

PREGUNTAS DE LA CONFERENCIA 28/4/2020
'INSOLVENCIAS Y SEGUNDA OPORTUNIDAD EN TIEMPO
DE CRISIS'
(ORDENADAS)



NOTA PREVIA.-

Se han ordenado las preguntas recibidas en cuatro bloques principales:

- (1) Acuerdo extrajudicial.
- (2) Concurso consecutivo.
- (3) Trámite y efectos de la exoneración del pasivo (BEPI).
- (4) Mediación concursal.

En la mayor parte de los casos se han agrupado preguntas comunes o similares en un solo enunciado, para poder dar una respuesta conjunta que incluyera todos los matices o puntos de vista.

Otras preguntas, por su especial interés, se han recogido de modo literal.

Hemos excluido aquellas cuestiones que no tenían nada que ver con la sesión, así como las que reflejaban opiniones personales sobre el buen o mal funcionamiento de estas instituciones y sus problemas prácticos.

Aunque se ha intentado que las respuestas fueran completas, se ha huido de respuestas excesivamente teóricas o académicas. Lo que se busca es un prontuario práctico que pueda servir como complemento al estudio de las normas aplicables – principalmente los artículos 231 a 242 de la Ley Concursal, el artículo 178 bis y el 176 bis de esa misma Ley -, así como los criterios ya asentados por los tribunales.

1.- PREGUNTAS ORDENADAS POR BLOQUES.

BLOQUE ACUERDO EXTRAJUDICIAL

1) Incidencia de la declaración de estado de alarma en los plazos preconcursales y concursales.

La Disposición Adicional 2ª del RDL 463/2020 determina la suspensión de todos los plazos y términos procesales. Este precepto extiende sus efectos también a la tramitación del acuerdo extrajudicial en la fase en la que se encuentre.

2) ¿Un administrador de una empresa que se encuentra en concurso de acreedores, que ha avalado personalmente parte de la deuda de la empresa concursada, puede acogerse a este procedimiento y presentar un acuerdo extrajudicial de pago?

Sí, la norma también está pensada para ellos.

3) Cuestiones sobre la aportación de documentación en esta fase.

Es importante advertir que la documentación insuficiente aportada por el deudor puede subsanarse a requerimiento del notario o del mediador.

4) ¿Si es el mediador la figura establecida por ley para la negociación del convenio previo con los acreedores, cual es la intervención del abogado en estos asuntos?

El mediador defiende intereses generales del deudor y los acreedores, no garantiza el derecho de defensa de los intereses exclusivos del deudor, función que desempeña el abogado, figura no preceptiva en el Acuerdo Extrajudicial de Pagos pero sí altamente recomendable.

5) ¿Una persona cuyas deudas se generaron cuando era autónomo y que actualmente se encuentra trabajando pero que no tiene posibilidad a largo plazo de pagar todas las deudas...¿Dónde debería presentar el formulario? ¿Ante el notario?

Debe presentar el formulario ante un notario de su domicilio. El formulario está destinado a que se designe mediador concursal.

6) Una persona física empresario que ha iniciado un concurso de acreedores no consecutivo ante el Juzgado de lo Mercantil, y que ha finalizado con liquidación ¿puede también acogerse al mecanismo de la segunda oportunidad?

En este caso (y entendiendo que el concurso de acreedores fue personal), si el concurso se inició antes de la reforma que introdujo la segunda oportunidad (RDL 1/2015, que entró en vigor el 1 de marzo de 2015), puede solicitar el beneficio de la segunda oportunidad.

Si solicitó el concurso después de marzo de 2015 no podrá pedir el beneficio hasta transcurridos, al menos, cinco años desde la conclusión de aquél.

Si esa persona física todavía tiene abierto el concurso previo, podrá pedir el Beneficio en ese concurso, aunque se hubiera iniciado con anterioridad al 1 de marzo de 2015.

7) ¿ La viuda de un empresario puede iniciar estos trámites?

Si es insolvente sí. Si ella ha asumido las deudas de su marido podrá pedir la exoneración del pasivo, pero la insolvencia se valora respecto de toda su situación, no sólo respecto de lo heredado.

Cuestión distinta es que, antes de aceptarse la herencia, se pueda solicitar el concurso de la herencia (concurso, no acuerdo extrajudicial).

8) Sobre el momento en el que ha de solicitar el nombramiento del mediador y los mecanismos de segunda oportunidad.

Son varias las preguntas formuladas sobre esta cuestión. La Ley establece que el deudor debe solicitar el concurso dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su situación de insolvencia. El RDL 16/2020 amplía este margen ya que establece que no hay obligación de solicitar el concurso hasta el 31 de diciembre de 2020 (nada impide que el deudor lo solicite antes).

La cuestión es que en estos procedimientos sólo se pueden adoptar medidas sobre los créditos presentes, no los futuros, por lo que el vencimiento de nuevos créditos tras la solicitud puede dificultar o hacer más gravosa la obtención del BEPI.

Por otro lado, tendrá que ser cada deudor quien valore su situación patrimonial y los riesgos de que se inicien demandas contra él.

9) Deudor persona física no empresario al momento de contraer la deuda, que luego se convierte en autónomo, además de asalariado, si bien la deuda nada tiene que ver con su actividad de autónomo, es muy anterior a su alta en el RETA ¿Competencia objetiva del Juzgado - mercantil o 1ª instancia? Lo solicitamos por Notario, no acuerdo y solicitud de concurso consecutivo en 1ª instancia, que sin embargo plantea cuestión de incompetencia por encontrarse de alta en el RETA, estamos a la espera de resolución.

La competencia la determina la situación personal del deudor cuando solicita la mediación. Por lo tanto, si es autónomo en ese momento, la competencia es 'mercantil' (Registro Mercantil o Cámara de Comercio) tanto en sede de Acuerdo Extrajudicial de Pagos como de concurso consecutivo.

Por otro lado, en el caso de persona física que no tiene la consideración de empresario pero sus deudas tienen un origen mayoritariamente empresarial, se ha fijado de forma mayoritaria por los Tribunales que la competencia objetiva queda atribuida a los juzgados mercantiles.

10) Competencia del notario o del registrador en caso de deudor persona física cuya deuda proviene de haber sido avalista de créditos y préstamos de una sociedad hoy en concurso y de la que era administrador único.

Si el deudor sigue teniendo actividad como autónomo o puede ser considerado empresario según lo dispuesto en el art. 231.1 LC, la competencia será del Registrador o Cámara de Comercio. Si ya no es empresario en ese momento, la competencia será del notario.

11) Quería saber si por el mero hecho de que la persona física que presenta el concurso se dedica a trabajar para su empresa y sus honorarios los cobre mediante una factura como autónomo, por ello se le considera empresario y debe presentar el concurso por la vía mercantil y no civil.

Si cotiza como autónomo se considera empresario a los efectos de la LC, por lo tanto, la competencia es registrador o Cámara de Comercio en cuanto a la solicitud de mediador y el juzgado mercantil en cuanto al concurso consecutivo.

12) Respecto del autónomo que tiene deudas de consumo.

Prevalece su condición de empresario a los efectos de la competencia del Registrador o Cámara de Comercio y posteriormente del Juzgado Mercantil para conocer del eventual concurso consecutivo

13) ¿Los acreedores que no vienen a la primera reunión de acreedores y aparecen en una segunda reunión autorizada por el mediador concursal, automáticamente se les declara su crédito como subordinado?

La subordinación es una situación excepcional, por lo que la interpretación debe ser restrictiva. Además la norma sólo prevé una reunión. Por lo tanto, si el acreedor acude a la primera convocatoria y manifiesta su posición (o ha mostrado previamente su posición por correo electrónico), no debería ver subordinado su crédito en el concurso por no acudir a una segunda reunión.

La subordinación del crédito, además, afecta al concurso consecutivo, no a las mayorías para aprobar los acuerdos extrajudiciales.

14) Empresario que realiza su actividad mediante una comunidad de bienes (en la que participa con otros familiares): ¿cómo encajar esta copropiedad de negocio en el hecho de que un comunero pretenda acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos, o a un siguiente BEPI?

No es sencillo, si es insolvente y el resto de comuneros no lo son, tendrá que plantear el acuerdo extrajudicial y, en su caso, el concurso y la exoneración incluyendo en su patrimonio el valor en abstracto de su cuota en la comunidad. Esta cuota tendrá que realizarse en el concurso, aunque nada impide que la adquieran el resto de comuneros.

Lo que tiene que asumir el deudor es que en el concurso puede suceder que el administrador concursal decida ejercitar la acción de división de cosa común aclarar la situación e intentar rentabilizar el valor de la cuota en el concurso.

15) Persona física autónomo, cese de actividad en el año 2017, deuda importe 20.000 euros, actualidad en el paro, está obligado a utilizar la vía del notario o cámara de comercio.

Era autónomo cuando contrajo la deuda pero al estar actualmente en paro, se considera persona física no empresario, por lo tanto se debe dirigir al notario de su domicilio, no a la Cámara de Comercio ni al Registro Mercantil.

16) Sobre el coste del acuerdo extrajudicial.

El pago al mediador concursal está reglado por la Ley, aunque no se pueda pagar, eso no debe comprometer el buen fin del procedimiento, sin perjuicio de que los gastos del procedimiento se integren como crédito contra la masa.

Al tratarse de un acuerdo extrajudicial, no es previsible, en principio, el acceso a la justicia gratuita en esta fase, pero sí será posible acceder a este beneficio y a la designa por turno de oficio cuando se declare el concurso y, por lo tanto, también para la exoneración del pasivo.

En Barcelona se ha creado un módulo que cubre la asistencia del abogado de oficio para la fase extrajudicial.

Si bien la actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 LC no devengarán retribución arancelaria alguna, los notarios entienden que sí existen otros gastos como el de las comunicaciones, copias, etc, que suponen un coste que debe asumir el deudor. Esos costes sometidos al arbitrio de cada notario.

17) ¿Si solo hay créditos ordinarios y subordinados se puede pedir AEP solicitando quita del 100% y una vez concurso consecutivo solicitar el BEPI directamente?

No. El acuerdo extrajudicial afecta a estos créditos y debe ofrecerse una propuesta que sea acorde con el patrimonio del deudor. Si se propone una quita total se corre el riesgo de que el deudor deje de considerarse de buena fe a los efectos de la exoneración (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019).- El esfuerzo que hace el deudor en el acuerdo debe ser proporcional a su situación patrimonial.

18) Si el deudor sólo tiene crédito público y crédito con garantía real ¿Qué sentido tiene el acuerdo extrajudicial?

Ciertamente tiene poco sentido, pero lo cierto es que el deudor puede solicitar la designa de mediador, aunque sólo sea para que confirme que eso es así. En estos casos no hay posibilidad de presentar acuerdo y tendrá que archivarse el trámite extrajudicial para ir al concurso.

Mientras no haya una modificación legal, el deudor tendrá que esperar a que se determinen criterios judiciales sobre la incidencia de este supuesto en los requisitos de la buena fe (haber intentado el acuerdo). Es razonable defender que se tendrá por intentado el acuerdo, aunque no sea eficaz para el supuesto de pasivos exclusivamente públicos o garantizados.

19) En caso de un deudor que, por una incapacidad, apenas supere el SMI, ¿podría ofrecer un acuerdo de pago mínimo a los acreedores? Entiendo que la Ley no prevé dejar a personas con rentas bajas fuera, pero la realidad económica de algunos deudores apenas deja margen para proponer acuerdos de pago aceptables por los acreedores. ¿Qué posibilidades tienen de llegar a obtener la exoneración del pasivo insatisfecho en fase concursal?

