





La gestión del convenio concursal

Novedades a raíz de la Ley 16/2022,
de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal

Cecilio Molina Hernández

Profesor Colaborador Asistente de Derecho Mercantil
de la Universidad Pontificia Comillas

**Mercantil
y Concursal**

**Estudios
Mercantiles
y Concursales**

S
sepin

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o cualquier soporte sin consentimiento expreso del propietario del *copyright*. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La calidad ortográfica y de estilo literario de esta obra son exclusiva responsabilidad del autor.

Cada uno de los libros de la presente colección ha sido sometido en calidad a una revisión por pares a efectos de aceptar la misma a publicación.

Este trabajo se realiza en el seno del Proyecto de Investigación «Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial» PID2021-125466NB-I00 (financiado por MCIN/ AEI / 10.13039/501100011033 / FEDER, UE), liderado por Ana Belén Campuzano y del que formo parte como miembro del equipo de investigación y en el marco de los trabajos desarrollados por los investigadores del Grupo de Investigación de la Universidad San Pablo CEU «Gobierno Corporativo y Gestión de Riesgos» (C22/0720) y de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEU y Mutua Madrileña.

© Cecilio Molina Hernández
© Editorial Jurídica **sepín**, S. L., 2023
A FORUM MEDIA GROUP COMPANY

C/ Mahón, 8
28290 Las Rozas (Madrid)
Tel.: 91 352 75 51
www.sepin.es
sac@sepin.es

Precio: 34,90 euros (4 % IVA no incluido)

ISBN: 978-84-1388-263-5
Depósito legal: M-5317-2023

Producción gráfica: **sepín**, S. L.

Impresión: Service Point, S. A.

El Derecho de las Relaciones Económicas

Un equipo de especialistas, junto con un prestigioso consejo de redacción, desarrolla y pone a disposición de los profesionales **los mejores contenidos y servicios personalizados.**
Actualización y formación permanente



La más amplia gama de servicios especializados

TOP BASES DE DATOS:

- Jurisprudencia
- Doctrina y Consultas
- Formularios
- Legislación



Biblioteca On-Line



Servicio de Consultas



Boletín Electrónico



Cuadernos Jurídicos



Utilidades



Gestión Documental

Soluciones y Respuestas en 10,5 segundos

Prueba el **buscador**, navega por las páginas, **visualiza documentos**, solicita **información comercial** o pide una **clave de acceso gratis**

www.sepin.es/mercantil
SOLUCIONES Y RESPUESTAS EN **10,5 SEGUNDOS**
Un especialista a su servicio



www.sepin.es
91 352 75 51
sac@sepin.es



editorial jurídica
sepin

A FORUM MEDIA GROUP COMPANY **FORUM**





Consejo editorial

Directores:

Dr. Enrique Sanjuán y Muñoz
Magistrado

Dra. María Enciso Alonso-Muñumer
Catedrática

Coordinadoras:

Dra. Carmen de Vivero de Porras
Profesora en la Universidad de Málaga

Adela del Olmo
Licenciada en Derecho.
Directora de **sepín** Mercantil y Concursal



Sumario

Consideraciones generales.	
El convenio como solución del concurso de acreedores	13
La propuesta de convenio	17
I. La autoría de la propuesta de convenio	17
1. El autor de la propuesta de convenio	17
2. La firma de la propuesta de convenio	18
II. El contenido de la propuesta de convenio	19
1. La especialidad en el contenido: La incorporación en la propuesta de convenio de las modificaciones estructurales	20
2. Las prohibiciones en el contenido de la propuesta de convenio	22
3. Las propuestas condicionadas	22
4. La propuesta con cláusula de intereses	23
5. La propuesta con limitación de facultades del concursado	24
6. La propuesta con atribución de facultades a la administración concursal	24
7. La propuesta con previsiones para la realización de bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial	25
III. La propuesta de convenio con asunción	26
IV. El contenido alternativo en la propuesta de convenio	27
1. La propuesta de convenio con conversión de créditos	28
2. La propuesta de convenio con conversión de créditos en acciones o participaciones sociales	29
3. La propuesta de convenio con cesión en pago	31
4. La propuesta de convenio con cesión de las acciones o de los efectos de la reintegración	32

V. El plan de pagos y el plan de viabilidad en la propuesta de convenio	32
1. El plan de pagos	33
2. El plan de viabilidad	33
La presentación de la propuesta de convenio y su admisión a trámite	37
I. La presentación de la propuesta	37
1. La presentación de la propuesta por el concursado	38
2. La presentación de la propuesta por los acreedores	39
3. Los efectos de la falta de presentación de propuestas	40
II. La admisión a trámite de la propuesta de convenio	42
1. La forma y el momento de la admisión a trámite	44
2. Los defectos en la propuesta de convenio	44
3. El recurso de reposición sobre la admisión a trámite de la propuesta de convenio	45
4. La prohibición de modificar o revocar la propuesta de convenio	45
5. Los efectos de la no admisión a trámite de la propuesta de convenio	46
III. La evaluación de la propuesta de convenio por la administración concursal	47
La aceptación de la propuesta de convenio	49
I. La adhesión de los acreedores	49
1. El contenido de la adhesión	50
2. La forma de la adhesión	51
3. El plazo de la adhesión	52
4. Los acreedores	53
A) Los acreedores sin derecho de adhesión	53
B) Los acreedores sindicados	54
C) Los acreedores con créditos de distinta clase	55
D) Los acreedores públicos	56
5. La aceptación de la propuesta de convenio por el concursado	57
6. La revocación de la adhesión	58
7. El resultado de las adhesiones	59

II. La oposición a la propuesta de convenio	60
1. La oposición por los acreedores	60
2. La forma de la oposición	61
3. El plazo de la oposición	62
III. Las mayorías del pasivo ordinario necesarias para la aceptación de la propuesta de convenio	63
1. Las mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio	63
2. La regla del cómputo del pasivo ordinario	65
3. El trato singular a los créditos	66
IV. La aceptación de la propuesta de convenio	67
1. La determinación de la aceptación de las propuestas de convenio	67
2. La proclamación del resultado	68
La aprobación judicial del convenio	69
I. La necesaria aprobación judicial del convenio	69
II. La oposición a la aprobación judicial del convenio	70
1. La legitimación para la formulación de la oposición	70
2. Las causas de la oposición a la aprobación judicial del convenio	71
A) Los motivos de la oposición	71
B) La oposición por inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio	73
3. El plazo de oposición	75
4. La tramitación de la oposición	76
A) El cauce procesal	76
B) Las medidas cautelares durante la tramitación de la oposición	78
5. La estimación de la oposición	78
6. El rechazo de oficio del convenio aceptado	79
III. La intervención judicial en la aprobación del convenio	80
1. Las facultades del juez en orden a la aprobación del convenio	80
2. La aprobación judicial del convenio	82
La eficacia y el cumplimiento del convenio	85
I. La eficacia del convenio	85
1. El comienzo de la eficacia del convenio	85
2. La cesación de los efectos de la declaración de concurso	86

3. El cese de la administración concursal	87
4. La extensión del convenio	88
A) La extensión necesaria del convenio	88
B) Los créditos privilegiados	90
C) La conservación de derechos respecto de obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado	92
II. El cumplimiento del convenio	93
III. La modificación del convenio	95
IV. El incumplimiento del convenio	96
1. La solicitud del incumplimiento del convenio	96
2. Los efectos de la declaración de incumplimiento del convenio	99
3. La anulación o rescisión de actos del concursado durante el período de cumplimiento del convenio	100
4. El incumplimiento culpable del convenio	101
Conclusiones	103
I. La constante flexibilización del contenido de la propuesta de convenio	103
II. La admisión a trámite y la evaluación de la propuesta, requisitos <i>obviabiles</i>	103
III. Los cambios más trascendentales: Agilización en la aceptación de la propuesta de convenio	104
IV. La aprobación judicial del convenio, requisito necesario para su tramitación, pero susceptible de mejora	105
V. La eficacia y el cumplimiento del convenio, sometidos a las novedades de la modificación y del incumplimiento del propio convenio	105
Bibliografía	107

Consideraciones generales. El convenio como solución del concurso de acreedores

Las soluciones del concurso de acreedores son el convenio –negocio jurídico vinculante entre el concursado y los acreedores– y la liquidación –solución del concurso consistente en la transformación del patrimonio del deudor en dinero y su reparto, entre acreedores, en atención a su categoría concursal–. Aparentemente, estas dos soluciones conducen a la misma circunstancia, pero el recorrido y el destino son completamente distintos¹.

Por un lado, el convenio supone el acuerdo, como decíamos, entre el concursado y los acreedores, ordinarios fundamentalmente, que de forma mayoritaria aceptarán la propuesta y que se someterá, en última instancia, a la aprobación² por parte del juez del concurso³. En este acuerdo, necesariamente, se encontrarán quitas, esperas o una combinación de ambas, además de múltiples propuestas u opciones que el legislador posibilita para lograr un pacto, fundamentalmente, viable.

Por otro lado, la liquidación ya no se preocupa, en cierta medida, por la figura del concursado, sino que opta por la venta de todo su patrimonio para, posteriormente, en atención a los créditos generados, se proceda a su pago atendiendo a las clasificaciones que de estas deudas se prevé en la normativa concursal.

Las novedades que se han establecido, en relación al convenio, son múltiples, a fin de flexibilizar y agilizar su tramitación, de forma que se pueda lograr que el convenio sea una solución posible y real del concurso de acreedores, en detrimento de la liquidación, vía

¹ CAMPUZANO, A. B. (2016) "El convenio concursal", en *Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2016*, p. 453.

² La aprobación es un requisito para su eficacia definitiva, pero no lo convierte en un aspecto procesal del convenio concursal.

En este sentido, véase LÓPEZ CURBELO, J. (2000), *Concepto y naturaleza del convenio en la suspensión de pagos*, Barcelona, Bosch, p. 105.

³ GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2015) "La naturaleza jurídica del convenio concursal", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 1986, donde el autor expresa:

"Eso no quiere decir que la intervención del juez añada nada al negocio jurídico perfeccionado entre el deudor y sus acreedores". Para luego añadir, "Cabría incluso que el convenio comenzara a cumplirse, aunque no hubiera concluido la tramitación del convenio (art. 129.4 LC), lo que refuerza la idea del carácter intrínsecamente contractual del convenio concursal".

habitual de finalización del concurso⁴. En primer lugar, se suprimen los artículos relativos a la propuesta anticipada de convenio. Se mantiene, como estaba establecido, la propuesta de convenio, por parte del concursado o de los acreedores, pero, respecto del deudor, en el momento de la declaración del concurso o en otro momento posterior.

Aunque ya era una posibilidad en la regulación anterior, en segundo lugar, se regulan las propuestas de convenio con modificaciones estructurales (fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo) en las que los acreedores concursales carecerán de derecho de oposición. Estas modificaciones estructurales implicarán también, por un lado, que el resultado patrimonial, bajo ningún concepto, sea negativo, y, por otro lado, si como consecuencia de la modificación estructural la sociedad concursada desapareciera, se entendería finalizado el concurso.

Además, en tercer lugar, si el convenio incorpora una capitalización de créditos, no será preceptivo el acuerdo de la junta general en relación al aumento de capital social, facultando directamente a los administradores a la ejecución de esta operación; además, en este contexto, desaparece el derecho de preferencia de los socios respecto de las nuevas acciones o participaciones sociales, que serán libremente transmisibles por un período de diez años desde la inscripción del aumento de capital en el registro mercantil.

Por otro lado, en cuarto lugar, la propuesta de convenio no podrá suponer para los créditos de derecho público ni para los créditos laborales cambio en la ley aplicable, cambio de deudor, modificación o extinción de garantías ni conversión en acciones o participaciones, préstamos participativos ni otros créditos de características o rango distintos a los del crédito originario.

Como decíamos, además, se permite al concursado presentar la propuesta de convenio junto con la solicitud de declaración de concurso o en cualquier momento posterior siempre que no hayan transcurrido quince días desde la presentación del informe de la administración concursal.

En lo concerniente a la tramitación, la variación ha sido muy significativa con la supresión de la junta de acreedores. En este contexto, se establece como única vía la adhesión a la propuesta de convenio, por parte de los acreedores, en documento escrito y firmado.

Por último, en sede de cumplimiento del convenio, aprobado judicialmente, y tras dos años, se permite presentar una propuesta de modificación respecto del convenio que esté en riesgo objetivo de incumplimiento cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa⁵. Además, en este ámbito, se podrán rescindir los actos perjudiciales para

⁴ Véase el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), donde, precisamente, se constatan los necesarios cambios que, sobre el convenio, se han introducido, para establecer una solución más atractiva del concurso, en relación al convenio.

⁵ Realmente, en nuestro país, esta cuestión no resulta del todo novedosa, ya que, entre las medidas temporales como consecuencia de la crisis sanitaria de la COVID-19, se permitió, bajo determinados

la masa activa que la sociedad deudora realice en los dos años anteriores a la solicitud de declaración de incumplimiento de convenio o, cuando no sea posible su cumplimiento, a la apertura de la fase de liquidación.

No obstante, a pesar de todos los cambios, sobre los que se emite un juicio completamente positivo, se detectan algunos aspectos posibles de mejora en cuanto a la regulación del convenio concursal. Es evidente que la apuesta del legislador por permitir que un mayor número de concursos se solventen por la vía del convenio es clara, pero, sin embargo, consideramos que, entre otras cuestiones, la oposición al convenio, por ejemplo, en razón de inviabilidad objetiva, debiera ser suprimido. Las posiciones doctrinales y jurisprudenciales, en este sentido, se han manifestado de forma unánime en cuanto a la imposibilidad, en este supuesto, en detrimento de la dificultad; pero, en nuestra opinión, como derivado del incumplimiento del convenio, cuenta con legitimación cualquier acreedor que se vea afectado por esta circunstancia a solicitar el fin del convenio, parece razonable que la inviabilidad, en fase de aprobación, no debiera ser un elemento de fuerza para aquel acreedor que esté disconforme con el convenio que se haya tramitado, aceptado y, a la postre, aprobado judicialmente y que pudiera salir adelante.

El tiempo y la aplicación práctica de esta novedosa regulación del convenio determinarán si se precisan mayores ajustes o mejoras. Más allá, fuera del convenio, se ha previsto una regulación más precisa de la venta de una o varias unidades productivas que, como consecuencia, permitiera la continuación de la actividad económica del concursado. Es, sin duda, una noticia positiva que, tras la firme propuesta de algunos juzgados de lo mercantil de nuestro país, se haya contemplado finalmente esta medida en nuestra normativa. El principio de conservación de la empresa, que gira en torno a nuestra normativa concursal, es ciertamente necesario, pero, por desgracia, constituía una visión excesivamente optimista del legislador, que contrasta, como comentábamos, de manera acusada con la realidad que se impone. Con esta medida, de corte preconcursal, se prevé que se pueda dar continuación a nuestro debilitado tejido empresarial, y que el concursado, en este punto, si lo precisara, tras la venta de parte de su negocio, pudiera concurrir al concurso de acreedores y así solicitar un convenio concursal posible y viable. Es la ilusión práctica que se plantea en este momento y confiamos que se materialice en los próximos meses y años.



La propuesta de convenio

I. La autoría de la propuesta de convenio

1. El autor de la propuesta de convenio

La regulación del convenio concursal se inicia en el Texto Refundido de la Ley Concursal bajo la propuesta de convenio. El artículo 315 contempla los autores o proponentes del convenio⁶ que, en cualquier circunstancia, revestirá las mismas condiciones de tiempo, forma y contenido establecidos.

En primer lugar, la autoría de la propuesta de convenio recae sobre el propio deudor, especial interesado en su viabilidad en el marco del procedimiento concursal. Esta propuesta de convenio se hará atendiendo a los requisitos previstos en el artículo 337 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que prevé que deberá ir acompañada o no de las adhesiones que considere conveniente, ya sea en el momento de la solicitud de declaración de concurso o también en cualquier momento posterior, siempre que no hayan transcurrido quince días a contar desde la presentación del informe de la administración concursal.

En segundo lugar, la autoría de la propuesta de convenio puede recaer sobre los acreedores, cualesquiera que sea su clase (privilegiados, ordinarios y subordinados), siempre que se presente, al menos, por una quinta parte del pasivo, ya sea un solo acreedor o varios conjuntamente⁷. La redacción de la normativa concursal, a priori, permite que cualquier acreedor presente la propuesta de convenio, siempre que, eso sí, alcance la cuantía de pasivo necesaria⁸.

⁶ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2021) "Comentario al artículo 315", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 43, donde el autor precisa al respecto: "el precepto lleva por título «autoría de la propuesta de convenio», dejando así sentado que los proponentes legitimados a tal efecto son precisamente los autores de la propuesta, caracterización que debiera tomarse en el sentido jurídico del término, y no tanto en el sentido material. Perfectamente puede suceder que la propuesta a presentar haya sido preparada o elaborada por un tercero, bajo el encargo del deudor o de los acreedores proponentes, que han recurrido a él en razón de su cualificación técnica; él será el autor material de la propuesta que sus mandantes asumen y presentan, pero estos serán los autores, en el sentido de los responsables jurídicos de su contenido, que hacen suya la propuesta y, ejerciendo la legitimación legal que tiene atribuida como proponentes, la presentan para que sea admitida a trámite y, en su caso, debatida por el procedimiento establecido".

⁷ Véase el artículo 338.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁸ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Artículo 315. Autoría de la propuesta de convenio", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, sepín, p. 1, donde la autora señala al respecto:

"Respecto de los acreedores se plantea la cuestión relativa a si los proponentes pueden ser acreedores sin derecho de adhesión ni de voto, con un destacado sector doctrinal se ha de entender que los acreedores que no tienen derecho a aceptar la propuesta presentada por el concursado o por otros acreedores no

Con independencia de la propuesta de convenio, realizada por el deudor o por los acreedores que reúnan, individual o conjuntamente la quinta parte de la masa pasiva del concurso, esta nunca podrá presentarse en los casos en los que el deudor hubiera solicitado la liquidación de la masa activa, tal y como se establece en el artículo 315.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Tanto el convenio como la liquidación son vías alternativas y excluyentes, de forma que cuando el concurso haya alcanzado la fase de liquidación, ya no podrá reconducirse por la vía del convenio. Por ello, es totalmente comprensible que la propuesta de convenio, en este momento, ya no proceda en ningún caso. Esta previsión, en cualquier caso, se reitera, en los mismos términos, en el artículo 342.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal, cuando se precisa que no procederá la admisión a trámite de una o varias propuestas de convenio, cuando el concursado hubiera solicitado la liquidación.

2. La firma de la propuesta de convenio

El artículo 316 del Texto Refundido de la Ley Concursal dispone que toda propuesta de convenio concursal debe formularse por escrito y ha de ir acompañada de la firma del deudor o de todos los acreedores proponentes, o los representantes con poder suficiente.

La propuesta de convenio necesariamente se formulará por escrito, no siendo válida la propuesta que se presente oralmente. No es admisible la formulación de la propuesta de forma verbal, ya sea por comparecencia ante el juzgado en la que se manifieste el contenido de esa propuesta, o ante la extinta junta de acreedores. No es necesario que conste en documento público, pudiendo constar por tanto en documento privado⁹. Sin embargo, no se exige que se haga constar el lugar y la fecha en la que se formula la propuesta¹⁰.

En cuanto a la firma de la propuesta de convenio, se establecen dos cuestiones, como se detallan a continuación. La primera precisión al respecto, prevista en el artículo 316.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal, se refiere a la legitimación de cualesquiera firmas que acompañe a la propuesta de convenio. En este contexto, es indudable que la firma se podrá legitimar ante notario¹¹.

En segundo lugar, la precisión en cuanto a la firma de la propuesta de convenio se refiere a los compromisos a cargo de acreedores o de terceros para realizar pagos, prestar garantías o financiación o asumir cualquier otra obligación. En este sentido, la propuesta de convenio deberá ir firmada, además, por los compromitentes o sus respectivos representantes con poder suficiente, incluso aunque la propuesta tuviera contenido alternativo o atribuya trato singular a los acreedores que acepten esas nuevas obligaciones. Esta imposición se encuentra en el artículo 316.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en la que, evidentemente, la amplitud de los compromisos que se puede recoger en la propuesta de convenio es incuestionable.

tienen derecho a proponer convenio; del mismo modo que tampoco entre los créditos que conformen el porcentaje legal pueden figurar créditos no afectados por el convenio".

⁹ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Artículo 315. Autoría de la propuesta de convenio", *op. cit.*, p. 2.

¹⁰ ROJO, Á. (2006) "Requisitos formales de la propuesta de convenio", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, p. 1858.

¹¹ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2021) "Comentario al artículo 316", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 48.

II. El contenido de la propuesta de convenio

El artículo 317 del Texto Refundido de la Ley Concursal engloba el contenido principal de toda propuesta de convenio. En este sentido, el precepto establece un mandato obligatorio, ya que el convenio *deberá contener* quitas, esperas o quitas y esperas. Más allá de esto, se establece el contenido potestativo o adicional de la propuesta de convenio.

Sin duda alguna, las quitas y las esperas, o algunas de las dos, son el contenido básico de toda propuesta de convenio. En este sentido, se descarta cualquier propuesta de convenio que solo se componga de algunas de las opciones alternativas o adicionales previstas en el Texto Refundido de la Ley Concursal¹².

La satisfacción de los acreedores, sin duda alguna, es el objetivo primordial del concurso de acreedores. No obstante, los sistemas obligatorios de quitas y esperas en el convenio concursal, solución normal del concurso, han llevado a un fracaso de esta figura y que de forma mayoritaria los concursos se resuelvan por la vía de la liquidación, alternativa ante el fracaso del convenio, ya sea en la propuesta o en el cumplimiento del convenio aprobado judicialmente. En cualquier caso, no hay que olvidar que el convenio requiere la aprobación –adhesión– de un importante porcentaje de los acreedores, además de una constante interpretación y flexibilización de los requisitos necesarios para la tramitación y aprobación del convenio¹³, en una búsqueda, más que evidente, para lograr el éxito de aplicación de esta solución concursal.

Precisamente, aunque el contenido obligatorio de la propuesta de convenio son las quitas y esperas, en la actualidad, el único límite existente es el referido a las esperas, previsto en el artículo 317.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que no podrán ser superiores a los diez años¹⁴. Límites que se extienden a la aprobación del convenio, en el que se contengan quitas y esperas, a tenor de lo previsto en el artículo 376 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En primer lugar, cuando la propuesta de convenio consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento y el resto a su respectivo vencimiento, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea superior al pasivo de los acreedores que hubieran manifestado su oposición a la misma. En segundo lugar, cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito, o esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea

¹² SÁNCHEZ-CALERO, J. (2015) "El contenido necesario de la propuesta de convenio", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 2007; SARAZÁ JIMENA, R. (2005) "El convenio del concurso, una visión judicial", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 2, p. 80.

¹³ VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I. (2012) "Los límites a la quita y espera en el convenio concursal", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 25, pp. 273 y ss.

¹⁴ En su regulación, anteriormente, se contemplaban quitas que no podrían exceder de la mitad del importe de cada uno de los créditos ordinarios, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio; excepcionalmente, en los concursos de empresas, se podrían rebasar esos límites siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente y se acompañe informe emitido al efecto por la Administración económica competente. Estos límites se mantuvieron en vigor hasta septiembre de 2014.

superior al cincuenta por ciento del pasivo ordinario. Por último, en tercer lugar, cuando la propuesta de convenio o alguna de las alternativas que contenga tuviera cualquier otro contenido, será necesario el sesenta y cinco por ciento del pasivo ordinario.

Más allá del contenido obligatorio, basado en quitas y en esperas, no superiores a diez años, el contenido de la propuesta de convenio podrá contener cualesquiera propuestas adicionales¹⁵, siempre que no incurra en las prohibiciones previstas en el artículo 318 del Texto Refundido de la Ley Concursal, salvo con la excepción de los acreedores públicos, a quienes no serán de aplicación las propuestas adicionales. En este sentido, y como tendremos oportunidad de abordar a lo largo del presente trabajo, estas proposiciones podrán ser exclusivas para un solo acreedor, para una clase de acreedores, o para todos los acreedores.

1. La especialidad en el contenido: La incorporación en la propuesta de convenio de las modificaciones estructurales

El artículo 317.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal contempla la posibilidad de que la propuesta del convenio incorpore una modificación estructural como son la fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada¹⁶.

Esta misma precisión se ha mantenido en el novedoso artículo 317 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, donde se establecen dos cuestiones fundamentales para la tramitación de una propuesta de convenio con incorporación de una modificación estructural. Estas cuestiones son la firma de la propuesta y el resultado patrimonial como consecuencia de la modificación estructural.

En cuanto a la firma de la propuesta de convenio, además del proponente, en caso de que se incorporase de manera adicional una modificación estructural, la propuesta deberá ser firmada, además, por los respectivos representantes, con poder suficiente, de la entidad o entidades que sean parte en cualquiera de esas modificaciones estructurales. En este sentido, esta precisión nos parece reiterativa, atendiendo al contenido del artículo 316 del

¹⁵ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2017, en la que se aborda la cuestión de las propuestas singulares para los acreedores:

"Es cierto que, en ciertos casos, una proposición alternativa que en principio aparezca como destinada a todos los acreedores puede encubrir, bajo esa apariencia formal, un trato singular, privilegiado, aplicable solamente a algunos acreedores o a un preciso grupo de acreedores determinado por sus características, porque esa proposición, por su contenido, solo podría ser aprovechada por esos determinados acreedores. En este caso deberían cumplirse los requisitos de aprobación (doble mayoría) del art. 125.1 de la Ley Concursal para que no se incurriese en un fraude de ley.

Pero la simple afirmación de que los acreedores con mayores créditos tendrán más interés en acogerse a esta proposición alternativa, o que lo tendrán más fácil acreedores, como los bancos, que tienen sociedades inmobiliarias en su grupo, sin aportar más detalles concretos (cuáles son esos acreedores, qué créditos tienen, cuáles son los inmuebles de la masa activa susceptibles de favorecer ese trato singular en el sentido del art. 125.1 de la Ley Concursal, que datos demuestran que el ofrecimiento de esa alternativa a todos los acreedores es solo aparente porque en realidad solo pueden aprovecharla determinados acreedores, etc.) que permitan concretar y actualizar ese riesgo potencial en un trato desfavorable real y efectivo para el resto de los acreedores, no es suficiente para considerar que en este caso se esté ante un fraude al art. 125.1 de la Ley Concursal".

¹⁶ Las restantes modificaciones estructurales, esto es, la transformación y el traslado internacional del domicilio social, aunque debieran contar con la aprobación de los socios, parece evidente que no tendría consecuencias para los acreedores ni tampoco para el devenir de los créditos. Por ello, entendemos que estas modificaciones estructurales también son posibles.

En la misma línea, se manifiesta QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2021) "Comentario al artículo 317", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 58.

Texto Refundido de la Ley Concursal. Mantenemos esta afirmación, toda vez que la firma correrá a cargo del proponente –deudor o acreedores equivalentes a una quinta parte de la masa pasiva–, así como de los compromitentes o representantes en caso de que la propuesta contuviera alguna obligación adicional, entre otras cuestiones. En nuestra opinión, si la propuesta de convenio recoge una modificación estructural, implícitamente, y finalmente el convenio resulta tramitado y aprobado judicialmente, necesariamente se tendrá que efectuar la modificación estructural propuesta. Por tanto, y, en resumen, el requisito de la firma, específicamente previsto en la actualidad en la propuesta de convenio con modificación estructural, es reiterativo respecto de lo ya establecido con carácter general. En relación a lo anterior, el legislador, con carácter novedoso, ha previsto que en el caso de que se prevea en un convenio una modificación estructural, los acreedores perderán cualquier derecho de oposición en fase de eficacia del convenio, tal y como se establece en el artículo 399 *ter* del Texto Refundido de la Ley Concursal.

En segundo lugar, se establece en el artículo 317 *bis*, apartado segundo, que, en ningún caso, la sociedad absorbente, la nueva sociedad, las sociedades beneficiarias de la escisión o la sociedad cesionaria pueden llegar a tener un patrimonio neto negativo como consecuencia de la modificación estructural. Sin duda alguna, esta cuestión resulta un acierto, toda vez que es fundamental la protección de los socios de cada una de las sociedades participantes en la modificación estructural en sede de convenio¹⁷. Además, otra novedad, también del artículo 399 *ter* del Texto Refundido de la Ley Concursal gira en torno a una obviedad, que es la causa de conclusión del concurso de acreedores como consecuencia de la inscripción de la fusión, de la escisión total o la cesión global de activo y pasivo que produzca la extinción de la sociedad declarada en concurso¹⁸.

