

ESQUEMA GENERAL DEL TRLC EN CONTRASTE CON LA LC

El contenido Texto Refundido de Ley Concursal no es otro que la Propuesta de la Comisión General de Codificación, con escasísimas variaciones, derivadas del Dictamen del Consejo de Estado, que alabó la función refundidora. En efecto, dado que se trata de un Texto Refundido, no pueden existir diferencias sustantivas con Ley originaria, sino que se trata de corregir oscuridades y mejorar la sistemática. Asimismo, se aclaran algunos preceptos de interpretación dudosa al incorporar la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El intérprete refundidor, desde el punto de vista formal, elimina gran número de remisiones, sustituye *persona física por persona natural, administrador concursal por administración concursal* y, sobre todo, utiliza el término *deudor* diferenciándolo de *concurtido* (según la fase preconcursal, común, de convenio o de liquidación). También se matiza entre *patrimonio* del concursado y *masa activa* (dado que hay bienes que pueden quedar fuera de la masa).

Desde el punto de vista registral tampoco cambia el panorama, con alguna previsión sobre la incorporación del contenido de los convenios y planes y con una mejor sistematización de las reglas imperativas traslativas de bienes sujetos a privilegio especial.

A continuación se recogen las novedades que se han considerado trascendentes. Al igual que el TRLC, cabe distinguir entre Derecho concursal y el Derecho preconcursal (se deja el Derecho concursal internacional para un informe posterior).

I. DERECHO CONCURSAL

Pluralidad de acreedores

Se supera la discusión de si cabe el concurso con un solo acreedor. El artículo 6.2.4º LC exigía que se incluyera en la solicitud de declaración una relación de *acreedores*, en plural; exigencia que arrastra el artículo 7.3º TRLC. No obstante, el artículo 465.2º TRLC zanja toda duda y añade una nueva causa de conclusión del concurso: *cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de único acreedor*. Si la existencia de un solo acreedor resulta cuando se solicita la declaración, lo procedente es la inadmisión a trámite de la solicitud por falta de un presupuesto necesario (artículo 11.2 TRLC).

Competencia judicial sobre no empresarios

El artículo 44 TRLC, frente al artículo 8.1 LC, introduce la competencia de los jueces de primera instancia para tramitar el concurso de las personas naturales no empresarios. Se subsana así el olvido de incluir esta regla competencial, ya prevista en el artículo 85 LOPJ. La novedad, por tanto, es sólo de coordinación entre leyes. Sigue sin estar clara la delimitación competencial (si solo debe tomarse en cuenta la condición de empresario o particular que se tenga en el momento de solicitar la declaración de concurso, o si debe influir el origen de las deudas).

Hipoteca rezagada

Debe admitirse la inscripción del préstamo hipotecario firmado antes de la declaración de concurso y presentado después de la declaración de concurso (incluso aunque conste inscrito o anotado el concurso). No obstante, la hipoteca rezagada queda privada de efectos concursales (quizá convenga advertirlo en la inscripción), así lo entiende la doctrina

gubernativa, mientras que la jurisprudencia admite que adquiera privilegio si se inscribe antes de que precluya el plazo para la formación definitiva de la lista de acreedores. Para dotar al crédito de privilegio real -y, en consecuencia, ejecución separada-, el artículo 271 TRLC exige que los créditos *deberán tener constituida la respectiva garantía antes de la declaración de concurso con los requisitos y formalidades establecidos por la legislación específica para que sea oponible a terceros*. Por tanto, dado el tiempo del verbo, la hipoteca debe estar constituida plenamente *antes de la declaración de concurso*, como recalca de forma expresa el propio precepto (frente al anterior artículo 90.2 LC). EL TRLC añade la expresión *antes de la declaración de concurso*, lo que refuerza la tesis gubernativa.

Al carecer de privilegio especial, estas hipotecas pueden cancelarse sin pago al acreedor (sin cumplimiento de los requisitos cancelatorios del artículo 225 TRLC).

Ejecuciones separadas

Los supuestos de ejecución separada de los artículos 55 a 57 LC han sido trasladados, sin grandes cambios, a los artículos 142 a 151 TRLC. La ejecución separada supone un procedimiento que se inicia o continúa según sus reglas propias, si bien en ciertos casos se tramita en el juzgado concursal (artículos 144.2 y 146 *if* TRLC).

La regla general se recoge en el artículo 142 TRLC, que prohíbe iniciar ejecuciones de cualquier tipo contra la masa activa desde la declaración de concurso. Se regula por separado el efecto que produce dicha declaración sobre las ejecuciones ordinarias y sobre las ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la declaración.