Es una de las disfunciones de la norma, la de llevar a quien no dispone de patrimonio al acuerdo extrajudicial para así poder acceder a la exoneración de pasivos en mejor situación.

Desde un punto de vista teórico no tiene sentido que quien carece de bienes embargables tenga que intentar un acuerdo extrajudicial imposible.

En todo caso, si realmente no tiene nada, puede acudir directamente al concurso para que se le exonere en todo caso, si bien el acceso al BEPI podría ser más gravoso al no haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo

Es verdad que los procedimientos pueden ser complejos, pero eso no puede impedir que cualquier deudor acuda al mecanismo de segunda oportunidad. Lo importante es que actúe de buena fe (artículo 178 bis.3 LC).

20) Concurso de persona casada en régimen de gananciales que tiene un inmueble en copropiedad con su cónyuge.

Es necesario el consentimiento del cónyuge titular para instar la solicitud de mediador.

21) En un supuesto de esposo, esposa (en régimen de separación de bienes) y cuñado, conviviendo los 3 en la misma vivienda y subsistiendo de la pensión del esposo ¿se puede iniciar el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos de forma acumulada o hay que iniciar 3 expedientes por separado?

Pueden solicitar el trámite los cónyuges conjuntamente. Terceros insolventes que convivan con los deudores no pueden pedir la acumulación, pero lo razonable es que se presenten los tres expedientes ante el mismo notario y que se tramiten coordinadamente. Incluso puede solicitarse que se designe un solo mediador.

En la práctica, hay notarios que otorgan una sola acta para todos y nombran un único mediador; otros, sin embargo, otorgan un acta por persona lo que supone un mediador concursal para cada deudor. En la medida que sea posible aconsejamos dar argumentos relacionados con la economía procesal, designar a un solo mediador para las personas vinculadas.

22) Si el salario inembargable, no forma parte de los bienes a liquidar, ¿qué motivo tiene que el mediador concursal intervenga la cuenta del concursado, durante la tramitación del concurso consecutivo? Esto si atenta contra la dignidad de la persona.

Debe tenerse en cuenta que durante la fase del acuerdo extrajudicial el deudor no tiene ni limitadas ni intervenidas sus facultades patrimoniales. El mediador no tiene ningún poder de disposición sobre el patrimonio del deudor.

En ningún caso el mediador concursal puede limitar o decidir qué tiene que hacer el deudor con su patrimonio, aunque el art. 235.1 LC establece que desde la presentación de la solicitud de mediador, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad.

Cuando el deudor solicita la designa de mediador asume las ventajas, también los inconvenientes de la institución.

No obstante, el mediador podrá solicitar cualquier información de carácter patrimonial, que precise adecuada para valorar la propuesta de pagos que se vaya a presentar a los acreedores afectados.

23) ¿cómo podría salvarse la situación de desahucio por falta de pago de rentas si no ha sido posible llegar a un acuerdo previo con el arrendador en los supuestos de locales de negocio respecto de los que no se ha establecido ninguna suspensión del procedimiento de desahucio?

No se puede "salvar", la acción de desahucio por falta de pago de la vivienda no queda afectada por la solicitud de acuerdo extrajudicial, tampoco por el concurso.

24) ¿La propuesta extrajudicial de pagos, respecto al plazo de tiempo para pagar las deudas, en caso de llegar a una quita, está limitado a 10 años?

Los límites de esperas del acuerdo extrajudicial son inferiores a los del convenio y las mayorías exigidas más cualificadas, en todo caso, la LC prevé para el acuerdo extrajudicial mayorías cualificadas para quitas y esperas superiores a las ordinarias (25% de quita y 5 años de espera), pudiendo extenderse hasta 10 años.

25) Sería factible ofrecer una propuesta de pago del acuerdo extrajudicial de pago (en un supuesto sin créditos privilegiados) el 25% del crédito ordinario y ahorrarnos el trámite de concurso consecutivo.

La propuesta debe ser proporcional a los recursos del deudor. La propone el mediador atendiendo al patrimonio del deudor, por lo tanto esa propuesta no puede valorarse en abstracto, sino atendiendo a la situación concreta del deudor, además deben aceptarlo los acreedores.

26) Mi cuestión es si realmente la espera en el pago del alquiler regulado en los RD 11y 15/2020 equilibra la posición de las partes en el contrato o, en el caso de restaurantes, tiendas o incluso de teletrabajo (como venimos realizando muchos compañeros), no estamos haciendo recaer sobre el arrendatario todo el peso del covid19. Es decir, si el ejecutivo me obliga o recomienda quedarme en casa ¿no debería haberse contemplado por ley una quita o deberán tenerla en cuenta los tribunales con su capacidad de moderar el contrato?

La cuestión no es estrictamente concursal. En lo que afecta al acuerdo extrajudicial de pagos los créditos adeudados por arrendamientos de vivienda o de local deberán ser incluidos dentro de la propuesta de acuerdo, proponiendo el mediador las quitas y esperas acordes con la situación del deudor.

Si el acuerdo extrajudicial fracasa, en el marco del concurso podrá abordarse el problema del alquiler, llegando incluso a resolver el contrato si es de interés del concurso o si el deudor no puede hacer frente a los pagos.

Las medidas de los RD 11/2020 y 15/2020, o los que pudieran dictarse en un futuro sobre esta materia, tienen sus procedimientos específicos, ajenos al concurso.

27) Sobre las limitaciones para acceder al acuerdo extrajudicial y, en su caso, a la exoneración de pasivos, se pregunta sobre si una persona física, cuya empresa se vio incurso en Concurso de Acreedores puede iniciar concurso consecutivo o le afecta la limitación de no haberse visto afectado por concurso o acuerdo extrajudicial de pagos.

No le afecta. No hay incidencia. La norma limita la posibilidad de que una misma persona física pueda instar acuerdos extrajudiciales en el plazo de 1 año, y la exoneración en el plazo de 5 años. Pero no hay limitación legal si el concurso previo fue de la sociedad. Existe otro requisito temporal de 5 años para aquellos deudores que hubieran alcanzado un AEP.

28) En una designa por turno de oficio para llevar un concurso de persona física, cómo hacemos para saber a qué notario dirigirnos? Existe "turno de oficio" de notarios para estos casos.

La norma general determina que sea el deudor quien elija el notario en la ciudad en la que resida. Si no conoce notario disponible, puede acudir al Colegio de Notarios para que se le informe sobre la existencia de un turno de notarios dispuestos a realizar estas tareas (si bien no se tratará de un notario "de oficio"; sobre la retribución de notarios ver pregunta 17). Los problemas sobre designa de notarios deberían canalizarse a través de los Colegios Notariales.

29) ¿ Si el notari no ho ha notificat el jutjat competent l'inici de negociacions de l'AEP, i en aquest cap mediador concursal accepta, una vegada aixecada l'acta notarial el deudor presenta la sol·licitud de concurs consecutiu, però deu dies avants de presentar la sol·licitud de concurs ha entrat una demanda de reclamació de quantitat contra el futur concursat. La demanda ha de seguir el seu curs segons l'art 51

LC?, O preval la data en qué es van iniciar les negociacions de l'AEP, encara que el notari no ho comuniqués al jutjat competent?

Si el notario no ha notificado al juzgado la designa de mediador porque el mediador designado no acepta el cargo, no se despliegan los efectos del artículo 5 bis de la LC, por lo tanto, no se suspenden las ejecuciones singulares.

Si se insta un procedimiento declarativo o de ejecución en ese período, el procedimiento sigue su curso ordinario. El deudor tendrá que instar el concurso consecutivo, sin acuerdo extrajudicial de pagos, para paralizar los procedimientos en curso. Tener en cuenta que los procesos declarativos continúan hasta sentencia, según el art. 51.1 LC, excepto en los supuestos previstos en el art. 51 bis LC. Cuestión distinta es la valoración de la buena fe del deudor para alcanzar la exoneración. Son cuestiones distintas.

30) la trasposición de la Directiva UE 2019/1023 a la ley de segunda oportunidad.

La trasposición está pendiente desde hace un año. Hay un trabajo prelegislativo previo muy avanzado, que todavía no se ha incorporado, entre otras razones por la situación de urgencia sanitaria.

La trasposición se realizará en un plazo razonablemente corto (meses) y supondrá cambios sustanciales en la regulación actual.

31) Sobre la falta de interés de los acreedores en alcanzar un acuerdo extrajudicial. Se pregunta si los ponentes creen que va a empezar a cambiar esa situación después de la crisis actual derivada del Covid-19.

Es cierto que no todos los acreedores, sobre todo las entidades financieras, han sido especialmente proactivas con las propuestas presentadas. También es verdad que esas propuestas imponían muchas veces quitas muy severas.

La incidencia de la crisis sanitaria sin duda puede cambiar la posición de muchos acreedores, pero es difícil hacer una predicción sin sondear previamente a los responsables de las entidades.

32) Acuerdo extrajudicial de pagos: se contempla alguna medida de protección del deudor con patrimonio para que, en caso de acudir a la primera fase sin querer perder el patrimonio y con una buena

propuesta de pagos, y no ser aceptado por la mayoría del 75%, no estar obligado a presentar concurso de acreedores?

No. El acuerdo extrajudicial se hace en atención a la capacidad efectiva de pago del deudor, por lo tanto, ha de suponer un esfuerzo razonable comprometiendo el patrimonio del deudor al pago de las deudas. Es el mediador el que pondera la capacidad real de pago del deudor.

Si el acuerdo fracasa, el mediador deberá solicitar el concurso consecutivo. Sin procedimiento concursal no habrá trámite de exoneración.

33) ¿Entienden que la reforma que se está llevando acabo, debería admitir y extender el llamado "reconvenio" a los acuerdos extrajudiciales en vigor, dado el riesgo de su incumplimiento temporal en este periodo excepcional?

El régimen de modificación de los convenios ya aprobados antes de la declaración del estado de alarma se podrá aplicar a los acuerdos extrajudiciales aprobados antes del estado de alarma, según lo previsto en el art. 8.3 Real Decreto-Ley 16/2020, de 29 de abril

34) ¿Qué sucede con las deudas que se están generando desde la declaración del estado de alarma, teniendo presentado antes un AEP, suspendido en su tramitación y sin designación de mediador? Entiendo que se deben englobar en el pasivo comunicado.

Va vinculada a la pregunta anterior, la cuestión la resuelve el RDL 16/2020. Si no hay designado mediador no se despliegan efectos de la solicitud, por lo tanto, una vez hecha la designa de mediador se incluyen todos los pasivos anteriores, incluidos los generados por la declaración del estado de alarma.

35) ¿Se puede acumular en una misma fase extrajudicial a los cónyuges deudores, o debe iniciarse una fase extrajudicial para cada uno de los cónyuges?

Si son copropietarios de la vivienda y están en régimen de gananciales sí pueden pedir ambos el acuerdo extrajudicial, siempre que ambos sean insolventes. Si uno de ellos no es insolvente, la mediación la pide el deudor insolvente, pero necesita el consentimiento del otro cónyuge, sin necesidad de declaración conjunta.

36) ¿En la fase de acuerdo extrajudicial de pagos es necesario que el deudor tenga algún tipo de ingresos (aun que sea prestación de desempleo) para poder hacer una oferta a los acreedores de por ejemplo una quita del 95 % que sabemos será rechazada?