¹⁷ ENCISO ALONSO-MUÑOZER, M. (2021) "Artículo 317. Contenido de la propuesta de convenio", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 5, donde la autora hace una magnífica reflexión en la necesaria protección de los socios:

"El problema que se suscita es la necesaria protección de la posición de los socios, que puede ser objeto de modificación sustancial por efecto de la modificación estructural (p. ej., cuando la absorbente ya es previamente titular de todas las acciones de la absorbida), así como la protección de los derechos de los acreedores, pues el nuevo patrimonio garante de todos los créditos ya sea el de la sociedad absorbente o el de la sociedad de nueva creación, puede ser más o menos solvente, rentable y líquido, pudiendo dichos acreedores ver, en virtud de ello, empeorada o mejorada su posición en relación con la que tenían previamente en cada una de las sociedades participantes en un procedimiento de modificación estructural. Es por ello que en el ámbito societario se articula un derecho de oposición de los acreedores a la modificación estructural, que viene a sustituir al consentimiento individual que exigiría el cambio de deudor (art. 1.205 CC), en el marco de la tutela preventiva del crédito, pudiendo impedir dicha oposición que un acuerdo de modificación estructural se perfeccione (art. 44.3 LME para fusión y escisión y art. 88 LME para cesión global de activo y pasivo), ámbito este en el que la transformación se diferencia de las restantes modificaciones, al no reconocerse derechos específicos a los acreedores. La legitimación activa para ejercer dicho derecho se confiere a los acreedores en el sentido amplio del art. 1.088 del Código Civil (CC), con independencia del origen legal o contractual de su crédito, y no a los socios, siempre que en ellos concurran cumulativamente las siguientes circunstancias (art. 44.2 LME): el crédito ha de haber nacido antes de la fecha de la publicación del proyecto de fusión y no haber vencido en ese momento. Asimismo, solo se concede un derecho de oposición a la modificación estructural a aquellos acreedores cuyos créditos no se encuentren suficientemente garantizados. Una vez publicado o notificado personalmente el acuerdo de fusión, los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan, cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión en la web de la sociedad o del depósito del proyecto en el registro mercantil, y no estuviera vencido en ese momento, podrán impugnar la fusión hasta que se les garanticen sus créditos. Si sus créditos están suficientemente garantizados, no tendrán derecho de impugnación".

¹⁸ De forma reiterativa, es causa de conclusión del concurso prevista en el artículo 465.8.º del Texto Refundido de la Ley Concursal.

2. Las prohibiciones en el contenido de la propuesta de convenio

El artículo 318 del Texto Refundido de la Ley Concursal, además del contenido obligatorio de la propuesta de convenio, en base a unas quitas y esperas, establece una serie de prohibiciones que limitan el contenido del convenio concursal. Junto a las tres limitaciones que se preveían con anterioridad, la reforma concursal de 2022 ha incorporado dos nuevas prohibiciones. Por un lado, la propuesta de convenio no podrá suponer para los créditos de derecho público ni para los créditos laborales el cambio de la ley aplicable; el cambio de deudor, sin perjuicio de que un tercero asuma sin liberación de ese deudor la obligación de pago; la modificación o extinción de las garantías que tuvieren; o la conversión de los créditos en acciones o participaciones sociales, en créditos o préstamos participativos o en cualquier otro crédito de características o de rango distintos de aquellos que tuviere el crédito originario. Y, por otro lado, la propuesta de convenio no podrá suponer quita ni espera respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de las cuotas de la seguridad social a abonar por el empresario por contingencias comunes y por contingencias profesionales, así como respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

La primera de las nuevas prohibiciones, respecto de los créditos laborales y de los créditos de derecho público, nos parece, en cuanto a los segundos, una reiteración respecto del contenido potestativo de la propuesta de convenio. Una vez más, el legislador concursal, en relación a los créditos de derecho público, de manera inexplicable, añade una precisión que resulta repetitiva e incluso *intimidatoria*.

A partir de esta novedad, como comentábamos, la propuesta de convenio no podrá alterar la cuantía de los créditos establecida por esta ley, sin perjuicio de los efectos de la quita o quitas que pudiera contener, la alteración de la clasificación de los créditos establecida por esta ley y la liquidación de la masa activa para la satisfacción de los créditos. Es obvio que las dos primeras prohibiciones van directas hacia la propuesta que pudiera presentar el deudor, de forma que alterando una u otra cuestión, pudiera conseguir las adhesiones necesarias para la tramitación y aprobación judicial del convenio. Respecto de la tercera prohibición, la finalidad conservadora del convenio hace evidente que no sea preceptiva la liquidación de todo el patrimonio del deudor.

3. Las propuestas condicionadas

El contenido de la propuesta de convenio es, sin duda, libre, con una serie de límites. Toda propuesta de convenio deberá reunir proposiciones de quita y espera, o ambas. Asimismo, en cuanto a los acreedores, con excepción de los créditos públicos, se podrán establecer proposiciones adicionales, así como modificaciones estructurales.

En sentido contrario, como hemos tenido oportunidad de comentar, la propuesta de convenio, en ningún caso, podrá suponer: 1.º La alteración de la cuantía de los créditos establecida por esta ley, sin perjuicio de los efectos de la quita o quitas que pudiera contener; 2.º La alteración de la clasificación de los créditos establecida por esta ley; y 3.º La liquidación de la masa activa para la satisfacción de los créditos. Además, en este ámbito, el artículo 318

del Texto Refundido de la Ley Concursal, ha añadido, en esta reforma de 2022, una serie de prohibiciones en relación a los créditos de derecho público y los créditos laborales.

Por ello, el artículo 319 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge una prohibición respecto del contenido de la propuesta de convenio, que no es otra que el sometimiento de la eficacia del convenio a cualquier condición¹⁹. No obstante, hay una excepción a la incorporación de condiciones en la propuesta de convenio en supuestos de concursos conexos. En concreto, el precepto prevé que la propuesta que presente uno de los concursados podrá condicionarse a que en otro u otros adquiriera eficacia²⁰ un convenio con un contenido determinado. Para ello, será necesario que los concursos se hayan declarado conjuntamente o, habiéndose tramitado por separado, ya se han acumulado y su tramitación está coordinada²¹.

4. La propuesta con cláusula de intereses

El convenio es una solución del concurso que necesariamente habrá de contener quitas o esperas, o una combinación de ambas. Para que un convenio incluya quitas, no bastará con la adhesión, sino que también se precisará la aprobación judicial del convenio y su posterior cumplimiento²².

Decimos esto porque la propuesta de convenio con cláusulas de intereses solo se producirá cuando la referida propuesta no incluya quitas. Este convenio sería perfectamente válido porque, sin duda, se basará exclusivamente en esperas. Como consecuencia de ello, la propuesta de convenio podrá incluir el pago, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese quedado suspendido por efecto de la declaración de concurso, calculados al tipo legal o, si fuera menor, al convencional, tal y como se establece en el artículo 320 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Intereses que, como dice el precepto, han quedado suspendidos desde la declaración del concurso y que, en caso de convenio, con quitas -los más habituales entre los convenios, a pesar de que la amplia mayoría de los concursos se concluyen a través de la vía de la liquidación- no permitirían, bajo ningún concepto, el pago de intereses, legales o convencionales.

¹⁹ El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.ª, de 18 de noviembre de 2016, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, de 17 de diciembre de 2012, entre otros pronunciamientos judiciales, señalan que las condiciones de la propuesta del convenio no pueden referirse, bajo ningún concepto, al nacimiento o eficacia del convenio; sin embargo, nada impide que puedan encontrarse condiciones en relación a su cumplimiento. Esta precisión es obvia, por ejemplo, en cuanto a la presentación del plan de pagos y plan de viabilidad en el contenido del convenio.

Esta precisión la mantiene en el mismo sentido ENCISO ALONSO-MUÑER, M. (2021) "Artículo 319. Propuestas condicionadas", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 2.

Sobre las propuestas condicionadas, véase FLORES SEGURA, M. (2014) "El condicionamiento de convenios en la Ley Concursal", en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias* (dir. J. García de Enterría Lorenzo-Velázquez), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 381-426.

²⁰ GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2020) "Artículo 319. Propuestas condicionadas", en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I (dir. J. Pulgar), Madrid, La Ley, pp. 1514-1515.

²¹ MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2021) "Comentario al artículo 319", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 67.

²² Véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000, en virtud de la cual se plantea la eficacia de la quita, con la extinción del crédito y los intereses devengados, cuando el convenio se haya cumplido.

5. La propuesta con limitación de facultades del concursado

Otro contenido posible en la propuesta de convenio es la limitación de las facultades patrimoniales y de disposición del deudor durante el período de cumplimiento del convenio. En concreto, el artículo 321 del Texto Refundido de la Ley Concursal señala que será posible recoger en la propuesta de convenio medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio por el deudor, sobre los bienes y derechos de la masa activa²³.

Como consecuencia de la propuesta de la limitación de las facultades del deudor, deberá recogerse quien asumirá esa representación durante todo el período del cumplimiento del convenio. Una vez que el convenio se haya cumplido íntegramente, se entenderá que el deudor concursado recuperará plenamente todas las facultades patrimoniales y de disposición que se hubieran limitado desde la propuesta del convenio.

Una vez que se hubiera procedido a la aprobación judicial del convenio, con la propuesta de limitación de facultades del concursado, estas medidas limitativas o prohibitivas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas, tal y como se establece en el artículo 321.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Por último, si el convenio recogiese esta limitación, el incumplimiento de estas medidas limitativas o prohibitivas por parte del concursado, supondría asimismo el incumplimiento del convenio concursal y acarrearía, directamente, la apertura de la fase de liquidación del concurso²⁴.

6. La propuesta con atribución de facultades a la administración concursal

El artículo 322 del Texto Refundido de la Ley Concursal señala que la propuesta de convenio podría incluir la *atribución*²⁵ a cualquier miembro de la administración concursal del ejercicio de funciones determinadas durante el período del cumplimiento del convenio.

²³ Esta limitación, posible, se asemeja a los efectos de las facultades patrimoniales del concursado tras la declaración del concurso, a tenor del artículo 106 del Texto Refundido de la Ley Concursal, donde se prevé una diferenciación en cuanto a concurso necesario (el concursado tendrá suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, con la administración concursal asumiendo la representación del deudor) y concurso voluntario (el concursado conservará las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, pero el ejercicio de estas facultades estará sometido a la intervención de la administración concursal, que podrá autorizar o denegar la autorización según tenga por conveniente).

²⁴ El artículo 402.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el contexto del incumplimiento del convenio, que abordaremos más adelante, contempla lo siguiente: "*La infracción de las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio por el deudor de las facultades de administración y de disposición sobre bienes y derechos de la masa activa durante el período de cumplimiento del convenio constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor*".

Por ello, podemos entender que automáticamente se consideraría incumplimiento del convenio e inmediatamente supondría la apertura de la liquidación. Sostiene, en sentido contrario, MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2021) "Comentario al artículo 321", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 75, lo siguiente:

"*En todo caso, la declaración de incumplimiento habrá de proceder de los acreedores afectados o, en caso de haberse previsto, del comité de acreedores o de la persona a la que se le haya asignado el ejercicio de las facultades de administración y disposición, los cuales pueden no estar interesados en declarar el incumplimiento y conformarse, en su caso, con ejercitar la acción de anulación del acto realizado en contravención de la limitación de facultades*".

²⁵ Sin mayor interés, la referencia anterior recogía la palabra encomendar.

En relación a esta cuestión hay que señalar varias cuestiones de indudable interés. En primer lugar, las funciones que se atribuyan a la administración concursal deberán estar perfectamente determinadas en la propuesta de convenio²⁶. En segundo lugar, estas funciones que se hubieran atribuido a la administración concursal deberán contar con el consentimiento de las personas afectadas por la atribución, que tendrán derecho a retribución, precisión que hay que tener en cuenta en tercer lugar.

Por todo ello, la propuesta de convenio que recoja la atribución de funciones determinadas respecto de la administración concursal deberá contar, previamente, con el consentimiento del administrador o sujetos que intervendrán, así como el pacto en cuanto a la remuneración que percibirán durante todo el cumplimiento del convenio; de esta forma, si el convenio fracasara y se procediera a la liquidación, el administrador concursal recuperará la legitimidad total en esta fase del concurso.

7. La propuesta con previsiones para la realización de bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial

El artículo 323 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge la posibilidad del contenido de la propuesta de convenio consistente en la realización de bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial. Esta medida, además de favorecer la solución convenida incentivando la participación de los acreedores privilegiados en el convenio, ayuda a la solución de conflictos surgidos con frecuencia en concursos de ámbito muy específico, como el de los bienes muebles, lo que probablemente beneficiará a los consumidores en muchos casos²⁷.

Si se recogiese la propuesta de convenio con la realización de bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, se deberán tener en cuenta una serie de normas, que detallamos a continuación. En primer lugar, esta previsión deberá atenerse a los modos de realización y reglas establecidas al efecto en la normativa concursal. En este sentido, el artículo 209 del Texto Refundido de la Ley Concursal regula el modo ordinario de realización de los bienes afectos, a créditos con privilegio especial, que se hará necesariamente en subasta electrónica²⁸, aunque el juez podrá autorizar otro modo de realización de entre los previstos en esta ley.

En segundo lugar, el acreedor privilegiado sujeto al convenio deberá recibir el importe que resulte de la realización del bien o derecho en cantidad que no exceda de la deuda originaria en los términos de las previsiones del convenio, como se desliza en el artículo 323.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, señala también el precepto que, en caso de la realización y el pago del bien al acreedor, si hubiera remanente, respecto del crédito, este se derivará a la masa activa.

²⁶ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Artículo 322. Propuesta con atribución de funciones a la administración concursal durante el período de cumplimiento del convenio", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 2.

²⁷ GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2011) "La reforma del convenio concursal", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 15, p. 84.

²⁸ Desde la reforma concursal de 2022, se limita a esta forma de subasta para la realización de bienes con privilegio especial.

Pero, en tercer lugar, se prevé en el artículo 323.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que si con dicha realización no se consiguiese la completa satisfacción del crédito en los términos que resulten de las previsiones del convenio, el resto será tratado con la clasificación que le corresponda. Por ello, el crédito restante se encuadrará en la categoría de crédito correspondiente y se procederá a su pago conforme al orden de prelación establecido²⁹.

III. La propuesta de convenio con asunción

La propuesta de convenio podría recoger en su contenido la transmisión de una o varias unidades productivas, tal y como se establece en el artículo 324 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Para el análisis de esta posibilidad, cabe destacar que esta transmisión estará bajo las reglas establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones. En este sentido, podemos decir que el legislador concursal, en la reforma de 2022, ha previsto una serie de normas en el artículo 224 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Precisamente, una de las reglas novedosas en este sentido y que, sorpresivamente, no ha sido modificado en este aspecto del contenido de la propuesta de convenio, gira en torno al compromiso de continuidad de la actividad económica. En cualquier caso, entendemos que no se ha alterado, teniendo en cuenta que el artículo 224 *bis*, por un lado, exige al adquirente un compromiso de continuidad de tres años, cuando se haya solicitado un concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas, y el artículo 224 *septies*, al tratar la presentación de ofertas de adquisición de una o varias unidades productivas, como consecuencia del nombramiento del experto para recabar estas ofertas, se exige que cualquier oferta mantenga el compromiso de continuidad por tan solo dos años.

La otra obligación que tendrá que asumir el adquirente de una o varias unidades productivas girará en torno al pago, total o parcial, de todos o algunos de los créditos concursales. La referencia a un posible pago parcial, supone que el asunto puede elegir que se introduzca una quita que reduzca la cuantía de los créditos en el convenio, lo que hará menos rigurosa la obligación del adquirente, de modo que no tenga que pagar la totalidad del crédito, pero sí habrá que poner en juego el régimen de mayorías para su aprobación si excede de una determinada cuantía. Por otra parte, el precepto se refiere al pago "*de todos o de algunos de los créditos concursales*", a diferencia de la previsión general aplicable a todos los convenios, en cuya virtud el contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, y a los privilegiados en su caso cuando se den las condiciones para ello, primando en este caso la regla especial prevista para el convenio de asunción en este precepto frente a la general que se extiende a todos los convenios³⁰.

²⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2018.

³⁰ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Artículo 324. La propuesta de convenio con asunción", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 3.

Por último, para la admisión a trámite de la propuesta de convenio con asunción, el artículo 342.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal contempla que necesariamente en este caso se precisará de previa audiencia a los representantes de los trabajadores. Esta exigencia responde a la preocupación patente del legislador concursal por la situación de los trabajadores del concursado dado que estamos ante una enajenación de empresa dentro de un procedimiento concursal. La consideración como presupuesto de la admisión a trámite se corresponde con la configuración de la medida como una consulta-negociación que denote una vinculación de las decisiones a través de un proceso de interacción entre trabajador y dirección de la empresa³¹.

IV. El contenido alternativo en la propuesta de convenio

El convenio, ya sea presentado por el deudor o por los acreedores, podrá contener, además del contenido obligatorio, basándose en quitas, esperas, o una combinación de ambas, cualesquiera otras alternativas para todos o algunos créditos o clases de créditos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley, que en ningún caso afectarán a los acreedores públicos³², tal y como se prevé en el artículo 325 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En ningún caso, la alternativa podrá incurrir en ninguna de las prohibiciones previstas en el artículo 318, de forma que, en el referido caso, el juez lo pondrá de manifiesto durante la admisión a trámite, concediendo un plazo para la subsanación de la alternativa, de forma que, si esta no se llegara a producir, la misma se tendrá por no puesta, subsistiendo las demás alternativas que sean perfectamente válidas³³.

Las propuestas alternativas serán, por tanto, aquellas que ofrezcan a los acreedores la facultad de elegir entre dos o más opciones de satisfacción, que, en ningún caso, podrán suponer nuevas obligaciones a cargo de algún acreedor, sin la previa conformidad del mismo, ni tampoco la asunción por un sujeto de conjuntos de bienes o unidades productivas con la obligación de continuar con la actividad de lo asumido³⁴. Por ello, todo acreedor podrá elegir, de entre las propuestas, aquella que satisfaga mejor sus propias necesidades, de forma que, si hubiera alternativas varias para una clase de acreedores, cada acreedor será libre para seleccionar individualmente la que se adapte mejor a sus condiciones³⁵.

³¹ GARNACHO CABANILLAS, L. (2014) *El convenio de asunción*, Cizur Menor, Civitas, pp. 342-343.

³² GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2015) "La conservación del convenio concursal", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 22, p. 167, donde el autor se muestra excesivamente crítico con esta exclusión.

³³ GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2020) "Artículo 325. Propuesta de convenio con contenido alternativo", en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I (dir. J. Pulgar), Madrid, La Ley, p. 1528; MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2021) "Comentario al artículo 325", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 86.

³⁴ ROJO, Á. (2006) "Propuestas con contenidos alternativos", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, p. 1908; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Artículo 325. Propuesta de convenio con contenido alternativo", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 1.

³⁵ En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, en la que se establece que "las ventajas que se derivan de una mejor adaptación de la oferta a los intereses de los singulares destinatarios, justifica que, aprobado el convenio con propuestas alternativas, cada acreedor pueda elegir cualquiera de ellas, de modo que la misma, aunque no resulte la querida por todos los demás, sea la que regule en lo sucesivo la relación de obligación que le une a la ofertante".

En este sentido, el artículo 326 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé la facultad de elección a favor de los acreedores, siempre que se presenten alternativas. En concreto, el referido precepto señala que será preciso que se establezca el plazo para el ejercicio de la facultad de elección³⁶, además de la alternativa aplicable en ausencia de elección.

1. La propuesta de convenio con conversión de créditos

Una de las propuestas alternativas del contenido del convenio es precisamente la conversión de los créditos. El artículo 327 del Texto Refundido de la Ley Concursal, de forma amplia³⁷, recoge distintas opciones, como se detalla a continuación: la conversión de los créditos en acciones, participaciones o cuotas o en obligaciones convertibles de la propia sociedad concursada o de otra sociedad, o la conversión de los créditos en créditos participativos por período no superior a diez años, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieran los créditos originarios.

Aunque se contempla como contenido alternativo de la propuesta de convenio, parte de nuestra doctrina, opinión que compartimos, considera que esta conversión de los créditos podría incluirse, sin problema alguno, en el contenido de la propuesta de convenio³⁸.

Un mecanismo importante para lograr el saneamiento de empresas en crisis, pero viables, son los acuerdos de capitalización de deuda, por los que el acreedor acepta participación en el capital de la sociedad deudora vía compensación de sus créditos. Estos acuerdos pueden llevarse a cabo en un momento preconcursal, para evitar el concurso, o en un momento posterior, declarado el concurso, como contenido del convenio concursal. Ha sido desde hace tiempo un intento claro el del legislador, como se pone de manifiesto en las distintas reformas que se han llevado a cabo en la normativa concursal, impulsar y facilitar acuerdos con quienes tienen la capacidad de inyectar la liquidez que el tejido empresarial afectado por las distintas crisis necesitaba. No en vano, la misma genera un incremento de liquidez y mejora la ratio de endeudamiento de la sociedad posibilitando la continuación del ejercicio de la actividad empresarial, lo que es susceptible de acabar beneficiando a acreedores y a socios, por cuanto esta refuerza las posibilidades para el cobro de los créditos de los primeros y se sitúa en la base de las expectativas de beneficios de los segundos. En principio, los acreedores titulares de créditos que, en un eventual concurso, habrían de calificarse como subordinados, son los más dispuestos a capitalizar, dada su situación postergada en un eventual concurso. Por el mismo motivo, en la situación inversa se encontrarían las entidades financieras³⁹.

³⁶ En concreto, el precepto limita al máximo el plazo de un mes para el ejercicio de la facultad de elección.

³⁷ En nuestra opinión, si es un listado *numerus clausus*. En sentido contrario, MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2021) "Comentario al artículo 327", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Cobo), Cizur Menor, Civitas, p. 91.

³⁸ DÍAZ MORENO, A. (2020) *Cuatro apuntes sobre la nueva regulación del convenio en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/cuatro-apuntes-en-torno-a-la-nueva-regulacion-del-convenio-en-el-texto-refundido-de-la-ley-concursal/> [20 de noviembre de 2022].

³⁹ GALLEGO CÓRCOLES, A. (2016) "La capitalización de créditos ("Debt-Equity Swap") desde una perspectiva concursal y preconcursal", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 24, p. 365.

La segunda clase de conversión de créditos en la propuesta de convenio sería la de créditos en créditos participativos por período no superior a diez años, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieran los créditos originarios. En este contexto, la figura del préstamo o del crédito participativo no es sino una modalidad contractual moderna, que deriva de los antiguos préstamos parciarios, pactada al amparo del principio de autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil. Aunque, bajo la misma denominación, se engloban contratos de contenido heterogéneo, existe un denominador común a todos ellos, que es precisamente la cláusula de participación: la retribución del prestamista o del concedente del crédito está en función, total o parcialmente, de los beneficios que pueda obtener el prestatario o el acreditado⁴⁰.

2. La propuesta de convenio con conversión de créditos en acciones o participaciones sociales

Esta modalidad de propuesta de convenio supone, necesariamente, la combinación de la normativa societaria y concursal. Para ello, hay que tener en cuenta la regulación del aumento de capital por compensación de créditos, prevista en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 328 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en la que se recoge la propuesta de convenio con conversión de créditos en acciones o participaciones sociales.

En esta necesaria conexión, radica una importante diferencia en su tratamiento. Por un lado, cuando el aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada se realice por compensación de créditos, estos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles, y mientras el aumento del capital de la anónima se realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años. Y, por otro lado, la propuesta de convenio con conversión de créditos en acciones o participaciones sociales permite que los créditos a compensar no sean líquidos, no estén vencidos o no sean exigibles. Es indudable que el tratamiento concursal de esta medida es infinitamente más flexible, quizá en aras de permitir, de modo más sencillo, alcanzar un convenio, pero que, sin duda, desde el prisma societario se torna más rígido, sobre todo en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada.

Una vez que la propuesta de convenio recoja la conversión de los créditos en acciones o participaciones sociales, habrá que optar por la vía del aumento del capital, tal y como se establece en el artículo 328.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este caso, la adopción del acuerdo del aumento no precisará, en ningún caso, de acuerdo de la junta general de socios. Esta es una importantísima novedad⁴¹, respecto del sistema anterior,

⁴⁰ Rojo, Á. (2004) "El contenido del convenio", en *Revista del Poder Judicial*, n.º 18, pp. 395-396.

⁴¹ Atrás queda la diferenciación prevista en los casos de la votación del aumento de capital en las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas y que detallamos a continuación:

En caso de la sociedad de responsabilidad limitada, bastaría con una mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social, mientras que en el caso de la sociedad anónima, el acuerdo se adoptará por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta,

prevista en el artículo 399 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el marco de la eficacia del convenio. Entendemos, por tanto, que una propuesta de convenio que incorpore esta medida y resulte aprobado judicialmente permitirá de manera inmediata a los administradores de la compañía la ejecución de la operación del aumento del capital.

Además, como consecuencia de la novedad anterior, también el artículo 399 *bis* plantea dos cuestiones a tener en cuenta en relación a las acciones o participaciones sociales resultantes de la operación del aumento de capital en ejecución del convenio. En primer lugar, los socios de la compañía no ostentarán derecho de preferencia respecto a las nuevas acciones o participaciones sociales. Y, en segundo lugar, aunque los estatutos sociales contengan cláusulas limitativas a la libre transmisibilidad, también se entenderán *suprimidas* en relación a las nuevas acciones o participaciones sociales como consecuencia de esta operación del convenio. Por un lado, respecto de las acciones, estas serán libremente transmisibles por actos *inter vivos* durante diez años desde la inscripción del aumento de capital en el registro mercantil. Y, por otro lado, y también con el mismo plazo, las participaciones sociales serán libremente transmisibles. Aquí, en este caso, el legislador no hace precisión alguna, por lo que se entiende que las participaciones serán libremente transmisibles por cualquier acto jurídico.

Una vez que se hubiera adoptado la conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, estos créditos en ningún caso serán considerados subordinados. El artículo 281.1.5.º del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé que los créditos de personas especialmente relacionadas con el concursado son créditos subordinados; sin embargo, el artículo 283.2 establece que no tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con lo dispuesto en esta ley, de un acuerdo extrajudicial de pagos⁴² o de un convenio concursal, a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el concursado como consecuencia de la refinanciación otorgada en virtud de dicho acuerdo o convenio y aunque hubieran asumido cargos en la administración del deudor por razón de la capitalización.

Sin duda alguna, esta medida es favorable a fin de conseguir medidas para frenar la insolvencia del deudor. Esta cuestión no merece hacer responsables a los nuevos accionistas o partícipes, pues no podemos considerarlos como socios que debieran haber controlado la marcha de la sociedad y controlar, de manera diligente y leal, similar a los administradores, para prevenir la insolvencia de la compañía⁴³.

entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.

Además, otra de las problemáticas, respecto de las sociedades anónimas, se refería al quórum de asistencia que, permanecía inalterado, por lo que, en este caso, esta flexibilización de la votación no conllevaba una facilitación sustancial de la operación. Véase DÍAZ MORENO, A. (2015) "Sobre el aumento de capital por compensación de créditos (reflexiones al hilo de la Disposición Adicional 4.ª de la Ley Concursal)", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 1469; RECALDE CASTELLS, A. (2014) "Los acuerdos de refinanciación mediante la conversión de deudas en capital", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 33, 2014, pp. 97-98.

⁴² En la dicción literal del precepto, se sigue hablando de los acuerdos de refinanciación y de los acuerdos extrajudiciales de pago. Este olvido del legislador no debe pasar por alto, toda vez que estas figuras preconcursales desaparecerán de manera inmediata en favor de los planes de reestructuración.

⁴³ VEIGA COPO, A. B. (2010) *La masa pasiva del concurso de acreedores*, Cizur Menor, Civitas, pp. 1038 y ss.

3. La propuesta de convenio con cesión en pago

Otra de las alternativas en el contenido de la propuesta de convenio es la establecida en el artículo 329 del Texto Refundido de la Ley Concursal consistente en la cesión en pago de bienes o derechos de la masa activa a los acreedores⁴⁴.

A partir de ahí, la propuesta alternativa del contenido del convenio consistente en la cesión en pago de bienes o derechos de la masa activa a los acreedores cuenta con una serie de limitaciones. En primer lugar, el artículo 329.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal señala que los bienes o derechos de la masa activa objeto de cesión en pago no podrán ser los necesarios⁴⁵ para la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado⁴⁶. Está claro que la cesión, en este caso, se torna compleja, en tanto en cuanto se busca la continuación de la actividad profesional del deudor, pero, permitiéndose, por el contrario, bienes o derechos del propio negocio empresarial⁴⁷. La evaluación de la necesidad o conveniencia de los bienes para la continuación de la actividad y, por tanto, la naturaleza prescindible de aquellos bienes que se proponen ceder en pago de los créditos a los acreedores, corresponderá al juez del concurso⁴⁸.

En segundo lugar, se hace exigible presentar en la propuesta el valor razonable de los bienes o derechos objeto de cesión. Para ello, tal y como se establece en el propio artículo, se hará conforme a lo previsto en esta Ley, en concreto, el contenido del artículo 273 del Texto Refundido de la Ley Concursal⁴⁹. Como consecuencia de la valoración, el artículo 329.4 del

⁴⁴ Se ha superado la diferenciación que existía, respecto de esta cuestión, en sede de convenio o liquidación concursal, donde se permitía la cesión en pago o para pago de los créditos concursales, salvo para los créditos públicos (contenido del derogado artículo 417.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal).

Sobre este asunto, véase ALONSO LEDESMA, C. (2015) "El contenido del convenio", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 34, pp. 37-38; GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2015) *El convenio concursal*, Madrid, La Ley, p. 91.

⁴⁵ Surge el debate doctrinal acerca de la delimitación del concepto "necesario". En este sentido, VEIGA COPO, A. B. (2010) *La masa pasiva del concurso de acreedores*, op. cit., pp. 670 y ss.

⁴⁶ Esta misma previsión se ha establecido en relación al contenido del plan de pagos que debiera presentar el deudor en el marco de la exoneración del pasivo insatisfecho, tal y como se establece en el artículo 496 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁴⁷ ALONSO LEDESMA, C. (2015) "El contenido del convenio", op. cit., p. 38.

⁴⁸ GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2015) *El convenio concursal*, op. cit., p. 92.