La declaración de no necesidad del bien, habilitante del inicio o continuación de la ejecución separada, tiene que emitirla el juez del concurso (artículos 144.1 y 146 TRLC), recalcando lo que ya disponía el artículo 56.5 LC (que zanjó las discusiones). Lo novedoso es que se prevé que se puede reiterar la solicitud pese a una negativa anterior si las circunstancias lo justifican (artículo 144.3 TRLC, si bien lo lógico era que el juez lo admitiera en la práctica).

A) Ejecución común

-Iniciación después de declarado el concurso.

No se puede iniciar una ejecución común ni embargar bienes de la masa activa declarado el concurso (artículo 142 TRLC).

-Continuación de la ejecución después de declarado el concurso.

La regla general es la suspensión de todos los procedimientos de ejecución iniciados antes de la declaración bajo pena de nulidad (embargos en el artículo 143.2 TRLC). Los embargos pueden continuar si se cumplen los requisitos del artículo 144.1 TRLC (ejecuciones administrativas o sociales, con fecha de embargo anterior a la declaración y sobre bienes no necesarios). Como límite temporal, debe adjudicarse el bien o, al menos, anunciarse la subasta antes de que se apruebe el plan (se incorpora la jurisprudencia de la STS 30.05.2018), quedando extinguido el procedimiento de lo contrario (artículo 144.3 TRLC, en cuyo caso la realización de los bienes se rige por el plan).

-Cancelación. El juez del concurso puede acordar la cancelación de los embargos suspendidos, excepto los administrativos, para favorecer el desarrollo de la actividad del concursado sin que el acreedor reciba compensación alguna (conforme al artículo 143.2 TRLC). Tampoco cambia la regulación y debe seguir interpretándose que cabe cancelar los embargos cuya tramitación no puede continuar, y viceversa.

-Tercería de mejor derecho. El artículo 144.3 TRLC recoge la jurisprudencia (STS 13.02.2019) y admite que el administrador concursal pueda presentar ante el órgano que siga la ejecución una tercería de mejor derecho (si alguno de los créditos de la masa lo permite).

B) Ejecución hipotecaria

-Iniciación después de declarado el concurso.

Se puede iniciar una ejecución hipotecaria regida por las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda; ante el órgano competente (mediante declaración de bien no necesario, artículo 146 TRLC, o si se aprueba un convenio que no lo impida, artículo 148.1.1º TRLC) , o en el juzgado concursal transcurrido un año sin abrirse la liquidación (período de enfriamiento del artículo 148.1.2º TRLC). La realización queda al margen del concurso, en cuanto no puede ser suspendida por razón de las vicisitudes propias del concurso (artículo 148.3 TRLC). Es imprescindible que la ejecución se inste antes de de la apertura de la liquidación (no cabe que se tramiten en paralelo un procedimiento de ejecución separada y otro de ejecución colectiva sobre los mismos bienes, conforme al artículo 149.1 TRLC).

-Continuación de la ejecución después de declarado el concurso.

La regla general es la suspensión de todas las ejecuciones contra bienes de la masa iniciadas antes de la declaración bajo pena de nulidad, incluso las hipotecarias (artículo 145.2 TRLC).

Se puede continuar una ejecución hipotecaria, regida por las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial; ante el órgano competente (mediante declaración de bien no necesario, artículo 146 TRLC, o si se aprueba un convenio que no lo impida, artículo 148.1.1º LC); en el juzgado concursal transcurrido un año sin abrirse la liquidación (artículo 148. 1. 2º TRLC). Si se insta una vez abierta la liquidación, pierde la competencia el órgano extraconcursal que la estuviera tramitando, pasando al juzgado del concurso en la que sigue como pieza separada (artículo 149.2 TRLC).

-Cancelación.

La cancelación de la hipoteca requiere, como regla general, que el acreedor sea satisfecho de forma preferente -total o parcialmente- (el artículo 225 TRLC recoge la regla cancelatoria fundamental del artículo 149.5 LC). Las excepciones, como la estimación de la acción de reintegración u otras rescisorias o la condición de persona especialmente relacionada con el deudor del titular de la garantía, son supuestos escasos.

-Tercer poseedor.

A pesar de que el artículo 146 TRLC ahora incluye que los titulares de derechos reales de garantía, sean o no acreedores concursales, se ven afectados por el concurso; la ejecución frente al concursado tercer poseedor sigue siendo inmune al concurso (artículo 151 TRLC). Es

decir, si el concursado adquirió el bien hipotecado sin subrogarse en la obligación garantizada (el crédito no es concursal), el acreedor puede ejecutarlo como si el concurso no existiera (pese a que el bien forma parte de la masa activa, el crédito no es concursal).

Transmisión intraconcursal

A excepción de los supuestos en que caben ejecuciones separadas (recogidos en los artículos 142 a 151 TRLC), la regla general sigue siendo la transmisión intraconcursal.