El Tribunal Supremo ya ha indicado que es necesario que la propuesta que se presente sea acorde con la situación del deudor, si no dispone de patrimonio embargable, ni tiene expectativas de mejorar su situación durante el plazo de cumplimiento del acuerdo, tendrá que comunicarlo al mediador para que esa propuesta se adecue a su situación legal. Si no puede presentar propuesta una vez iniciado el Acuerdo Extrajudicial de Pagos, podrá solicitar concurso y allí reclamar el beneficio de exoneración.

37) ¿ Que pasa si estant iniciat el AEP, el deudor rep una oferta bancaria d'un crèdit, l'accepta i no el paga. Aquest crèdit entra entra dintre la massa passiva del concurs?

Ese crédito no se ve afectado por el acuerdo extrajudicial, no integra el pasivo afectado, será un crédito a pagar íntegramente y, en el concurso, será un crédito contra la masa. En cualquier caso, deberemos tener en cuenta la limitación prevista en el 235.1 LC ("el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad")

38) ¿ Los acreedores con garantías reales se ven afectados por el acuerdo extrajudicial ?

Los acreedores con garantía real, en principio, no se ven afectados por el acuerdo extrajudicial salvo que voluntariamente así lo acepten, si bien podrán quedar afectados en la parte del crédito que exceda del valor de la garantía y en la parte que no exceda si se dan las mayorías reforzadas previstas en el art. 238 bis LC. previéndose mayorías reforzadas que pudieran arrastrar a los acreedores disidentes (art. 238 bis LC)

39) ¿ mi pregunta es si una baja voluntaria se equipara al rechazo de una oferta de trabajo?

No es equiparable. La Ley parte de que el deudor se encuentre en paro, por lo que una baja voluntaria no se determinaría la pérdida del beneficio. Cuestión

distinta es que si el deudor no puede cumplir con el plan de pagos, el beneficio provisional no pueda convertirse en definitivo.

40) Un caso particular vinculado al COVID. Teniendo en cuenta el tipo de deudor al que se aplicaría el "acuerdo extrajudicial de pagos", por una parte tenemos:

a) la insolvencia derivada del COVID-19 es, en muchos casos, es una insolvencia sorpresiva e inesperada, y,

b) la composición del pasivo será, posiblemente de naturaleza financiera, me refiero a deudas con banco y otras entidades, además del crédito público.

Dado que la situación de insolvencia es sorpresiva y derivada de una crisis generalizada e inesperada, ¿en qué medida sería aplicable la regla "rebus sic stantibus" a los contratos suscritos entre el deudor y las entidades financieras?; sobre todo en sede de acuerdo extrajudicial de pagos. Y, ¿es posible reclamar la nulidad de cláusulas abusivas es esta sede?.

La invocación de la cláusula Rebus no es posible en el acuerdo extrajudicial, salvo que haya conformidad del acreedor. Sí es posible establecer en la propuesta quitas y esperas que moderen el impacto de la deuda.

En el acuerdo extrajudicial no es posible plantear dentro del mismo una demanda por cláusulas abusivas. Deberá, el deudor, acudir al procedimiento declarativo correspondiente.

41) Qué recurso habrá para aquellas empresas/autónomos que han hecho ERTE y que al prolongarse el Estado de Alarma prevén que no van a poder abrir de nuevo. Si acuden a la Ley Concursal, qué pasará con los trabajadores (teniendo en cuenta que el ERTE no permite despedir al trabajador hasta pasado 6 meses de la reactivación de la actividad)

El RDL 16/2020 permite al deudor disponer hasta el 31 de diciembre de 2020 para solicitar el concurso o acudir al acuerdo extrajudicial, de este modo se suaviza el deber de solicitar el concurso de 2 meses, previsto en la Ley Concursal.

Hasta que el deudor no tenga claro que su insolvencia es definitiva y tenga concretados sus pasivos es conveniente que no pida medidas concursales, tiene que esperar a que se defina su situación con cierta estabilidad.

En el acuerdo extrajudicial no hay medidas concursales específicas. Si la empresa o autónomo va a concurso y el concurso es de liquidación, se aplicarán las normas concursales sobre extinción de los contratos, básicamente porque el deudor no tendrá liquidez para el pago de los salarios.

42) ¿Puede ser justa causa del incumplimiento del acuerdo extrajudicial y, por lo tanto, no privar de la buena fe, al deudor que deja de cumplir por causas sobrevenidas por la declaración del estado de alarma?

Para los incumplimientos del acuerdo extrajudicial el RDL 16/2020 prevé un régimen especial que permite modificar o plantear nuevo acuerdo extrajudicial, evitando el concurso. Esta medida tiene vigencia de un año desde la declaración del estado de alarma.

43) En el caso de un deudor que se hallase incurso en la solicitud de un acuerdo extrajudicial de pagos, en que figurasen como acreedores, entre otros, familiares del mismo (por ejemplo ascendientes en virtud de un préstamo personal), ¿podrían estos familiares votar en el acuerdo, sobre todo en aquellos casos en que pudieran, como mayoría, imponer el acuerdo al resto de acreedores?

En el acuerdo extrajudicial de pagos no hay clasificación de créditos, por lo tanto no hay créditos subordinados. Si el crédito existe y aparece en la lista, el acreedor, podrá votar y su voto computarse.

44) ¿Son válidas las peticiones de mediador concursal y comunicaciones por parte de Notarios en el período de estado de alarma?

Son válidas, pero no se tramitarán, salvo que se consideren urgentes, por la suspensión de términos y plazos prevista en el RD que declara el estado de alarma. Entiendo que las peticiones de mediación concursal no están sometidas a la suspensión del RD.

45) Enlace del BOE donde se aprueba el modelo de formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-14225>

BLOQUE CONCURSO CONSECUTIVO

46) Si un concurso finaliza en 2014 como no culpable y cumpliendo el concursado con los requisitos para que se le conceda el BEPI automático y no tiene la exoneración , para pedirla en este momento lo puede hacer en el concurso ya archivado y a través de una petición con justificación de cumplimiento de requisitos?

Si el concurso concluyó en todas sus secciones no debe pedirse en el ya archivado, puede instarse un nuevo procedimiento. El régimen transitorio de la Ley 25/2015, que aprobaba el mecanismo de segunda oportunidad, preveía la petición en los concursos en trámite.

47) ¿quien debe presentar el concurso consecutivo si el mediador concursal (varios) no aceptan el cargo y el notario da por intentado el acuerdo de extrajudicial de pagos? ¿hay plazo? ¿cuándo empieza su cómputo?

En estos casos lo solicita el deudor (o los acreedores por la vía del concurso necesario). No hay un deber de solicitarlo, pero parece necesario que se presente con premura porque si no se corre el riesgo de que el concurso se declare culpable (Art. 5, el deber de solicitar el concurso es en dos meses desde la insolvencia. El quebranto de ese deber da lugar a una presunción de culpabilidad).

El plazo se iniciaría desde que se constate un número de renunciaciones suficientes de Mediadores.

Asimismo, el notario, por la vía del artículo 242 bis 1.9º LC también podrá instar el concurso del deudor en un plazo de diez días si, al término del plazo de dos meses se constata la imposibilidad de alcanzar un acuerdo

48) Documentación que debe aportarse con la solicitud de concurso.

Es la que prevé el artículo 6 de la LC (teniendo en cuenta además las previsiones del art. 242 LC). Si no se cuenta con ella, se puede presentar igualmente el concurso, pero el deudor corre el riesgo de que se declare culpable el procedimiento (por una eventual falta de colaboración -165.1.2º LC o por inexactitud grave en los documentos acompañados a la solicitud - 164.2.2º LC).

Los documentos pueden complementarse en fase común y el administrador concursal acompañarlos al informe.

Lo importante es que quede bien definido el activo y, sobre todo el pasivo.

49) En el caso de que se haya tramitado para un matrimonio conjuntamente el acuerdo extrajudicial de pagos, pero sin embargo el mediador ha interpuesto dos concursos consecutivos, uno para cada cónyuge, podemos pedir una acumulación de procedimientos?

La LC (artículo 25) permite pedir la acumulación y la tramitación coordinada de ambos concursos.

50) ¿En caso de acudir a la vía del concurso consecutivo en estas circunstancias, sin que se haya podido nombrar mediador concursal, ¿de qué plazo dispone el deudor para acudir al Juzgado?

El deudor no tiene un plazo determinado, pero puede ocurrir que los acreedores insten el concurso necesario, o que, declarado el concurso, se considere culpable por haber incumplido el deber de solicitarlo en plazo (2 meses desde la situación de insolvencia, o en el mes siguiente al fracaso de la mediación concursal). Recuérdese que en ese supuesto también el notario puede instar el concurso (plazo de 10 días)

51) en el concurso consecutivo, que evidentemente abre la fase de liquidación, ¿entienden que los acreedores que se personen podrían impugnar el inventario y la lista de acreedores? no se les ha dado traslado, puesto que esa lista e inventario se hace en fase preconcursal. ¿se podrían impugnar con incidente concursal?

En el concurso consecutivo el administrador concursal tiene que comunicar a los acreedores la declaración de concurso para que puedan insinuar formalmente créditos. También tendrá que comunicar su informe (tiene las mismas obligaciones que en cualquier concurso de acreedores). Por lo tanto hay un deber de comunicación, general a todo concurso, y se habilita la posibilidad de impugnación en los términos que prevé el artículo 96 de la LC.

52) En relación al acuerdo extrajudicial de pagos, cuando la ley menciona que el mediador concursal deberá solicitar el concurso

consecutivo en caso de "anulación" se refiere a incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos.

La nulidad a la que hace referencia la Ley es la del acuerdo extrajudicial de pagos. Los supuestos son de nulidad del acuerdo o incumplimiento del mismo.

53) ¿Se ven afectados los fiadores por los acuerdos que se alcancen en el trámite extrajudicial o por la exoneración del pasivo tras el concurso?

El procedimiento concursal es excepcional, se aparta de las reglas generales del derecho civil y mercantil, por lo tanto, su aplicación es restrictiva.

Los fiadores no se benefician directamente de las decisiones que se adopten en los procedimientos de insolvencia de sus deudores principales. El fiador no podrá alegar como oposición al ejercicio del derecho del acreedor el AEP del deudor principal.

Cuestión distinta es que si el fiador es insolvente pueda instar el un procedimiento judicial al respecto, en el que se pueda exonerar en todo o en parte su pasivo, pero siempre y cuando reúna los requisitos personales para acudir a los procedimientos descritos.

54) También con referencia a los fiadores, se incluyen más preguntas. Respecto de los fiadores que lo son por razones familiares en vez de por razones empresariales, se pregunta si pueden beneficiarse directamente de la exoneración de su principal.

Se reitera la respuesta anterior. No hay un sistema de conexión directa, entre la exoneración del deudor y de su principal. Cuestión distinta es que el fiador insolvente pueda pedir el acuerdo extrajudicial de pagos, el concurso y, posteriormente, la exoneración si concurren los requisitos legales.

Respecto de la posibilidad de aplicar un régimen especial a los fiadores con vínculos familiares. Sus créditos tienen la consideración de subordinados (artículos 92 y 93 LC). En el RDL sobre medidas urgentes sobre organización judicial y procesos concursales se prevé dejar sin efecto la subordinación de estos créditos, pero sólo por los ingresos de tesorería, no por avales o fianzas.