Sobre esta cuestión, véase también la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, n.º 2, de Murcia de 30 de diciembre de 2015, como consecuencia de la enajenación de bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor, y señala en relación al plan de viabilidad:

"En el presente caso se propone la enajenación de 11 lotes de bienes inmuebles que el propio concursado considera que no son necesarios para la actividad empresarial. En principio, puesto que el concursado ha aportado plan de viabilidad de la sociedad y pretende la continuación de la actividad empresarial, se presume que dichos bienes inmuebles no son necesarios para el desempeño de aquella".

⁴⁹ "(s)e entenderá por valor razonable de los bienes y derechos de la masa activa:

1.º En caso de bienes inmuebles, el resultante de informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España. Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración de concurso.

2.º En caso de valores mobiliarios que coticen en un mercado regulado, el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de declaración de concurso, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.

3.º En caso de bienes o derechos distintos de los señalados en los números anteriores el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes. Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera

Texto Refundido de la Ley Concursal señala que para que la cesión en pago sea posible el valor de los bienes y derechos objeto de cesión deberá ser igual o inferior al importe de los créditos que se extinguen. Sin embargo, establece una consecuencia gravosa para el acreedor si el valor fuere superior, pues la diferencia se deberá integrar por el cesionario o cesionarios en la masa activa.

Y, por último, en tercer lugar, una cuestión carente de todo sentido, pero que se ha previsto en este caso, radica en que la cesión en pago no podrá afectar, bajo ningún concepto, a los acreedores públicos.

4. La propuesta de convenio con cesión de las acciones o de los efectos de la reintegración

En la propuesta de convenio de contenido alternativo se podrá incluir como una de esas alternativas la cesión a uno o a varios acreedores o clases de acreedores de las acciones de reintegración de la masa activa. Esta es la previsión que se establece en el artículo 330 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Sin duda alguna, las acciones de reintegración se tendrán que vincular a las previsiones concretas de esta materia en los artículos 226 y siguientes, de modo que, bajo ningún concepto, esta propuesta alternativa en el contenido del convenio podrá albergar actos del concursado que vayan más allá de dos años antes a la declaración del concurso.

El objeto de la cesión no será otro que el de pedir al juez del concurso un pronunciamiento, conforme a derecho, acerca de la ineficacia por rescisión de un acto anterior realizado por quien ahora es el concursado y con fundamento en el carácter perjudicial que se predica de tal acto, al que, en su caso, acompañará un segundo pronunciamiento de condena ordenando la recíproca restitución de prestaciones ejecutadas en virtud del acto devenido ineficaz⁵⁰.

V. El plan de pagos y el plan de viabilidad en la propuesta de convenio

El convenio, como solución al procedimiento concursal, busca la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. Por ello, en aras de garantizar una eficacia verdadera, toda propuesta de convenio deberá acompañarse de un plan de pagos y de un plan de viabilidad, este último solo en determinadas circunstancias⁵¹.

sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración del concurso".

⁵⁰ GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. / GARCÍA VICENTE, J. R. (2014) "La disponibilidad de la acción rescisoria concursal (cesión de la acción, renuncia y transacción)", en *La reintegración en el concurso de acreedores* (dir. J. A. García-Cruces González), Cizur Menor, Aranzadi, p. 632.

⁵¹ La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, de 20 de enero de 2010, establece que la ley diferencia con claridad, en su contenido y en su finalidad, la propuesta de convenio, el plan de pagos y el plan de viabilidad. No obstante, los tres documentos forman una unidad a efectos de su posible impugnación, en el sentido de que plan de pagos y plan de viabilidad deben integrar la propuesta de convenio y ajustarse a las normas imperativas. El convenio es fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, pero cuenta con un contenido imperativo y otros contenidos potestativos. No hay que olvidar que todo convenio es el resultado de una combinación de quitas y esperas, o el resultado, al menos, de quitas y/o esperas. Por ello, toda propuesta de convenio deberá ir acompañada por un plan de pagos, de

1. El plan de pagos

Toda propuesta de convenio debe presentarse acompañada de un plan de pagos, tal y como se establece en el artículo 331 del Texto Refundido de la Ley Concursal. El contenido del plan de pagos se prevé legalmente, pues todo plan debe contener los recursos previstos para el cumplimiento del convenio, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes y derechos de la masa activa del concursado. Como supuesto general, en la masa activa existirán ya esos recursos, por lo que el plan se limitará a especificar los que se usarán para la satisfacción de los acreedores concursales⁵².

La administración concursal debe evaluar las propuestas de convenio, siempre, en relación con el plan de pagos, que requiere conocimientos especializados y una particular atención pues entre otras deben verificarse las previsiones de tesorería. Cuando el deudor estuviera obligado a llevar contabilidad⁵³ la información que proporcionan sus registros debe ser objeto de estudio por la administración concursal, es decir, los documentos contables deben ser analizados para conocer la situación patrimonial, financiera y los resultados de la empresa, con el fin de proyectarlos sobre el período de espera que se proponga en el convenio y valorar la razonabilidad de los recursos previstos para cumplimiento del plan de pagos, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado⁵⁴.

2. El plan de viabilidad

El plan de viabilidad, en la propuesta de convenio, solo será obligatorio cuando en la misma propuesta se prevea contar con los recursos que genere, total o parcialmente, la actividad

tal forma que la infracción legal en cuanto a su incorporación o su contenido, supondrá la no aceptación de la propuesta de convenio.

⁵² CAMPUZANO, A. B. (2016) "El convenio concursal", en *Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2016*, p. 477.

Aunque no se refiera al plan de pagos en el marco del convenio concursal, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2022, que aborda la importancia del contenido del plan de pagos en el marco de la exoneración del pasivo insatisfecho y detalla lo siguiente:

"Efectivamente, la ley no especifica en qué consiste un plan de pagos, pero la propia significación de los términos empleados, así como el contexto de la expresión y la finalidad de la institución permiten delimitar sus contornos. Desde el punto de vista gramatical, «plan de pagos» da idea de cómo se piensan satisfacer unas obligaciones. El contexto, una exoneración de deudas en cinco años, durante los cuales han de satisfacerse una serie de obligaciones no afectadas por la exoneración, muestra que este plan ha de explicar de qué forma se realizará el pago de estas obligaciones durante estos cinco años. Y la finalidad de la institución, que es facilitar la exoneración de deudas después de que el deudor haya hecho un esfuerzo real, durante cinco años, por pagar en la medida de lo posible todos los créditos que no deberían quedar afectados por la exoneración, con arreglo al apartado 5 del art. 178 bis LC (tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia), explica que este plan tenga en cuenta los recursos con los que cuenta o puede contar el deudor, susceptibles de ser destinados al pago de los créditos, y cómo y en qué orden se irían pagando.

En relación con los recursos de los que podría disponer el deudor, el plan de pagos ha de partir de la situación actual y contemplar las expectativas de obtener ganancias. De acuerdo con esto ha de explicar con qué rendimientos podría realizar los pagos, qué créditos deberían ser satisfechos y en qué orden, así como una propuesta de pagos fraccionados".

⁵³ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca de 22 de marzo de 2017 señala, en cuanto al plan de pagos, que debe partir, entre otros documentos, de la contabilidad, balances provisionales, cuentas de pérdidas y ganancias provisionales, *cash flow* operativo, *cash flow* de tesorería previsible y un análisis de los porcentajes que motiven los ingresos y gastos de todo el período del convenio.

⁵⁴ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Artículo 331. El plan de pagos", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 1.

económica o profesional para el posterior cumplimiento del convenio. En este sentido, el plan de viabilidad será exigible con el funcionamiento del negocio del concursado, recogiéndose, además, los recursos necesarios, los medios y condiciones de la obtención, y, si fuese necesario, los compromisos de prestación por parte de terceros. Además, si en la propuesta de convenio, con continuación de la actividad económica del concursado, se prevé financiación por parte de terceros para permitir la continuidad del negocio por el deudor, se contemplará también la forma de satisfacción de los créditos⁵⁵.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015 analiza, respecto del plan de viabilidad, que *es un documento especial con el fin de que la administración concursal pueda evaluar el contenido de la propuesta de convenio en todos aquellos casos en que se pueda contar con los recursos que genere la actividad económica que en el futuro desarrolle el concursado. Al propio tiempo sirve de información a los acreedores, al objeto de que puedan valorar las expectativas de cumplimiento del convenio. Es un documento que proyecta, de forma estimativa, los recursos necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor, los medios de los que parte, así como aquellos otros necesarios para complementarlos, con el fin de obtener unos resultados que permita, según los flujos de caja, cumplir con los plazos estipulados en el convenio.*

Por tanto, es indudable que toda propuesta de convenio, en cuanto a su contenido, deberá contar con, al menos, dos documentos, esto es, la propia propuesta y el plan de pagos, mientras que el plan de viabilidad solo tornará obligatorio cuando en la propuesta de convenio se contemple la continuación del negocio del concursado, ya que los recursos obtenidos con la actividad profesional se utilizarán para el propio cumplimiento del convenio⁵⁶. Es la reflexión que se extrae de la redacción del artículo 332 del Texto Refundido de la Ley Concursal que, en relación al plan de viabilidad, solo *deberá* adjuntarse a la propuesta de convenio si se da esta circunstancia concreta.

De hecho, la falta de plan de viabilidad en la propuesta de convenio en la que se proyecte la continuación del negocio del concursado, podría suponer la falta de admisión a trámite y posterior aprobación judicial del convenio. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2020 señala que *el documento aportado con la propuesta de convenio no es propiamente un plan de viabilidad y por ello no se ha cumplido con la exigencia de su aportación prevista en el art. 100.5 LC. Esta valoración, a estos efectos, puede considerarse una valoración jurídica, pues se refiere a si ha llegado a cumplir con un requisito legal. Esto es, si lo aportado con la propuesta de convenio reunía o no los requisitos necesarios para poder ser considerado un plan de viabilidad (no si el plan*

⁵⁵ SWIEC TENENBAUM, A. (2014) *El plan de viabilidad en el concurso de acreedores*, Madrid, Fe de erratas.

⁵⁶ MARTÍNEZ UCEDA, S. (2020) "¿Es necesario algo más que el control de legalidad por parte del juez del concurso en la admisión de la propuesta del convenio en aras de ofrecer una mayor protección del acreedor?", en *Aranzadi Digital*, n.º 1, donde la autora señala, con acierto, que el plan de viabilidad, realmente, es lo que va a determinar las expectativas de cobro y va a servir para los acreedores acerca de la decisión que tomen respecto de la propuesta:

"La importancia pues del plan de viabilidad por el que se trasmite a los acreedores el devenir futuro de la concursada, y las expectativas de cobro si se aprueba el convenio propuesto, es máxima, y debería por ello ser suscrito por un profesional especialista en la materia, pues no puede olvidarse que el plan de viabilidad en definitiva es un plan de negocio en el que convergen distintos factores como puede ser el financiero y el empresarial, pues solo ello determinará la confianza de los acreedores a la hora de poder decidir su voto respecto de una propuesta de convenio".

propuesto era o no viable, que es distinto). Pero el recurso no impugna esto. Centra su argumentación en que la Audiencia no podía realizar aquella valoración, sino que debía dar por cumplida la exigencia del plan de viabilidad con el documento presentado, sin entrar a valorarlo. Ya hemos visto que una cosa es valorar la viabilidad del plan y otra valorar si lo aportado es propiamente un plan de viabilidad. Esto segundo, sí que podía hacerlo el tribunal, y era esta valoración la que, en su caso, podía haber impugnado el recurrente, sin haberlo hecho.

En relación al contenido del plan de viabilidad⁵⁷, se especificarán los recursos a obtener en el ejercicio de la actividad, los medios y las condiciones para la obtención de estos ingresos, y, en su caso, el contenido o la naturaleza de los compromisos de terceros. En efecto, si se consigue cerrar una propuesta de convenio en estos casos es porque el funcionamiento es perfectamente viable, de modo que los ingresos alcanzados por la actividad económica servirán en todo o parte para el pago de los distintos créditos. De esta forma, las previsiones se harán atendiendo al informe de la administración concursal y, aunque en el plan de viabilidad no podrán contemplarse distintos escenarios a futuro, un plan de viabilidad excesivamente ambicioso podría condicionar el propio cumplimiento del convenio⁵⁸.

Además, si derivado del plan de viabilidad, como consecuencia de la continuidad de la actividad económica del concursado, se contemplan, a tenor del artículo 332.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, créditos comprometidos para financiar la continuidad del negocio, el plan de viabilidad deberá contener la devolución de estos créditos. En este sentido, la propuesta de convenio, por tanto, habrá de ir firmada por los sujetos que hayan prestado financiación, y, como decíamos, se deberá incluir la devolución de estos créditos durante el cumplimiento del convenio, sometiéndose, como el resto de acreedores, a las quitas y/o esperas previstas⁵⁹.

⁵⁷ Véase Auto del Juzgado de lo Mercantil, n.º 6, de Madrid, de 15 de abril de 2009, en el que se contempla el contenido del plan de viabilidad:

"a) plasmación del nuevo proyecto empresarial, sea coincidente en todo o en parte con el anterior, o no lo sea en absoluto; b) especificación de los objetivos y estrategias que van a constituir las distintas actividades de la empresa, con ponderación de las novedades o valor añadido que dicho proyecto empresarial oferta frente al resto de competidores del sector; c) naturaleza jurídica de los actos o negocios de comercio a desarrollar, así como de los elementos productivos, humanos o materiales, con los que se piensa contar; d) estudio de mercado relativo al sector empresarial en que se va a desarrollar dicha actividad y las zonas geográficas de dicho mercado, así como la ponderación de los ciclos de ingresos en relación con los períodos temporales analizados y las zonas geográficas analizadas; e) plan económico-financiero, entendiéndose por tal el análisis de las inversiones necesarias para el desarrollo de la actividad empresarial, tanto se incluyan en el activo fijo como en el circulante, así como las fuentes de financiación propias –aportaciones de capital– o ajenas –financiación bancaria, etc.– con las que pretende contarse y el coste de dicha financiación ajena, exponiendo un examen de los ratios de endeudamiento durante los períodos temporales analizados y su evolución; f) proyección de ingresos por actividad empresarial que deberá guardar coherencia con el resultado del estudio de mercado y cuenta de resultados estimada para el negocio; g) proyección de los gastos de explotación de la actividad empresarial, en igual lógica coherencia con los parámetros antes indicados; h) estudio de los recursos humanos con que piensa contarse para el desarrollo de la actividad, distribución geográfica, variaciones en el tiempo; i) gestión de almacenes y stocks en actividades con grandes volúmenes de existencias y de coste de los mismos; y j) cuentas de resultados y balances de situación empresarial de los ejercicios fiscales objeto del plan, así como una ponderación de las cuentas de tesorería, en cuanto elemento esencial para atender los pagos comprometidos con la continuación de la citada actividad".

⁵⁸ MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2021) "Comentario al artículo 332", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 117.

⁵⁹ GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2020) "Artículo 332. El plan de viabilidad", en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I (dir. J. Pulgar), Madrid, La Ley, pp. 1541-1542.



La presentación de la propuesta de convenio y su admisión a trámite

I. La presentación de la propuesta

Una vez analizado el contenido de la propuesta de convenio, con la amplitud de posibilidades existentes en cuanto a su desarrollo, más allá de las obligatorias quitas y/o esperas, nos encontramos con los requisitos legales en relación a la presentación de la propuesta de convenio y su admisión a trámite para que, con posterioridad, se proceda a su evaluación y aceptación por los acreedores.

Como ahora estudiaremos, la propuesta de convenio se ha de presentar, necesariamente, por el concursado o por los acreedores. El Texto Refundido de la Ley Concursal, en lo concerniente a la presentación de propuestas de convenio, no otorga legitimación añadida en este sentido. Hay que destacar, en cuanto a la reforma de la Ley Concursal de 2022, que se suprime la propuesta anticipada de convenio. No es el único cambio significativo y trascendental, pues también se ha eliminado la junta de acreedores, con intención de simplificar la tramitación del concurso de acreedores⁶⁰.

En sí misma, la propuesta anticipada de convenio no acarreaba mayores diferencias respecto a la propuesta ordinaria de convenio, más allá que toda su tramitación (presentación, admisión a trámite, aceptación por los acreedores y aprobación judicial) se efectuaba en la fase común del procedimiento concursal. Además, esta propuesta anticipada

⁶⁰ Véase el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), donde se establece lo siguiente, en cuanto al convenio:

"Especial atención ha prestado la ley al convenio del concursado con los acreedores a fin de potenciar esta solución, de forma que se suprime el convenio anticipado, se suprime la junta de acreedores y se establece un régimen de aprobación muy parecido al previsto para los acuerdos de reestructuración. La supresión del convenio anticipado es consecuencia lógica de la articulación de un derecho preconcurso. La supresión de la junta de acreedores -a la que el derecho en vigor dedica especial atención- se enmarca dentro de la necesaria simplificación de la tramitación del concurso de acreedores, que también es uno de los objetivos de la Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio. La reforma opta por modificar los artículos del texto refundido de la Ley Concursal en la medida en que sean indispensables para esa doble finalidad de supresión del convenio anticipado y de la junta de acreedores".

solo podría presentarse por el concursado, siempre que no estuviera incurso en algunas de las prohibiciones previstas en el actualmente derogado artículo 335 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Por ello, y sumándonos a la idea de la necesaria agilización, simplificación y potenciación del Derecho preconcursal y del convenio, se ha procedido a la supresión de esta figura que, en esencia, no entrañaba grandes distinciones respecto de la tramitación de la propuesta de convenio ordinario.

1. La presentación de la propuesta por el concursado

El artículo 337 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge la legitimación para la presentación de propuesta de convenio por el concursado. En este sentido, el *agravio*⁶¹ que encontramos respecto del deudor radica en la supresión de la propuesta anticipada de convenio, que permitía al deudor la presentación de dos propuestas de convenio, la anticipada y la ordinaria, en dos momentos concursales distintos. En este momento, con la supresión de la propuesta anticipada de convenio, es evidente que el deudor solo tendrá una oportunidad de presentar propuesta de convenio. Mantenemos esta afirmación gracias, por ejemplo, a la verificación de las propuestas de convenio, prevista en el artículo 379 del Texto Refundido de la Ley Concursal, donde se contempla el orden para determinar la aceptación de las propuestas que pudiera haber, iniciándose por *la presentada* por el deudor.

El contenido de la propuesta de convenio presentada por el concursado necesariamente se deberá ajustar a los requisitos legalmente establecidos, y podrá o no ir acompañada de las adhesiones de los acreedores que estime conveniente. Aquí también encontramos una importante diferencia respecto de la propuesta anticipada de convenio, que en el derogado artículo 334 del Texto Refundido de la Ley Concursal, precisaba que dicha propuesta anticipada, cuando se hubiera presentado con la propia solicitud de concurso voluntario, debía ir acompañada de las adhesiones de acreedores de cualquier clase, prestadas en instrumento público, cuyos créditos alcanzasen la décima parte del pasivo presentado por el deudor, mientras que, en el resto de casos, las adhesiones a la propuesta anticipada de convenio debían superar la quinta parte de ese pasivo. Las evidentes dificultades en el

⁶¹ DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 122, donde el autor precisamente aboga por la posible presentación de varias propuestas de convenio conforme al régimen anterior:

"Como ya argumenté no hay ninguna razón para impedir que el deudor pueda formular sucesivamente propuestas distintas. Por otro lado, ya he intentado poner al descubierto la razón por la que el art. 113.1 LC ha tenido que expresarse con la literalidad que lo hace, que en consecuencia no debe amparar una interpretación no materialmente justificada por llevar el óbice literal más allá del ámbito de su propia justificación. En la misma dirección milita el resultado que se obtiene de reflexionar con atención en el sentido que tendría que la ley ofreciera al deudor la facultad de optar entre mantener y no mantener la propuesta anticipada si el no mantenerla no supusiera más que la consecuencia negativa de que no volviera a tramitarse. Confieso que no acierto a descubrir la ventaja que para el deudor representaría entonces no mantener su propuesta anticipada. Ni siquiera, a mi modo de ver, puede defenderse el significado de la opción por referencia a la oportunidad que tiene el deudor para orientar el concurso por la liquidación, pues la liquidación ha de ser objeto de solicitud al juez (cfr. art. 142.1.3.º LC) sin que pueda este abrir la fase de liquidación por el mero hecho de no haber mantenido el deudor su propuesta anticipada (cfr. Art. 142.2 LC).

Por todas estas razones, entiendo que el art. 113.1 LC debe ser tachado ciertamente de poco afortunado por el asistematismo que acredita pero no debe dar lugar a pensar que el deudor únicamente puede presentar propuesta de convenio para ser tramitada en la fase de convenio solo si no presentó propuesta anticipada".

cómputo de las adhesiones⁶², iniciales en la presentación y posteriores para la aprobación del convenio, quizá hayan motivado la otra razón de la supresión de la propuesta anticipada de convenio, a fin de facilitar la tramitación del convenio.

No obstante, la posible causa de la supresión de la propuesta anticipada del convenio por el concursado se pueda deber al plazo, breve, que disponía para la preparación y la consecución de las adhesiones necesarias para la efectiva presentación y posterior admisión a trámite. En la actualidad, la propuesta de convenio por el concursado podrá presentarse en cualquier momento junto con la declaración de concurso o en cualquier momento posterior siempre que no hayan transcurrido quince días a contar desde la presentación del informe de la administración concursal. Aunque el administrador concursal cuenta con la obligación de presentar varios informes, es evidente que este precepto se refiere al informe contenido en los artículos 290 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal. Este informe se deberá presentar, salvo concurrencia de motivos de prórroga de plazo, en el transcurso de los dos meses desde que el administrador aceptase el cargo.

La fase común del concurso finalizará a los quince días desde la presentación del informe por parte de la administración concursal – plazo coincidente con el límite temporal de la presentación de la propuesta por el deudor – estableciéndose automáticamente la apertura de la fase de liquidación. Este es el contenido del novedoso artículo 296 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, que prevé que la apertura de la fase de liquidación no procederá en el caso en que hubiera una propuesta de convenio, presentada por el deudor o por los acreedores, estuviera o no admitida a trámite.

2. La presentación de la propuesta por los acreedores

El derecho⁶³ de los acreedores a presentar una propuesta de convenio se contempla en el artículo 338 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Este derecho es automático⁶⁴ para aquellos acreedores que reúnan un veinte por ciento o quinta parte del pasivo, y que, por tanto, ostentan legitimación para presentar propuesta de convenio.

El plazo de presentación de la propuesta es común respecto del plazo de presentación de la propuesta por el concursado. No obstante, entendemos que hay una importante diferenciación en cuanto al inicio del plazo. Por un lado, el deudor, junto con la declaración del concurso, ya podría presentar propuesta de convenio. Pero, por otro lado, los acreedores podrán presentar propuesta de convenio *desde* la declaración del concurso. Por ello, se entiende que la propuesta o las propuestas de convenio, presentadas por parte de los acreedores, serán válidas a partir de la declaración del concurso. En nuestra opinión, se sustenta esta diferenciación, atendiendo a la oposición del deudor a la declaración del

⁶² CAMPUZANO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 334", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 135.

⁶³ De forma acertada, CAMPUZANO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 338", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 148, que mantiene que este derecho lo es también respecto del deudor y no un deber.

⁶⁴ Mantenemos esta afirmación porque en la legislación anterior a la reforma de 2022 se entendía que la legitimación de los acreedores era subsidiaria, siempre que el deudor no hubiese mantenido la propuesta anticipada de convenio.

concurso por el acreedor⁶⁵, establecida en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

La segunda cuestión a tener en cuenta es el cómputo de los acreedores necesarios para la presentación de la solicitud de la propuesta de convenio. En este sentido, y con carácter novedoso, el artículo 338.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, prevé una serie de reglas para el cómputo de los acreedores: si la propuesta se presenta antes de que la administración concursal hubiera presentado la lista provisional de acreedores, ese porcentaje se calculará por la lista que el deudor hubiera acompañado a la solicitud o, en caso de concurso necesario, por la que hubiera presentado, una vez declarado el concurso, dentro del plazo establecido por la ley. Si la propuesta de convenio se presenta después de la presentación de la lista provisional de acreedores, se estará a lo que resulte de esta lista.

Es evidente, en cualquier caso, con independencia de las reglas para el cómputo de los acreedores necesarios para la presentación de la propuesta de convenio, que se precisan acreedor o acreedores personados cuyos créditos, individual o conjuntamente, superen una quinta parte del total del pasivo. En este aspecto, parte de nuestra doctrina se manifiesta de forma diferenciada⁶⁶ respecto de los acreedores que, según su clase, pueden presentar propuestas de convenio. Atendiendo al tenor literal del precepto, es legítima la presentación por cualquier acreedor, incluso subordinados⁶⁷ o privilegiados⁶⁸, que, aunque, en el único caso de los últimos, *a priori* no tienen que verse afectados por el convenio⁶⁹, podrían perfectamente presentar una propuesta de convenio en la que implícitamente se entendiera su adhesión.

3. Los efectos de la falta de presentación de propuestas

La falta de propuestas de convenio, a presentar por el deudor o por los acreedores, en el plazo máximo común para ello, esto es, hasta quince días después de la presentación del informe de la administración concursal, desembocará en la apertura de la fase de liquidación.

⁶⁵ *El deudor podrá basar la oposición a la solicitud de declaración de concurso en la falta de legitimación del solicitante; en la inexistencia del hecho externo revelador del estado de insolvencia en que se fundamente la solicitud, o en que, aun habiéndose producido ese hecho, no se encontraba en estado de insolvencia o ya no se encuentra en ese estado.*

⁶⁶ BLANCO SARALEGUI, J. M. / GARCÍA VILLARRUBIA, BERNABÉ, M. / TAGLIAVINI SANSÀ, R. (2021) "Artículo 338. Presentación de la propuesta de convenio por los acreedores", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 2, quienes, como en nuestra opinión, sostienen que cualquier acreedor, con independencia de su clase, podrían presentar propuesta de convenio, siempre que ostenten la quinta parte del pasivo. Por el contrario, ROJO, Á. (2006) "Presentación de la propuesta de convenio", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 2023-2024.

⁶⁷ Teniendo en cuenta la extensión del convenio de los subordinados, en equiparación a las quitas y esperas previstas en el convenio respecto de los acreedores ordinarios, será obvio que puedan participar en la propuesta de convenio.

⁶⁸ Así se recoge en el artículo 397 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en relación a la extensión del convenio a los acreedores titulares de créditos privilegiados.

⁶⁹ Véase el artículo 356 del Texto Refundido de la Ley Concursal: "*En el caso de que un acreedor sea simultáneamente titular de créditos privilegiados y ordinarios, la adhesión se presumirá realizada exclusivamente respecto de los ordinarios, y solo afectará a los créditos privilegiados si así se hubiera manifestado expresamente en el acto de adhesión*".

La fase de liquidación se puede abrir a través de distintas vías. En primer lugar, el artículo 406 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece la legitimidad del deudor para la apertura de la liquidación voluntaria en cualquier momento del proceso. En segundo lugar, encontramos la solicitud de liquidación obligatoria, por parte del concursado, en las circunstancias en que no pueda cumplir con los pagos y las obligaciones previstos en el convenio, a tenor del artículo 407 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En tercer lugar, la administración concursal podrá solicitar la apertura de la fase de liquidación en caso de cese total o parcial de la actividad profesional o empresarial, tal y como se recoge en el artículo 408 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Por último, en cuarto lugar, nos encontramos con la apertura de oficio de la fase de liquidación, supuesto en el que nos encontramos.

El artículo 409 del Texto Refundido de la Ley Concursal, entre las causas que motivan la apertura de oficio de la fase de liquidación, detalla los supuestos en los que el juez podría acordar el inicio de la liquidación: 1.º No haberse presentado dentro del plazo legal ninguna propuesta de convenio o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas; 2.º No haberse aceptado por los acreedores ninguna propuesta de convenio; 3.º Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado por los acreedores; 4.º Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez; y 5.º Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio.

La apertura de oficio de la liquidación se producirá de manera diferente en función de los hechos que la motive. Si no se hubieran presentado propuestas de convenio, si las propuestas de convenio no se hubieran admitido a trámite o si no se hubieran aceptado por los acreedores ninguna propuesta de convenio, la *apertura de la fase de liquidación se acordará por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda*, mediante auto que se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento. Por el contrario, si se hubiera rechazado el convenio aceptado por los acreedores, si se hubiera acordado la nulidad del convenio o se hubiera incumplido el convenio, en los tres supuestos tras resolución judicial firme, la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive y se hará efectiva una vez esta adquiera firmeza.

Retornando al artículo 340 del Texto Refundido de la Ley Concursal, cuyo objeto es precisamente la falta de presentación de propuestas de convenio, se establece, como decíamos, la apertura de oficio de la fase de liquidación. En este sentido, resulta inexplicable que, tras la reforma concursal de 2022, se haya otorgado al juez el plazo de tres días para dictar auto de apertura de la fase de liquidación como consecuencia de la falta de propuestas.