El Texto Refundido reúne en un solo capítulo (artículos 205 a 225 TRLC) las normas para la transmisión intraconcursal de bienes (antes dispersa entre los efectos de la declaración de concurso, artículos 43 y 44 LC; el contenido del convenio, artículo 100 LC, o la liquidación, artículos 149 y 155 LC). Se cierra el sistema con la remisión a este capítulo que se prevé en el artículo 323 TRLC para el caso de convenio con previsiones para la realización de bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial; y lo mismo para la fase de liquidación (artículo 415.3 TRLC), haya o no plan, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la LEC en defecto de plan, conforme al artículo 421 TRLC).

Los artículos 205 a 225 TRLC desarrollan la materia traslativa distinguiendo entre bienes libres o sujetos a privilegio especial. Por su parte, las previsiones del artículo 40 LC sobre los efectos de la declaración sobre las facultades del deudor (distinción entre intervención y suspensión con cierre registral a los actos que infrinjan las limitaciones) se trasladan a los artículos 106 a 109 TRLC.

La regla general sigue siendo que, declarado el concurso, se precisa autorización del juez para enajenar los bienes de la masa, sea el concursado el que disponga con intervención del administrador concursal o sea éste de forma unilateral. Aprobado el convenio o el plan, hay que estar a su contenido (artículos 205 y 419.2 TRLC), sin perjuicio de las normas imperativas que rigen la transmisión de bienes sujetos a privilegio especial. El artículo 205 TRLC, con criterio lógico que ya se aplicaba, exige autorización judicial *hasta la aprobación del plan* (mientras que el artículo 43 LC se refería a *hasta la apertura de la liquidación*).

Las excepciones a la autorización judicial, con sutiles variaciones de redacción, siguen siendo los actos precisos para la continuidad de la actividad del concursado -actos de giro o tráfico-, actos *indispensables* para cubrir necesidades de tesorería del concurso o indispensables para la viabilidad de la empresa; también se exceptúa la autorización si se recibe una oferta sobre bien no necesario ajustada al valor del inventario (artículo 206 TRLC, que no varía sustancialmente lo dispuesto en los artículos 43 y 44 LC). Respecto de los actos de giro o tráfico unilaterales del concursado sin autorización judicial pueden surgir dudas, al disgregarse en los artículos 111 y 206 TRLC (no están unificados como en artículo 44 LC) y al referirse el artículo 206 TRLC en exclusiva a la administración concursal como obligada a comunicar al juez el acto, obligación que, además, antes no se preveía para los actos de giro o tráfico.

Si la cesión en pago se pacta en el convenio rige lo previsto en el artículo 329 TRLC (cesión limitada a bien aislado no necesario y siempre con consentimiento del acreedor); si tiene lugar una vez abierta la fase de liquidación, el artículo 417.3 TRLC recuerda que sigue siendo exigible el consentimiento del acreedor afectado.

La transmisión de unidades productivas se regula de forma uniforme y transversal en los artículos 215 a 224 TRLC, evitando farragosas remisiones. No se aprecian diferencias de fondo con el artículo 149 L; sí con la antigua remisión del artículo 43.4 LC, que no parecía permitir la transmisión de la empresa en fase común, transmisión global que ahora es posible en cualquier fase (con requisitos matizables, si bien con los mismos efectos). En sede de convenio, el artículo 324 TRLC exige *asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, y de la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales*). El artículo 221 TRLC recoge el contenido del artículo 149.4 LC y el efecto de sucesión empresarial; la refundición ha incorporado la atribución expresa al juez del concurso de la competencia exclusiva para declarar la existencia de dicha sucesión. La novedad contradice la STS 27.11.2018, que estimó la competencia exclusiva de la jurisdicción social la declaración sobre existencia de sucesión de empresa. El artículo 224.1.3º TRLC permite limitar la responsabilidad del adquirente de una unidad productiva por los créditos laborales y de seguridad social exclusivamente a los que correspondan a los trabajadores incluidos en el perímetro de la operación.

Transmisión intraconcursal de bien hipotecado

Para bienes sujetos a privilegio especial, el enrevesado artículo 155.4 LC se desglosa y sistematiza en los artículos 209 a 214 TRLC, que eliminan la problemática distinción dentro-fuera del convenio (lo que recalca su aplicación transversal y uniforme, junto con su ubicación sistemática fuera de la liquidación). Los artículos 323 TRLC y 415.3 TRLC recuerdan que estas reglas imperativas rigen sobre el convenio y el plan, respectivamente.

Se parte de la misma regla general de que los bienes sujetos a privilegio especial se deben enajenar por *subasta*, que se matiza que puede ser *judicial o extrajudicial, incluida la electrónica* (artículo 209 TRLC).