55) ¿cómo se calcula el importe que contabilizan como pasivo los contratos como los de alquiler de local ¿por el importe de la renta anual? ¿por las rentas ya impagadas?

Sólo las vencidas, serán las concursales. Las que vayan venciendo son créditos contra la masa, sometidas a un régimen distinto (artículo 84.2 LC). Además los arriendos tienen un régimen resolutorio especial.

56) Posibilidades de evitar la venta de la vivienda habitual.

Si el deudor se encuentra al día en el pago de las cuotas hipotecarias o puede hacer frente a esos pagos con cargo a la masa, hay una posibilidad de evitar la liquidación de la vivienda. El criterio, avalado por los autos de la Audiencia Provincial de Barcelona, es considerar que la venta de la vivienda o su subasta no genera ningún beneficio al concurso. Es un supuesto excepcional, vinculado a que el valor de realización de la vivienda es inferior a la deuda hipotecaria (el valor de mercado de la vivienda está por debajo de la garantía). En estos casos no tiene sentido realizar el inmueble porque ni satisface al acreedor con privilegio especial, ni a los acreedores ordinarios.

57) ¿Cuál es el valor que se fija en el concurso de la vivienda?

En el proceso concursal el valor del inmueble es el de mercado en el momento de realizar el inventario. El valor fijado en la escritura puede ser indicativo, pero no determinante. Además en el procedimiento concursal (artículo 94.5) ese valor actualizado a los efectos de calcular el privilegio debe ajustar, reduciendo en todo caso un 10% del valor, más las cargas que puedan pesar sobre el inmueble. Es el criterio del valor razonable de la garantía, que determina que el privilegio especial sea inferior al de la deuda garantizada.

Si bien es cierto que la regla de los nueve décimos no se excluye en fase de liquidación, entendemos que únicamente tiene sentido en sede de convenio como método de cálculo de mayorías necesarias para la aprobación de convenios.

58) Si una persona física en concurso, durante la tramitación del concurso es despedido y por tanto recibe una indemnización por despido, que tratamiento tiene que darse a esta indemnización, debe destinarse a pagar las deudas concursales y créditos contra la masa, o sólo la parte que es declarada inembargable, ya que propiamente esta

suma no es liquidación, sino que tiene carácter de indemnización por la extinción de la relación laboral. Gracias por su respuesta.

Conforme al artículo 76 de la LC, sólo forman parte de la masa activa del concurso los bienes del deudor que sean embargables. El concepto de embargabilidad no viene definido en la Ley Concursal, sino en la LEC. Por lo tanto, los bienes o derechos que no sean embargables no se aplican al pago de las deudas concursales.

En la medida en la que la LEC establece la inembargabilidad del Salario Mínimo Interprofesional y un sistema limitado de embargabilidad de las cantidades que excedan al SMI, el deudor debe exigir que esas indemnizaciones, rentas, salarios o retribuciones no queden afectadas por el concurso, siempre y cuando estén dentro de los mínimos legales. Ahora bien, no es una cuestión pacífica porque en la LEC no aparece el concepto de indemnización ni en el apartado primero del artículo 607 LEC como inembargable ni tampoco en el segundo como embargable. Por lo tanto, estamos ante una cuestión controvertida que, en todo caso se dirimirá mediante un incidente concursal si algún acreedor que lo impugnase.

59) ¿En el supuesto en que en el patrimonio del deudor haya un inmueble afectado pero este tenga un usufructo vitalicio de tercera persona en que situación queda?

El supuesto que se plantea es el de un deudor declarado en concurso que tiene un inmueble en propiedad (nudopropietario) y el usufructo es de un tercero.

En principio en el concurso habrá que analizar si ese usufructo es reintegrable (artículo 71 LC) por haberse constituido en los dos años anteriores a la declaración de concurso. O si es rescindible por tratarse de una decisión contractual compleja (artículo 61 LC).

Si el usufructo se mantiene durante el concurso, lo primero que ocurrirá es que en el inventario el valor del inmueble no será el de mercado, sino el precio estimado teniendo en cuenta que pesa un derecho de uso vitalicio sobre el bien (lo que hará que su valor sea muy reducido).

Lo normal es se busque la fórmula en la liquidación de que la nuda propiedad la pueda adquirir el usufructuario por un precio razonable.

Si no es posible este acuerdo, el bien saldrá con la carga (no se cancelará) y el adquirente asumirá que sobre el bien consta este derecho. Si el usufructo genera alguna obligación complementaria no personal, pasará al adquirente.

Pero el usufructuario no se verá, en principio, perturbado en su derecho.

60) ¿los juzgados no dejan iniciar nuevas actividades (invirtiendo, claro está), mientras no se liquide todo el patrimonio de la persona física?

El concurso consecutivo es liquidativo (si bien en el caso de persona natural empresario cabe la posibilidad de alcanzar un convenio), por lo tanto, no hay previsión de que el deudor pueda realizar nuevas actividades que comprometan su patrimonio con deudas que no sean concursales. Cuestión distinta es que el deudor pueda mantener una actividad laboral o profesional posterior, pero no se autorizarán inversiones del patrimonio para nuevas actividades si no se ha pagado la deuda concursal. Esa segunda oportunidad en la actividad empresarial se produce una vez conseguida la completa exoneración.

61) ¿El plazo de un mes que tienen los acreedores para comunicar su crédito frente a su deudor que ha presentado concurso voluntario con anterioridad a la declaración de estado de alarma, queda suspendido por el RDL?

El RD 463/2020 determina la suspensión de los plazos referidos en las Leyes procesales (DA 2ª), por lo que esa suspensión afecta, en principio al plazo para insinuar créditos en el concurso, del mismo modo que se suspende el plazo para presentar el informe de la administración concursal.

62) Vendido el bien con garantía hipotecaria en el concurso, El remanente después de la ejecución hipotecaria, ¿ qué tipo de crédito es? ¿es un crédito ordinario? ¿en ese caso se liberará del total de esta deuda? Por la vía de la segunda oportunidad las personas que han perdido sus viviendas podrán liberarse del resto de la deuda?.

El principal adeudado y no cubierto por la venta del inmueble será un crédito ordinario, y por lo tanto, si se accede al BEPI habiendo intentado un AEP, se exonerará en su totalidad.

63) En caso de impago durante años de un préstamo hipotecario, pero la entidad bancaria no inició la ejecución hipotecaria, si quiere pedir una acuerdo extrajudicial, ¿la deuda por impago podría ser objeto de exoneración?, ¿la vivienda tendría que ser liquidada como crédito con garantía real y la cantidad que resultara pendiente sería exonerable como crédito ordinario?

Aunque no se haya ejecutado la garantía, el crédito en el concurso será un crédito privilegiado.

El acreedor con garantía real no se ve afectado por la propuesta de acuerdo extrajudicial.

En el concurso tendría, en principio, que sacarse la vivienda a subasta. La parte de crédito hipotecario que no quede cubierta es crédito ordinario, sería exonerable.

64) ¿Es posible la dación en pago en el concurso consecutivo?

Sí, lo permite el artículo 155.4 de la LC, la parte no cubierta será en todo caso crédito ordinario, si la dación en pago se produce antes del concurso el régimen es el mismo, la parte de crédito no cubierta es crédito ordinario o subordinado, sometido a las reglas del concurso y, por lo tanto, exonerable.

65) Sobre la posibilidad de arrendar un bien propiedad del deudor durante el concurso o antes de la declaración de concurso.

Si es antes del concurso, puede hacerlo, sometido a las reglas generales de la normativa de arrendamientos. Si es durante el concurso, tiene que autorizarlo o supervisararlo el administrador concursal.

No debería interferir en el desarrollo del concurso y en la liquidación del bien.

66) ¿En alguna fase del procedimiento se puede analizar, bien de oficio, bien (sobre todo) a instancia de parte, la abusividad de ciertas

cláusulas abusivas en alguno de los créditos; véase intereses abusivos en préstamos o tarjetas?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea advirtió en el año 2016 (Asunto Radlinger/Randlingerova) que el consumidor tenía los mismos derechos y se exigían las mismas tutelas, incluso de oficio, en los procedimientos de insolvencia que en el resto de procedimientos judiciales.

En el sistema español de momento es complicado ese control ya que la Ley no recoge instrumentos específicos para la protección de consumidores. Lo razonable es que se haga al presentarse el informe de la administración concursal y que pueda realizarse por medio de los incidentes concursales.

En todo caso, en cualquier momento en el que el juez observe que un crédito puede verse afectado por cláusulas abusivas debería actuar, aunque para ello tenga que "inventarse" un cauce procesal que no existe hoy por hoy.

67) En relación a los vehículos, la ley contempla mantener el vehículo cumpliendo una serie de requisitos. En el caso de ser necesarios para trabajar, se permite mantener siempre y cuando ningún acreedores ni el juez estipule lo contrario. Pero por ejemplo, una familia que tienen un solo vehículo, viven fuera y necesitan el coche para llevar a sus hijos al colegio. Además, este vehículo tiene menos de 3 años porque el anterior se estropeo y tuvieron que comprar uno financiado. El valor actual es superior a la deuda y están pagando sus cuotas regularmente. Se podría excluir del plan de liquidación?

La Ley concursal indica que la masa activa del deudor, la afectada por el concurso, es el patrimonio embargable. No hay en la LC un concepto o criterio de embargabilidad, por ello, hay que acudir a las normas procesales civiles.

En cuanto a los vehículos serán inembargables siempre que no se trate de vehículos de alta gama o de gran valor de mercado, que son necesarios para la actividad laboral del deudor o que su valor de liquidación resultara antieconómico.

Habría de examinarse caso por caso, pero en vehículos de cierta antigüedad que sean necesarios para garantizar la actividad normal del deudor es razonable que no se incluyan en el inventario. En todo caso, el deudor tendrá que justificar su necesidad más allá de la comodidad de transporte.

68) ¿Tiene sentido una acción de reintegración que verse sobre los pagos realizados por el concursado a su abogado por honorarios por asesoramiento?

Las cuestiones que afectan a los honorarios de profesionales son siempre delicados, pero, si se reúnen los requisitos del artículo 71 de la Ley Concursal, ese pago es reintegrable.

En la experiencia judicial sobre estas reintegraciones, normalmente han prosperado parcialmente.

69) Qué puede ocurrir con los activos productivos del deudor, es decir, el taller de mecánico ¿también se excluye del activo? y ¿lo puede conservar para poder seguir generando ingresos?

La Ley concursal no da un concepto de embargabilidad, hay que acudir a las normas de la LEC. Es cierto que los bienes destinados a la actividad profesional no son embargables. La medida es razonable, son mayores las expectativas de ingresos si el deudor sigue en activo que si vende los elementos que integran su actividad.

Por lo tanto, puede defenderse que no se realicen esos activos y mantener la actividad empresarial del autónomo, de ese modo genera recursos para el plan de pagos.

En cualquier caso, no puede acudirse a este criterio para situaciones de fraude (bienes de gran valor patrimonial que podrían servir para el pago de todas las deudas).

70) Puesto que el concurso consecutivo empieza ya en fase de liquidación, con suspensión de facultades y, por tanto, con intervención de las cuentas bancarias. ¿Cómo se coordina la inembargabilidad de salarios con la pensión de alimentos? ¿La pensión de alimentos siempre tiene que ser, como mínimo, de la cuantía del salario inembargable? ¿Ese importe no puede utilizarse para la satisfacción de créditos? En caso de que la pensión de alimentos sea inferior por tener el concursado un salario alto, ¿Debe la Administración Concursal separar las cantidades bancarias que se encuentran dentro de la masa activa de la cantidad que no puede realizarse para el pago a acreedores?