Mantenemos esta afirmación toda vez que nos parece un plazo excesivamente generoso, comparado con el plazo, también de tres días, que dispone el juez para admitir a trámite una o varias propuestas de convenio, tras revisar las condiciones de tiempo, forma y contenido de la propuesta. Y, también, por la realidad concursal de nuestro país, recogida en el preámbulo de la Ley 16/2022, y que recogemos a continuación: *El análisis de nuestro sistema de insolvencia permite detectar una serie de limitaciones. En primer lugar, la utilización de los instrumentos preconcursales en nuestro país ha venido aumentando de forma lenta y su uso ha sido relativamente reducido. Por otra parte, la*

percepción más extendida es que si bien los acuerdos de refinanciación han constituido un instrumento útil, los acuerdos extrajudiciales de pagos, dirigidos a pequeñas y medianas empresas, no han cumplido de forma satisfactoria con su propósito. En segundo lugar, el recurso al concurso también ha venido siendo inferior, en términos comparados, al de otros países de nuestro entorno. Pero, además, cuando las empresas recurren al concurso lo hacen en una situación de dificultades avanzadas. En concreto, el porcentaje de deudores que solicita el concurso en una situación patrimonial crítica supera el 45 % en la actualidad. Asimismo, los concursos se caracterizan por su excesiva duración, que ha venido aumentando en los últimos años y alcanzó en 2020 un promedio de 60 meses. Este incremento no es ajeno al sustancial incremento de la carga de trabajo en los juzgados de lo mercantil. Además, los concursos se caracterizan por que la mayoría terminan en liquidación, y no en un convenio. En concreto, para las personas jurídicas, el 90 % de las fases sucesivas lo son de liquidación. Tras esto, poco después, el legislador señala que la ley reforma el procedimiento concursal para incrementar su eficiencia, introduciendo múltiples modificaciones procedimentales dirigidas a agilizar el procedimiento, facilitar la aprobación de un convenio cuando la empresa sea viable y una liquidación rápida cuando no lo sea.

Por todo ello, habiéndose desligado, como se ha hecho, los efectos de la falta de presentación de propuestas de convenio y los efectos de la inadmisión a trámite de una propuesta de convenio, no entendemos este plazo de tres días para dictar auto de apertura de la fase de liquidación del concurso por parte del juez.

II. La admisión a trámite de la propuesta de convenio

Con anterioridad a la admisión a trámite de la propuesta o de las propuestas presentadas, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de las mismas a las partes personadas en el procedimiento. El artículo 341 del Texto Refundido de la Ley Concursal no establece, en este punto, el conjunto de los documentos que se deben aportar a cada una de las partes personadas en el procedimiento. En este sentido, sin duda alguna, la propuesta de convenio deberá entregarse íntegramente, porque precisamente el objetivo del traslado consiste en las posteriores adhesiones o rechazos de la propuesta o de las propuestas de convenio. Por ello, pensando en la adhesión al convenio será necesario conocer la propuesta de forma completa, por lo que la propuesta y el plan de pagos, así como el plan de viabilidad, siempre que sea necesario, debieran entregarse a todas las partes.

En cuanto a las partes personadas en el procedimiento, se exceptúa el traslado de la propuesta respecto de aquellos acreedores que se hubieran adherido a la propia propuesta. En este caso, el legislador presupone que la adhesión necesariamente debe ir precedida del conocimiento y aceptación de la propuesta por parte de dichos acreedores⁷⁰.

⁷⁰ BLANCO SARALEGUI, J. M. / GARCÍA VILLARRUBIA, BERNABÉ, M. / TAGLIAVINI SANSÀ, R. (2021) "Artículo 341. Traslado de la propuesta de convenio", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 2.

La admisión a trámite, por el juez⁷¹, de la propuesta o de las propuestas de convenio presentadas por el concursado o por los acreedores, se efectuará si se cumplen determinadas condiciones de tiempo, forma y contenido⁷² propios del convenio concursal.

La admisión a trámite queda supeditada a dos cuestiones. En primer lugar, si la propuesta de convenio previera la adquisición por un tercero bien del conjunto de bienes y derechos de la masa activa afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, bien de determinadas unidades productivas, con asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad, no podrá admitirse a trámite sin la previa audiencia de los representantes de los trabajadores. El artículo 220 del Texto Refundido de la Ley Concursal hace mención específica de la audiencia de los representantes de los trabajadores, otorgándoles un plazo de quince días para la valoración de la asunción, más si cabe constatase la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo de los trabajadores, en cuyo caso se someterá a las normas concursales sobre los contratos de trabajo.

Es evidente que esta cuestión se conecta con la propuesta de convenio con asunción, prevista en el artículo 324 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en la que la asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, y de la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales. Esta asunción, además, se someterá a las reglas propias de la solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas, cuestión novedosa en nuestro ordenamiento, recogida en el artículo 224 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal. Entre otras cuestiones, se ha contemplado expresamente la obligación de continuar o de reiniciar la actividad⁷³ con la unidad o unidades productivas a las que se refiera la propuesta por un mínimo de tres años, de forma que ante el incumplimiento de este compromiso se podrá reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

En segundo lugar, si el concursado hubiera solicitado la liquidación, no procederá, en ningún caso, la admisión a trámite de cualquier propuesta presentada. Esta cuestión se vincula a la posibilidad que tiene el concursado de solicitar la liquidación en cualquier fase del procedimiento, a tenor del artículo 406 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁷¹ En este contexto, destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.ª, de 21 de febrero de 2018, en la que se recoge el doble control de legalidad que realiza el juez ante cada propuesta de convenio, y señala:

"La anticipación del control de legalidad por el juez al momento de la presentación de la propuesta supone evidentes ventajas en materia de ahorro de costes y de tiempo ya que supone realizar un filtro previo que evite la tramitación de propuestas cuyo contenido sea ilegal, y con ello consumir inútilmente esfuerzos de los acreedores, la administración judicial y el propio juez".

⁷² Las condiciones de tiempo –hasta quince días desde la presentación del informe de la administración concursal– se prevén en los artículos 337 y 338 del Texto Refundido de la Ley Concursal, de forma –propuesta escrita y firmada por el concursado o los acreedores cuyos créditos superen una quinta parte de la masa pasiva– se prevén en los artículos 315 y 316 del Texto Refundido de la Ley Concursal, y de contenido, previstas en los artículos 317 y siguientes.

⁷³ CAMPUZANO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 342", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 160, donde la autora señala al respecto:

"Aunque pudiera interpretarse la exigencia en términos de afección actual, no existe inconveniente en admitir convenios de asunción en los que los establecimientos, las explotaciones y demás unidades productivas se encuentren inactivas, bien por estarlo ya en el momento de la declaración judicial de concurso, bien por haberse decretado el cese o la suspensión de la actividad por el juez del concurso. Lo esencial es que el asunto pueda continuar o, al menos, reanudar la actividad con el conjunto de bienes y derechos que se transmiten. El hecho de que la norma recoja continuidad en la actividad no impide dicha interpretación".

1. La forma y el momento de la admisión a trámite

La forma en la que el juez admitirá a trámite una propuesta de convenio será mediante auto. De hecho, si la propuesta de convenio se hubiera presentado con la solicitud de concurso voluntario, el juez resolverá sobre su admisión a trámite en el mismo auto de declaración de concurso. En concreto, esta previsión, propia del artículo 343.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal, se mantiene, de forma idéntica, en el artículo 28 de la misma norma. Este precepto se encarga del contenido del auto de declaración de concurso en el que, entre otras cuestiones, se precisará el carácter del concurso, voluntario o necesario, indicando si hubiera propuesta de convenio o si, además, en este caso, se hubiera presentado una oferta vinculante de adquisición de una o varias unidades productivas.

Además, la propuesta de convenio, aquí sí, por el deudor o también por los acreedores, se podrá presentar después de la declaración de concurso, de forma que se admitirá a trámite, mediante auto, que el juez dictará en el plazo de tres días siguientes al de la presentación. He aquí un cambio trascendental en el favorecimiento de la flexibilidad y de la agilización de todo el proceso de convenio, clave en la reforma concursal de 2022, en virtud de la cual se ha propuesto incentivar la vía de convenio como solución normal del concurso, más allá de la habitual liquidación concursal, solución en más del 90 % de los concursos. El plazo anterior en este punto era de cinco días. Si bien la modificación no es especialmente significativa, lo cierto es que se pretenden agilizar y reducir todos los plazos en los que se vea implicada la autoridad judicial, pero siempre con las garantías propias de que, en este punto, toda propuesta cuente con los requisitos de forma, tiempo y contenido exigidos.

2. Los defectos en la propuesta de convenio

De apreciar algún defecto en la propuesta o propuestas de convenio presentadas, el juez, dentro del mismo plazo establecido para la admisión a trámite, dispondrá que se notifique al concursado y, en su caso, a los acreedores para que dentro de los tres días siguientes al de la notificación puedan subsanarlo. Así se manifiesta el artículo 344 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el que, partimos del plazo de que dispone el juez para detectar los defectos, a fin de que sea factible la subsanación. En este sentido, nos remitimos al artículo 343, en virtud del cual podemos destacar que si la propuesta se presentó antes de la declaración de concurso voluntario, el auto de declaración del concurso ya recogerá la propuesta, por lo que ya vendrá subsanado; mientras que si la propuesta se presentara tras la declaración del concurso, el juez dispondrá de tres días para su admisión a trámite y, también para detectar defectos subsanables de la propia propuesta⁷⁴.

⁷⁴ La subsanación a realizar aquí por el juez no es determinante, toda vez que queda pendiente la revisión de oficio por el juez en el momento procesal de la aprobación, tras la aceptación por el deudor y los acreedores. En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013, que establece lo siguiente:

"(l)a falta de apreciación de un defecto en el contenido del convenio en este trámite de admisión de la propuesta no impide que pueda serlo más tarde por el juez, al tiempo de la aprobación de la propuesta de convenio aceptada por los acreedores en la junta. De otro modo se vaciaría de contenido (...) la Ley Concursal, que permite al juez, haya sido o no formulado oposición a la aprobación del convenio, rechazar de oficio el convenio aceptado por la junta, si aprecia que se ha infringido alguna de las normas que esta Ley establece sobre el contenido del convenio (...) y sobre la constitución de la junta o su celebración. Bajo esta interpretación de la normativa aplicable, el hecho de que el juez no hubiera advertido el defecto

En cuanto a los defectos subsanables, lo cierto es que la normativa concursal omite cualquier referencia al respecto. En este sentido, encontramos el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 28.ª, de 13 de junio de 2019, que, por el contrario, señala defectos no subsanables los siguientes: 10. *La existencia de un número suficiente de adhesiones es un requisito legal imprescindible que ha de concurrir en el momento de presentar la propuesta de convenio. Por lo tanto, las adhesiones que se pueden aportar con posterioridad no son hábiles a tales efectos. Por esta razón (...) la Ley Concursal dispone que «para su admisión a trámite, la propuesta deberá ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase». 11. Sí podríamos estar ante un defecto subsanable si hubieran existido las adhesiones suficientes al momento de presentar la propuesta, pero por error no se hubieran acompañado al Juzgado los documentos acreditativos. También cuando las adhesiones no reúnan los requisitos de forma y contenido necesarios, en consonancia con el criterio establecido en (...) la Ley Concursal en sede de aprobación de convenio. 12. Sin embargo, el apelante no nos dice que estemos ante ninguno de esos casos, por lo que hemos de concluir que, en el momento en que se presentó en el Juzgado la propuesta anticipada de convenio, esta carecía materialmente de las adhesiones requeridas para su tramitación. 13. En consecuencia, no tiene sentido que la sala habilite ahora un plazo de subsanación, cuando el defecto apreciado, dada su naturaleza, no puede ser subsanado*⁷⁵.

3. El recurso de reposición sobre la admisión a trámite de la propuesta de convenio

Las propuestas de convenio, en su admisión a trámite por el juez, mediante auto, podrán ser objeto de recurso de reposición, tal y como se establece en el artículo 345 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en conexión con el artículo 546, donde se prevé que contra las providencias y autos que dicte el juez del concurso solo cabrá recurso de reposición.

El auto resolutorio del recurso de reposición será definitivo, pues concluye el precepto que contra esta resolución no cabrá recurso alguno. He aquí una novedad como consecuencia de la reforma concursal de 2022, que añadía, en este punto, que las partes podían reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días.

4. La prohibición de modificar o revocar la propuesta de convenio

Una vez que se hubiera admitido a trámite cualquier propuesta de convenio, dicha propuesta ya no será susceptible de modificación ni de revocación, tal y como se establece en el artículo 346 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

de que adolecía la propuesta de convenio al tiempo de su admisión a trámite, de la misma manera que no impide que pudiera serlo más tarde al revisar de oficio el convenio aceptado por la junta, carece de relevancia para considerarlo una infracción procesal que determine la nulidad de actuaciones o que haya ocasionado indefensión".

⁷⁵ El Auto referido se dicta en cuanto a una propuesta anticipada de convenio, a día de hoy, derogada; no obstante, las adhesiones en las propuestas de convenio, en el caso del concursado, son voluntarias, pero serviría esta resolución, por ejemplo, si la propuesta de convenio se hubiera presentado por un número de acreedores menor del necesario para la viabilidad de la propuesta.

No obstante, con independencia de quien la hubiera presentado, el concursado podrá revocarla⁷⁶, que no modificarla⁷⁷, en cualquier momento, mediante la solicitud de la liquidación de la masa activa, en virtud de su legitimación propia del artículo 406 del Texto Refundido de la Ley Concursal⁷⁸.

5. Los efectos de la no admisión a trámite de la propuesta de convenio

El legislador concursal, en la reforma de 2022, ha optado por un tratamiento separado de los efectos de la no admisión a trámite de las propuestas de convenio, inicialmente regulado en conjunto con los efectos de la falta de presentación de propuestas de convenio. El artículo 339 del Texto Refundido de la Ley Concursal señala que si la propuesta o propuestas presentadas no se hubieran admitido a trámite, el juez acordará de oficio, mediante auto, la apertura de la liquidación el mismo día en que hubiera tenido lugar esa inadmisión.

En nuestra opinión, el legislador ha cometido dos errores en cuanto a la incorporación de esta novedad, de forma separada, respecto de los efectos de la falta de presentación de propuestas de convenio. Por un lado, en primer lugar, la ubicación del precepto, con anterioridad a la regulación propia de la admisión a trámite, carece de todo sentido. Si bien la inadmisión a trámite ha de estar regulada, los efectos tendrían que tenerse en cuenta después del tratamiento que el legislador hace del momento, de la forma e, incluso, de los defectos de la propuesta de convenio, para que, estudiada la propuesta de convenio por el juez, e inadmitida a trámite, se proceda a la apertura de la liquidación.

En este sentido, y, en segundo lugar, consideramos que la apertura de la liquidación el mismo día en que hubiera tenido lugar esa inadmisión no es del todo acertada. La inadmisión a trámite de cualquier propuesta no tiene que suponer la apertura de la liquidación, siempre que el concursado o los acreedores aún estuvieran en tiempo de poder presentar la propuesta de convenio. Por ello, los efectos de la inadmisión de una propuesta, como de la falta de presentación de propuestas, debieran ser los mismos temporalmente hablando, esto es, tras la finalización del plazo para la presentación. Esta mención sí que se refiere en la falta de presentación de propuestas de convenio y debiera ser el efecto de la inadmisión a trámite de la propuesta de convenio, cuando ya hubiera concluido el plazo para presentar cualquier propuesta, es decir, tras quince días desde la presentación del informe de la administración concursal.

⁷⁶ En palabras de CAMPUZANO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 346", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 168, el concursado dejará sin efecto la propuesta en consecuencia.

⁷⁷ Véase el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 11 de octubre de 2017, que establece lo siguiente:

"No cabe admitir propuesta alguna, ni modificación a las propuestas ya presentadas, pues a la postre cualquier modificación supone una propuesta distinta a la inicialmente aprobada".

⁷⁸ Sobre esta cuestión, véase HUALDE, I. (2015) "La revocabilidad de la propuesta de convenio presentada por el deudor", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. A. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 2026, donde el autor advierte que esta posibilidad debería establecerse respecto de las propuestas ordinarias de convenio, pues con anterioridad al Texto Refundido de la Ley Concursal solo podía revocarse la propuesta anticipada de convenio.

III. La evaluación de la propuesta de convenio por la administración concursal

La admisión a trámite de la propuesta de convenio exigirá, a continuación, la evaluación por la administración concursal. De hecho, con la admisión a trámite por el juez, se acordará dar traslado de la misma a la administración concursal, para que en el plazo de diez días improrrogables, presente la evaluación, tal y como se establece en el artículo 347 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

La evaluación de la propuesta de convenio girará en torno al plan de pagos y al plan de viabilidad que la acompañe. En el plazo de diez días, la administración concursal deberá presentar informe única y exclusivamente sobre la viabilidad del cumplimiento del convenio propuesto⁷⁹. En este sentido, el informe deberá ser favorable, con o sin reservas, o desfavorable, permitiendo a los acreedores conocer verdaderamente la opinión de la administración concursal acerca del posible cumplimiento futuro del convenio propuesto⁸⁰.

El artículo 349 del Texto Refundido de la Ley Concursal, bajo el título “Comunicación de la evaluación a los acreedores”, no es del todo acertado. Si bien es cierto que la comunicación se hace de forma pormenorizada a los acreedores de cuya dirección electrónica tenga conocimiento la administración concursal, ya que la comunicación se gestionará de forma telemática, también se dejará constancia de la evaluación de la propuesta en la oficina judicial el mismo día de su presentación. Por ello, la comunicación no se hace solo respecto de los acreedores, sino también del concursado y del juez del concurso.

⁷⁹ CAMPUZANO, A. B. (2021) “Comentario al artículo 348”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 176, donde la autora, en el contexto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 11 de junio de 2010, señala lo siguiente:

“(l) la doctrina científica, mayoritariamente, coincide en que esta causa de oposición es novedosa en nuestro derecho concursal. Asimismo, resalta que tal motivo no ha merecido acogida favorable entre la doctrina, bien porque se considera que constituye un juicio de oportunidad relativo a la aptitud y viabilidad misma del convenio más desde una perspectiva económica que jurídica, bien porque se valora que tal motivo de oposición está llamado a generar serios problemas en materia de prueba, y final y especialmente por la falta de criterios a aplicar para considerar que un convenio es objetivamente inviable. Ello ha determinado que, como incide la referida resolución judicial, un buen número de autores no considere fácil predecir los criterios que hacen objetivamente inviable el cumplimiento de un convenio, señalando que se ha de tratar de situaciones cercanas a la imposibilidad fáctica de cumplir y no solo a la mera dificultad en el cumplimiento, por cuanto que la expresión objetivamente inviable requiere una valoración rigurosa de la situación, una constatación muy fundada y no una mera impresión o probabilidad incierta de que no pueda llevarse a término lo convenido, ni tampoco la mera intuición o sospecha, afirmándose incluso que inviabilidad no es dificultad, ni gran dificultad sino imposibilidad, y que además esta ha de ser objetiva y no referida exclusivamente a las circunstancias o capacidades subjetivas o personales del concursado, sino de cualquier deudor que se encontrara en la misma situación económica”.

Además de esto, en la actualidad, como consecuencia de la posible modificación del convenio, una vez aprobado judicialmente, y siempre que hayan transcurrido dos años, por parte del concursado, da oxígeno a esa dificultad de cumplimiento inicial para que, con posterioridad, se pueda ratificar la viabilidad o no del convenio presentado.

⁸⁰ En el sistema derogado de la propuesta anticipada de convenio, el informe de la administración concursal podía dejar sin efecto aquella propuesta que fuese verdaderamente inviable. Sobre esta cuestión, HUALDE, I. (2015) “La revocabilidad de la propuesta de convenio presentada por el deudor”, *op. cit.*, pp. 2044-2045.



La aceptación de la propuesta de convenio

I. La adhesión de los acreedores

El artículo 351 del Texto Refundido de la Ley Concursal analiza el derecho de adhesión, por parte de los acreedores, a la propuesta de convenio, dentro de los plazos y con los efectos establecidos.

Para ello, habrá que tener en cuenta el plazo que, normativamente, se establece en el artículo 358 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Conviene recordar que el plazo de adhesión será de dos meses a contar desde la fecha de la admisión a trámite de cada propuesta de convenio, salvo que el término final venciera después del plazo legal para la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal, de forma que la oposición se prorrogará automáticamente hasta los quince días siguientes a la fecha de presentación de la lista provisional. Asimismo, como comentaremos más adelante, el legislador ha previsto dos importantísimas novedades en cuanto al plazo de adhesión por parte de los acreedores⁸¹.

Precisamente, uno de los efectos a tener en cuenta en relación al plazo de adhesiones, es que puede paralizarse el propio plazo para adherirse a la propuesta, ya que el concursado podrá dar por finalizado en cualquier momento el período de adhesiones mediante simple comunicación al juzgado, si la referida propuesta contase con las adhesiones suficientes para entenderse aceptada. A partir de ese momento, por tanto, se someterá la propuesta de convenio aceptada a la aprobación judicial.

Respecto de la forma a realizar la adhesión, se encuentra otra novedad en este punto. Se exige que se efectúe por escrito con firma ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado que se entregará o remitirá a la administración concursal con acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, de las facultades representativas que tuviere. Atrás

⁸¹ Véase artículo 358, apartados 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley Concursal, en virtud del cual se establece lo siguiente:

"2. Si las adhesiones presentadas fueran suficientes para considerar aceptada la propuesta de convenio presentada por el concursado, podrá este dar por finalizado en cualquier momento el período de adhesiones mediante simple comunicación al juzgado, aunque no hubiera finalizado el plazo de adhesión de otra u otras que hubieran presentado los acreedores.

3. Siempre que exista causa justificada y conste suficientemente acreditada, el juez del concurso podrá conceder, a instancias del deudor, una prórroga del plazo para recoger adhesiones a la propuesta de convenio, que, en ningún caso, podrá exceder del plazo de dos meses a contar desde la finalización del plazo de adhesiones previsto en el apartado 1 de este artículo".

queda la adhesión, en forma escrita o mediante el ejercicio del derecho de voto en la junta de acreedores.

Además, como consecuencia de la supresión de la propuesta anticipada de convenio, así como de la junta de acreedores para la votación, entre otras cuestiones, de las propuestas de convenio, cada acreedor, en atención al artículo 351.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, podrá adherirse a una sola, a varias o a todas las presentadas expresando en esos casos el orden en el que debe computarse la adhesión. En el caso que no precisase el orden, se considerará que opta por el orden legal de verificación de las propuestas, previsto en el artículo 379 de la misma Ley.

1. El contenido de la adhesión

El artículo 354 del Texto Refundido de la Ley Concursal aborda el contenido propio de la adhesión del acreedor a la propuesta de convenio. Se entiende que la adhesión se realizará por escrito, atendiendo a la forma específicamente prevista, expresando el importe del crédito o de los créditos de que fuera titular con los que se adhiere, así como su clase⁸².

Esta adhesión, realizada por el acreedor, puede verse modificada si la adhesión tuviere lugar antes de la presentación de la lista de acreedores, pues el importe y clase deberán ser los que se hubieran comunicado a la administración concursal; pero si la adhesión tuviera lugar después, el importe y la clase deberán ser los que figuren en esa lista. En este contexto, la adhesión es susceptible de revocación, a tenor del artículo 360.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal, donde se contempla, en este sentido, que las adhesiones que hubieran tenido lugar antes de la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal podrán revocarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de la presentación de esa lista si el importe o la clase del crédito o créditos expresado en la adhesión no coincidiera con los que figuren en esa lista.

El contenido de la adhesión ha de ser en relación a la propuesta de convenio. Precisa el artículo 354.2 que la adhesión, por tanto, será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. Es evidente que esta cuestión es posible, no por querer limitar el margen de actuación de los acreedores a la hora de adherirse a una propuesta de convenio, sino porque cuentan con la legitimidad para presentar, en todo momento, una propuesta de convenio siempre que reúnan créditos que superen una quinta parte de la masa pasiva, tal y como se establece en el artículo 315.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Por tanto, el contenido de la adhesión no podrá introducir modificación o condicionamiento alguno, porque, en este sentido, se entenderá que el acreedor, realmente, no se ha adherido. Como decíamos, no es intención del legislador limitar el campo de actuación de los acreedores, sino que nadie podrá modificar la propuesta⁸³, una vez que se admita a trámite,

⁸² VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 354", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 193, donde señala que el acreedor "debe referirse ex professo a una propuesta de convenio de haber varias que pueden sucesivamente verse sometidas" a adhesión.

⁸³ Una de las facultades del juez, en el momento de la aprobación judicial del convenio, es precisamente la modificación de la propuesta de convenio, ya aceptada, pero con unos límites muy claros: subsanar errores materiales o de cálculo.

porque una adhesión posterior, que introdujese modificaciones respecto del contenido, podría condicionar la adhesión previa realizada por otro acreedor.

2. La forma de la adhesión

El artículo 355 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge una importantísima novedad en cuanto a la forma de adhesión a la propuesta de convenio por parte de los acreedores. Si bien con anterioridad, las dos formas de adhesión consistían en comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o ante notario y por la vía del instrumento público, en la actualidad se establece, de manera única, la forma de adhesión por escrito con firma ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado que se entregará o remitirá a la administración concursal con acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, de las facultades representativas que tuviere.

Por tanto, la forma de adhesión no admite, en este momento, como también sucedía antes, forma alternativa de adhesión a la propuesta de convenio. Se flexibiliza, sin duda alguna, la forma de adhesión, con el certificado, ya sea con firma ológrafa o electrónica, frente al valor probatorio⁸⁴ que también reunía la comparecencia ante notario o ante el Letrado de la Administración de Justicia.

Al tenor del precepto, además, nada impediría que el documento escrito recogiese la adhesión de varios de los acreedores, siempre que estuviera incorporada la firma de cada uno de ellos, ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado, con la acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, además, las facultades representativas que ostentara.

En este punto nada se dice sobre el plazo que habrá para los acreedores para realizar la adhesión; en este sentido, con posterioridad, el legislador contempla un plazo general y otro adicional, en relación a la adhesión a la propuesta de convenio, de lo que nos ocuparemos más adelante. Asimismo, la adhesión no es definitiva, puesto que el ordenamiento ha contemplado la posibilidad de la revocación, en el artículo 360 del Texto Refundido de la Ley Concursal, siempre que las adhesiones hubieran tenido lugar antes de la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal. Matiza, en este punto, el precepto, que podrán revocarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de la presentación de esa lista si el importe o la clase del crédito o créditos expresado en la adhesión no coincidiera con los que figuren en esa lista.

El derecho de adhesión corresponderá a cualesquiera acreedores, a excepción de los subordinados, así como tampoco las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido un crédito ordinario o privilegiado por actos entre vivos después de la declaración de concurso. No obstante, estos acreedores sí que podrían adherirse a la propuesta de convenio si tuvieran créditos de otra clase.

⁸⁴ Señala VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 355", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 196, donde el autor señala al respecto: "El valor probatorio tanto ante el Letrado de la Administración de Justicia como ante el Notario es innegable, inherente a la esencia misma del instrumento, normalmente canalizado por la escritura pública. La escritura contiene una declaración de voluntad tendente a producir un efecto jurídico y este no es otro en nuestro caso, que manifestar la declaración de voluntad del acreedor que consiente o plasma su consentimiento para adherirse a una propuesta de convenio ante un Notario".

3. El plazo de la adhesión

El plazo de adhesión por parte de los acreedores, ante la desaparición de la propuesta anticipada de convenio y manteniéndose, por decirlo de alguna forma, la propuesta ordinaria de convenio, hace que dispongan de un plazo único para ejercer el derecho de adhesión a la propuesta de convenio previsto en el artículo 358 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, prevé el precepto que el plazo para el ejercicio del derecho de adhesión será de dos meses a contar desde la fecha de la admisión a trámite de cada propuesta de convenio. No obstante, si el término final venciera después del plazo legal para la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal, el plazo para la adhesión se prorrogará automáticamente hasta los quince días siguientes a la fecha de presentación de la lista provisional.

En aras de una evidente mejora en la flexibilización y agilización de la tramitación de las propuestas de convenio, se introducen dos importantísimas novedades, con enorme trascendencia, respecto del plazo de adhesión por parte de los acreedores.

En primer lugar, si las adhesiones presentadas fueran suficientes para considerar aceptada la propuesta de convenio presentada por el concursado, podrá este dar por finalizado en cualquier momento el período de adhesiones mediante simple comunicación al juzgado, aunque no hubiera finalizado el plazo de adhesión de otra u otras que hubieran presentado los acreedores. En este sentido, se da prioridad y, por tanto, se sometería a la aprobación judicial del convenio la propuesta presentada por el concursado, con el número suficiente de adhesiones respecto de los acreedores, en atención al orden legal de verificación de las propuestas de convenio, previsto en el artículo 379 del Texto Refundido de la Ley Concursal. De ese orden, extraemos aquí dos normas a tener en cuenta: la primera, esto es, el orden de verificación, comenzando por la propuesta presentada por el concursado; y la segunda, que, aceptada una propuesta, no procederá computar el resultado de las siguientes.

En segundo lugar, siempre que exista causa justificada y conste suficientemente acreditada, el juez del concurso podrá conceder, a instancias del deudor, una prórroga del plazo para recoger adhesiones a la propuesta de convenio, que, en ningún caso, podrá exceder del plazo de dos meses a contar desde la finalización del plazo de adhesiones generalmente previsto. Para ello, hay que tener en cuenta la precisión que el legislador hace al respecto, de forma que el plazo para el ejercicio del derecho de adhesión será de dos meses a contar desde la fecha de la admisión a trámite de cada propuesta de convenio, pero si el término final venciera después del plazo legal para la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal, el plazo para la adhesión se prorrogará automáticamente hasta los quince días siguientes a la fecha de presentación de la lista provisional.

Estas dos novedades, como decíamos, comportan una apuesta muy significativa por hacer del convenio concursal una verdadera solución al concurso de acreedores. De una parte, como vemos a lo largo de la regulación del convenio, la eficacia tardía, en ocasiones, puede ocasionar dificultades en el cumplimiento del convenio. Por ello, si ya la propuesta presentada por el concursado cuenta con las adhesiones suficientes, lo lógico es que la propuesta, ya aceptada, se someta de inmediato a la aprobación judicial. De otra parte, con la intención de permitir que un concursado logre los apoyos necesarios, se amplía el plazo de adhesiones,

a conceder por el juez, siempre que exista causa justificada y conste suficientemente acreditada. Esperemos que, en este punto, no encontremos decisiones arbitrarias por parte de ningún juzgado de lo mercantil y todos admitan este plazo de gracia para lograr las adhesiones si la propuesta es perfectamente viable, posible y ha logrado apoyos, no suficientes, pero que, sin duda, con la dilación concedida, se permita la consecución de apoyos de más acreedores a fin de someter el convenio a la aprobación judicial con posterioridad.