Como norma supletoria, se admite que, *en cualquier estado del concurso*, el juez acuerde la realización directa (artículo 210 TRLC) y la dación en pago o para pago (artículo 211 TRLC, que configura a la dación en pago como *pro soluto*, sin reconocimiento de crédito remanente). Con la nueva sistemática se aclaran los requisitos de cada una de las modalidades (diferencias lógicas para la cesión en pago y para pago, como la ausencia de oferta y precio). Para las daciones en pago, el artículo 211 TRLC sigue sin prever expresamente, como parecería lógico, la comparación entre el crédito reconocido -que opera como precio- y el valor del bien cedido (como sí se hace en el artículo 329 TRLC para las cesiones en el convenio).

Cualquiera que sea la forma de transmisión, el artículo 213 TRLC aclara que el acreedor privilegiado tiene derecho *a recibir el importe resultante de la realización del bien o derecho en cantidad que no exceda de la deuda originaria, cualquiera que fuere el valor atribuido en el inventario*, precisión análoga pero mejor situada que la del artículo 155.5 LC, que suscitaba la duda sobre si era aplicable la reducción al valor de la garantía, criterio que, siguiendo la jurisprudencia, queda descartado. El artículo 323.3 TRLC reitera el derecho preferente de cobro hasta la deuda originaria en sede de convenio (*en los términos que resulten de las previsiones del convenio*) y el artículo 430.3 TRLC en sede de liquidación.

Como excepción a lo anterior, en caso de transmisión de unidad productiva que englobe a bien sujeto a privilegio especial, el -mejor colocado- artículo 214 TRLC modula y reparte el precio

obtenido (refundiendo las reglas del antiguo artículo 149.2 y 155.4 LC, también regulando la transmisión con subsistencia de la garantía).

Decreto de adjudicación

La regla fundamental sobre cancelación de cargas impuestas del artículo 149.5 LC pasa al artículo 225 TRLC, que sustituye la referencia al *auto* de aprobación del remate por el *decreto* del letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate (curiosamente, el artículo 225 PTRLC se refería a *resolución*). Se coordina mejor con la LEC y pone fin a las dudas sobre el título formal de la adjudicación judicial de bienes. Se supera la doctrina gubernativa que, dada la literalidad legal, exigía auto en sede concursal, pese a ser práctica generalizada el empleo del decreto.

Convenio

El artículo 100 LC, contenido del convenio y prohibiciones, se desglosa en los artículos 317 a 330 TRLC, mejorando la sistemática. La prohibición de liquidación anticipada se recoge ahora en el artículo 318 TRLC.

El artículo 324 TRLC regula de forma análoga la proposición de transmisión de establecimiento o de unidad productiva, añadiendo que se debe prever *la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales* por parte del adquirente (además del compromiso de continuidad que ya contenía el artículo 100 LC por remisión al artículo 146 bis LC).

El artículo 329 TRLC configura como contenido *alternativo* las proposiciones de cesión en pago, con lo que queda claro su carácter no vinculante para el acreedor afectado.

El artículo 389 *if* TRLC, en añadido a la PTRLC, corrige una omisión práctica al ordenar que *en el auto en que se apruebe el juez deberá incluir íntegramente el convenio aprobado*. Aunque, por error, se refiere a auto cuando la aprobación del convenio es por sentencia, la incorporación del contenido del convenio a la resolución aprobatoria tiene gran trascendencia registral; facilitará la inscripción del contenido con trascendencia inmobiliaria del convenio. Esta reforma se sugirió en el informe que envió en su día el Colegio.

El artículo 395 TRLC confirma de forma directa que *desde la eficacia del convenio cesará la administración concursal*, efecto que antes había que deducir.

El artículo 405.2 TRLC, como novedad, decreta la *anulabilidad* de los actos contra convenio una vez incumplido éste. Además de que el negocio sea contrario al convenio, es imprescindible que haya recaído resolución judicial firme declarando el incumplimiento del convenio (requisito formal, dado que el artículo 402.2 TRLC equipara el incumplimiento de las medidas limitativas del convenio con el incumplimiento del convenio). El citado artículo 405.2 TRLC reconoce también la hipótesis de rescisión de los actos realizados por el deudor durante la fase de convenio si se acredita la concurrencia de fraude. No obstante, ambos tipos de negocios son inscribibles (con advertencia tabular, en su caso, de ser contrarios al convenio si el mismo no está inscrito).

Liquidación

El artículo 419 TRLC aclara que *la aprobación del plan tendrá valor de autorización para enajenar los bienes o derechos afectos a crédito con privilegio especial o para darlos en pago o para pago o de autorización para enajenar las unidades productivas cuando así conste expresamente en el propio plan aprobado*. Se cierra así el círculo con el artículo 205 TRLC, que exige autorización judicial *hasta la aprobación del plan*. También se sugirió en el informe colegial.