Este es un tema delicado que no está bien regulado en la Ley Concursal. En principio el concurso sólo gestiona el patrimonio inembargable, por lo tanto, las rentas inferiores a ese patrimonio inembargable no forman parte del concurso.

Por otro lado el artículo 47 de la LC determina que el deudor tenga derecho a recibir alimentos para su pervivencia y, a la vez, mantiene sus obligaciones de alimentos frente al cónyuge y descendientes, sobre todo si hay sentencia judicial al respecto.

Si los ingresos del deudor son inferiores a los límites de embargabilidad, no deben formar parte del concurso.

Pero si hay pleitos de familia contra el deudor, el juez de familia puede acordar embargarle esos ingresos porque en los pleitos de alimentos no hay límite.

Por lo tanto, el embargo lo acordaría el juez de familia, no el concursal.

71) inclusión en la liquidación del patrimonio de algunos bienes como planes de pensiones o planes de previsión en mutualidades como sistema alternativo al Reta.

Lo que no sea embargable no integra el patrimonio del deudor. Las expectativas de ingresos o pensiones futuras no forma parte del patrimonio porque no es realizable en el concurso. El plan de pensiones no es embargable hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación. Cuestión distinta es que los acreedores puedan oponerse a acuerdos, incluso a la exoneración, ante esas expectativas (ya ha habido algún asunto sobre estas cuestiones y se optó por no concluir el concurso hasta que el deudor causase este derecho de cobro de esos planes, dado que era un activo importante y ese momento era muy próximo a la fecha en que se solicitó la conclusión del concurso como estadio previo a la solicitud del Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho).

72) Las propuestas que se están planteando de concurso sin masa.....¿sería posible incluso con vivienda habitual si esta tiene un valor inferior a la deuda que soporta?...para conseguir el BEPI. ¿Tendría lógica con lo que está comentando?

Es la previsión del 176 bis de la LC. Si la carga hipotecaria es muy superior al valor previsible de venta, podrá solicitarse la declaración y archivo, porque no generará sobrante.

Cuestión distinta es si el deudor conserva la vivienda. Para conservarla, además de invocar la regla del párrafo, la hipoteca debería estar al día en el pago de las cuotas. De no ser así el banco podría iniciar la ejecución del bien porque el archivo no cancelaría la constitución de la hipoteca

73) Concurso consecutivo cuando formalmente hay un solo acreedor.

La ley exige que haya pluralidad de acreedores. Lo que suele ocurrir es que hay un acreedor principal, que es el que genera la insolvencia, y el deudor no recoge la existencia de otros créditos porque los paga con aparente normalidad (alquileres, suministros ...).

Ante esta situación, en alguna resolución judicial se ha indicado que las personas físicas, no las jurídicas, pueden instar el concurso indicando que un sólo acreedor causa su insolvencia. En el concurso aflorarán más acreedores y se ordenarán pagos y preferencias.

En estos casos sí es posible que la exoneración afecte a un solo acreedor, si el resto han sido ya satisfechos.

74) Concurso de una persona, que tiene la propiedad del 50% de la vivienda habitual, perteneciendo el restante 50% a su cónyuge. ¿Es razonable facilitar al cónyuge la adquisición de ese 50% al cónyuge sin necesidad de pasar por la liquidación ?

No, se debe hacer en la liquidación o, por lo menos, en el concurso. Puede plantearse la acción de división de cosa común y la LC prevé normas específicas para facilitar la adquisición por parte del cónyuge titular del otro 50%.

75) Calificación de los créditos concedidos por el ICO.

Si el ICO actúa como una entidad de crédito privada, el crédito será ordinario.

BLOQUE EXONERACIÓN

76) ¿Quién solicita el BEPI el mediador o el deudor?

Lo insta siempre el deudor, no se puede conceder de oficio. Cuestión distinta es que el mediador en sus informes pueda indicar si, a su juicio, el deudor cumple o no con los requisitos para solicitarlo. Pero la legitimación activa es exclusiva del deudor, que tiene que realizar la petición por escrito.

77) En el caso de la consecución de la exoneración del BEPI por el concursado, si las deudas tienen posibles responsables subsidiarios a los que acudir para su cobro, por ejemplo por las Administraciones Públicas, sería posible? la exoneración tiene alcance objetivo o subjetivo. Es decir se exonera a la persona o la deuda desaparece del tráfico.

La exoneración se realiza respecto de quien la pide, si hay avalistas o garantes de cualquier naturaleza, éstos no quedan liberados por la exoneración del deudor principal.

78) Ante la imposibilidad o dificultad extrema de aportar determinada documentación antes de la designación de mediador concursal, podemos aportar una declaración jurada? al final la documentación deberá ser para el BEPI, en ese momento podrá verificarse la documentación, me refiero por ejemplo a obtener antecedentes penales.

En principio es el deudor quien tiene que preocuparse de aportar la documentación necesaria para acreditar que es deudor de buena fe (artículo 178 bis). Si no la aporta, puede ocurrir que los acreedores se opongan al beneficio.

El juez de oficio no puede rechazar el beneficio pedido por el deudor, aunque la documentación sea insuficiente.

Si falta documentación y hay oposición a conceder el beneficio, el deudor puede pedir los oficios correspondientes para cumplimentar su prueba.

No obstante, con el DNI electrónico se puede acceder con mucha facilidad a la mayoría de documentación preceptiva para iniciar el procedimiento.

79) En cuanto al requisito de que el concurso no haya sido declarado culpable: Una persona física empresaria individual, que no se ha inscrito en el Registro Mercantil, que es "autónoma" (un pequeño comerciante que tiene una tienda), parece que de acuerdo con la literalidad del Código de Comercio debería llevar contabilidad ajustada a de dicho Código al ser comerciante, pero en la praxis (99% de los casos) lleva unos meros registros fiscales (ingresos y gastos) exigidos por la AEAT, pero no una contabilidad conforme al Código de Comercio, ni deposita cuentas. ¿Cómo se soluciona este supuesto respecto a la posible culpabilidad en el concurso consecutivo por no llevar contabilidad ni depositar cuentas de cara a obtener el BEPI?.

El deudor debe defender el carácter fortuito del concurso en la sección de calificación, no en el trámite de exoneración, donde ya tiene que estar calificado el concurso.

La calificación dependerá de la iniciativa del administrador concursal, del interés de los acreedores y del Ministerio Fiscal. Son estas partes las que conforman la propuesta de calificación.

Es cierto que el incumplimiento grave de deberes contables puede dar lugar a la calificación del concurso como culpable. No debe olvidarse que el beneficio de exoneración de pasivos no es un derecho, sino una concesión que requiere cumplir con el requisito de la buena fe, en los términos que define el artículo 178 bis 3 de la LC.

Según el art. 25 del Código de Comercio, "Todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario".

A su vez el artículo 19.1 del Ccom dice que la inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero.

Es por esto que quien de verdad va a determinar la obligación o no de llevar una contabilidad la determina la normativa fiscal.

Por lo que siempre estás obligado a la llevanza de la contabilidad de una manera clara y ordenada, pero en todo caso dependiendo del tipo de estimación de los rendimientos en el caso de las personas físicas (autónomos), la legislación fiscal establecerá la obligatoriedad contable o no.

Así en Régimen de Estimación Directa Simplificada (con ingresos anuales inferiores a 600.000€, los libros obligatorios son los libros de ingresos y gastos)

En el Régimen de Estimación Directa Normal (con ingresos anuales superiores a 600.000€) los libros obligatorios son los establecidos en el Plan General de Contabilidad.

Las formalidades, por tanto sin diferentes, pero en ambos casos no tener la contabilidad es un incumplimiento grave que se tendrá en cuenta en la calificación concursal.

80) Sobre la renuncia de los mediadores y el cumplimiento de los requisitos para la exoneración.

El artículo 178 bis 3 de la LC establece, como uno de los requisitos que permiten que el deudor opte a la exoneración el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

En muchas ocasiones ese acuerdo no es posible porque distintos mediadores renuncian a su designa. Hay ya resoluciones judiciales de distintas audiencias provinciales, entre ellas la de Barcelona, que determina que una vez se ha constatado la renuncia de al menos 3 mediadores sin justificación alguna se considera que el deudor ha realizado ese esfuerzo razonable de intentar alcanzar un acuerdo.

De forma temporal, durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma (14 de Marzo de 2020) se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito, si se acreditara que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al Juzgado, según indica el art. 17 del RDL 16-2020

81) ¿Existe un plazo límite para solicitar el BEPI automático(al haber pagado todo lo exigible y cumplir resto de requisitos) si en un

concurso no culpable no se pidió la exoneración por no estar previsto legalmente al hacer 6 años?

El beneficio de exoneración del pasivo no es un procedimiento independiente, está vinculado a la petición previa de concurso y, es recomendable, que antes se intente un acuerdo extrajudicial de pagos. No hay un plazo o límite para solicitar el concurso, pero debe tenerse en cuenta que si hay una demora muy grande en la solicitud de concurso desde que se es insolvente, se corre el riesgo de que el concurso se declare culpable y no se reconozca el beneficio, que es excepcional.

82) ¿Cómo funcionaría la ley de segunda oportunidad para que familias vulnerables puedan cancelar la deuda pendiente con el banco tras la subasta de su vivienda? Puede acudir a justicia gratuita pero ¿y el resto de costes como notario o mediador concursal?

Como el trámite de exoneración está dentro de los trámites del concurso, el deudor puede acceder al beneficio de justicia gratuita si reúne los requisitos legales. Los gastos que genere el procedimiento concursal en cuanto al pago de profesionales y gastos de subasta se gestionan en el mismo concurso, que establece el orden de pago. Si no se pueden pagar eso no debe paralizar el concurso, al contrario, debería (artículo 176 bis) agilizar su archivo.

El beneficio de justicia gratuita sólo cubre el pago de honorarios de abogado, procurador y publicaciones.

El resto de costes del procedimiento serán considerados como créditos contra la masa en el eventual concurso consecutivo.

83) Una empresa hace concurso y es calificado como culpable y se condena al Administrador a pagar déficit concursal. Este administrador puede hacer obtener el BEPI, a pesar de que el concurso de la empresa fuese calificado como culpable? O sólo se tiene en cuenta la pieza de calificación del concurso consecutivo?

El artículo 178 bis 3 de la LC exige como requisito de la buena fe del deudor que el concurso de la persona física no sea culpable. Luego, si el concurso se declara fortuito, aunque pueda haber una declaración previa de culpabilidad en el concurso de la sociedad, es posible acceder al beneficio.

84) Una empresa cierra de facto sin hacer concurso. El administrador hace 2a oportunidad y obtiene el BEPI. Una vez exonerado, hacienda le deriva una deuda de la empresa al administrador. Esta deuda se le puede exigir al administrador tras haber obtenido la 2a Oportunidad? Para el caso que sea así, se podría reabrir el concurso?

El beneficio está regulado única y exclusivamente para las deudas anteriores a la declaración de concurso. Por lo tanto, si se genera una nueva deuda, del tipo que sea (incluida una derivación de responsabilidad) tras obtenerse el beneficio, ni es posible extender los efectos del beneficio, ni reabrir el expediente para ampliarlo.