4. Los acreedores

A la hora de la adhesión y aceptación de la propuesta de convenio por parte de los acreedores, el Texto Refundido de la Ley Concursal otorga un trato diferenciado a los acreedores en atención a diversas circunstancias. En este apartado, más allá de las normas generales de adhesión, vinculantes a todos los acreedores, nos vamos a ocupar de las precisiones que el legislador hace al respecto sobre los acreedores que carecen de derecho de adhesión, por razón de su naturaleza, a los acreedores sindicados, a los acreedores que cuentan con créditos de distinta clase, incluyendo privilegiados, y a los acreedores públicos.

A) Los acreedores sin derecho de adhesión

En el convenio concursal, el papel de los titulares de créditos subordinados queda completamente relegado a un papel secundario. El artículo 352 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en relación a los acreedores sin derecho de adhesión, señala, en primer lugar, que los titulares de créditos subordinados no podrán adherirse a la propuesta de convenio. No obstante, nada impediría, salvo para el cómputo del pasivo adherido a la propuesta de convenio, que el crédito subordinado pueda adherirse u oponerse⁸⁵.

Tampoco contarán con derecho de adhesión las personas especialmente relacionadas con el concursado, persona natural⁸⁶ o persona jurídica⁸⁷, que hubiesen adquirido un crédito ordinario o privilegiado por actos *inter vivos* después de la declaración de concurso. Por

⁸⁵ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2004), "Artículo 122. Acreedores sin derecho a voto", en *Comentarios a la legislación concursal*, Volumen 2 (dirs. J. Pulgar Ezquerro, C. Alonso Ledesma y A. Alonso Ureba), Madrid, Dykinson, p. 1165, donde el autor lo precisaba en relación a la junta de acreedores y, más concretamente, al derecho de información, voz en las deliberaciones, etc.

⁸⁶ Véase artículo 282 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que precisa:

"1.º El cónyuge del concursado o quién lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior.

3.º Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado.

4.º Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas mencionadas en los números anteriores así como sus administradores de derecho o de hecho. Se presumirá que existe control cuando concurra alguna de las situaciones previstas en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio.

5.º Las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las previstas en el número anterior.

6.º Las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean administradoras de derecho o de hecho".

⁸⁷ Véase artículo 283 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que señala al respecto:

"1.º Los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares, directa o indirectamente, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera. Cuando los socios sean personas naturales se considerarán también personas especialmente

un lado, en relación a esta cuestión, nada se menciona respecto de los créditos subordinados⁸⁸, lo cual resulta obvio, en tanto en cuanto esta exclusión se hace en general en relación a los créditos subordinados. Pero, por otro lado, el “castigo” es implícito al hecho subjetivo de ser persona especialmente relacionada con el concursado, que adquiere un crédito tras la declaración del concurso de acreedores⁸⁹.

En este contexto, no hay que olvidar la excepción a la consideración de créditos subordinados que se establece en el artículo 281.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, y que son los siguientes: 1) los créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso, que tendrán la consideración de créditos contra la masa, de acuerdo con lo que dispone el artículo 242.1.3.º; 2) los créditos a que se refiere el número 1.º del artículo 280 cuando el concursado sea persona natural; y 3) los créditos a que se refieren los números 1.º y 4.º del artículo 283 cuando los titulares respectivos reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican, salvo que procedan de préstamos o de actos con análoga finalidad.

Concluye el artículo 352.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal que, en cualquier caso, los titulares de los créditos que no cuentan con derecho de adhesión, si ostentaran otros créditos de distinta clase, conservarían, por supuesto, el derecho de adhesión a la propuesta de convenio. A pesar de esta medida exclusiva y excluyente, parece normal que se mantenga solo respecto de estos tipos de créditos, con independencia de quienes sean sus titulares, a su vez, simultáneamente, de créditos ordinarios y/o privilegiados.

B) Los acreedores sindicados

El artículo 353 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece una precisión de los acreedores sindicados y su posible adhesión a la propuesta de convenio. Bajo ningún concepto, el pacto de sindicación se va a extinguir por esta circunstancia⁹⁰.

Por esta razón, los titulares de los créditos sindicados se tendrán que poner de acuerdo para adherirse o no a la propuesta de convenio. Con anterioridad, en el régimen de la junta de acreedores, cada uno podría ejercer el derecho de voto unilateralmente, con independencia del mínimo necesario que se habrá de computar, y de lo que ahora nos ocuparemos.

relacionadas con la persona jurídica concursada las personas que lo sean con los socios conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

2.º Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los directores generales de la persona jurídica concursada con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso.

4.º Los socios comunes de la sociedad declarada en concurso y de otra sociedad del mismo grupo, siempre que, en el momento de nacimiento del derecho de crédito, sean titulares en esa otra sociedad, directa o indirectamente, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera”.

⁸⁸ GONZALO LÓPEZ, V. (2006) “Acreedores sin derecho a voto”, en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, p. 2100.

⁸⁹ VEIGA COPO, A. B. (2021) “Comentario al artículo 352”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 188.

⁹⁰ CARRASCO PERERA, Á. (2020) “Algunos problemas con la sharing clause en los créditos sindicados”, disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/algunos_problemas_con_la_sharing_clause_en_los_creditos_sindicados.pdf [15 de noviembre de 2022].

En este punto, este acuerdo va a ser fundamental a la hora de emitir la adhesión a la propuesta de convenio, en documento escrito y firmado, porque se precisará la suma que represente, al menos, el setenta y cinco por ciento de los créditos sindicados. De esta forma, ante la cuantía de los créditos sindicados que se suman a la adhesión, alcanzando este umbral exigido, el efecto se extenderá a la totalidad de los integrantes del pacto de sindicación, sin que la oposición fuese operativa⁹¹.

No obstante lo anterior, si el pacto de sindicación previese una mayoría inferior al setenta y cinco por ciento para posibilitar la adhesión de los acreedores sindicados, prevalecerá esta cláusula del pacto de sindicación, dejando sin efecto la previsión que hace, en este sentido, el legislador concursal. Es entendible esta idea, teniendo en cuenta que el pacto de sindicación va a *sobrevivir* a pesar de la declaración del concurso, de forma que se van a respetar todas las cláusulas y condiciones incorporadas en el propio pacto de sindicación.

C) Los acreedores con créditos de distinta clase

La clasificación de los créditos concursales se establece en el artículo 269 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en virtud del cual se prevé que nos encontramos con créditos privilegiados, ordinarios y subordinados.

En este contexto, en relación al convenio, se hace especial énfasis en los créditos ordinarios, ya que los privilegiados pueden quedar al margen de la extensión y eficacia del convenio, y los subordinados no se tendrán en cuenta por tratarse, en gran medida, créditos de acreedores de personas especialmente relacionadas con el concursado o créditos sin demasiado interés en el concurso⁹².

Teniendo en cuenta la clasificación de los créditos concursales que hace la ley, estableciendo la categorización de créditos privilegiados –general o especial– o subordinados⁹³, el artículo 356 del Texto Refundido de la Ley Concursal habilita la posibilidad, real, de que un acreedor pueda ser titular simultáneamente de varios créditos, ordinarios o privilegiados. En este sentido, y tal como se contempla en el precepto, la adhesión se entenderá, exclusivamente, respecto de los créditos ordinarios, de forma que deja en posición del acreedor el *privilegio* de acreditar que la adhesión también se extiende respecto de los créditos privilegiados.

En este ámbito, además, hay que contemplar que la normativa permite que, en el marco de un convenio, se otorgue un trato singular a determinados créditos, reestableciendo, como veremos más adelante, los sistemas de mayoría necesarios para la aprobación del convenio⁹⁴.

⁹¹ VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 353", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 191.

⁹² VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 356", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 200.

⁹³ Véase artículo 269.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el que se establece lo siguiente: "Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que en esta ley no tengan la consideración de créditos privilegiados o subordinados".

⁹⁴ FLORES DOÑA, M. S. (2005) "Propuestas de convenio concursal con contenido alternativo", en *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 4, Madrid, Marcial Pons, pp. 4539 y ss., donde la autora contempla la posibilidad de la existencia de convenios con renegociaciones de deuda.

En el caso en que un acreedor privilegiado acepte adherirse al convenio, las consecuencias inmediatas son la aplicación, en este momento, de las quitas y esperas previstas al resto de créditos. Además, esta adhesión se computará en el marco de la aceptación del convenio, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 377 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, a los efectos de la aceptación del convenio, se considerará pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de aquellos créditos privilegiados, especiales o generales, de los acreedores firmantes de la propuesta o que se hubieran adherido a ella.

Por tanto, la importancia de la aprobación de un convenio, de forma mayoritaria, recae sobre los acreedores ordinarios y, también privilegiados, que, ostentando esta consideración, se convertirán en acreedores ordinarios por la mera presentación de una propuesta de convenio, finalmente aceptada, o por la adhesión a una propuesta de convenio. Es innegable que, a pesar del trato *privilegiado*, la adhesión al convenio, por parte de los acreedores privilegiados, puede resultar más satisfactoria que el pago de los créditos en sede de la liquidación concursal.

D) Los acreedores públicos

El artículo 357 del Texto Refundido de la Ley Concursal aborda la cuestión de la adhesión al convenio de los acreedores públicos⁹⁵, de forma que su vinculación al convenio deberá respetar las normas legales y reglamentarias especiales que les resulten aplicables⁹⁶. En este contexto, y gracias a esta regulación, entendemos que, a los acreedores públicos, adheridos al convenio, se le aplicarán las normas especiales en su totalidad y solo en cuanto a las normas de admisión a trámite, aceptación y cumplimiento del convenio, los créditos públicos tendrán que ajustarse a la normativa concursal.

⁹⁵ Véase el artículo 10.3 de la Ley General Presupuestaria, en la que se establece lo siguiente:

"3. El carácter privilegiado de los créditos de la Hacienda Pública estatal otorga a esta el derecho de abstención en los procesos concursales, en cuyo curso, no obstante, podrá suscribir los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el acuerdo o convenio que pongan fin al proceso judicial. Igualmente podrá acordar la compensación de dichos créditos en los términos previstos en la normativa reguladora de los ingresos públicos.

Para la suscripción y celebración de los acuerdos y convenios a que se refiere el párrafo anterior se requerirá autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria cuando se trate de créditos cuya gestión recaudatoria le corresponda, de conformidad con la ley o en virtud de convenio, con observancia, en este caso de lo convenido.

Cuando se trate de créditos correspondientes al Fondo de Garantía Salarial, la suscripción y celebración de convenios en el seno de procedimientos concursales requerirá la autorización del órgano competente, de acuerdo con la normativa reguladora del organismo autónomo.

En los restantes créditos de la Hacienda Pública estatal la competencia corresponde al Ministro de Hacienda, pudiéndose delegar en los órganos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Reglamentariamente se establecerán los procedimientos para asegurar la adecuada coordinación en los procedimientos concursales en que concurren créditos de la Hacienda Pública estatal con créditos de la Seguridad Social y del resto de las entidades que integran el sector público Estatal, y en aquellos procedimientos concursales en los que se concurre con procedimientos judiciales o administrativos de ejecución singular correspondientes a las referidas entidades".

⁹⁶ VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 357", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 208, donde el autor refiere al respecto:

"De este modo, el artículo 357 aún parca en exceso en las formas y en lo material, habilita y consagra legalmente la posibilidad de adhesión a la propuesta de convenio por un acreedor público, pero luego lo elude en una generalización vaga, en efecto, lo hará conforme a las normas legales y reglamentarias especiales que resulten aplicables. Nos habla de normas especiales y un ambiguo y amplio que resulten aplicables. Por supuesto omite aludir o especificar cuál es esa normativa especial y cuál el grado de aplicabilidad".

Los acreedores públicos podrán ser acreedores ordinarios o privilegiados⁹⁷, de forma que resultará de aplicación el supuesto anterior, esto es, acreedores con créditos de distinta clase, pero que, sin embargo, en su adhesión se deberá tener en cuenta la legislación especial –tributaria, laboral, entre otras– que pudiera resultar de aplicación en la propuesta, aceptación y cumplimiento del convenio, presentado por el concursado o por los acreedores.

A partir de aquí, fuera de su consideración como acreedor ordinario o privilegiado, nada impide que el acreedor público sufra quitas y esperas como el resto de acreedores que se adhieran al convenio o puedan verse afectado por el mismo⁹⁸. En este contexto, el artículo 397 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el marco de la eficacia y del cumplimiento del convenio, extiende los efectos del convenio a los acreedores privilegiados, entre los que se encuentran, de forma amplia, los créditos públicos. En nuestra opinión, y atendiendo a los cambios legislativos que se han producido a fin de mejorar la tramitación y aprobación de convenios, a fin de convertirlo en una opción más posible en la solución de concursos, es innegable que los acreedores públicos deberían perder este tratamiento privilegiado a fin de lograr, verdaderamente, que el concursado consiga más convenios.

5. La aceptación de la propuesta de convenio por el concursado

La propuesta de convenio, como hemos tenido oportunidad de estudiar, se podrá presentar por el concursado o por los acreedores, siempre que reúnan al menos la quinta parte del pasivo del concurso.

El artículo 359 del Texto Refundido de la Ley Concursal analiza la necesaria aceptación de la propuesta de convenio por el concursado. Entendemos, en este punto, una obviedad clara que el legislador ha omitido. La aceptación, por el concursado, de la propuesta de convenio será precisa en los casos en los que la propuesta de convenio, admitida a trámite, se haya presentado por los acreedores. Ningún sentido tiene exigir una nueva aceptación del concursado, respecto de la propuesta de convenio que ya ha presentado. Todo esto, obviamente, porque, bajo ningún concepto, una propuesta de convenio, admitida a trámite, podrá ser modificada con posterioridad⁹⁹.

Una condición, respecto del concursado, para el ejercicio del derecho de aceptación de la propuesta gira en torno al plazo de que dispone para realizarlo. En este contexto, como novedad, respecto de la normativa anterior, encontramos que el plazo para aceptar la

⁹⁷ Véase el artículo 280 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en relación a los créditos con privilegio general.

Se critica con fuerza el privilegio del crédito público, entre otros, por ANTÓN GUIJARRO, J. (2016) "Especialidades en la comunicación y reconocimiento de los créditos de derecho público en el concurso de acreedores", en *Las Administraciones Públicas en el concurso* (dir. M. M. Hernández Rodríguez), Cizur Menor, Thomson Reuters, pp. 201-202; TOBÍO RIVAS, A. M. (2010) "Los privilegios en la Ley Concursal, ¿reducción o reordenación?", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 20, pp. 185-204.

⁹⁸ VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 357", *op. cit.*, p. 208.

⁹⁹ Téngase en cuenta el artículo 344 del Texto Refundido de la Ley Concursal que permite la subsanación de los defectos contenidos en la propuesta de convenio en el plazo de tres días desde que se le notifique, por parte del juez, el referido defecto. Además, el artículo 346 contempla que ninguna propuesta de convenio podrá modificarse una vez se haya admitido a trámite.

propuesta de convenio será el mismo plazo existente para las adhesiones¹⁰⁰. El cambio, sin duda alguna, trae consecuencias positivas para agilizar la tramitación de toda propuesta de convenio. En este punto, el mayor interesado para la tramitación de una propuesta es el propio concursado.

En relación a esto, el propio precepto señala dos cuestiones a tener en cuenta. La primera de ellas gira en relación a la aceptación de la propuesta que, en ningún caso, supondrá la revocación de la que hubiera presentado. Esto se entiende, atendiendo al orden legal de verificación, que prioriza la propuesta de convenio presentada por el concursado, y que cuente con las adhesiones necesarias.

La segunda cuestión a tener en cuenta está precisamente vinculada a la propia tramitación de la propuesta. Prevé el artículo 359.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal que, en defecto de aceptación, el convenio al que la propuesta o propuestas de los acreedores se refieran no podrá ser aprobado por el juez. Por ello, la falta de aceptación impedirá que el Letrado de Administración de Justicia de traslado de la propuesta de convenio al juez para que la someta a su aprobación.

Por último, nada indica el precepto en relación a la forma en la que el concursado debe aceptar la propuesta de convenio. Por tanto, en este sentido, entendemos que será perfectamente válida la aceptación de la propuesta que se haya emitido, toda vez que un motivo de oposición a la aprobación judicial del convenio sería, precisamente, la falta de aprobación de la propuesta de convenio por parte del concursado¹⁰¹.

6. La revocación de la adhesión

La revocación de las adhesiones, articulada en el artículo 360 del Texto Refundido de la Ley Concursal, es una de las cuestiones que ha experimentado una importante variación restrictiva respecto de la legislación anterior. Realmente, el supuesto de revocación que persiste, frente a los otros supuestos que existían previamente para la revocación de una adhesión, venían, en gran medida, como consecuencia de la junta de acreedores, a día de hoy inexistente, a fin de una tramitación más ágil de la propuesta de convenio.

Se mantiene, como decíamos, la causa de revocación como consecuencia de la variación de la cuantía del crédito tras la publicación de la lista provisional de los acreedores. En concreto, señala el precepto que las adhesiones que hubieran tenido lugar antes de la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal podrán revocarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de la presentación de esa lista si el importe o la clase del crédito o créditos expresado en la adhesión no coincidiera con los que figuren en esa lista.

Esta causa de revocación, preexistente en la normativa, otorgaba solo cinco días para ejercitarla. A pesar de la comentada restricción, por el contrario, podemos comprobar

¹⁰⁰ El derogado artículo 380 del Texto Refundido de la Ley Concursal señalaba que el concursado podría aceptar la propuesta *en cualquier momento*.

¹⁰¹ Sobre las formas de aceptación por el concursado de la propuesta de convenio, véase, entre otros, PÉREZ GARRIGUES, M. (2021) "Comentario al artículo 380", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 344-345.

cómo el legislador, ante la reducción de supuestos de revocación, se ha mostrado más flexible en este hecho, que, sin duda, resulta gravoso para cualquier acreedor, no tanto por la clasificación del crédito, que también, sino por la cuantía¹⁰².

Otra de las novedades previstas por el legislador recae en la forma de ejercitar la revocación de las adhesiones. En este sentido, el artículo 360.2 prevé que la revocación deberá realizarse mediante la misma forma utilizada para la adhesión. Recordamos, en este punto, que la forma de la adhesión, a tenor del artículo 355 del Texto Refundido de la Ley Concursal, se efectuará por escrito con firma ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado que se entregará o remitirá a la administración concursal con acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, de las facultades representativas que tuviere. Este cambio, sin duda alguna, deviene trascendental, respecto del sistema anterior, puesto que muchas revocaciones podían llevarse a cabo en la junta de acreedores.

Por último, el tercer aspecto a tener en cuenta respecto de las revocaciones, sin duda alguna, es restrictivo. Como consecuencia de los cambios tan importantes en el marco del convenio, precisamente una limitación se establece en lo que aquí nos acontece y gira a la imposibilidad de efectuar una revocación cuando este fuese aprobado. El artículo 360.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que, aprobado el convenio, aunque la sentencia que recaiga en el incidente de impugnación modifique el importe o la clase del crédito, la adhesión efectuada en tiempo y forma no podrá ser revocada. Sin duda, esta novedad viene a reforzar el cumplimiento de un convenio que ha seguido distintas fases en su tramitación y precisa esta cuestión a fin de evitar una impugnación posterior a la sentencia de aprobación del convenio.

Por tanto, podemos decir que la revocación de la adhesión admite solo una posibilidad y que, además, aceptado el convenio, todo parece indicar que lo normal es que el juez, salvo concurrencia de los motivos de oposición de los artículos 383 y 384 del Texto Refundido de la Ley Concursal, vaya a proceder a la aprobación del convenio.

7. El resultado de las adhesiones

Otra de las novedades de la tramitación del convenio, prevista en el artículo 361 del Texto Refundido de la Ley Concursal, radica en la publicación del resultado de las adhesiones y oposiciones a la propuesta de convenio que, previamente, ya se hubiera admitido a trámite. Como consecuencia de la supresión de la junta de acreedores y en virtud del nuevo sistema de realización de las adhesiones, oposiciones y revocaciones, el legislador incorpora un modelo de comunicación e información de las adhesiones, principalmente.

En concreto, precisa el legislador que, al siguiente día hábil al del vencimiento del plazo de revocación, la administración concursal presentará al juzgado escrito haciendo constar el resultado de las adhesiones, acompañado de una relación de los créditos ordinarios o

¹⁰² VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 358", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 214:

"A todas luces la clasificación final del acreedor altera el juego conflictual de intereses, máxime si de ordinario pasa a privilegiado o de cualquiera de estos dos supuestos se termina clasificado como subordinado donde más que revocación de la adhesión, el acreedor perdería su derecho a votar, por lo que la adhesión anterior carecería de valor alguno en este momento".

privilegiados adheridos, con expresión del importe total que representen, y de una relación de los que se hubieran opuesto, con expresión del importe total que representen, acompañadas de copia de los escritos de adhesión y de oposición. Este resultado devendrá esencial para conocer si se alcanzan las mayorías necesarias para considerar que la propuesta, por tanto, se entiende aceptada y, en consecuencia, someterla a la aprobación por parte del juez correspondiente.

Estas dos listas o relaciones, esto es, la lista de acreedores adheridos a la propuesta y la lista de acreedores que se hubieran opuesto a la misma, se remitirán por el administrador concursal al concursado y a los acreedores de cuya dirección electrónica tenga conocimiento. Estos documentos y las copias de los escritos de adhesión y de oposición quedarán de manifiesto en la oficina judicial donde podrán ser examinados por quienes estén interesados en el procedimiento.

Será en este momento cuando el concursado, siempre que exista causa justificada y conste suficientemente acreditada, podrá solicitar al juez del concurso la concesión de una prórroga del plazo para recoger adhesiones a la propuesta de convenio, que, en ningún caso, podrá exceder del plazo de dos meses a contar desde la finalización del plazo de adhesiones, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 358.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Entendemos, por tanto, que esta novedad traerá la posibilidad de que, acreedores con créditos con distinta clase, también privilegiados, puedan adherirse al convenio por esta clase de créditos o, incluso, aquellos acreedores que previamente se hubieran opuesto a la propuesta, puedan ahora reconsiderar su postura y adherirse a la propuesta de convenio.

II. La oposición a la propuesta de convenio

1. La oposición por los acreedores

El artículo 351 del Texto Refundido de la Ley Concursal analiza el derecho de oposición de los acreedores a la propuesta de convenio, dentro de los plazos y con los efectos establecidos.

Para ello, habrá que tener en cuenta el plazo que, normativamente, se establece en el artículo 358 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Aunque se abordará más adelante, conviene recordar que el plazo de oposición será de dos meses a contar desde la fecha de la admisión a trámite de cada propuesta de convenio, salvo que el término final venciera después del plazo legal para la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal, de forma que la oposición se prorrogará automáticamente hasta los quince días siguientes a la fecha de presentación de la lista provisional.

En cuanto a la forma, tenemos que destacar la manera que se establece por el legislador como vehículo para abordar la oposición a la propuesta de convenio, así como las consecuencias que esto acarrea. Respecto de la forma, se efectuará por escrito con firma ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado que se entregará o remitirá a la administración concursal con acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, de las facultades representativas que tuviere.

En cuanto a los efectos, supondrá que el acreedor se opondrá a la propuesta presentada por el concursado o por los acreedores, pero solo respecto de esa propuesta, porque la oposición es unilateral, esto es, en relación a cada propuesta de convenio. De esta forma, las consecuencias tendrán mayor trascendencia si la oposición se ha efectuado por acreedores ordinarios, que son quienes, de forma mayoritaria, tienen que apostar por las propuestas de convenio presentadas para lograr, en atención al orden legal de verificación, que el concurso se resuelva por la vía del convenio y no haya que recurrir a la liquidación.

En cuanto a la oposición, bastaría con que el acreedor no estuviera conforme respecto de cualquier precisión establecida en la propuesta, ya que, no referente a la oposición, pero sí a la adhesión, el artículo 354 del Texto Refundido de la Ley Concursal señala que la adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. Por ello, como concluye el propio precepto, un cambio en la propuesta hará entender que el acreedor no se ha adherido; implícitamente, por tanto, se entenderá que el acreedor se ha opuesto a la propuesta de convenio presentada.

2. La forma de la oposición

El artículo 355 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge una importantísima novedad en cuanto a la forma de oposición a la propuesta de convenio por parte de los acreedores. Si bien con anterioridad, las dos formas de oposición consistían en comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o ante notario y por la vía del instrumento público, en la actualidad se establece, de manera única, la forma de oposición por escrito con firma ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado que se entregará o remitirá a la administración concursal con acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, de las facultades representativas que tuviere.

Por tanto, la forma de oposición no admite, en este momento, como también sucedía antes, forma alternativa de oposición a la propuesta de convenio. Se flexibiliza, sin duda alguna, la forma de oposición, con el certificado, ya sea con firma ológrafa o electrónica, frente al valor probatorio¹⁰³ que también reunía la comparecencia ante notario o ante el Letrado de la Administración de Justicia.

Al tenor del precepto, además, nada impediría que el documento escrito recogiese la oposición de varios de los acreedores, siempre que estuviera incorporada la firma de cada uno de ellos, ológrafa o electrónica basada en un certificado cualificado, con la acreditación de la identidad del firmante y, en su caso, además, las facultades representativas que ostentara.

En este punto nada se dice sobre el plazo que habrá para los acreedores para realizar la oposición; en este sentido, con posterioridad, el legislador contempla un plazo, en relación

¹⁰³ Señala VEIGA COPO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 355", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 196, donde el autor señala al respecto: "El valor probatorio tanto ante el Letrado de la Administración de Justicia como ante el Notario es innegable, inherente a la esencia misma del instrumento, normalmente canalizado por la escritura pública. La escritura contiene una declaración de voluntad tendente a producir un efecto jurídico y este no es otro en nuestro caso, que manifestar la declaración de voluntad del acreedor que consiente o plasma su consentimiento para adherirse a una propuesta de convenio ante un Notario".

a la oposición a la propuesta de convenio, durante los dos meses siguientes a contar desde la fecha de la admisión a trámite de cada propuesta.

Al contrario de lo que se establece respecto del derecho de adhesión a la propuesta de convenio por parte de los acreedores, el legislador no limita el derecho de oposición, *a priori*, respecto de ningún acreedor. No obstante, como el derecho de adhesión corresponde a cualesquiera acreedores, a excepción de los subordinados, así como tampoco las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido un crédito ordinario o privilegiado por actos entre vivos después de la declaración de concurso, entendemos que, en su caso, el derecho de oposición por su parte, aunque válido, no tendría mayor trascendencia en este punto. Pero no hay que olvidar que estos acreedores sí que podrían adherirse a la propuesta de convenio si tuvieran créditos de otra clase, por lo que también se entiende que respecto de estos créditos podrían ejercitar la oposición a la propuesta de convenio.

3. El plazo de la oposición

Ante la desaparición de la propuesta anticipada de convenio y manteniéndose, por decirlo de alguna forma, la propuesta ordinaria de convenio, los acreedores dispondrán de un plazo único para ejercer el derecho de oposición a la propuesta de convenio previsto en el artículo 358 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, prevé el precepto que el plazo para el ejercicio del derecho de oposición será de dos meses a contar desde la fecha de la admisión a trámite de cada propuesta de convenio. No obstante, si el término final venciera después del plazo legal para la presentación de la lista provisional de acreedores por la administración concursal, el plazo para la oposición se prorrogará automáticamente hasta los quince días siguientes a la fecha de presentación de la lista provisional.

En este contexto, la oposición al convenio, por parte de cualquier acreedor, supone un rechazo absoluto a la propuesta de convenio presentada. En definitiva, significa plantear una pretensión que deje sin valor el mismo, pues con la oposición de los acreedores podría la propuesta de convenio fracasar, en tanto en cuanto no se procederá a la remisión al juez para que opte por la aprobación o el rechazo de la propuesta. Por tanto, con la oposición al convenio, ejercida por los acreedores, volveríamos al punto de partida, esto es, en el plazo para presentar una nueva propuesta de convenio o, sin embargo, renunciar a esta solución del concurso e iniciar la fase de la liquidación del concurso.

Nada se dice, en este punto, respecto de la oposición por parte de otros sujetos diferentes a los acreedores, a quienes, en efecto, se dirige la propuesta de convenio. No obstante, no hay que olvidar que, una vez aceptada la propuesta de convenio, con las mayorías necesarias, la oposición a la aprobación judicial del convenio también legitimará a la administración concursal, además de los acreedores que no se hubieran adherido a la propuesta¹⁰⁴.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2016) "Extensión subjetiva del convenio: el "arrastre" de los acreedores privilegiados", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 2, p. 32.

III. Las mayorías del pasivo ordinario necesarias para la aceptación de la propuesta de convenio

1. Las mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio

El contenido del artículo 376 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en cuanto a las mayorías necesarias para la consideración de la aceptación de una propuesta de convenio, es el siguiente:

"1. Cuando la propuesta de convenio consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento y el resto a su respectivo vencimiento, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea superior al pasivo de los acreedores que hubieran manifestado su oposición a la misma.

2. Cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito, o esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea superior al cincuenta por ciento del pasivo ordinario.