Se simplifican las remisiones en las reglas liquidatorias supletorias. Se sintetizan en dos reglas; *regla del procedimiento de apremio y regla del conjunto* (artículos 421 y 422 TRLC), sin perjuicio de que sean aplicables las reglas traslativas generales de los artículos 205 a 225 TRLC (antes muchas incluidas en el artículo 149 LC).

El artículo TRLC 420 TRLC prevé la modificación del plan en interés del concurso y de la *más rápida satisfacción de los acreedores* a solicitud del administrador concursal. Como es lógico, se debe tramitar como la aprobación del plan y se aprueba por auto apelable.

También es novedad la previsión del artículo 419.1 TRLC de que el auto aprobatorio del plan debe incluir su contenido íntegramente. Al igual que con el convenio, tiene trascendencia registral, pues facilitará la inscripción del contenido de los planes.

Extinción de sociedades

El artículo 481 TRLC reproduce casi literalmente el artículo 178.3 LC; con la conclusión del concurso de una persona jurídica una vez concluida la liquidación, aunque exista patrimonio remanente -que no se considere suficiente para continuar la tramitación-, el juzgado acuerda la extinción de su personalidad y la cancelación de todos sus asientos registrales. No se traslada al TRLC la redacción propuesta (en la PTRLC) de un segundo párrafo para el artículo 481 TRLC, que preveía que el juez, en la misma resolución de conclusión, decidirá sobre la atribución de esos bienes y derechos y, de estar hipotecados o pignorados, se darán en pago al titular del derecho real de garantía. El Consejo de Estado consideró que esta norma excedía de la delegación para realizar un TR. Con ello se mantienen los problemas que implica la disposición de los bienes -póstumos- de esas personas extinguidas pero todavía titulares registrales.

Asientos registrales

Los artículos 37 y 558 TRLC sistematizan y mejoran la redacción anterior al distinguir entre *anotación* (sin firmeza de la resolución) e *inscripción*. Se aclara también que la aprobación del convenio no firme se anota, dadas las discusiones doctrinales sobre el asiento a practicar (dado el artículo 137 LC).

II. DERECHO PRECONCURSAL

Se engloban en este Libro diversas posibilidades de actuación previstas con carácter previo al concurso y tendentes a evitarlo, y que son la apertura de negociaciones con los acreedores (anteriormente regulado en el artículo 5 *bis* LC), los acuerdos de refinanciación (anteriormente regulados en el artículo 71 *bis* LC y las DA 4ª y 5ª) y el acuerdo extrajudicial de pagos (regulado

anteriormente en los artículos 231 a 242 *bis* y las DA 7ª y 8ª). Se sistematiza la regulación dispersa sobre esta materia, así como las especialidades del concurso consecutivo.

Comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores

En el artículo 583.2 TRLC, en su inciso final, se especifica que en la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos que ha de hacer el notario, el registrador mercantil o la cámara ante los que se hubiera presentado la solicitud del nombramiento del mediador concursal, una vez aceptado el nombramiento por este, al juzgado competente para la declaración del concurso, se indicará la identidad del mediador. Esta precisión no se hacía en el artículo 5 *bis*.1, 2º párrafo LC.

Aunque el artículo 5 *bis* LC ya hacía referencia a la resolución por la que se deja constancia de la comunicación, *decreto*, y su contenido, el artículo 585 TRLC precisa que el decreto se dictará *el mismo día de la recepción de la comunicación*.

En los artículos 586 y 587 TRLC, se regulan los efectos de la comunicación sobre los créditos a plazo y sobre las garantías personales, respectivamente, para precisar que no producirá por sí sola el vencimiento anticipado de los créditos, y que no impedirá que el acreedor que disponga de garantía personal de un tercero para la satisfacción del crédito pueda hacerla efectiva si el crédito garantizado hubiera vencido, incluso aunque dicho acreedor participe en esas negociaciones. Esta previsión ya venía establecida para el caso del acuerdo extrajudicial de pagos en el artículo 235 LC, extendiéndose ahora a todas las situaciones preconcursales.

Respecto a la obligación legal de solicitar la declaración de concurso, transcurrido el plazo de tres meses desde la comunicación al juzgado de la apertura de negociaciones con los acreedores, o dos meses si fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, el artículo 595 TRLC la establece si el deudor no hubiera alcanzado un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones suficientes a la propuesta anticipada de convenio, frente al artículo 5 *bis*.5 LC, que lo imponía al deudor *haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio*.