El deudor tendrá que esperar al menos 5 años (artículo 178 bis.3 LC) para pedir de nuevo el beneficio.

85) ¿Se puede considerar que un concurso es culpable si en los meses anteriores a instar el acta notarial el deudor acumula en préstamos nuevos un 65% del total del pasivo, además de los créditos que ya tenía de años atrás?

Las causas de culpabilidad las regula el artículo 164 y 165 de la Ley Concursal. Entre ellas se incluye la demora en la solicitud de concurso. Por lo tanto, si el deudor arrastra la situación de insolvencia desde hace muchos años, la previsión es que el concurso se pueda calificar como culpable (no lo declara el juez de oficio, sino a partir de la propuesta del administrador concursal y el Fiscal). En todo caso, si la causa de culpabilidad es el retraso, es potestativo del juez poder conceder el beneficio de exoneración atendiendo a las especiales circunstancias de cada caso (artículo 178 bis 3 LC).

86) Hay personas que desconocen con exactitud su deuda, a veces porque proviene de avales efectuados en su día a empresas que presentaron concurso de acreedores, y porque a pesar de haber sido ejecutados, no han comparecido ante el Juzgado y desconocen nombre del titular del crédito y la cifra que se les reclama.

Es cierto que en el concurso de personas físicas, especialmente en las no empresarias, puede ocurrir que no defina correctamente sus pasivos ni en el acuerdo extrajudicial, ni en el concurso. Por eso es importante la tarea del

mediador y, después, del administrador concursal, que han de comunicar el concurso y elaborar el informe.

Normalmente en estos trámites pueden aparecer el resto de pasivos. Es importante que se identifiquen correctamente para que la exoneración pueda ser efectiva.

En función del desarrollo del procedimiento, si los informes del administrador se elaboran correctamente y el auto de exoneración establece la fecha de efectividad de la exoneración, puede defenderse que los créditos no reconocidos, siempre que sean anteriores a la declaración de concurso deben quedar exonerados.

87) ¿Hasta qué punto es necesaria la introducción del artículo 148 bis en los términos propuestos por el CGPJ? ¿Bastaría con la plena aplicación de las normas actuales, específicamente del art. 155, excluyendo la vivienda habitual de la liquidación?

Sea cual sea la suerte de la vivienda habitual en el concurso, lo cierto es que debe incluirse en el inventario. Las reglas del artículo 155.2 de la LC tienen sentido si el deudor está al día en el pago de las cuotas de la vivienda y el valor de realización del bien no garantiza el sobrante para el resto de acreedores.

La propuesta de artículo 148 bis de la LC es positiva para que un criterio judicial no unánime (y criticado por un sector de la doctrina) se convierta en disposición legal vinculante.

88) ¿Cómo se puede solicitar el BEPI, después de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, si ya está concluido el concurso?

Se trata de una situación excepcional prevista por el artículo 176 bis de la LC. Aunque pueda causar perplejidad, la decisión del legislador es adecuada ya que permite acceder a la exoneración y se confirma que esa falta de masa activa es cierta. El trámite en estos casos debería ser más ágil.

89) ¿Se puede hacer una 2a Oportunidad sólo con deudas públicas? ¿Si solo hay deudas públicas y se hace una propuesta de pagos, se tiene por intentado el acuerdo extrajudicial?

En estos casos el beneficio se puede pedir y se debe obtener. Si el deudor está en disposición de pagar el crédito privilegiado (un 50% del crédito público,

excluidos sanciones, recargos e intereses) se cancelaría el resto del crédito público (subordinado y ordinario).

Si no puede pagar esa parte, la Sentencia del TS de 2 de julio de 2019 ha aclarado que en el plan de pagos sólo se ha de cubrir el crédito privilegiado.

En cuanto al acuerdo extrajudicial, entiendo que se tendrá que iniciar, aunque no afecte al crédito público.

90) ¿Cómo pueden corroborar que el deudor no ha rechazado ninguna propuesta de trabajo en los últimos 4 años, puesto que nosotros entendemos que solo podrían hacerlo si fuera una oferta de trabajo del INEM porque como podrían hacerlo con ofertas de trabajo de una empresa privada?

La carga de la prueba le corresponde al acreedor que pida la revocación, no al deudor. En todo caso la clave está en que la oferta rechazada debe ser adecuada a su capacidad, circunstancia que, en principio, sólo puede acreditar una certificación del SEPE. Es un problema de prueba y carga de la prueba.

91) ¿Puede obtenerse el BEPI provisional en el caso de que los ingresos del deudor sean inferiores al SMI y no pueda proponer y asumir un Plan de Pagos?

Puede obtenerse el beneficio en todo caso. Si no dispone de recursos, en el plan de pagos tendrá que hacer referencia a su situación actual y a sus perspectivas de ingresos embargables a medio plazo (5 años). En todo caso, sea cual sea el plan de pagos que proponga, si no puede cubrirlo y el juez considera que ha hecho un esfuerzo razonable, la exoneración provisional puede convertirse en definitiva.

92) El plan de pagos que presenta el deudor para conseguir el BEPI provisional, ¿debe estar consensuado con los acreedores de derecho público o es una propuesta unilateral? Me he encontrado que la alegación que me hace la AEAT es que los aplazamientos de pago deben ser autorizadas por ellos expresamente y esto dificulta la redacción de la propuesta.

No tiene que consensuarse el acuerdo. Es una propuesta unilateral del deudor, que atiende a su situación patrimonial y expectativas.

El TS ha establecido (Sentencia de 2 de julio de 2019) que el acuerdo con los acreedores públicos debe coordinarse y supeditarse a ese plan de pagos. Luego primero es presentar un plan razonable y después que, por la vía de alegaciones, los acreedores puedan objetarlo.

93) ¿Qué hago cuando la TGSS no quiere gestionar el cumplimiento del plan de pagos aprobado por el juez. Tengo que interponer un recurso contencioso administrativo? Creéis que se puede poner directamente una querrela por prevaricación. Tengo un cliente con un plan de pagos aprobado y la TGSS se niega, sigue embargando, no ha dejado de hacerlo en todo el concurso y tampoco al aprobarse el plan de pagos por el juez.

A la vista de la Sentencia del TS de 2 de julio de 2020, debe dirigirse al juez del concurso para que sea quien requiera el cumplimiento del plan de pagos. Nada impide al deudor instar el recurso administrativo frente a las decisiones de la Seguridad Social. La querrela podría no tener demasiado sentido.

Debe invocarse la STS de 2 de julio para coordinar las actuaciones de la TGSS con las del juzgado mercantil o de primera instancia.

94) ¿Si se presentó un concurso persona física en el año 2011. Se aprobó un convenio, y se estaba cumpliendo pero ahora probablemente no se pueda. Se puede acceder a la segunda oportunidad?

Se puede acceder al beneficio de exoneración cuando se abra la liquidación y se liquide el patrimonio embargable del deudor. El régimen de la segunda oportunidad se aplica a todos los procedimientos que estaban en tramitación cuando la norma entró en vigor.

95) Un empresario, adm. de varias S.L. que cerraron -sin concurso- en la crisis de 2008 acude al mecanismo de la segunda oportunidad. Relaciona las deudas que conoce, pero teme que pueda recibir reclamaciones por su actuación como administrador de esas sociedades.

Entendemos que se exoneran todos los créditos: los relacionados en la lista de acreedores y los no concurrentes (la forma de publicidad mediante edicto en el BOE debería ser suficiente para no vulnerar el derecho de oposición de cualquier acreedor); no obstante y ante cualquier eventual aparición de un crédito una vez concluido en concurso, aconsejamos que en la solicitud de BEPI supliquemos que se extienda el beneficio a todos aquellos crédito con un origen anterior a la fecha de declaración de concurso,

96) ¿deudor no tenía conocimiento de la posibilidad de llegar a un acuerdo con sus acreedores por lo que en su día no intentó un acuerdo extrajudicial como tal y ya le han embargo todos sus bienes. ¿Sería considerado deudor culpable?

Un deudor que no hubiera acudido al acuerdo extrajudicial de pagos no puede considerarse, por esa sola circunstancia, culpable. Cuestión distinta es que, conforme al artículo 178 bis 3 de la LC, para poder acceder a la exoneración de pasivos tenga que hacer frente al pago del 25% de los créditos ordinarios, o directamente, o por medio del plan de pagos ni no tiene patrimonio suficiente.

97) Si el intento de acuerdo extrajudicial de pagos no es obligatorio para obtener el beneficio. Entonces no es un requisito. ¿Por qué mencionarlo entonces entre los requisitos?

Tal y como indica la STS de 2 de julio de 2019, el concepto de deudor de buena fe en el trámite de exoneración es un concepto autónomo, es decir, no se puede acudir a los requisitos generales de la buena fe, sino al catálogo de circunstancias que prevé el artículo 178 bis 3 de la LC.

La técnica que emplea el legislador no es muy ortodoxa, pero lo cierto es que el intento de acuerdo integra esa buena fe, o la cualifica por cuanto permite al deudor acceder a la exoneración en mejor posición que si no lo hiciera.

Pero deber quedar claro que no intentar el acuerdo extrajudicial de pagos por aquel deudor que reúna los requisitos para hacerlo y no lo haga quedará en peor situación debiendo pagar el 25 % de los créditos ordinarios para poder acceder al beneficio de exoneración.

98) ¿si tengo la mitad de un piso puedo acogerme igualmente a la exoneración?

Sí, sin duda. La petición de exoneración no depende del activo, sólo del pasivo y la incapacidad de pagarlo. Cuestión distinta es la liquidación del patrimonio. En el concurso sólo se puede vender la mitad indivisa, la cuota, no todo el inmueble.

99) ¿Qué sucede si, ya sea por el importe de la deuda o por la situación del deudor, no pueda asumirse por un plan de pagos a 5 años?

El artículo 178 bis prevé un plazo de 5 años para el pago de créditos no exonerables. Si finalmente no se ha podido pagar esa parte de crédito, pero el deudor ha hecho un esfuerzo razonable de pago, el juez puede autorizar la exoneración definitiva. Ese esfuerzo razonable es el de aplicar el 50% del patrimonio embargable al pago del acuerdo (un 25% si el deudor es persona en riesgo de exclusión social).

100) ¿Debería un deudor, una vez intenta el Acuerdo Extrajudicial de Pagos y si este no ha sido aprobado, limitarse a intentar pagar los créditos contra la masa y los privilegiados, descuidando los otros, de los que espera sea exonerado? Esto es porque se entiende que, evidentemente, no llega al pago de todos ellos.

No. El deudor en el concurso ve liquidado todo su patrimonio embargable, se suspenden sus facultades y es el administrador concursal el que gestiona los pagos. Habrá que pagar por el orden legal hasta donde llegue el patrimonio, el deudor no puede elegir a quien paga antes.

101) ¿ Cuando hablamos de la exoneración del crédito público?

El deudor puede liberarse de una parte del crédito público si, en la liquidación del concurso consecutivo, satisface el crédito con privilegio (normalmente un 50% del crédito público, excluidos recargos e intereses). Si con la liquidación de su patrimonio puede cubrir una parte superior de ese crédito lo habrá de pagar.

Si el deudor no llega al umbral de pago del crédito privilegiado, en ese caso podrá presentar un plan de pagos. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, en ese plan de pagos sólo tiene que prever el pago de la parte

de crédito público que sea privilegiada general. No el resto (la decisión del TS fuerza la interpretación de la Ley).