3. Cuando la propuesta de convenio o alguna de las alternativas que contenga tuviera cualquier otro contenido, será necesario el sesenta y cinco por ciento del pasivo ordinario".

Reproducimos el contenido de este precepto porque consideramos que en este punto estriba el mayor problema de los escasos concursos de acreedores que han conseguido solventarse a través de la vía del convenio¹⁰⁵. Las mayorías necesarias de los acreedores¹⁰⁶ para la aceptación del convenio y su remisión al juez para la aprobación definitiva dificulta, en numerosas ocasiones, la tramitación de una propuesta de convenio.

¹⁰⁵ BATALLER GRAU, J. (2021) "Comentario al artículo 376", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 326, donde el autor señala al respecto de forma muy acertada y concluyente:

"A mayor abundamiento añadiremos que estamos ante un teorema cuya constatación resulta irrefutable a la luz de la praxis concursal de nuestro país. Quien suscribe no ha encontrado estudio empírico que determine con precisión el porcentaje de créditos ordinarios que son satisfechos tras una liquidación concursal. Sin embargo, todo aquel que conozca mínimamente la realidad de nuestros juzgados de lo mercantil (por no hablar de los de primera instancia cuando se trata de un concurso de persona física) calificará de axioma nuestra aseveración: los acreedores concursales, en especial los ordinarios, ven más ampliamente satisfechos sus créditos cuando se aprueba un convenio que cuando se finaliza a través de liquidación".

¹⁰⁶ Atrás queda (fecha en la que se suprimió la referencia de la adhesión de los créditos privilegiados como no imputables a las mayorías necesarias), la precisión respecto del pasivo ordinario. A día de hoy, se entiende que para el cómputo del pasivo se entenderán válidas las adhesiones de acreedores, tanto ordinarios como privilegiados.

En este sentido, véase DÍAZ MORENO, A. (2015) "Las mayorías necesarias para la aceptación del convenio tras el Real Decreto-Ley 11/2014", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 34, p. 50, donde el autor señala:

"Sea como fuere, la ausencia de una regla que expresamente considere incluidos en el pasivo ordinario, a los efectos del cómputo de las mayorías, los créditos privilegiados cuyos titulares hayan votado favorablemente la propuesta aceptada (o se hayan adherido a ella) conduce a afirmar que tal toma en consideración ya no es posible (con independencia de la valoración que pueda merecer esta conclusión desde el punto de vista de su oportunidad o conveniencia). La norma no favorece, desde luego, que se alcancen soluciones convenidas en el concurso, poniendo en evidencia, una vez más, la precaria vigencia del principio del favor convenii que pretendidamente inspira el régimen concursal".

Para el cómputo de las mayorías, se ha de tener en cuenta, por un lado, la delimitación de los créditos ordinarios que sirvan para atender a la propuesta de convenio, en atención, a las cuestiones planteadas de quitas y esperas. Y, por otro lado, la adhesión que hubieran realizado los acreedores.

En el primer supuesto, esto es, la delimitación del pasivo ordinario, hemos de tener en cuenta la precisión del artículo 377 del Texto Refundido de la Ley Concursal; en este sentido, a los efectos de la aceptación del convenio, se considerará pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de aquellos créditos privilegiados, especiales o generales, de los acreedores firmantes de la propuesta o que se hubieran adherido a ella. Por tanto, en este punto, y en conexión con la segunda cuestión que nos ocupa, el pasivo ordinario no estará solo compuesto por los créditos de esta clase, sino también de los créditos privilegiados, generales o especiales, que se hubieran adherido a la propuesta.

Por otro lado, en el segundo supuesto, se han de tener en cuenta las mayorías necesarias para que se entienda aceptado un convenio. En este caso, toma relevancia el contenido de la propuesta de convenio.

La primera opción que se plantea es la relativa al pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento y el resto a su respectivo vencimiento. En este punto, hay que destacar que la reforma de 2022 ha previsto que los créditos ordinarios que se venzan durante la vigencia y cumplimiento del convenio, se tendrán que satisfacer, cada uno de ellos, a su respectivo vencimiento. Si bien puede parecer una medida restrictiva, en este punto, en relación a la flexibilización del contenido del convenio, no nos parece fuera de lugar, ya que si los vencidos se han tenido que satisfacer íntegramente (o como máximo con una quita del veinte por ciento), no hay por qué excluir a los restantes pendientes de vencimiento a la tramitación del convenio. No obstante, la duda que aquí se plantea es en relación a la posible quita que pudiera darse en este caso que, por lógica, no podría superar el veinte por ciento. Planteada una propuesta, con estas opciones, bastará con mayoría de adhesiones, respecto de las oposiciones, para entender que la propuesta de convenio prospera. El precepto nada refiere sobre los acreedores que ni se hubieran adherido ni se hubieran opuesto, por lo que entendemos que no se tendrán en cuenta para el cómputo del pasivo¹⁰⁷.

La segunda opción versa sobre la propuesta de convenio que contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito, o esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años. En este punto, se precisa que el pasivo ordinario adherido a la propuesta (se mantiene la regla del cómputo del pasivo ordinario que incluye también a los privilegiados adheridos) sea superior al cincuenta por ciento del pasivo ordinario. En este punto, se mantiene, por tanto, la cuestión anteriormente referida, en relación a los ausentes, porque se precisará que se hubieran adherido más de la mitad de los titulares de los créditos ordinarios.

¹⁰⁷ BATALLER GRAU, J. (2021) "Comentario al artículo 376", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 327.

La tercera y última opción, esto es, cuando la propuesta de convenio añade cualquier otra propuesta distinta de las anteriores, se precisará el sesenta y cinco por ciento del pasivo ordinario. En este caso, entendemos que fuera de los dos casos anteriores, por tanto, cualquier otra propuesta precisará necesariamente este porcentaje señalado, aunque incluso se contuviera parcialmente en la propuesta cuestiones de las dos opciones anteriores¹⁰⁸.

2. La regla del cómputo del pasivo ordinario

En el cómputo de adhesiones para que la propuesta de convenio se entienda perfectamente aceptada, más allá de las mayorías necesarias que, con anterioridad, se han analizado, el artículo 377 del Texto Refundido de la Ley Concursal analiza la regla de cómputo del pasivo ordinario.

Con anterioridad a la reforma de 2022, estas reglas eran múltiples atendiendo a la propuesta de convenio anticipada o a la propuesta de convenio ordinario, así como la regla derivada de las adhesiones y de los votos en la junta de acreedores. En este momento, una vez más, la regla del cómputo se centraliza en cuanto a las adhesiones realizadas por parte de los acreedores, además de los posibles acreedores que hubiesen sido autores de la propuesta de convenio.

En concreto, la regla del cómputo del pasivo ordinario establece que se considerará como tal, para proceder a la aprobación del convenio, la suma de los créditos ordinarios y de aquellos créditos privilegiados, especiales o generales, de los acreedores firmantes de la propuesta o que se hubieran adherido a ella.

Gracias a esta nueva regla, aunque ya se contemplaba con anterioridad, nada impediría que fuesen autores de la propuesta de convenio cualquier clase de acreedores; no obstante, la autoría de la propuesta de convenio¹⁰⁹ por parte, entre otros, de titulares de créditos subordinados, aunque siendo posible, no permitiría, en principio, atender a las mayorías necesarias para su aprobación, a excepción de que también sean titulares de otras clases de créditos, ordinarios o privilegiados.

Además, para el establecimiento de la regla del cómputo del pasivo ordinario, las adhesiones de cualesquiera acreedores se deberán efectuar en la misma forma ya analizada. Forma única y escrita para que todo acreedor pueda, una vez admitida a trámite la propuesta, adherirse a la propuesta.

¹⁰⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, que señala lo siguiente:

“Ninguna norma impone el triunfo, exclusivo y para todos, de aquella propuesta alternativa que hubiera sido aceptada por la mayoría del colectivo al que estaba dirigida. Por otro lado, las ventajas que se derivan de una mejor adaptación de la oferta a los intereses de los singulares destinatarios, justifican que, aprobado el convenio con propuestas alternativas, cada acreedor pueda elegir cualquiera de ellas, de modo que la misma, aunque no resulte la querida por todos los demás, sea la que regule en lo sucesivo la relación de obligación que le une a la ofertante.

Es cierto que el convenio se logra mediante la aplicación del método colegial, ya que la voluntad única de aceptar se obtiene conforme a la ley de mayorías –artículo 124–, con el fin de que vincule a la totalidad, aunque hubiera habido discrepancias. Pero, esas reglas, simplemente, no rigen respecto de las propuestas alternativas, que responden a un criterio diferente”.

¹⁰⁹ Atendiendo a lo previsto por el precepto, bastaría con la autoría o con la adhesión. Por tanto, los autores no necesitarían adherirse para el cómputo del pasivo necesario para la aprobación del convenio. Véase BATALLER GRAU, J. (2021) “Comentario al artículo 376”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 335.

3. El trato singular a los créditos

La cuestión en relación al trato singular de los acreedores no es una cuestión exenta de debate¹¹⁰.

¹¹⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017, que hace una valiosa reflexión acerca de la valoración del trato singular en la propuesta de convenio:

"Decisión de la sala. La previsión de soluciones alternativas en el convenio no supone un trato singular que exija el voto favorable de la doble mayoría prevista en el art. 125.1 de la Ley Concursal.

1. Como cuestión previa, la doctrina contenida en las sentencias que se invocan en el recurso no es aplicable al presente supuesto. La primera de tales sentencias, la 1134/1996, de 8 de enero de 1997, hace referencia al carácter de negocio jurídico de masa que tiene el convenio, por cuanto que vincula también a los acreedores concursales que no han participado en la suspensión de pagos, y a los límites de dicho convenio respecto de la privación de ventajas singulares a algunos acreedores, como es la fianza de terceros. La segunda de ellas, a la naturaleza imperativa de la regla contenida art. 134.1 de la Ley Concursal, que impide discriminar a los acreedores subordinados respecto de los ordinarios en cuanto a la magnitud de las quitas y las esperas.

2. La previsión de proposiciones alternativas en el convenio, a las que pueden acogerse todos los acreedores, no supone la creación de privilegios o preferencias no previstos en la ley, por lo que no se infringe lo previsto en el art. 89.2 de la Ley Concursal.

3. El «trato singular» que prevé el art. 125.1 de la Ley Concursal al establecer un régimen de doble mayoría (mayoría del pasivo ordinario necesaria para la aprobación del convenio, en los términos previstos en el art. 124, y la de la misma proporción del pasivo no afectado por el trato singular) exige, para ser considerado como tal, que vaya dirigido «a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características».

Tal requisito no concurre en el presente caso. La posibilidad de presentar a un tercero que oferte de forma escrita, vinculante, no condicionada y al contado, por su valor de tasación, la compra de uno de los bienes inmuebles de la sociedad concursada no afectos a su actividad, y de este modo obtener el acreedor el pago inmediato de su crédito, si bien con una quita del 50 % y hasta el límite del precio ofertado por el inmueble, no está restringida a unos acreedores concretos ni a grupos de acreedores determinados por sus características. Es una opción que se ofrece a todos los acreedores afectados por el convenio. Por tanto, no constituye un trato singular necesitado de aprobación por el sistema de doble mayoría del art. 125 de la Ley Concursal.

4. En realidad, constituye una proposición alternativa dentro de la propuesta de convenio, aplicable a todos los acreedores (art. 100.2 de la Ley Concursal), en la que, si bien el acreedor que se acoge a ella obtiene el pago inmediato, lo es con una quita del 50 % de su crédito (la quita aplicable en la otra alternativa es del 45 %, pero con una espera escalonada de cinco años) y a cambio de que presente un comprador para un inmueble no necesario para la actividad de la concursada, en condiciones favorables para el concurso: con un precio mínimo acorde con el valor de mercado del bien (el de tasación) y pago no aplazado.

Esta actuación del acreedor que presenta un comprador en estas condiciones permite a la concursada obtener liquidez para pagar al resto de los acreedores, vendiendo bienes que no son necesarios para su actividad en condiciones ventajosas.

5. Es cierto que, en ciertos casos, una proposición alternativa que en principio aparezca como destinada a todos los acreedores puede encubrir, bajo esa apariencia formal, un trato singular, privilegiado, aplicable solamente a algunos acreedores o a un preciso grupo de acreedores determinado por sus características, porque esa proposición, por su contenido, solo podría ser aprovechada por esos determinados acreedores. En este caso deberían cumplirse los requisitos de aprobación (doble mayoría) del art. 125.1 de la Ley Concursal para que no se incurriese en un fraude de ley.

Pero la simple afirmación de que los acreedores con mayores créditos tendrán más interés en acogerse a esta proposición alternativa, o que lo tendrán más fácil acreedores, como los bancos, que tienen sociedades inmobiliarias en su grupo, sin aportar más detalles concretos (cuáles son esos acreedores, qué créditos tienen, cuáles son los inmuebles de la masa activa susceptibles de favorecer ese trato singular en el sentido del art. 125.1 de la Ley Concursal, que datos demuestran que el ofrecimiento de esa alternativa a todos los acreedores es solo aparente porque en realidad solo pueden aprovecharla determinados acreedores, etc.) que permitan concretar y actualizar ese riesgo potencial en un trato desfavorable real y efectivo para el resto de los acreedores, no es suficiente para considerar que en este caso se esté ante un fraude al art. 125.1 de la Ley Concursal. (...)

Por tanto, si el juez del concurso consideraba que se había infringido alguna de las normas que la Ley Concursal establece sobre el contenido del convenio, no debió aprobarlo. La solución que adoptó, aprobarlo modificando su contenido, no es admisible.

No estamos ante un convenio al que se añaden contenidos impropios del mismo (comisiones de acreedores con facultades que contradicen las normas imperativas que regulan el concurso, privación de garantías prestadas por terceros a acreedores concursales que no hayan votado a favor del convenio, etc.) que pueden ser eliminadas por el juez al dictar la resolución de aprobación del convenio sin que con ello

El artículo 378 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge el trato singular consistente en aquellas propuestas de convenio que atribuyan un trato singular a ciertos créditos o a grupos de créditos determinados por sus características. En este caso, será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda, la adhesión, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular.

A partir de ahí, el precepto establece dos excepciones a la consideración del trato singular de los créditos. Por un lado, en primer lugar, no se considera que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que se adhieran a la propuesta las ventajas propias del privilegio de que gocen, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas en la misma medida que los ordinarios.

Y, por otro lado, tampoco se considera como trato singular la aplicación de las prohibiciones del artículo 318. Esta cuestión es novedosa en la reforma de 2022, y, ciertamente, en nuestra opinión, carece de todo sentido. Este precepto se encarga de las prohibiciones en cuanto al contenido de la propuesta de convenio. Por ello, parece inexplicable que el legislador considere un trato singular la aplicación de las prohibiciones en relación al contenido de la propuesta.

IV. La aceptación de la propuesta de convenio

1. La determinación de la aceptación de las propuestas de convenio

La determinación de la aceptación de las propuestas de convenio, prevista en el artículo 379 del Texto Refundido de la Ley Concursal, sigue, en cierta medida, el sistema de votación de las propuestas que, con anterioridad, en el marco de la junta de acreedores se establecía para valorar la aceptación de las diversas propuestas de convenio que, en su caso, pudieran concurrir.

La regla de verificación será la siguiente: 1.º se iniciará por la presentada por el concursado; 2.º si esta no resultara aceptada, se procederá a la determinación de la aceptación de las presentadas por los acreedores que hubieran sido aceptadas por el concursado por el orden que resulte de la cuantía mayor o menor del total de los créditos titulados por quienes las hubieran presentado.

De esta regla, por tanto, se deduce la prioridad de la propuesta presentada por el concursado y, a partir de ahí, se irá atendiendo a las adhesiones que se vayan produciendo de forma paulatina y en función del porcentaje de acreedores que hubieran participado en cada propuesta, de mayor a menor¹¹¹.

integre el contenido propio del convenio, respecto del cual no puede suplantar la voluntad de las partes llamadas a votar a favor o en contra.

En el caso enjuiciado, lo que se ha eliminado es una de las proposiciones alternativas, que integra el contenido propio del convenio, y que no puede ser eliminado por el juez, que deberá aprobar el convenio íntegro o, si considera que alguna o todas las proposiciones alternativas son contrarias a la regulación imperativa de las normas concursales, deberá rechazarlo en su integridad".

¹¹¹ MARTÍN OSANTE, J. M. (2021) "Comentario al artículo 370", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 289; QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2004),

Con esta regla de verificación, a partir del momento en que se apruebe una propuesta de convenio, el artículo 379.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal señala que no se atenderá al resultado de otras propuestas. De hecho, en relación a esta previsión de la regla de verificación de las propuestas de convenio, el artículo 358.2 señala que si las adhesiones presentadas fueran suficientes para considerar aceptada la propuesta de convenio presentada por el concursado, podrá este dar por finalizado en cualquier momento el período de adhesiones mediante simple comunicación al juzgado, aunque no hubiera finalizado el plazo de adhesión de otra u otras que hubieran presentado los acreedores.

Por último, y aunque suene redundante, esta regla se atenderá a las adhesiones que hubiesen realizado los acreedores en la forma legalmente previsto para ello. Atrás quedan las otras formas de adhesión y el voto que los acreedores, en junta de acreedores, podían efectuar para deliberar sobre las diversas propuestas de convenio que se hubieran presentado.

2. La proclamación del resultado

Habiendo seguido el orden legal de verificación de las propuestas, en atención al artículo 379 del Texto Refundido de la Ley Concursal, priorizando la propuesta de convenio presentada por el concursado y, posteriormente, las propuestas de convenio que reúnan mayor cuota de acreedores, tendremos en cuenta las mayorías necesarias para que, en función del contenido del convenio, se proceda a la aprobación de la propuesta.

A partir de la aprobación de una propuesta de convenio, recae sobre el Letrado de Administración de Justicia la obligación de publicar el resultado mediante decreto que dictará dentro de los tres días siguientes¹¹² a aquel en que hubiere finalizado el plazo de adhesiones, con advertencia a los legitimados del derecho a oponerse a la aprobación judicial del convenio, siguiendo el contenido del artículo 380 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Si bien es cierto que esta es una norma general que, sin duda, será mayoritaria en cuanto a su uso, entendemos que no está bien coordinada respecto de la posibilidad que reúne el concursado de finalizar el plazo de adhesiones si considera que cuenta con pasivo suficiente para entender aceptada la propuesta de convenio. Esta es la regla que prevé el artículo 358.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal y que, en todo caso, somete al deudor para que comunique al juzgado esta circunstancia. La duda, en este punto, sería si el Letrado de la Administración de Justicia debe, en cualquier caso, esperar al fin del plazo de las adhesiones o si, por el contrario, el fin del plazo de las adhesiones viene como consecuencia de esta comunicación que realiza el concursado porque entiende que ya hay suficientes adhesiones para entender que esta se ha aceptado. En nuestra opinión, sin duda, este olvido del legislador no tiene que impedir que, de manera inmediata, en el plazo de tres días, el Letrado de la Administración de Justicia dicte un decreto, haciendo público el resultado de las adhesiones.

"Artículo 121. Deliberación y votación", en *Comentarios a la legislación concursal*, Volumen 2 (dirs. J. Pulgar Ezquerro, C. Alonso Ledesma y A. Alonso Ureba), Madrid, Dykinson, pp. 1156-1157.

¹¹² El plazo anterior era de diez días. Una nota más para valorar los esfuerzos que el legislador ha establecido a fin de agilizar la tramitación de los convenios, buscando, de esta forma, la solución de concursos de acreedores por esta vía, ínfima respecto de los concursos de acreedores que concluyen con la liquidación de la masa activa.

La aprobación judicial del convenio

I. La necesaria aprobación judicial del convenio

Una vez que se haya aceptado la propuesta de convenio con la mayoría de acreedores necesaria para alcanzar este requisito, el artículo 381 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece, exclusivamente, la orden¹¹³ para que el Letrado de la Administración de Justicia someta el convenio aceptado a la aprobación del juez, en el mismo día de la proclamación del resultado o en el siguiente hábil. Este necesario sometimiento judicial se produce previa evaluación y aceptación de la propuesta de convenio¹¹⁴, de forma que la aprobación, por parte del juez, no llegará hasta que, en efecto, se haya evaluado y aceptado la referida propuesta por el deudor o los acreedores.

Como consecuencia de la supresión de la propuesta anticipada de convenio, conviene resaltar que la aprobación judicial del convenio también resultaba de aplicación en este supuesto, además de la actual evaluación y propuesta de convenio¹¹⁵.

No obstante, la intervención del juez, en este momento, viene condicionada por la posible oposición a la aprobación judicial del convenio, cuyo tratamiento legal se produce de manera posterior. En nuestra opinión, compartida por parte de la doctrina, es evidente que la aprobación judicial del convenio se producirá con posterioridad al planteamiento de la oposición y el análisis de la viabilidad, por lo que su ubicación en la regulación, no es del todo correcta, porque la aprobación, por parte del juez, quedará condicionada al transcurso del plazo de tiempo para ejercer la oposición y, consecuentemente, su estudio¹¹⁶, así como el rechazo de oficio por el juez.

¹¹³ DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 170, donde el autor habla de la orden, respecto de la elevación del acta, teniendo en cuenta la regulación anterior y la precisa junta de acreedores, actualmente derogada. No obstante, el sentido ordenador, en esencia, se mantiene inalterable.

¹¹⁴ *Vid. supra* Capítulos 2 y 3 de esta obra.

¹¹⁵ FUENTES BUJALANCE, A. (2021) "Artículo 381. Sometimiento a la aprobación judicial", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, pp. 1-2.

¹¹⁶ DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 170, en la que se justifica por el autor esta incorrecta ubicación en la Ley del 2003, a día de hoy mantenida:

"Claro está que para ser justos y atribuir a cada cual sus propias responsabilidades, hay que decir que este concreto desajuste sistemático se produce a partir de que en la tramitación del Proyecto de ley en Cortes se introdujera desafortunadamente la posibilidad de oposición y de rechazo al convenio aceptado en la fase común de concurso".

Asimismo, la aprobación judicial del convenio quedará supeditada a la proclamación del resultado, por parte del Letrado de la Administración de Justicia, en forma de decreto que dictará dentro de los tres días siguientes a aquel en que hubiere finalizado el plazo de adhesiones, con advertencia a los legitimados del derecho a oponerse a la aprobación judicial del convenio¹¹⁷.

En todo caso, todo convenio, ya aceptado, precisará, en este último caso, de la aprobación judicial, por lo que este requisito, sin duda, resulta ineludible para la posterior eficacia y cumplimiento y, de esta forma, evitar la tramitación del concurso de acreedores por la vía de la liquidación concursal¹¹⁸.

II. La oposición a la aprobación judicial del convenio

La eficacia del convenio se logra a partir de la aprobación judicial, por lo que el perfeccionamiento de este negocio jurídico quedará condicionado a este último trámite respecto del juez. Todo ello, sin duda alguna, como consecuencia de la oposición a la aprobación judicial, que, como veremos, descansa sobre los sujetos que no se hubieran adherido al convenio y a la administración concursal, en base a unos motivos, especialmente tasados, así como el rechazo de oficio por parte del propio juez.

En este contexto, el Texto Refundido de la Ley Concursal ha ido delimitando el supuesto de hecho de la oposición a la aprobación judicial, entendiéndose como supuesto residual, en tanto en cuanto, se entiende que el interés del concurso, esto es, la situación de los créditos ocasionados por la insolvencia del deudor, se ha materializado de forma correcta en la propuesta de convenio aprobada.

1. La legitimación para la formulación de la oposición

El artículo 382 del Texto Refundido de la Ley Concursal aborda la legitimación para formular la oposición a la propuesta de convenio aprobada y simplifica, aparentemente, el número de actores que podrían efectuarla. En este sentido, se entiende como legitimados a las personas que no se hayan adherido a la propuesta y a la administración concursal.

Como decíamos, la simplificación es aparente, en tanto en cuanto la reforma de la oposición a la aprobación judicial del convenio presentado habla de las personas que no se hayan adherido a la propuesta. Por tanto, tal y como se establecía con anterioridad en el Texto Refundido de la Ley Concursal, no se habrán adherido tanto los acreedores como el deudor¹¹⁹ que no hayan manifestado su aceptación de la propuesta. En concreto, entenderemos que no se han adherido los acreedores a los que se hubiera ilegítimamente privado del derecho de voto, y a quienes hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por

¹¹⁷ Véase artículo 380 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

¹¹⁸ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Comentario al artículo 381", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 349.

¹¹⁹ Aunque no está aparentemente legitimado, uno de los motivos novedosos de oposición a la aprobación judicial del convenio es, precisamente, la falta de aceptación, por el deudor, de una propuesta presentada por los acreedores.

mayoría¹²⁰. El legislador, en este punto, ha eliminado estos aspectos de la legitimación, entendiendo que el acreedor que no se hubiera adherido, en cualquier circunstancia, tendrá la facultad de presentar la oposición a la aprobación judicial del convenio¹²¹.

La oposición a la aprobación judicial del convenio supone un mecanismo defensor para los acreedores. En este sentido, los acreedores podrán oponerse por causas de legalidad procedimental o de contenido, sino también por causas de fondo relacionadas con la viabilidad del convenio. De esta forma, el convenio puede llegar a sujetar de manera involuntaria a múltiples acreedores a quitas, esperas u otro tipo de contenidos; sin embargo, mantiene la potestad de *defender* su posición contraria al convenio de manera plena a través de las causas de oposición¹²².

No se precisa, en ningún momento, en cuanto a la legitimación, las distintas clases de acreedores que pueden comparecer en el convenio. Por ello, es evidente que la falta de adhesión, de cualquier acreedor, con independencia de su categoría e importancia en el marco del concurso, le legitimaría para formular la oposición a la aprobación judicial del convenio.

Mención separada, en este punto, recibe la administración concursal en relación a la legitimación para formular oposición a la aprobación judicial del convenio. La legitimación de la administración concursal es plena, ya sea por su oposición por la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio por parte del deudor¹²³ o por la concurrencia de cualesquiera motivos de oposición formulados.

Por último, aunque no se prevé explícitamente, también el deudor podría oponerse a la aprobación judicial del convenio. De hecho, uno de los motivos de oposición sería la falta de aceptación, por parte del deudor, de la propuesta de convenio presentada por los acreedores. Además, la apertura de la fase de liquidación se podría producir, en cualquier momento, ante la solicitud por parte del deudor, tal y como se establece en el artículo 406 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

2. Las causas de la oposición a la aprobación judicial del convenio

A) Los motivos de la oposición

Los motivos de oposición a la aprobación judicial del convenio están regulados en el artículo 383 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, además de la

¹²⁰ Se toma en cuenta, en esta determinación, la dicción legal del propio precepto, en vigor hasta el 25 de septiembre de 2022. Y que, en todo caso, se reproduce entre los motivos de oposición del precepto siguiente, esto es, el artículo 383 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

¹²¹ En este contexto, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de julio de 2011, en la que se niega legitimación de un acreedor, cuyo voto consta a favor, no entendiéndose como indefensión, ya que le hubiera bastado con acudir a la junta y haber votado en sentido contrario a la adhesión.

¹²² FUENTES BUJALANCE, A. (2021) "Artículo 382. Legitimación para formular oposición", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 1.

¹²³ Hay quienes sostienen que esta causa debiera limitarse en función del informe de evaluación. ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Comentario al artículo 382", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 355.

oposición por inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio, *solo*¹²⁴ encontramos como motivos de oposición los que se detallan a continuación.

En primer lugar, el primer motivo de oposición descansa en la infracción de las normas sobre el contenido del convenio, previstas en el propio Texto Refundido de la Ley Concursal. El contenido del convenio delimita, como ya hemos estudiado, que se acompañe de un plan de pagos y de un plan de viabilidad¹²⁵.

En segundo lugar, la oposición también podrá basarse en la infracción de las normas que el Texto Refundido de la Ley Concursal establece sobre la forma y el contenido de las adhesiones cuando las adhesiones en que se hubiera producido esa infracción hubieran sido decisivas para la aceptación de una propuesta de convenio¹²⁶. En relación a la causa anterior, en tercer lugar, una causa de oposición consistiría en la adhesión a la propuesta por quien o quienes no fueren titulares legítimos de los créditos, o en la obtención de las adhesiones mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios, cuando esas adhesiones hubieran sido decisivas para la aceptación de una propuesta de convenio.

A partir de aquí, las siguientes causas de oposición a la aprobación judicial del convenio son nuevas, en tanto en cuanto se prevén en la reforma de la Ley Concursal de 2022. En cuarto lugar, el motivo de oposición consistiría en el error en la proclamación del resultado de las adhesiones. Si bien es cierto que puede acontecerse una situación de estas características, entendemos que este motivo de oposición será tal cuando se proclame un resultado que varíe las mayorías necesarias para la aprobación del convenio. Por ello, consideramos que este motivo de oposición se entrelaza con el anterior.

En quinto lugar, el motivo de oposición reside en la falta de aceptación, por el deudor, de la propuesta presentada por los acreedores. Es obvio que, en todo momento, esta circunstancia se debe tener en cuenta, como imperativo previsto en el artículo 359.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, donde se señala que, en defecto de aceptación por el deudor, el convenio al que la propuesta o propuestas de los acreedores se refieran no podrá ser aprobado por el juez.

Por último y en sexto lugar, en caso de que quien formule oposición podría obtener en la liquidación de la masa activa una cuota de satisfacción en cualquiera de los créditos de que fuera titular superior a la que obtendría con el cumplimiento del convenio. A estos efectos se comparará el valor de lo que habría de obtener conforme al convenio con el valor de lo que pueda razonablemente presumirse que recibiría en caso de que la liquidación de la masa activa se realizase dentro de los dos años a partir de la fecha en que

¹²⁴ Esta palabra se recoge en la propia enumeración de los motivos, por lo que podemos entender que el listado, sin duda, es *numerus clausus*.