Acuerdos de refinanciación

El artículo 596 TRLC regula dos clases de acuerdos de refinanciación: los acuerdos colectivos de refinanciación (estipulados por el deudor con sus acreedores, con o sin homologación judicial) y los acuerdos singulares de refinanciación (estipulados por el deudor bien con uno, bien con varios acreedores, que en ningún caso podrán ser homologados por el juez). Recoge así de forma expresa una clasificación que ya contemplaba el artículo 71 *bis* LC.

En cuanto al contenido de la escritura de formalización del acuerdo colectivo de refinanciación, el artículo 598.2 TRLC último inciso prevé que si hay informe de experto independiente sobre el plan de viabilidad (informe regulado en términos similares) se incorporará también como anejo. En la escritura se hará constar la valoración de la incidencia que el contenido de las reservas o limitaciones que contuviera el informe pudiera tener en el plan de viabilidad.

Para el cómputo del porcentaje del pasivo para la adopción del acuerdo colectivo de refinanciación, el artículo 595.1 TRLC señala que se deducirán del total los pasivos titularidad de acreedores que fueran personas especialmente relacionadas con el deudor, deducción que en la LC sólo se preveía para los acuerdos homologables.

Eficacia del acuerdo colectivo de refinanciación: el artículo 602 TRLC recoge expresamente lo que se deducía a *sensu contrario* de la LC, y es que el contenido del acuerdo colectivo de refinanciación vincula al deudor, a los acreedores que lo hayan suscrito y, en caso de pasivo sujeto a un régimen o pacto de sindicación, a todos los acreedores sindicados cuando quienes suscriban el acuerdo representen el porcentaje del pasivo sindicado que resulte exigible. Salvo que en el propio acuerdo colectivo de refinanciación se establezca otra cosa, el acuerdo adquiere eficacia desde la fecha del instrumento público.

En los requisitos de los acuerdos singulares de refinanciación varía ligeramente la redacción del requisito relativo a las garantías. En el artículo 604.1 TRLC: *4.º Que la proporción de los créditos con garantías personales o reales de los acreedores que suscriban el acuerdo no sea superior a la existente antes del acuerdo, ni superior al 90% del pasivo total afectado por el acuerdo. En el caso de garantías reales, el valor de la garantía se determinará conforme a lo establecido en el título VI del libro I de esta ley.* En el artículo 71 bis.2 LC: *c) Que el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los 9/10 del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos, ni de la proporción de garantías sobre deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al acuerdo. Se entiende por valor de las garantías el definido en el apartado 2 DA 4ª.*

El artículo 604.2 TRLC establece los requisitos para verificar el cumplimiento de lo establecido en los números 1º y 2º del apartado anterior. Sin embargo, en la LC la norma se redacta igual en el artículo 71 bis.2 párrafo 2º, LC pero para verificar el cumplimiento de las condiciones a) y b), que se corresponden con los números 2º y 3º del TRLC.

El artículo 605 TRLC recoge la posibilidad de que el deudor pueda solicitar en cualquier momento la homologación judicial del acuerdo de refinanciación que hubiera alcanzado con sus acreedores, que deberá presentarse dentro de los tres meses siguientes a la comunicación al Juzgado del inicio de negociaciones con los acreedores, si se hubiera efectuado esta (sin que puedan ser objeto de homologación los acuerdos singulares de refinanciación).

Respecto a las reglas de cómputo de la mayoría del pasivo financiero para la homologación judicial, el artículo 607 TRLC añade a las ya previstas en la LC las de sus dos primeros párrafos: *1. En el cómputo del porcentaje del pasivo financiero no podrán tomarse en consideración la suscripción del acuerdo de refinanciación o la adhesión al mismo por acreedores que no sean titulares de esa clase de pasivo. 2. Los créditos financieros expresados en otra moneda se computarán en la de curso legal según el tipo de cambio oficial en la fecha del instrumento público en que se hubiera formalizado.*

Para la valoración del pasivo financiero especialmente privilegiado, el TRLC se remite al Título V del Libro I, que en sus artículos 272 y siguientes lo regula de forma muy similar a como lo hacía (quizá con menos detalle) la DA 4ª apartado 2 LC.

En la determinación del juez competente para la homologación, el artículo 609.2 TRLC lo regula para los casos de acuerdo de refinanciación de grupo o subgrupo, que no venía previsto en la DA 4ª LC, estableciendo que *será competente el juez que fuera competente para la declaración de concurso de la sociedad dominante o, cuando esta no hubiera suscrito el acuerdo, el de la sociedad del grupo con mayor pasivo financiero que participe en el acuerdo.*

El listado de documentos que deben acompañar a la solicitud de homologación es sustituido en el artículo 610 TRLC por una copia íntegra del instrumento público, en el que de acuerdo con lo anteriormente regulado ya se contendrán todos aquellos documentos.