Si pasados 5 años el deudor no puede pagar esa parte del crédito público, el deudor podrá valorar si ha hecho un esfuerzo razonable para poderle perdonar, cinco años después, ese crédito público pendiente. Pero siempre que no disponga de patrimonio embargable.

102) Vinculado a la pregunta anterior. El crédito público por sanciones, recargos e intereses qué régimen tiene en el concurso.

Si esos créditos se califican como créditos subordinados, serían exonerables en los dos supuestos legales, pero debe advertirse que previamente hay que liquidar todo el patrimonio embargable del deudor. Es decir, el perdón de esa parte de deudas no es automático.

103) ¿Se exoneran los alimentos igual que la deuda publica ? ... es posible modificar los importes de los alimentos?

La referencia a los alimentos la recoge el artículo 178 bis de la LC sólo en los supuestos en los que el deudor no pueda cubrir con la liquidación de su patrimonio el crédito concursal privilegiado y el crédito contra la masa (si ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos). Si no puede cubrir esos créditos la Ley le obliga a incluir todos los alimentos anteriores a la declaración de concurso en el plan de pagos, los posteriores tienen la consideración de crédito contra la masa. Hasta la fecha no hay jurisprudencia que aplique a los alimentos los mismos criterios que el TS establece para el crédito público en el plan de pagos.

104) Régimen procesal de la ejecución hipotecaria en el concurso consecutivo.

Normalmente se ejecuta de modo separado, ya que no es un bien necesario para la continuidad de la actividad del deudor (Salvo que sea empresario o emprendedor y el inmueble lo dedique o necesite para su actividad). La ejecución se tramita ante el juzgado de 1ª Instancia correspondiente (artículo 56 de la LC).

105) ¿Si la hipoteca está al día pero la hipoteca es superior al valor del inmueble, puede el concursado o un familiar pagar la diferencia y excluirse la vivienda habitual del plan de liquidación?

Si se hace esta operación durante el concurso y se cancela la hipoteca, el inmueble quedará libre de cargas y tendrá que venderse para pagar al resto de acreedores.

Lo que se permite en algunos supuestos es evitar que se venda la vivienda hipotecada si el deudor está al día de cuotas y el valor de subasta es inferior a lo que queda por pagar de la hipoteca. Si no hay deuda hipotecaria, la vivienda se tiene que vender en todo caso.

106) en un procedimiento consecutivo una vez aprobado el bepi un acreedor ordinario ha seguido embargando parte del sueldo al concursado, puede y debe el administrador concursal requerir al acreedor reintegre el importe embargado? o debe ser el concursado quien deba interponer la demanda en caso de que el acreedor no efectúe el reembolso. El procedimiento concursal ya se encuentra finalizado y aprobado el bepi.

Debe realizar las gestiones el deudor, en el procedimiento de ejecución singular, aportando testimonio del auto donde se acuerde la exoneración y su extensión.

107) ¿Puede ser justa causa del incumplimiento del acuerdo extrajudicial y, por lo tanto, no privar de la buena fe, al deudor que deja de cumplir por causas sobrevenidas por la declaración del estado de alarma?

Para los incumplimientos del acuerdo extrajudicial el RDL 16/2020 prevé un régimen especial que permite modificar o plantear nuevo acuerdo extrajudicial.

En cuanto al beneficio de exoneración del pasivo, habrá que valorar si el deudor ha hecho un esfuerzo razonable de pago conforme a la LC, es decir, dedicar al menos un 50% del patrimonio embargable, un 25% si es persona en riesgo de exclusión social conforme al RDL 6/2012.

108) ¿El BEPI "definitivo" concedido al pagar inicialmente los créditos privilegiados y frente a la masa y el 25% de los ordinarios, sería revocable por venir a mejor fortuna?

Sí, pero esa mejor fortuna se debe haber alcanzado dentro de los 5 años siguientes a la aprobación de la exoneración y debe permitir pagar el 100% del pasivo. Hemos de insistir en que la revocación sólo operará cuando la causa de

esa mejor fortuna sea herencia, legado, donación o juego de suerte o azar; nunca procederá la revocación por venir a mejor fortuna a causa de una promoción profesional o el éxito de una iniciativa empresarial.

109) En el caso de concursos exprés, es decir que llegan ya sin activo, instado por el Mediador concursal y en cuya solicitud el mediador ya se ha pronunciado sobre la concurrencia de la buena fe en el deudor. ¿Sería posible abrir, acordar la exoneración y concluir?

El concurso exprés se regula en el artículo 176 bis de la LC, se hace referencia a aquellos supuestos en los que el deudor carece de patrimonio. A la vez el juez debe constatar que el concurso presumiblemente será fortuito y que no caben acciones de reintegración, es decir, que el deudor no ha provocado voluntariamente su insolvencia.

En estos casos la norma establece que aunque se declare y concluya el concurso en una misma resolución, hay que nombrar administrador concursal para que en un plazo muy reducido (15 días) supervise el patrimonio del deudor y compruebe que realmente no hay bienes.

El beneficio de exoneración se solicita una vez terminada esta tarea fiscalizadora del administrador. Es decir, una vez el administrador presente su informe rindiendo cuentas.

110) ¿El beneficio de la exoneración de patrimonio insatisfecho afectará a los alimentos en favor de los hijos declarados en Sentencia, y que no hayan sido satisfechos antes ni después de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos? Dichas pensiones alimenticias queda exoneradas?

Los alimentos debidos que se hayan generado tras la declaración de concurso no podrán exonerarse, en principio, por cuanto son créditos contra la masa.

Respecto de los alimentos debidos con anterioridad, son crédito concursal y están sujetos a las reglas de otros créditos concursales. Si el deudor ha liquidado su patrimonio y no ha podido pagar esas deudas, por una u otra vía se exonerarán.

La clave es que el deudor carezca de patrimonio, no la naturaleza de los créditos.

111) ¿Ha de incluir el plan de pagos todos los pasivos no exonerables?

Surgen dudas sobre el alcance del plan de pagos. En principio debe ponerse en relación con la capacidad efectiva que tenga el deudor para hacer frente a lo no exonerable, sino corre el riesgo de que pidan la revocación por incumplimiento. De ahí que se defienda la tesis de vincular el plan a esa capacidad patrimonial efectiva, no a la cuantía no exonerable.

112) Alcance de la exoneración.

Sólo se exoneran las deudas anteriores a la declaración del concurso y, en último término, las que puedan generarse durante el concurso (crédito contra la masa). Por lo tanto, aquellas deudas que se devenguen con posterioridad a la aprobación de la exoneración y puedan iniciar ejecuciones singulares podrían comprometer el cumplimiento del plan de pagos.

113) Un empresario, adm. de varias S.L. que cerraron -sin concurso- en la crisis de 2008, acude ahora al mecanismo de la segunda oportunidad. Relaciona las deudas que conoce, pero teme que pueda recibir reclamaciones por su actuación como administrador de esas sociedades. ¿Puede exonerarse a través del BEPI de esos créditos nacidos antes de acudir a la segunda oportunidad pero que no le han sido exigidos hasta el momento? ¿Pueden incluirse como crédito contingente?

Sí. Afecta a toda la deuda anterior, exigida o no exigida. Incluidos los créditos contingentes, siempre que sean calificados en el concurso como concursales.

114) Si un plan de pagos ya ha sido aprobado y durante los 5 años siguientes el deudor pasa a percibir un mejor salario, ¿se debe comunicar al juzgado porque se entiende que tendrá mayor capacidad económica y se deberá modificar el plan? O no se dice nada?

El deber de comunicar la mejor fortuna según la Ley Concursal (artículo 178 bis) se refiere sólo a los supuestos en los que esa mejor fortuna permita pagar todos los créditos.

En principio, son los acreedores los que tienen que instar el incidente de revocación del beneficio, no el deudor.

Si el deudor ha encontrado un trabajo y con esos nuevos ingresos ha mejorado su patrimonio, estará en mejor disposición para cumplir el plan de pagos, pero no estará obligado a pagar más allá de ese plan de pagos.

115) En el caso de haberse formulado un compromiso de pago de los créditos contra la masa cuando éstos no se han podido satisfacer durante la tramitación del concurso y se ha otorgado el BEPI, tendría alguna consideración excepcional transitoria esta nueva situación económica derivada del covid.19 en el beneficiario de dicho BEPI que no pudiera cumplir esos compromisos a efectos de revocación del beneficio?

Si por la razón que sea no se puede cumplir el plan de pagos, pero el deudor ha hecho un esfuerzo razonable, en los términos que define el artículo 178 bis, podría exonerarse el pago de los créditos contra la masa.

Si el deudor es una de las personas afectadas por la crisis económica derivada del Covid-19 y se encuentra dentro de los supuestos legales de personas vulnerables, podría reclamar o bien una modificación del plan de pagos por circunstancias extraordinarias, o bien esperar a que pasen los 5 años previstos en la LC y solicitar la exoneración definitiva, si acredita haber hecho ese esfuerzo razonable que marca la LC (dedicar el 50% del patrimonio embargable a cumplir el plan, o el 25% si se encuentra en riesgo de exclusión social).

116) Una vez obtenido el BEPI "provisional", es decir por el Plan de Pagos. Una vez pasados los 5 años para obtener el BEPI definitivo debemos de acudir nuevamente al Juzgado a justificar el cumplimiento? Pienso que esto puede colapsar aún más el juzgado. No podría realizarse directamente al Administrador Concursal y que este lo justificara ante el Juzgado, por ejemplo.

No, el trámite debe realizarse ante el juzgado. Pero si se ha cumplido el plan de pagos, quedan automáticamente satisfechos los créditos afectados por el plan.

Hay que tener en cuenta que se necesitarán testimonios de las resoluciones dictadas en el concurso y en el trámite de exoneración para poder paralizar y archivar las ejecuciones singulares en curso en otros juzgados.

El Administrador concursal dejará de serlo cuando se concluya el concurso y se declare el BEPI.

117) En ocasiones nos encontramos con procedimientos de ejecución hipotecaria que continúan paralelamente al procedimiento concursal. Si resulta sobrante de la ejecución, una vez finalizado el procedimiento concursal y conseguido el BEPI, ¿ Consideráis que cabe la revocación en el término de 5 años por nuevos ingresos? Pues no se trata de uno mejora salarial o éxito en el negocio, si no la floración de un patrimonio existente.

No. No se trata de un bien que el deudor haya ocultado. Las causas de revocación están tasadas, y en este caso el sobrante debería volver a la masa como activo sobrevenido solicitando al juez del concurso que reabra el procedimiento para el reparto a los acreedores siguiendo el orden establecido legalmente.

118) ¿Qué piensan los ponentes sobre la posibilidad de extender el BEPI a las personas jurídicas? ¿Existe en algún otro país este instrumento para personas jurídicas?

Las personas jurídicas se someten a un régimen distinto ya que sí es posible extinguir sociedades. En las personas físicas esa extinción es imposible y además el deudor mantiene la responsabilidad universal, de ahí el sentido de la exoneración sólo para personas físicas. Las jurídicas podrán o bien alcanzar un convenio, o bien liquidarse. Nada impide que al liquidarlas la actividad (unidad productiva) la adquiera un tercero.

119) ¿Qué ocurre con los créditos contingentes? ¿Se exoneran? ¿No se exoneran? Si no se exoneran por no haberse cumplido la contingencia, ¿no va eso en contra del espíritu de la Ley cuando el cumplimiento de la contingencia está en manos del acreedor?