¹²⁵ En este contexto, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 20 de enero de 2010, en virtud de la cual se establece que la no inclusión de estos documentos supondrá, por tanto, la concurrencia del motivo legal de oposición a la aprobación judicial del convenio.

¹²⁶ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, de 3 de septiembre de 2012, señala que las causas de oposición por motivos formales vienen constituidas por la quiebra de las normas que regulan el procedimiento de manifestación de voluntad de los interesados. A partir de ahí, la sentencia aborda los distintos tipos de votación en tanto en cuanto a las modalidades de convenio existentes, a día de hoy algunas de ellas derogadas.

finalice el plazo para oponerse a la aprobación judicial del convenio. Esta causa de oposición va en línea de lo previsto en el Derecho preconcursal en relación a la tramitación de los actuales planes de reestructuración.

B) La oposición por inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio

El artículo 384 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en redacción idéntica¹²⁷, formula la oposición al convenio por inviabilidad objetiva de su cumplimiento. Esta causa de oposición ha traído importantes críticas por parte de la doctrina¹²⁸ y de la jurisprudencia¹²⁹.

¹²⁷ Este motivo de oposición, separado del resto, se contempla de forma similar desde la Ley Concursal del año 2003 en el artículo 128.2.

¹²⁸ DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 181, donde el autor señala: "La causa a que se refiere el art. 128.2 LC no puede ser más que objeto de la mayor censura por implicar un atentado de fondo a la nitidez del sistema. La causa consiste en que el cumplimiento del convenio sea objetivamente inviable".

¹²⁹ Entre otras sentencias, destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 15 de junio de 2007, donde se aborda esta causa y trae importantes pronunciamientos, y que reproducimos a continuación:

"1. La causa de oposición al convenio del apartado 2 del art. 128 LC es la llamada «causa funcional» por inviabilidad objetiva de cumplimiento, ajena al control de oficio. No se trata aquí de comprobar si se han respetado los límites formales –en la formación de las voluntades– y sustantivos –de contenido– que la Ley impone a la autonomía de la voluntad, sino de valorar si el convenio es viable (SAP de Valencia de 20 de febrero de 2007), porque el plan de viabilidad sea fiable y creíble, al sustentarse en datos contrastables y no en meras quimeras. Ya dijimos en nuestra sentencia de 25 de junio de 2015 que «(s)i lo que se imputa es que el convenio se asienta en bases absolutamente ficticias al no ser creíbles los ingresos previstos en el plan de viabilidad, lo que se está cuestionado es la viabilidad económica del convenio». Y añadimos sobre el plan de viabilidad «Sin perjuicio de ser relevante el contenido del plan para examinar la viabilidad del convenio, ya que dicho plan debe aportar información para que los acreedores puedan decidir el sentido de su voto o las condiciones en las que formulan su adhesión al convenio, no convierte al plan de viabilidad en parte integrante del contenido del convenio. Precisamente para ilustrar mejor a los acreedores antes de emitir su opinión de apoyo o rechazo a la propuesta de convenio se prevé que la Administración Concursal presente un escrito de evaluación sobre los mismos (art. 115 LC). Pero ello no implica que el contenido del plan constituya contenido del convenio, que es lo (que) se somete a decisión de los acreedores y se vota en junta de acreedores, sin que el dato de que el plan de viabilidad se prevea en el art. 100.5 LC implique que forme parte del contenido del convenio (rúbrica del art. 100)». Traíamos a colación la STS de 26 de marzo de 2015 según la cual: «El plan de viabilidad que el art. 100.5 LC exige en determinados supuestos, acompañar a todo convenio, es un documento especial con el fin de que la administración concursal pueda evaluar el contenido de la propuesta de convenio en todos aquellos casos en que se pueda contar con los recursos que genere la actividad económica que en el futuro desarrolle el concursado. Al propio tiempo sirve de información a los acreedores, al objeto de que puedan valorar las expectativas de cumplimiento del convenio. Es un documento que proyecta, de forma estimativa, los recursos necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor, los medios de los que parte, así como aquellos otros necesarios para complementarlos, con el fin de obtener unos resultados que permita, según los flujos de caja, cumplir con los plazos estipulados en el convenio. Obsérvese que el plan de viabilidad solo es obligatorio cuando se tenga previsto contar con los recursos que genere la continuación, bien sean propios bien sean de terceros. En este último caso, el apartado 5 del art. 100 LC se refiere a los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención, así como «los compromisos de su prestación por terceros». Lo que obliga, a su vez, a señalar las condiciones económicas de la prestación de los recursos por terceros, y que, de tratarse de créditos, se encomienda a las partes determinar en el convenio la forma de su satisfacción (párrafo segundo del apartado 5 del art. 100 LC). (...) Por ello, el plan de viabilidad debe acompañar, en determinados casos, al convenio, pero no es necesario más que en los supuestos expresamente contemplado en la ley.

2. De cuanto antecede debe colegirse sin dificultad que lo que se somete a votación para su aprobación o rechazo en junta de acreedores es la propuesta de convenio, al que se acompañará un plan de pagos y, en su caso, un plan de viabilidad. Pero el convenio y solo el convenio es el que señalará las condiciones de resarcimiento y satisfacción a los acreedores. Es el único instrumento que procede votar, bien por el procedimiento escrito (art. 115 bis LC), bien en la junta de acreedores (arts. 121 y 124 LC); el que se somete a la aprobación judicial (art. 127 LC); el que puede ser impugnado, mediante oposición por las personas legitimadas (art. 1.128 LC), sin que figure como infracción de normas o como causa de impugnación, referencia alguna al plan de viabilidad; y el juez, de oficio, puede rechazar (art. 131.1 LC), pero limitándose a cuestiones estrictamente formales, no porque pudiera interpretar a su modo la «inviabilidad» del plan (remarcado añadido).

Finalmente concluíamos que «esta causa de oposición a la aprobación del convenio ha de ser valorada restrictivamente y ser constatada de forma completa y rigurosa, pues quien cuestione la viabilidad económica deberá acreditar que el convenio es irrealizable en los términos en los que se ha propuesto (AP de Barcelona de 24 de mayo de 2012), y la carga de la prueba de la imposibilidad pesa sobre quien la sostiene, nunca de oficio...». En esta sentencia de 24 de mayo de 2012, la Audiencia Provincial de Barcelona razona ... no creemos que sea exigible una imposibilidad entendida en sentido ontológico, esto es, una absoluta imposibilidad sino que basta con una imposibilidad práctica. Lo que creemos que ha querido establecer el legislador cuando hace referencia a la inviabilidad objetiva es que el convenio no podrá ser cumplido y que esa imposibilidad de cumplimiento resulte de los datos objetivos que se puedan extraer de la situación en la que se encuentra la concursada. Por consiguiente, de lo que se trata es de determinar si existen datos que nos permitan pensar apriorísticamente que el convenio no podrá ser cumplido (...), lo que no creemos que sea exigible es una prueba de la certeza absoluta de que el convenio no se podrá cumplir sino que, como en todo hecho justificable, debe bastar un razonable grado de certeza o probabilidad. Esto es, si bien la imposibilidad de cumplimiento no admite grados, en cambio sí los admite su prueba y no es exigible un mayor grado de esfuerzo probatorio que para cualquier otro hecho.

2. Como hemos anticipado, solo con una lectura flexible favorable al acceso a los recursos, podemos considerar que en la alegación segunda del recurso se discrepa de la conclusión judicial según la cual es inviable el convenio. Aunque en palabras del Tribunal Supremo (Sentencia de 6 de abril de 2014) no es tolerable «el acarreo de argumentos heterogéneos y la invocación de normas carentes de conexión cuando generan imprecisión», deducimos que la postura de la apelante se basa en las siguientes consideraciones:

1.ª) que el Plan de Viabilidad constituye una mera previsión económica, y que encierra un juicio de probabilidades que, en el caso que no se produjera durante la vigencia del convenio, obligaría a la concursada a solicitar la liquidación; 2.ª) que la doctrina más autorizada centra la posibilidad de oponerse a la aprobación del Convenio por ser objetivamente inviable al hecho de que produjera con la aprobación del Convenio un vaciamiento patrimonial, que aquí no concurre; 3.ª) que la mercantil Conservas Fernández S.A.U. forma parte de un grupo de mercantiles, y si bien Halcon Foods S. A. se encuentra en liquidación, también forma parte del grupo Conservas y Frutas S. A., que se encuentra actualmente en fase de cumplimiento de convenio de concurso de acreedores. Y que esta mercantil, junto con la inversión proyectada por terceros que no puede publicitarse (por la protección de datos y confidencialidad) permitiría posibilitar la continuación de la empresa; inversor que como una de las soluciones de forma cumulativa expuestas en el Plan de Viabilidad, se dice que conocido tanto por la administración Concursal como por el propio INFO; 4.ª) que el principio general del interés del concurso es la obtención de un convenio, que cuenta con unas adhesiones de casi el 70 % de pasivo ordinario. 5.ª) que la posición del Excmo. Ayuntamiento de Calasparra, al que se le reconoce su condición de acreedor superior al 5 % del pasivo, no se entiende ajustada a la buena fe procesal y sustantiva, ya que no se adhirió a la aprobación del Convenio cuando, como Administración Pública, debería velar por la continuidad de la mercantil. 6.ª) que la sentencia viene a reconocer que el Plan de Pagos y Plan de Viabilidad no carece de datos y elementos que impidan la proyección, sino que a juicio del juzgador el negocio sería inviable.

3. Buena parte de las mismas son rechazables al carecer de virtualidad para la estimación del recurso. Así ocurre con la 1.ª, pues precisamente lo que se trata de verificar es si el convenio es viable, para lo cual es elemento esencial calibrar el plan de viabilidad, que sin negar que no se exige certeza segura al moverse en el campo de las probabilidades económicas, no puede ser una mera quimera, carente de base y sustento objetivo alguno, sin que nada aporte el deber del art. 142 LC. También se rechaza la 2.ª, que no se ajusta al tenor legal ni a la jurisprudencia que lo interpreta. De igual modo nada aporta la 4.ª, pues es la LC la que impide la aprobación de convenio inviables, si así se pide, al margen del volumen de adhesiones y sin ningún rigor jurídico la 5.ª, ya que la legitimación de los oponentes es pacífica, careciendo de valor jurídico, el juicio vertido sobre el papel que las Administraciones Públicas deben desarrollar en el concurso. En realidad solo la 6.ª, y por conexión con ella la 3.ª, se pueden salvar, al discrepar con la conclusión judicial de inviabilidad objetiva.

4. En todo caso el recurso debe ser rechazado, ya que (a) no solo no se aportan datos ni razones que indiquen en qué se ha equivocado el juzgado a quo al apreciar la inviabilidad objetiva, sino que (b) la Sala comparte dicha conclusión a la vista de los datos recogidos en la sentencia en su fundamento tercero, que no han sido desvirtuados. Sin perjuicio de remitirnos a la misma, reseñar que: i) nos encontramos ante una sociedad con una actividad productiva paralizada desde hace ocho años; ii) se pretende poner de nuevo en funcionamiento sin liquidez alguna y sin indicio o dato objetivo que advere la realidad del inversor alegado. No son válidas las excusas de confidencialidad. No se pide detalle, sino la mínima consistencia de esa alegación de inversión que efectúa la concursada, pues si pretende ampararse en tal inversor para fundar la viabilidad del proyecto empresarial con el que va a obtener ingreso para atender el pago comprometido, debe acreditar su existencia. Además así se deduce del art. 100.5 in fine, según recuerda el TS en la sentencia antes transcrita. Es absolutamente lógica la prevención del juzgador a quo a la llegada de inversores a la vista de la situación del grupo empresarial al que pertenece la concursada, ya que quien ostenta el 100 % de la concursada se encuentra en fase de liquidación, y el administrador único sometido a un procedimiento penal por supuesto fraude. iii) la previsión de puesta en funcionamiento de la actividad con la suma de 500.000 euros carece de estudio alguno, y no se acredita contar con los acuerdos precisos con los titulares de privilegios especiales sobre la maquinaria, que se descartan cuando INFO es la que ha iniciado las actuaciones penales referidas, y que niega expresamente (como la AC) tener

La legitimación corresponde, a tenor del propio precepto, a los acreedores legitimados para formular oposición a la aprobación judicial del convenio que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios¹³⁰ y la administración concursal.

Por tanto, esta causa de oposición no pretende abordar la bondad del contenido del convenio, sino que su cumplimiento, desde un punto de vista objetivo, es inviable, es decir, que no podrá llevarse a cabo con una previsibilidad razonable¹³¹. Sin duda alguna, la controversia en esta causa de oposición reside en la evidente indefinición que rodea a la posibilidad de invocar la oposición a la aprobación judicial del convenio, toda vez que se entiende cuenta con todos los parámetros legales y se ha aprobado por el deudor y por los acreedores, de forma mayoritaria.

3. El plazo de oposición

El plazo de oposición, a tenor del artículo 385 del Texto Refundido de la Ley Concursal, será de diez días, a contar desde la proclamación del resultado de la adhesión al convenio por parte del Letrado de la Administración de Justicia.

En este sentido, por tanto, como ya hemos tenido oportunidad de abordar, la oposición quedará condicionada, en primer lugar, a la publicación del resultado, prevista en el artículo 380 del Texto Refundido de la Ley Concursal, y, en segundo lugar, la oposición desembocará en la determinante aprobación judicial del convenio.

noticia de identidad de ese inversor. iv) los ingresos que se pretenden obtener del plan de viabilidad no están justificados, al partir de presupuestos tan imposibles como «la venta de todos los productos elaborados, la innecesariedad de acudir a financiación de circulante, la no existencia de saldos deudores o el pago de los costes de producción al contado» y sin contar con «el coste que supone entrar de nuevo en el mercado» (datos no contradichos). v) la existencia de una sentencia laboral condenatoria de noviembre de 2015 que incrementa en casi seis millones de euros el pasivo de la concursada, que ahora ha devenido firme, ya que la interposición de recurso de amparo no impide que despliegue efectos.

5. En definitiva, y como con todo acierto dice la sentencia apelada, desde un punto realista, el convenio aceptado adolece de inviabilidad objetiva, lo que justifica su rechazo al ser la respuesta legal prevista, como ante casos sustancialmente parejos, han resuelto los tribunales. Así, no aprueba la Audiencia barcelonesa en la sentencia citada un convenio porque nada nos hace pensar que (i) con unos activos prácticamente inexistentes, o con un valor muy parco, (ii) prácticamente sin desarrollar actividad alguna y sin poderla desarrollar en un futuro cercano, y (iii) sin un plan de negocios claro y creíble, la concursada pueda razonablemente hacer frente al pago de una deuda concursal fijada en más de diez millones de euros y de igual modo la SAP de A Coruña, de 13 de diciembre de 2013, que recuerda aún más al caso presente al decir «... la empresa concursada, insistimos, cerrada, sin trabajadores, con ausencia de tesorería, ya no solo para su puesta en funcionamiento, sino para pagar una cada vez más creciente deuda contra la masa, amenazada con una ejecución hipotecaria inminente sobre la nave en la que desarrollaba su actividad productiva, con unos gestores implicados en un proceso criminal, en el que se les achaca alzamiento de bienes y desvío de mercancías de unas empresas a otras del mismo grupo en perjuicio de sus acreedores, con adopción de medidas cautelares para evitar la administración por parte de los imputados de eventuales fondos sociales, ya no solo demuestra la inviabilidad objetiva del convenio, sino la falta de credibilidad y mínimas garantías que ofrecen quienes han de proceder a la gestión del cumplimiento del mismo. Lo que determina que igualmente sea correcta la aplicación del art. 128.2 LC, que lleva a efecto la sentencia del Juzgado».

¹³⁰ Las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de febrero de 2007 y de 11 de junio de 2010 mantienen que el carácter restrictivo de esta legitimación, en cuanto a los acreedores, se produce para evitar dilaciones innecesarias.

¹³¹ CAMPUZANO, A. B. (2016) "El convenio concursal", en *Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2016*, p. 498, donde la autora añade que "esta causa es indeterminada, ya que no existe ninguna delimitación de su significado ni parámetro legal alguno que indique cuándo el cumplimiento es viable o no, por lo que el casuismo es inevitable". En este contexto, trae a colación las dos sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, recordando que inviabilidad es imposibilidad y no dificultad o gran dificultad.

Un aspecto novedoso en el Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020, que se ha mantenido de forma idéntica en la reforma de 2022, es precisamente en relación al cómputo del plazo, que se determinará a partir del día siguiente a la publicación del resultado de la votación de la propuesta de convenio, mediante decreto por parte del Letrado de la Administración de Justicia, en el plazo de tres días desde que se finalizase el plazo de adhesiones¹³².

A partir de ahí, el plazo de diez días, tal y como se plantea, se entiende como cómputo procesal¹³³. Por ello, entendemos de aplicación el artículo 133 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del cual los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas. No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquel se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de este.

4. La tramitación de la oposición

A) El cauce procesal

La oposición a la aprobación judicial del convenio se tramitará por los cauces del incidente concursal. En estos términos, se manifiesta el artículo 386 del Texto Refundido de la Ley Concursal, sin mayor especialidad al respecto.

¹³² ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Comentario al artículo 385", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 364; FUENTES BUJALANCE, A. (2021) "Artículo 385. Plazo de oposición", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 1.

¹³³ CAMPUZANO, A. B. / SANJUÁN, E. (2021) *GPS Concursal*, 4.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 770; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Comentario al artículo 385", *op. cit.*, p. 365, donde la autora recoge la opinión, reafirmada en este aspecto, por los jueces especialistas en los asuntos propios de los Juzgados de lo Mercantil quienes en su IV Congreso de Barcelona de noviembre de 2007, al entender que los plazos procesales son los que comienzan a partir de una actuación procesal, como es este caso.

Véase Sentencia del Tribunal Supremo 180/2012, de 28 de marzo, donde precisamente se resuelve la duda en tanto en cuanto al cómputo del plazo, civil o procesal, para la oposición a la aprobación judicial del convenio:

"1. Enunciado y desarrollo del motivo.

35. El segundo motivo del recurso de casación se enuncia en los siguientes términos: *Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: Prescripción del plazo para formular la oposición al Convenio de Acreedores - Art. 128.1 Ley Concursal.*

36. En su desarrollo la recurrente afirma que debió fijarse como día inicial para el cómputo del plazo para oponerse al convenio el 18 de diciembre de 2007, al tratarse de la fecha en la que se tuvo por subsanada la propuesta de convenio, que fue notificada el 7 de enero de 2008, por lo que al interponerse la demanda de oposición el día 21 de enero, habían transcurrido los diez días fijados por la norma que, afirma, es un plazo procesal.

2. Valoración de la Sala.

2.1. La naturaleza del plazo.

37. El art. 128.1 LC dispone que «(p)odrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio en el plazo de diez días, contado (...) desde la fecha de conclusión de la junta, en el caso de que en ella se acepte una propuesta de convenio».

38. Aunque el precepto guarda silencio sobre la naturaleza procesal o sustantiva del plazo, no se ha cuestionado que regula un trámite procesal, y, de acuerdo con el primer párrafo de la disposición final quinta de la Ley Concursal, referida al Derecho procesal supletorio, «(e)n lo no previsto en esta Ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y específicamente en lo que se refiere al cómputo de todos los plazos determinados en la misma»".

Es evidente que, atendiendo a los motivos de oposición¹³⁴, así como la apreciación respecto de la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio, el incidente concursal se tramitará ante la solicitud por parte de los acreedores que no se hubieran adherido a la propuesta, además de la administración concursal. Esta es una de las razones por las que consideramos que el informe de la administración concursal, debiera servir para determinar los incumplimientos de plazo, forma y contenido del convenio presentado; de este punto, en el marco de la admisión a trámite de la propuesta de convenio, su legitimación debiera ser suprimida, toda vez que la necesaria flexibilización y agilidad en la tramitación del convenio ha de primar respecto del interés del concurso, a solventar por la vía del convenio concursal¹³⁵.

Esta cuestión que planteamos, esto es, la supresión de la legitimidad de acreedores y administración concursal para ejercer la oposición a la aprobación judicial del convenio en las circunstancias en las que se aprecie la imposibilidad objetiva del cumplimiento del convenio, permitiría sin duda alguna, agilizar la tramitación de la propuesta de convenio. No obstante, no hay que olvidar que el juez, en cualquier caso, ante la admisión a trámite de la solicitud de oposición a la aprobación judicial del convenio, puede plantear el inicio de la eficacia provisional del convenio, para así, permitir, que el retraso en el inicio del convenio pueda condicionar su cumplimiento.

El precepto no establece especialidad alguna en cuanto al incidente concursal. Por ello, entendemos que serán de aplicación los artículos 532 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal. Por tanto, se iniciará con la demanda que se presentará en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio ordinario, como se señala en el artículo 536 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Además, no supondrá, bajo ningún concepto, la suspensión del concurso de acreedores, ya que, el juez, mientras resuelve la oposición a la aprobación judicial del convenio, en paralelo, como veremos, podrá dar inicio a la eficacia provisional del convenio.

¹³⁴ Véase artículo 383 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el que se detallan los motivos: 1.º En la infracción de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio; 2.º En la infracción de las normas que esta ley establece sobre la forma y el contenido de las adhesiones cuando las adhesiones en que se hubiera producido esa infracción hubieran sido decisivas para la aceptación de una propuesta de convenio; 3.º En la adhesión a la propuesta por quien o quienes no fueren titulares legítimos de los créditos, o en la obtención de las adhesiones mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios, cuando esas adhesiones hubieran sido decisivas para la aceptación de una propuesta de convenio; 4.º En el error en la proclamación del resultado de las adhesiones; 5.º En caso de propuesta de convenio presentada por acreedores, en la falta de aceptación de esa propuesta por el deudor; y 6.º En caso de que quien formule oposición podría obtener en la liquidación de la masa activa una cuota de satisfacción en cualquiera de los créditos de que fuera titular superior a la que obtendría con el cumplimiento del convenio. A estos efectos se comparará el valor de lo que habría de obtener conforme al convenio con el valor de lo que pueda razonablemente presumirse que recibiría en caso de que la liquidación de la masa activa se realizase dentro de los dos años a partir de la fecha en que finalice el plazo para oponerse a la aprobación judicial del convenio.

¹³⁵ Ese informe le debería valer al juez para rechazar el convenio, cuestión que abordaremos en este Capítulo. Esta propuesta que aquí realizamos se entiende, como decimos, para mejorar en la agilidad respecto de la tramitación del convenio. Por ello, un aspecto de mejora sería eliminar la legitimación para la oposición de la aprobación judicial del convenio, tanto por los acreedores, como por la administración concursal, en lo concerniente a la apreciación de la imposibilidad objetiva del cumplimiento del convenio, toda vez que en la adhesión, por un lado, como en el informe de valoración, por otro lado, disponen de los mecanismos para hacer saber al juez que el convenio presentado y, en este momento, ya aceptado por los acreedores y concursado, paradójicamente no cuenta con la viabilidad necesaria para garantizar el cumplimiento posterior.

B) Las medidas cautelares durante la tramitación de la oposición

La oposición a la aprobación judicial del convenio se tramitará, como hemos visto, a través de incidente concursal. La especialidad que encontramos en la fase de aprobación judicial del convenio, una vez tramitada la oposición, es la posibilidad que faculta al juez de adoptar medidas cautelares mientras resuelve la oposición. En este sentido, el artículo 387 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé que el juez, al admitir a trámite la oposición y emplazar a las demás partes para que contesten, podrá tomar cuantas medidas cautelares procedan para evitar que la demora derivada de la tramitación de la oposición impida, por sí sola, el cumplimiento futuro del convenio aceptado, en caso de desestimarse la oposición¹³⁶.

Estas medidas cautelares, totalmente facultativas por parte del juez, buscan que el cumplimiento provisional del convenio, en tanto en cuanto se resuelve el incidente concursal de oposición, se desarrolle a fin de evitar que el cumplimiento posterior sea imposible o cuasi imposible. En este contexto, las medidas cautelares no precisan de una fundamentación de buen derecho, como el resto de las medidas cautelares existentes en nuestro ordenamiento¹³⁷. Es más, el cumplimiento anticipado del convenio solo se admitirá como medida cautelar cuando el juez tenga motivos suficientemente fundados para pensar, al menos de forma provisional, que las circunstancias que fundamentan la oposición puedan verosímilmente conducir a una sentencia desestimatoria y, consecuentemente, aprobatoria del convenio¹³⁸.

5. La estimación de la oposición

Admitida a trámite la oposición del convenio, el juez deberá dictar sentencia, tal y como se establece en el artículo 391 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, la estimación de la oposición deberá motivarse en relación a cualesquiera motivos de oposición del artículo 383 del Texto Refundido de la Ley Concursal (la infracción de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio; la infracción de las normas

¹³⁶ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Comentario al artículo 387", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 367, donde la autora justifica al respecto:

"Las medidas cautelares se adoptan en interés de la solución convenida del concurso. La ley con el propósito de evitar o al menos disuadir de la utilización abusiva o torticera de la oposición, que no cumpla con la finalidad de la tutela de los acreedores que le es propia, introdujo esta previsión novedosa en nuestra normativa, asimilándose de alguna forma la medida cautelar a una eficacia provisional del convenio, aunque en esta fase el convenio todavía no puede desplegar sus efectos puesto que no ha sido aprobado; no se trata de anticipar la eficacia del convenio".

En estos mismos términos, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5.ª, de 22 de febrero de 2011, que recoge:

"EN todo caso, se trata de una norma en gran medida disuasoria y que apoya una vez más la naturaleza predominantemente contractual del convenio concursal, el cual, una vez aceptado por las partes, puede desplegar efectos aun sin contar sin la aprobación judicial".

¹³⁷ DÍAZ MORENO, A. (2006) "Tramitación de la oposición", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, p. 2186, cuando el autor admite la interpretación flexible de las medidas cautelares en el concurso de acreedores, al margen de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando que "impide recurrir sin más como derecho supletorio a la disciplina general procesal"; MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F. J. (2009) *La oposición a la aprobación judicial del convenio concursal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 131.

¹³⁸ CASTELLANO, M. J. (2015) "La anticipación de la eficacia del convenio", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 2066; GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2007) *Tutela de los acreedores frente al convenio concursal: oposición, nulidad y declaración de incumplimiento*, Madrid, La Ley, p. 185.

que esta ley establece sobre la forma y el contenido de las adhesiones cuando las adhesiones en que se hubiera producido esa infracción hubieran sido decisivas para la aceptación de una propuesta de convenio; la adhesión a la propuesta por quien o quienes no fueren titulares legítimos de los créditos, o en la obtención de las adhesiones mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios, cuando esas adhesiones hubieran sido decisivas para la aceptación de una propuesta de convenio; el error en la proclamación del resultado de las adhesiones; la falta de aceptación, por parte del deudor, de la propuesta presentada por los acreedores; y la mejor satisfacción de un acreedor en la vía de liquidación que con el convenio, con la correspondiente valoración).

Además, la oposición podría haberse sustentado siempre que se considerara que el convenio resulta objetivamente inviable en su cumplimiento, tal y como se establece en el artículo 384 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

En este punto, admitiendo cualesquiera de las causas de oposición o la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio, el juez, en su sentencia, declarará rechazado el convenio. No especifica el legislador, en este punto, de forma correcta, la apertura de la fase de la liquidación, porque la propuesta rechazada no impide que se pueda presentar una nueva propuesta. Además, contra la sentencia que rechace el convenio, cabrá recurso de apelación. En este sentido, el artículo 548 del Texto Refundido de la Ley Concursal otorga el carácter preferente en la tramitación de este recurso y prevé que deberá estar resuelto dentro de los dos meses siguientes a la recepción de las actuaciones por la Audiencia Provincial.

6. El rechazo de oficio del convenio aceptado

El artículo 392 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé el rechazo de oficio, por parte del juez, del convenio aceptado por los acreedores si apreciare la existencia de motivo de oposición, aunque esta no hubiera sido presentada o lo hubiera sido por motivo distinto a aquel en que se fundamente el rechazo.

En la regulación previa a la modificación de la normativa concursal de 2022, en este supuesto, se tasaban los supuestos en los que el juez podía rechazar de oficio el convenio aceptado, y, además, otorgaba un plazo para la subsanación de cada motivo de oposición¹³⁹.

Si bien es cierto que la derogación hacía referencia a cuestiones que a día de hoy también se han derogado, en aras de garantizar una flexibilidad y agilidad en la tramitación del convenio, este rechazo de oficio por parte del juez, en base a cualesquiera motivos de oposición, permitiría, en algunos casos, la subsanación.

¹³⁹ Véase los apartados 2, 3 y 4 del artículo 392 del Texto Refundido de la Ley Concursal, derogados desde el 26 de septiembre de 2022:

"2. Si la infracción apreciada afectase a la forma y contenido de algunas de las adhesiones, el juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes para que aquellas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos en la ley, transcurrido el cual dictará la oportuna resolución.

3. Si la infracción apreciada afectase a la constitución o a la celebración de la junta, el juez dictará auto acordando que el Letrado de la Administración de Justicia convoque nueva junta, con los mismos requisitos de publicidad y de antelación que los establecidos en esta ley. La junta habrá de celebrarse dentro del mes siguiente a la fecha de la resolución judicial.

4. Si la infracción apreciada afectase a las reglas sobre la tramitación escrita del convenio, el juez acordará que el secretario judicial convoque junta en los términos expresados en el apartado anterior o que se proceda a nueva tramitación escrita por un plazo no superior a un mes desde la fecha del auto".