La paralización de las ejecuciones singulares tras la admisión a trámite de la solicitud de homologación continuará hasta que se acuerde o deniegue la homologación, según el artículo 611 TRLC; frente a la LC, que sólo lo preveía *hasta que se acuerde la homologación.*

Respecto a la publicidad del acuerdo de refinanciación del que se ha solicitado la homologación, el artículo 612 TRLC precisa que el acuerdo está a disposición de *los acreedores afectados por el acuerdo*, frente a la referencia genérica a *los acreedores* contenida en la LC.

El artículo 613 TRLC especifica el tipo de resolución judicial en el que se acordará la homologación, que será *auto*. Prevé que, en el auto de homologación, el juez decretará la finalización de las ejecuciones singulares que hubieran quedado paralizadas, con archivo de las actuaciones, algo que no venía recogido en la LC.

Respecto a la posibilidad de que el juez decrete la cancelación de los embargos practicados en los procedimientos de ejecución por créditos afectados por el acuerdo, la LC se limitaba a señalar *en ejecución del acuerdo de refinanciación homologado*, mientras que el artículo 613.3 TRLC precisa que el juez podrá ordenarlo *una vez firme el auto de homologación.*

Publicidad del auto de homologación. El TRLC sustituye la palabra *anuncio* por *edicto*, y añade a los datos que ha de contener, la fecha del auto de homologación (si bien lo normal era que en el anuncio de la resolución judicial apareciera su fecha).

El artículo 617 TRLC redacta con mayor precisión la imposibilidad de solicitar otra homologación hasta que transcurra un año, ya previsto en la LC, ya que ésta impedía solicitar otra *por el mismo deudor*, mientras que el Texto Refundido se refiere a *respecto del mismo deudor*, con independencia del solicitante, el deudor o alguno de sus acreedores.

En materia de impugnación de la homologación, el artículo 618 TRLC establece que será ante el mismo juez que hubiera homologado el acuerdo y que la impugnación no suspenderá la ejecución del acuerdo, lo que no venía previsto en la DA 4ª LC. Respecto a los motivos de impugnación, el artículo 619 TRLC añade ciertas consideraciones para interpretar lo que se entiende por el carácter desproporcionado del sacrificio exigido al acreedor. El artículo 621 TRLC añade una precisión respecto a la sentencia que resuelva la impugnación; que *la estimación de la impugnación por el carácter desproporcionado del sacrificio exigido a uno o varios de los acreedores, no impedirá la homologación del acuerdo respecto de los demás.*

En materia de extensión del acuerdo de refinanciación homologado a los acreedores, se aclara el grupo de mayoría al que pertenece la espera o conversión por plazo de 5 años, no suficientemente clara en la LC (en la que por la redacción se incluía en los dos grupos),

quedando englobados en la mayoría del 60% para acreedores sin garantía real y del 65% para acreedores con garantía real. Entre los efectos que se extienden a acreedores que no hubieran suscrito el acuerdo o hubieran mostrado su disconformidad, se añade a la dación en pago, la dación para pago de deuda, que no venía prevista en la LC (artículos 623 y 626 TRLC).

El 628 artículo TRLC regula el incumplimiento del acuerdo de refinanciación, refiriéndose tanto al homologado como al no homologado; frente a la LC que sólo lo regulaba para el homologado. Así, determina el juez competente para conocer de la solicitud de la declaración de incumplimiento del acuerdo no homologado; y añade, para dar traslado en caso de acuerdo homologado, a los acreedores que hubieran comparecido en el incidente de impugnación.

El artículo 629.1 TRLC establece los efectos de la declaración de incumplimiento, señalando que *supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos.*

Acuerdo extrajudicial de pagos

El artículo 631 TRLC amplía la posibilidad de solicitar el nombramiento de mediador concursal a la persona jurídica en situación de *insolvencia inminente*, cuando la LC exigía que se encontrara en estado de *insolvencia*.

El artículo 636 TRLC regula con mayor detalle los documentos que deben acompañar la solicitud del nombramiento de mediador concursal, especificando los datos que deben contener.

El artículo 641 TRLC establece el plazo en el que deberá nombrarse mediador concursal, que será dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud (previsto en la LC únicamente para el deudor persona natural no empresario). Regula el documento en el que se efectuará, no previsto en la LC, según el organismo que lo haga, esto es, *si el nombramiento se efectuara por notario deberá constar en acta autorizada por el mismo; si se efectuara por registrador mercantil, la resolución que dicte se anotará en la hoja abierta al solicitante; y si se efectuara por Cámara Oficial deberá constar en acta del órgano que sea competente.*

El TRLC admite que puedan acudir al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos las entidades aseguradoras y reaseguradoras, estableciendo en el artículo 644.2 TRLC que en tal caso deberá ser nombrado mediador el Consorcio de Compensación de Seguros. La LC señalaba expresamente que dichas entidades no podrán acudir a este procedimiento.