La cuestión no se regula en el 178 bis. Las normas aplicables serían las mismas que afectan a los créditos contingentes en caso de convenio (se verían afectados) o de liquidación (les correspondería la cuota legal prevista a su naturaleza).

En principio, deberían someterse a las reglas de la exoneración. Si desaparece la contingencia durante la tramitación del concurso o del trámite de exoneración, el crédito deja de ser contingente y queda sometido a las normas generales del 178 bis.

Recomendamos un suplico, en el escrito de solicitud del bepi, en el que se prevea la exoneración automática de aquellos créditos contingentes de naturaleza ordinaria a la fecha de Auto de exoneración, que en un futuro perdieran la condición de contingente.

120) Cuál es la disponibilidad para el plan de pagos cuando el único bien disponible del cliente se encuentra embargado en un procedimiento de forzosa derivado de separación matrimonial.

Si es el único bien del deudor y no se ha liquidado en el concurso, difícilmente podrá generar recursos para el plan de pagos.

121) En cuanto a los créditos públicos, que se estén pagando desde hace tiempo, pero solo los intereses de esa deuda, y la deuda no para de crecer, la exoneración de los intereses afectaría a los ya pagados o solo a los devengados y no pagados.

La exoneración no tiene efecto retroactivo, es decir, no puede pedirse la devolución de lo ya pagado antes del concurso.

Si se declara el concurso el crédito público se somete a la calificación concursal, lo razonable es que se suspenda el cumplimiento de los planes de aplazamiento o fraccionamiento anteriores.

Habrá que organizar esos pagos de créditos públicos conforme a la calificación concursal. Los pagos pendientes podrían ser exonerables si quedaba sólo pago de intereses y recargos (que son subordinados en el concurso).

122) Si se alcanza un acuerdo extrajudicial de pago del crédito particular, pero la deuda pública no se incluye, ¿se debe seguir con el concurso consecutivo para poder conseguir un plan de pago con las Administraciones?

Sí. Al no verse afectados los créditos públicos por el acuerdo extrajudicial, sólo en el marco del concurso pueden establecerse consecuencias efectivas para esos créditos y su redefinición conforme a las reglas del concurso.

123) ¿Qué sentido tiene la previsión de cinco años para la liquidación de deudas no exoneradas? ¿Qué ocurriría con un deudor cuyo préstamo hipotecario ha vencido y debe 200.000 eur y, al ser crédito privilegiado no ha podido entrar en la exoneración?

Ese plazo se articula porque el beneficio de exoneración es extraordinario, no es un derecho del deudor, sólo se concede en circunstancias limitadas. El plazo de cinco años se articula para evitar situaciones de fraude de insolvencias provocadas.

En cuanto al préstamo hipotecario, si no se está al día, la hipoteca se ejecutará en el concurso y el resto de crédito, no cubierto por la subasta, se podrá exonerar.

Si se estaba al día y se opta por no liquidar la vivienda, porque se va pagando. No se exonera el préstamo y el deudor corre el riesgo de que, si finalmente no puede pagar la hipoteca, le ejecuten fuera del concurso y la exoneración y no pueda volver a pedir la exoneración al menos, hasta transcurridos cinco años desde la conclusión. del concurso.

124) ¿creen que sería necesaria la creación e implantación de Juzgados especializados en 2ª oportunidad?

En algunas ciudades (Barcelona) ya se ha establecido esta especialidad por normas de reparto (en los juzgados mercantiles estos procedimientos los llevan el juzgado 3, 7, 10 y 11), en los no empresarios, los concursos los tramita el juzgado 50 y 50 bis de instancia.

Nada impide la especialización por norma de reparto.

BLOQUE MEDIADORES

125) Modo de integrarse en la lista de mediadores.

Deben incluirse en la lista que gestiona el ministerio de justicia, ser abogados en ejercicio con experiencia, economistas o auditores. Los requisitos y la incorporación la gestionan los colegios profesionales que actualizan las listas anualmente.

126) El tema de la Segunda Oportunidad tiene un defecto importante que debilita su aplicación práctica. el tema de la remuneración de los mediadores concursales. ¿Qué tiene el Icab pensado hacer al respecto? Parece que el RD que se va a aprobar hoy no prevé modificar nada.

El problema de la retribución de los mediadores concursales no está resuelto, es cierto que la remuneración legalmente prevista no es acorde con el trabajo realizado de modo efectivo. Pero ese problema no debería interferir en el normal desarrollo de su actividad, la incorporación a las listas es voluntaria, por lo que el profesional que considere que no le merece la pena estar en las listas puede pedir la baja.

Hay pendiente una reforma integral de la remuneración de los mediadores y administradores concursales. Es en el marco de esa reforma integral donde tendrá que abordarse esta cuestión. No puede ser una prioridad en la normativa sobre el estado de alarma.

Cualquier actividad que desarrollen los colegios profesionales al respecto será, sin duda, positiva.

La remuneración se fija según las reglas de la DA 2ª de la Ley 25/2015 y el RD 1860/2004, que regula la remuneración del administrador concursal, con estos ajustes:

- Si el deudor es persona natural, se aplica reducción del 70% sobre la anterior base (porcentaje aplicado a pasivo y activo).
- Si es persona natural empresaria, reducción del 50%.
- Si es una sociedad, reducción del 30%.

127) En el caso de un deudor que solicita AEP (derivado de las deudas como fiador de una sociedad que ya ha tramitado el concurso voluntario), como debe considerarse si hasta justo la solicitud de AEP estaba percibiendo una remuneración bastante elevada y una vez aceptado el cargo por el mediador decide el deudor jubilarse. Y con ello obstaculiza la existencia de fondos necesarios para la tramitación del procedimiento de AEP....

Si se jubila realmente y no percibe otros ingresos, la decisión del deudor no debe cuestionarse. Cuestión distinta es que tenga ingresos por otras vías (beneficios de la sociedad, pagos complementarios....). Obviamente si se acredita esa voluntad de "obstaculizar la existencia de fondos", el concurso consecutivo podría calificarse como culpable y, por tanto, el deudor no podría tener acceso al BEPI.

128) Sobre el acceso a las listas de profesionales que auxilian a las cámaras de comercio en la mediación.

En el caso de las cámaras, son ellas las que asumen institucionalmente la mediación, no se ocupan de la designa, sino que pueden buscar profesionales que colaboren en la realización de esas funciones que, en todo caso, asume la Cámara. Por lo tanto no hay un sistema de acceso abierto o común, depende de los criterios de cada cámara que, al fin y al cabo, asume esa responsabilidad.

129) Sobre la renuncia de los mediadores.

Es cierto que no estaba regulado expresamente, por lo que habrá que acudir a las normas sobre la renuncia de la administración concursal.

Aunque inicialmente en los borradores del RDL 16/2020 se preveía sancionar a los mediadores que renunciaran injustificadamente (así se comentó en la conferencia) lo cierto es que al final el artículo 17 del RDL no ha incluido sanción alguna. Lo que sí ha establecido es que *"Durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito, si se acreditara que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al Juzgado"*.

130) Sobre la necesidad de mediador concursal para el acuerdo extrajudicial de pagos.

La Ley exige en todo caso que intervenga mediador concursal, no puede asumir esas funciones el abogado del deudor. Las funciones de mediación las podrá asumir voluntariamente el notario, pero no es posible trámite de acuerdo extrajudicial sin mediador ajeno a las partes.

El mediador se designa por el Ministerio de Justicia, de unas listas previamente elaboradas en las que se incluyen los profesionales voluntariamente. No es posible que el deudor elija mediador, ni siquiera el notario. Se elige por turno correlativo.

Es el notario o registrador quien se dirige al Ministerio de Justicia para que se realice la designa que por turno corresponda. En el caso de las cámaras la mediación la asumen ellos y pueden solicitar la ayuda de los profesionales que consideren preciso.

131) ¿Quedan cubiertos los honorarios del mediador por el beneficio de justicia gratuita?

No, sus honorarios los ha de pagar en todo caso el deudor con cargo a su patrimonio. Si el deudor no tiene patrimonio suficiente se aplican las reglas del artículo 176 bis de la LC, por lo que puede ocurrir que el mediador no cobre.

132) ¿Puede el mediador concursal volver a presentar honorarios dentro del concurso como administrador concursal?

Sí, el administrador concursal tendrá derecho a percibir la misma retribución que hubiera recibido como mediador concursal en la fase extrajudicial (artículo 242.2.2º LC)

No obstante, algunos juzgados sí permiten al administrador concursal, cuando sea persona distinta a la que ejerció como mediador concursal, presentar honorarios por las tareas de liquidación, conforme a las normas de honorarios, siempre y cuando haya realizado alguna actividad concreta en el concurso y, concretamente en la liquidación.

133) ¿si el mediador cobra más de lo especificado por Ley, renunciemos al mediador sin problema?

La Ley no prevé la renuncia al mediador, los problemas de reclamación de honorarios superiores a los legales podrá dar lugar a un incidente concursal para limitar esos honorarios, o una acción de responsabilidad contra el mediador.

134) Buenos días, sería posible establecer una aceptación del nombramiento de mediador concursal a través de firma digital ? Porque el desplazamiento por todos los municipios complica la aceptación por el tiempo dedicado al desplazamiento.

De momento no. Si se desarrolla lo previsto en el RDL 16/2020, es posible que en un futuro inmediato se pueda habilitar la aceptación telemática, pero sería necesario alguna norma reglamentaria que regulara este sistema de aceptación virtual.

135) Dentro del marco de la regulación del régimen de los mediadores concursales, como podríamos abordar el procedimiento de recusación del mediador que no ha realizado correctamente su trabajo en un procedimiento de acuerdo extrajudicial de persona física no empresaria iniciado ante notario.

No hay previsto un régimen de recusación, debería acudir a las normas sobre separación de administradores concursales para plantear la separación del mediador si concurre justa causa.

Si el problema es de incorrecta realización del trabajo, la cuestión sería más de responsabilidad profesional.

136) Puede un mediador concursal minutar un cargo por la redacción de la demanda o al formar parte de sus obligaciones no debe ser objeto de minutación como parte de sus honorarios?

No. La solicitud de concurso consecutivo se le atribuye en primera instancia al mediador y forma parte de sus funciones en la fase de mediación. Tiene legitimación para la solicitud de concurso pero no ostenta representación legal o asistencia al deudor.

137) Con respecto a los honorarios de los mediadores, podría hacerse cargo de los gastos de AEP, un tercero allegado al deudor, que no se considere perjuicio los acuerdos con los acreedores, PRINCIPALMENTE de los créditos contra la masa.

El crédito del mediador es un crédito contra la masa. Su pago debe hacerse con cargo a la masa. Nada impide que lo pague un tercero en interés de la masa, subrogándose en la posición del deudor.

138) ¿Tiene el empresario que avala préstamos de su empresa la obligación de solicitar simultáneamente el concurso de la empresa e iniciar el procedimiento de segunda oportunidad?

No, no hay ninguna obligación legal de solicitud conjunta de ambos. Si lo hace podrá acumular ambos, pero el régimen y conclusión de uno y otro procedimiento es distinto. No obstante, recomendamos que se inicie al mismo tiempo porque uno de los efectos de la declaración del concurso de la persona jurídica es el vencimiento anticipado de las deudas convirtiendo esos avales de personas físicas en deudas exigibles evitando así la posibilidad de concluir el concurso de persona física con eventual crédito contingente que en el futuro deviniese exigible.