El artículo 647 TRLC introduce la regulación del plazo para la aceptación del mediador concursal, que será *dentro de los cinco días siguientes al de recibo de la resolución de nombramiento*. La LC únicamente establecía este mismo plazo para el deudor persona natural no empresario.

El TRLC, en sus artículos 648 y 649, especifica que en la comunicación del nombramiento de mediador al Juzgado competente y a los Registros Públicos se expresará la fecha en que el nombrado ha aceptado el cargo. Respecto a la comunicación del nombramiento al Registro Público Concursal, el artículo 650.2 TRLC regula su contenido, lo que no venía previsto en la LC.

Respecto al tratamiento de los créditos de Derecho público, el artículo 655 TRLC establece el deber de solicitar el aplazamiento o fraccionamiento de pago de las deudas tributarias o de

seguridad social que se encontrasen pendientes de ingreso *una vez nombrado el mediador concursal*, frente a la LC que lo redactaba *una vez admitida la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos*, si bien ambas redacciones se refieren al mismo momento.

El artículo 655.2 TRLC exige para los créditos de Derecho público, en general, que se acompañe a la solicitud la relación de aquellas otras deudas de derecho público que a la fecha de presentación estuvieran incluidas en solicitudes pendientes de resolución, mientras que la LC únicamente establecía esta exigencia respecto a las deudas con la Hacienda Pública.

Tras establecer el deber de los acreedores de abstenerse de realizar cualquier acto dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor, el artículo 664.2 TRLC introduce, respecto a la regulación de la LC, la consecuencia de su realización, y es que dichos actos de mejora no producirán efecto alguno.

En cuanto a la determinación del pasivo computable para la adopción del acuerdo, la LC se limitaba a señalar que las mayorías se calculan *“sobre la totalidad del pasivo que pueda resultar afectado por el acuerdo”*, mientras que el artículo 677 TRLC especifica cuál es este pasivo, que comprenderá la suma del importe de los créditos que no gocen de garantía real, el importe de los créditos que exceda del valor de esa garantía y el importe de los créditos con garantía real que hubieran aceptado la propuesta, y sin que en ningún caso se integren los importes correspondientes a los créditos de derecho público.

Respecto a la elevación a escritura pública del acuerdo alcanzado, el artículo 679 TRLC precisa que será otorgada por el mediador concursal.

En relación con la impugnación del acuerdo, el artículo 692 TRLC prevé que se publicará en el Registro Público Concursal, no solo la sentencia de anulación del acuerdo, sino también la sentencia desestimatoria de la impugnación, y precisa, además, que dicha publicación tendrá lugar una vez sea firme la sentencia.

Especialidades del concurso consecutivo

Se sistematizan las especialidades para el concurso consecutivo, tanto en general, como específicamente para el concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación o a un acuerdo extrajudicial de pago (en la LC únicamente se recogían las especialidades para este último, debiendo acudir para el resto a diversos preceptos de la regulación general).

Se regula de forma específica en el artículo 696 TRLC el juez competente para declarar el concurso consecutivo, que será el que hubiera declarado la nulidad o la ineficacia del acuerdo o lo hubiera declarado incumplido o, en el caso de los acuerdo de refinanciación homologado, el que lo hubiera homologado; y en los demás casos, el que conforme a las normas generales lo fuera para la declaración del concurso.

El artículo 697 TRLC recoge el carácter rescindible de los actos perjudiciales para la masa activa, cuando se hubiera declarado el concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos.

Los artículos 700 a 702 TRLC traen a este apartado las especialidades en materia de calificación del concurso cuando se trata de concurso consecutivo, materia a la que no se refería

específicamente el artículo 242 LC. Los arts. 703 y 704 TRLC hacen lo mismo respecto a las especialidades del concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación.

Se sistematiza recogiendo en un solo precepto, el artículo 705 TRLC, todos los casos en que el mediador concursal ha de solicitar la declaración del concurso.

En caso de concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos, declarado a solicitud de acreedor, el plazo de 15 días para que el concursado pueda presentar una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación, comenzará a contar, según el artículo 708 TRLC, a partir de la fecha en que le hubiera sido notificada esa declaración, frente a la LC en que computaba desde la declaración misma.

Respecto a los titulares de créditos que hubieran suscrito el acuerdo extrajudicial de pagos, el artículo 710 TRLC añade a la no necesidad de solicitar el reconocimiento de esos créditos, la no necesidad de comunicar la existencia de los mismos.

Se establece un supuesto de presunción de concurso culpable para los concursos consecutivos al acuerdo extrajudicial de pagos en el artículo 720 TRLC y se presume culpable cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de nombramiento de mediador concursal o presentados durante la tramitación del expediente, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.

19 de mayo de 2020