Como reflexión, aunque es obvio que el control y la aprobación del juez son necesarios en tanto en cuanto se precisa que todo convenio se adapte a la legalidad, esta legitimidad consistente en el rechazo de oficio puede acarrear decisiones arbitrarias¹⁴⁰. En todo caso, es obvio que el legislador ha mantenido este precepto pensando en circunstancias en las que no se opongan acreedores o la administración concursal y, aun así, el convenio aceptado no cuente con los requisitos legales necesarios.

III. La intervención judicial en la aprobación del convenio

La aprobación del convenio cuenta con el último eslabón que no es otro que el de la aprobación por parte del juez. En este sentido, la aprobación se producirá una vez haya transcurrido el plazo de oposición y que, en su caso, habiéndose presentado oposición, esta haya sido desestimada por no concurrir causa específica de oposición o el convenio no haya sido considerado objetivamente inviable.

La labor de la aprobación judicial del convenio cuenta con una regulación concreta en los artículos 388 a 390 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En concreto, se establecen las facultades limitativas en cuanto a la labor del juez en el proceso de aprobación del convenio, además de la publicidad de la sentencia aprobatoria.

1. Las facultades del juez en orden a la aprobación del convenio

El artículo 388 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé, en relación al juez, las facultades que ostenta en el marco de la aprobación del convenio. Por un lado, se establece la imposibilidad de la modificación del convenio, por tratarse de un convenio aceptado ya por los acreedores y el concursado, salvo la posible subsanación de errores materiales o

¹⁴⁰ DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 173, donde el autor, de forma muy acertada, muestra su rechazo a este precepto:

"Si el juez tiene que aprobar el convenio puede sin duda no hacerlo o reprobarlo. A esto se refiere el art. 131 LC al que me remito. Pero si lo que este precepto denomina rechazo de oficio del convenio puede producirse inmediatamente después de que termine la tramitación del convenio, su aprobación tiene que demorarse a fin de que pueda formularse oposición a la aprobación del convenio, para lo que el art. 128 LC habilita un plazo. (...) En principio, puede afirmarse que tanto la posibilidad de oponerse a la aprobación como la posibilidad del rechazo judicial del convenio implican someter al juez la procedencia del concreto convenio de que se trate. Por ello esta ha sido siempre una cuestión debatida en la doctrina. De la función que se otorgue al órgano judicial en el concurso y, más ampliamente, de la finalidad reconocida a esta institución dependerá en último término la extensión y, casi se puede decir la intensidad, del examen del juez para emitir su decisión. La cuestión se ha tratado siempre mediante la tasa de las causas de oposición y también de las del rechazo por el juez.

Si, como creo indudable, la Ley Concursal viene informada por los principios iusprivatistas –por seguir la vieja distinción basada en criterios que seguramente habrían de ser sustituidos– que hacen del concurso una institución jurídica acorde con el orden constitucional de economía y, consiguientemente, configura el convenio como una solución al problema generado por el incumplimiento de las obligaciones, ha de concluirse que respecto del contenido del convenio ha de prevalecer lo que en él hay de negocio jurídico entre deudor y acreedores al margen de la aprobación judicial que se pone al servicio cabalmente del negocio a fin de corroborar su validez y en consecuencia pueda adquirir su eficacia.

Con esto niego la procedencia jurídica de que el juez pueda establecer un juicio de mérito sobre el fondo del convenio. Extender a ello la actividad judicial supone postergar el juego de la autonomía de la voluntad que es el alma del convenio al parecer o juicio de la autoridad judicial que no podría invocar el interés de los concernidos por el concurso sino que habría de atenderse a otros intereses que, de estar presentes en la institución del concurso, la harían censurable pero que, puesto que no lo están, supone dejar al juez abandonado a la más radical arbitrariedad".

de cálculo. Y, por otro lado, descansa sobre la autoridad judicial la interpretación de las cláusulas del convenio.

Como decíamos, en primer lugar, el juez, a la hora de aprobar el convenio concursal, no podrá proceder a la modificación, salvo excepciones, del contenido del convenio presentado y aprobado¹⁴¹. En este punto, y retomando la idea de la admisión a trámite, por el juez, de la propuesta de convenio presentada, lo cierto es que parece redundante que el juez, en este punto, reúna nuevamente la posibilidad de controlar el contenido del convenio¹⁴², más allá de otras causas que le permitirían no aprobar el convenio presentado y aceptado¹⁴³. En nuestra opinión, la excepción planteada, en cuanto a los errores materiales y de cálculo, debería limitarse a fin de garantizar que siempre prospere la solución convenida en detrimento de la liquidación concursal, a la que ya iríamos abocados irremediadamente.

En segundo lugar, el precepto, no en el ámbito propio de la modificación del convenio, sí que permite la correcta interpretación de las cláusulas del convenio. En este punto, contamos con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 2017, en la que se aborda la cuestión de la interpretación, señalando que *“Si la concursada niega que subsista el crédito que se dice impagado por el acreedor que solicitó la resolución del convenio, porque no fue comunicada la cuenta en la que debía realizarse la transferencia de pago en el tiempo y en la forma «convenidos», el tribunal debe interpretar la cláusula para constatar si procedía tener por renunciados esos créditos. Conforme al art. 129.1 de la Ley Concursal, al resolver los motivos de oposición a la aprobación del convenio aceptado, el tribunal puede interpretar el convenio cuando, como afirma el precepto, «sea necesario para resolver sobre la oposición formulada». Pero esta previsión normativa, específica por la singularidad de la exigencia legal de la aprobación judicial y el previo trámite de oposición, no excluye que, como ocurre con cualquier otro contrato o negocio jurídico, el tribunal pueda interpretarlo cuando sea necesario para resolver una pretensión relativa al incumplimiento de lo pactado y sobre las consecuencias de dicho incumplimiento. De este modo,*

¹⁴¹ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 24 de noviembre de 2014, donde en efecto se establece la imposibilidad en cuanto a la modificación de un convenio concursal:

“La ampliación del plazo de comunicación, aunque no expresamente planteada por las partes, no es sino una interpretación clarificadora, en un “obiter dicta”, atendido –hemos de decirlo sin ambages– que el tenor del convenio resulta, al menos, inaplicable a las entidades bancarias, que no pueden facilitar a un deudor número de cuenta “propio” o distinto del que, el propio deudor mantenga, a su vez, en esa misma entidad, que, evidentemente, conoce como contratante que es; pretender que esa falta de comunicación conlleve la pérdida de un crédito reconocido, sería admitir la modificación de la lista de acreedores aprobada y del cumplimiento íntegro del convenio en virtud de una cuestión formal, e, incluso, de imposible e innecesario cumplimiento por parte de las entidades bancarias o financieras. No cabe examinar la cuestión desde el punto de vista de la incongruencia “extra petitem”, congruencia que sí hay que ponerla en relación con lo planteado en la demanda y la contestación, y, desestimándose aquellas demandas planteadas y acumuladas, mal podría hablarse de incongruencia, pese a la interpretación –beneficiosa a la postre para el recurrente– en cuanto se rechaza lo pretendido por los acreedores”.

¹⁴² En atención al artículo 392 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en su conexión con el artículo 383.1.º, consideramos que, en este punto, la admisión a trámite debiera también suprimirse, ya que las adhesiones de los acreedores, por un lado, así como la aceptación del concursado, por otro lado, podrían servir al juez para conocer la falta de adecuación de la propuesta en cuanto al contenido del convenio o, en su caso, del convenio que no reúna visos de viabilidad.

¹⁴³ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, n.º 1, de Santa Cruz de Tenerife, de 15 de abril de 2013, a la hora de la aprobación del convenio, modificó el contenido del convenio suprimiendo una cláusula del mismo al entender que recogía un trato singular a determinados acreedores, cuando realmente se trataba de una propuesta adicional del convenio.

hemos de analizar qué fue lo convenido y, en su caso, su validez y eficacia, a la vista de las previsiones legales sobre el contenido del convenio y los trámites legales para su control y aprobación judicial. A continuación, sigue la resolución argumentando en aras de la labor interpretativa del juez, y establece: En nuestro caso, ni los acreedores ni el juez, de oficio, advirtieron que el convenio fuera contrario a las normas legales sobre su contenido del art. 100 de la Ley Concursal. De hecho, propiamente, el problema planteado aquí no afecta al alcance de la novación de los créditos propuesta y aceptada. La cuestión se sitúa en otro plano: si pueden pactarse formas de realizar los pagos y, al hilo de ello, si puede imponerse a los acreedores la carga de comunicar la cuenta corriente en la que quieren que se haga el pago de sus respectivos créditos, y si el incumplimiento de este deber puede conllevar la pérdida del derecho al cobro del correspondiente fraccionamiento de pago. Esta previsión convencional, que no afecta propiamente al contenido del convenio concursal, sino a la forma de hacerse el pago, no incumple los límites que respecto del contenido recoge el art. 100 de la Ley Concursal. Tampoco advertimos que infrinja normas de carácter imperativo, que, conforme a la doctrina contenida en nuestra sentencia 50/2013, de 19 de febrero, permitan tenerla por no puesta y aplicar la norma imperativa. Nada impide que las partes se comprometan a comunicar la cuenta en que realizar el pago dentro de un plazo razonable de tres meses y que acepten que, de no hacerse, se entienda que han renunciado al cobro de esos pagos. 6.- En consecuencia, si la cláusula quinta del convenio es válida y no infringe ninguna norma imperativa que impida su aplicación, debe desenvolver todos sus efectos. Entre ellos que, respecto del primer pago, los acreedores que no comunicaron la cuenta en la que debían hacerse las correspondientes transferencias de pago, dentro del plazo de tres meses desde la publicación de la aprobación del convenio, se entendería que habían renunciado a ese primer pago. De tal forma que, en ese caso, su falta de pago no podía considerarse un incumplimiento del convenio a los efectos del art. 140 de la Ley Concursal, y por ello debían desestimarse la pretensión de la demandante que solicitó la resolución del convenio”.

Por ello, la labor de interpretación, en nuestra opinión, como también la de la modificación, debe establecerse por el juez a fin de garantizar que el convenio aceptado, viable y legal en las previsiones previstas, se desarrolle en unos parámetros de eficacia y cumplimiento propios, por razón de su contenido, y, por supuesto, en los estándares legales de la figura del convenio concursal.

2. La aprobación judicial del convenio

El artículo 389 del Texto Refundido de la Ley Concursal se ocupa, bajo el título de “La aprobación judicial del convenio”, realmente del plazo de que dispone para la aprobación judicial del convenio.

En este punto, el precepto hace una distinción en tanto en cuanto al tiempo que ostenta para dictar sentencia aprobando o rechazando el convenio, haya habido o no oposición a la propuesta aceptada. El juez, dentro de los cinco días siguientes al del vencimiento del plazo para oponerse a la aprobación, sin que se hubiere formulado oposición, o dentro del plazo de diez días una vez tramitado el incidente, si se hubiera formulado, dictará sentencia en la que aprobará o rechazará el convenio.

En esa aprobación, por tanto, abordará las modificaciones necesarias, derivadas de errores materiales o de cálculo, o procederá a la interpretación de las cláusulas del convenio que se precisen, pero, como decíamos, bajo ningún concepto podrá modificar sustancialmente el contenido de la propuesta ya aceptada por el concursado y por los acreedores.

Además del plazo de que dispone el juez para la aprobación del convenio, en esa aprobación, necesariamente, se deberá incorporar de forma íntegra el convenio aceptado, y no las propuestas previas que hubieran podido presentarse¹⁴⁴.

Con la aprobación del convenio, y su sentencia de aprobación, con el contenido íntegro, se le otorgará la misma publicidad que al auto de declaración del concurso, como se establece en el artículo 390 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Por ello, resulta de aplicación el artículo 35 de la misma norma, que se encarga de abordar la publicidad de la declaración del concurso.

En estos preceptos, en los que se aborda la aprobación del convenio, no se indica nada acerca de la posibilidad de recurrir la sentencia de aprobación del convenio. En efecto, esta posibilidad existe y se deduce de la previsión que se encuentra en el artículo 549.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, donde se contempla el recurso presentado contra la sentencia de aprobación del convenio y, más concretamente, la solicitud de la suspensión de los efectos de este. Lo cierto es que quizá esa oportuna omisión en los preceptos propios del convenio y su aprobación judicial se entienda como un mecanismo residual, toda vez que el convenio se ha aprobado previamente con un plazo de oposición. Además, si el motivo de la oposición radica en tanto en cuanto a la dificultad de la viabilidad del convenio, cualquier acreedor podrá solicitar con posterioridad el incumplimiento del convenio, siempre que se vea afectado por ello.

¹⁴⁴ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) "Comentario al artículo 389", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 372.



La eficacia y el cumplimiento del convenio

I. La eficacia del convenio

1. El comienzo de la eficacia del convenio

El comienzo de la eficacia del convenio vendrá como consecuencia de la aprobación judicial del mismo, que supondrá, por parte del juez, el análisis de la legalidad de la propuesta de convenio¹⁴⁵, presentada por el deudor o por los acreedores, y que cuenta con la adhesión necesaria para que sea factible. Además, es innegable que la labor del juez radicarán en la comprobación de la viabilidad de la propuesta¹⁴⁶.

En este caso, el juez dispondrá de un plazo de cinco días para que, tras una propuesta admitida a trámite y aceptada suficientemente, apruebe judicialmente el convenio, una vez que hubiera concluido el plazo para oponerse a la aprobación, sin que se hubiere formulado oposición, o dentro del plazo de diez días una vez tramitado el incidente, si se hubiera formulado, tal y como se establece en el artículo 389 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

En este momento, además, recordamos las facultades que ostenta el juez para la correcta aprobación del convenio concursal, previstas en el artículo 388 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, por un lado, no podrá modificar el contenido del convenio sometido a su aprobación, aunque sí podrá subsanar errores materiales o de cálculo. Y, en segundo lugar, cuando lo estime oportuno, podrá fijar la correcta interpretación de las cláusulas del convenio¹⁴⁷.

El convenio alcanzará eficacia desde la fecha en que la sentencia del juzgado de lo mercantil lo apruebe. Es la cláusula general del artículo 393.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal,

¹⁴⁵ CASTELLANO, M. J. (2015) "La anticipación de la eficacia del convenio", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, p. 2058, donde la autora establece al respecto:

"La función principal de la sentencia de aprobación del convenio es la de culminar o poner fin al control de legalidad que sobre el mismo queda atribuido al juez del concurso por imperativo legal. Este control de legalidad, que se sustancia tanto de oficio (art. 131 LC) como sobre la base de una eventual oposición a la aprobación del convenio (art. 129 LC), se establece en dos sentidos diferentes: en relación con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos respecto del proceso de formación de la voluntad, de una parte, y en relación con el contenido del convenio, de otra".

¹⁴⁶ DÍAZ MORENO, A. (2006) "Sometimiento a la aprobación judicial", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, p. 2142.

¹⁴⁷ *Vid. supra* Epígrafes III.1 y III.2 del Capítulo IV.

que, no obstante, se somete a una excepción en el apartado siguiente: el juez, por razón del contenido del convenio, podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia, total o parcialmente, a la fecha en que la sentencia de aprobación alcance firmeza. Esta eficacia postergada¹⁴⁸ se entrelaza con las medidas cautelares que pueden adoptarse por el juez en el momento de la aprobación judicial, con el fin primordial de evitar que la demora derivada de la tramitación de la oposición impida, por sí sola, el cumplimiento futuro del convenio aceptado, en caso de desestimarse la oposición. En concreto, estas medidas cautelares pueden consistir en el inicio del cumplimiento del convenio, bajo algunas condiciones provisionales.

2. La cesación de los efectos de la declaración de concurso

El artículo 394 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge la cesación de todos los efectos de la declaración del concurso¹⁴⁹, salvo el deber de colaboración e información, como consecuencia de la aprobación del convenio. Este cese se mantendrá durante todo el período de cumplimiento del convenio, pero no será efectivo hasta la conclusión del concurso, teniendo en cuenta la precisión que el legislador hace en el apartado segundo¹⁵⁰.

¹⁴⁸ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 393", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 385, donde el autor considera que la razón de retrasar la eficacia pueda deberse a las siguientes causas:

"Es lógico pensar que el Juez podrá adoptar esta medida de eficacia diferida del convenio en aquellos casos en que el contenido resulte más complejo (v. gr. convenio con propuesta de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada, ex artículo 317.3 TRLC; convenio con limitación de facultades de administración y disposición para el deudor, ex artículo 321 TRLC; convenio con contenido alternativo o adicional y facultad de elección, ex artículos 325 y 326 TRLC; convenio con conversión de créditos en acciones o participaciones sociales o de cesiones en pago, ex artículos 328 y 329 TRLC) y que, por tal motivo, el convenio haya sido en su caso objeto de oposición o la sentencia aprobatoria pueda con mayor probabilidad ser objeto de recurso por parte de acreedores o del deudor".

¹⁴⁹ CASTELLANO, M. J. (2015) "La anticipación de la eficacia del convenio", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 2053-2054, donde la autora, con gran acierto, pone en duda sobre la correcta literalidad del precepto, en cuanto al cese de todos los efectos del concurso:

"La afirmación normativa de que todos los efectos de la declaración del concurso cesan con el comienzo de la eficacia del convenio hay que tomarla cum grano salis, no solo por las excepciones que la propia norma prevé en relación con la continuación de algunos de estos efectos, sino también por la existencia de otros efectos de la declaración de concurso que persisten hasta la conclusión del procedimiento por virtud de otros preceptos legales, como, por ejemplo, la interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor y contra los socios, administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica concursada, que se mantiene hasta la conclusión del concurso (art. 60 LC). Igualmente, existen otros efectos de la declaración de concurso –como la rehabilitación de créditos (arts. 68 y 69 LC)– cuyo cese puede producirse incluso antes de la propuesta de convenio. Pero incluso aunque la rotundidad con la que se pronuncia el artículo 133.1 de la ley Concursal incline a pensar que cesan de modo absoluto todos los efectos de la declaración de concurso cuya continuación no esté expresamente prevista en una norma legal es una tarea extremadamente ardua y delicada, pero a la vez imprescindible, determinar caso por caso cuáles de estos efectos dentro de ese amplio abanico que comprenden los artículos 40 a 70 de la Ley Concursal han de entenderse subsistentes más allá de la entrada en vigor del convenio, sobre todo, cuando el convenio no haya previsto una reglamentación alternativa o sustitutiva de los mismos y sean necesarios y coherentes en relación con el cumplimiento del contenido del convenio y el interés general del concurso".

En el mismo sentido, PULGAR, J. (2010) "La aprobación judicial del convenio: calificación y rescisión concursal", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, n.º 3, p. 115.

¹⁵⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016:

"Aun cuando desde la eficacia del convenio cesan los efectos derivados de la declaración de concurso, este no se ha concluido como procedimiento, sino que subsiste en un estado que la doctrina denomina concurso yacente; entendido como la situación en que se encuentra provisionalmente el procedimiento entre la fecha de la aprobación judicial del convenio y el auto firme que lo declara cumplido o caducadas

Cobra especial relevancia, entre otras cuestiones, el cese de los efectos de la declaración del concurso en relación al deudor, en concreto, sobre sus facultades patrimoniales, pero que, podrán ser igualmente prohibidas o limitadas, durante el período de cumplimiento del convenio, tal y como se establece, respectivamente, en los artículos 106 y 321 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

En todo caso, los deberes de información y colaboración, haya o no mención expresa en el convenio aprobado judicialmente, se mantendrán hasta la conclusión del concurso. En este caso, en atención a lo establecido en el artículo 135 del Texto Refundido de la Ley Concursal, esta información o colaboración requeridas al concursado se hará en interés del concurso; asimismo, este deber de información se complementa, sin duda alguna, con la información semestral que debe remitir el concursado al juez del concurso acerca de la evolución en el cumplimiento del convenio.

3. El cese de la administración concursal

Al igual que sucedía respecto del cese de los efectos de la declaración del concurso con la eficacia del convenio, en este punto, nos encontramos con el cese de la administración concursal con la eficacia del convenio¹⁵¹. Entendemos, por un lado, que la eficacia del convenio habrá de ser total, puesto que la eficacia anticipada, con medidas cautelares, o la eficacia parcial, podría mantener en el ejercicio de sus funciones a la administración concursal. Y, por otro lado, es evidente que el cese de la administración concursal no será pleno si en el convenio, aprobado judicialmente, se han contemplado funciones propias de la administración concursal durante el período de cumplimiento del convenio, a tenor de lo previsto en el artículo 322 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

A pesar del cese de la administración concursal, desde la eficacia del convenio, el artículo 395 del Texto Refundido de la Ley Concursal ha previsto dos obligaciones que subsisten, al menos, para la administración concursal. Nos encontramos con la necesaria rendición de cuentas por parte de la administración concursal, en relación a su actuación, que será requerida por el juez dentro del plazo que este señale. En este sentido, nos remitimos al artículo 102 de la misma Ley, que recoge la rendición de cuentas en caso de cese de la administración concursal antes de la conclusión del concurso, supuesto que nos ocupa, en el plazo máximo de un mes. Por esta razón, entendemos que, aun el silencio del legislador de forma específica en el ámbito de la eficacia del convenio, ese plazo nunca superará el mes.

Esta rendición de cuentas quedará condicionada, por un lado, a las funciones que le hayan sido encomendadas durante el período de cumplimiento del convenio, así como la plena legitimación para continuar los incidentes en curso y para actuar en la sección sexta, con

las acciones de incumplimiento (provisionalidad que puede extenderse en el tiempo en conexión con los plazos de espera acordados)".

¹⁵¹ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 395", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 399:

"Aunque el comienzo de la eficacia del convenio conlleve el cese de la administración concursal, realmente dicho cese tiene efectos solamente respecto de las competencias de intervención o administración, no alcanzando así a todas las funciones de la administración concursal ni a su propia investidura en el cargo, mostrándose así más como un cese material y parcial de funciones que como un cese formal".

facultades para solicitar la ejecución provisional o definitiva de las sentencias que se dicten en esos incidentes y de la sentencia de calificación, tal y como se establece en el artículo 395.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

4. La extensión del convenio

El convenio concursal, aprobado judicialmente, acarreará unas consecuencias en relación a los créditos –privilegiados, ordinarios y subordinados–, previstos en la Ley, en tanto en cuanto a los requisitos de quitas y esperas, extensión y eficacia.

Además, como ya hemos tenido oportunidad de comentar al respecto, el Texto Refundido de la Ley Concursal, en cuanto a la eficacia del convenio, ha previsto, con carácter novedoso, en la reforma de 2022, unos nuevos efectos con carácter societario. Cuando se haya previsto la conversión de créditos concursales en acciones o participaciones de la sociedad deudora, el aumento del capital necesario se abordará directamente por el órgano de administración, sin necesidad de acuerdo de la junta general de socios, teniendo en cuenta que la propuesta de convenio ya cuenta con esta medida a la que se han adherido los socios. En el mismo sentido, cuando el convenio, aprobado judicialmente, implique la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo, los acreedores perderán el derecho de oposición.

A) La extensión necesaria del convenio

Más allá de lo que sucede en el momento de la extensión del convenio respecto de los acreedores privilegiados, nos encontramos con las consecuencias de la extensión del convenio, ya aprobado judicialmente, respecto de los acreedores ordinarios y subordinados.

El artículo 396 del Texto Refundido de la Ley Concursal se ocupa de la extensión necesaria del convenio y precisa que el contenido del convenio vinculará al deudor¹⁵² y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos de cualquiera de estas clases que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos¹⁵³.

Por tanto, la extensión de la eficacia del convenio opera, por un lado, respecto de todos los créditos, ordinarios y subordinados, sujetos a quitas, esperas u otros pactos, se hayan adherido o no a la propuesta de convenio, y, por otro lado, en lo concerniente a los créditos

¹⁵² Es requisito ineludible, actualmente, que el concursado acepte la propuesta de convenio que se hubiera presentado por los acreedores. Es un nuevo motivo de oposición, previsto en el artículo 383.5.º del Texto Refundido de la Ley Concursal, por lo que parece redundante que, en este momento, en relación a la extensión necesaria del convenio, se hable de la vinculación respecto del deudor.

¹⁵³ Véase, en este contexto, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2016, que señala lo siguiente:

“Aquellos créditos que por no verse recogidos en los textos definitivos, en concreto, en el de la lista de acreedores, no puedan considerarse concurrentes, no resultan extinguidos (salvo que la causa de esa no inclusión sea que así se haya declarado al resolver el incidente de impugnación de la lista de acreedores), pero no pueden ser satisfechos en el concurso con cargo a la masa activa. Su satisfacción, de ser posible, habrá de producirse una vez concluido el concurso, ya sea con el remanente de la liquidación o con los nuevos bienes que pudieran entrar en el patrimonio del concursado una vez concluida la liquidación y con ella el concurso (art. 178 de la Ley Concursal), o, en caso de convenio, una vez declarado el cumplimiento del mismo, si bien en tal caso el crédito sufrirá las quitas acordadas en el convenio (art. 134.1 de la Ley Concursal)”.

contra la masa indebidamente incluidos por la administración concursal como créditos concursales en la lista de acreedores de la masa pasiva, cuando el acreedor no hubiera reaccionado a la inclusión de su crédito en la lista¹⁵⁴. En este sentido, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2015, que señala lo siguiente: *Pero una cuestión es que no se aplique a los créditos contra la masa las normas sobre comunicación y reconocimiento de los créditos concursales y, otra muy distinta, y, al fin decisiva, es que no exista por parte del acreedor la necesidad de establecer un "control" acerca de su existencia y su cuantía. De otro modo, conocedor de la existencia del concurso de Temple (pues aporta en su demanda los BOE de la declaración de concurso y de terminación de la fase común, documentos 10 y 11), la diligencia necesaria le hubiera llevado a impugnar el informe de la administración concursal y su lista de acreedores en la que figuraba el actor en los anexos, de forma irregular, a juicio del recurrente, de conformidad con el art. 96 LC. Su falta de intervención en el concurso, debe soportar las consecuencias de la falta de impugnación previstas en el art. 97 LC. La inactividad lleva al hoy recurrente a someterse a las disposiciones que integran el contenido del convenio, al no haber sido impugnado en el momento oportuno (art. 128 LC), por lo que le alcanza la eficacia novatoria del mismo (art. 136 LC).*

No hay que olvidar que los créditos subordinados no cuentan para la aceptación del convenio; sin embargo, nos encontramos, en relación a la extensión necesaria del convenio, una regla especial de vinculación del convenio a los titulares de esta clase de créditos.

Precisa en este sentido el artículo 396.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal que los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios. En este sentido, es innegable que la propuesta de convenio, ya sea presentada por los acreedores o por el concursado, no hace exigible la mención concreta en relación a las quitas y esperas a proponer respecto de esta clase de créditos.

No obstante, en relación con las esperas, sí que encontramos una precisión a tener en cuenta en relación a los créditos subordinados. Señala el precepto que, para cada uno de los plazos anuales de espera establecidos para los créditos ordinarios, se computarán como plazos trimestrales de espera para los créditos subordinados desde el íntegro cumplimiento del convenio respecto de los ordinarios sin que la totalidad de la espera desde el comienzo del cumplimiento del convenio pueda ser superior a diez años para todos los acreedores. Por esta razón, no queda duda que los acreedores titulares de créditos subordinados deberán esperar a la satisfacción íntegra de los créditos privilegiados y ordinarios.

En relación a lo anterior, culmina el precepto estableciendo que, en todo caso, quedan a salvo los efectos que pueda producir el ejercicio de la facultad de elección por los acreedores subordinados. Esto es, a pesar de la figura, en segundo plano, respecto de los acreedores subordinados, en el plazo previsto para ello, estos podrán compensar el pago de sus créditos con cualquiera de las propuestas alternativas que se hubieran recogido en el convenio, a fin de evitar las quitas y, sobre todo, las esperas por las que se ven obligados, imperativamente, para ver satisfechos sus créditos en último momento.

¹⁵⁴ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 396", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 402-403.

En cuanto a la eficacia del convenio, como consecuencia de la extensión necesaria del mismo, el artículo 398 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé que los créditos ordinarios y los créditos subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio¹⁵⁵. En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de abril de 2016, *“todos los acreedores ordinarios y subordinados verán novados sus créditos respecto a su cuantía y tiempo de pago quedando extinguidos y aplazados en la parte correspondiente (...) Y ello con la única posibilidad de rescisión de dichos efectos para el caso de que se declare el incumplimiento del convenio”*.

El contenido del convenio definitivo, por tanto, será el que determine el alcance respecto de la situación de los créditos, en cuanto a las quitas y esperas. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de abril de 2016, establece que *“la quita concursal no produce la extinción de la obligación, y no puede considerarse la remisión que se acuerde en un convenio como una condonación, ni como una novación extintiva. Es una novación modificativa, basada en la renuncia de los acreedores a exigir el pago al deudor (pacto de non petendo). Como consecuencia de ello, si el convenio se incumple y se abre la fase de liquidación, desaparecen estos efectos sobre los créditos (art. 140.4 LC). Si el convenio se cumple parcialmente, en la liquidación se tendrán por legítimos los pagos parciales efectuados, salvo que se probara la existencia de fraude, contravención del convenio o alteración de la igualdad de trato a los acreedores (art. 162.1 LC). Mientras que si el convenio se cumple íntegramente, y así se declara conforme al art. 139 LC, los créditos quedarán definitivamente extinguidos”*.

La eficacia del convenio consiste, por tanto, en una novación de las obligaciones y no una condonación. Mantenemos esta afirmación, en atención al incumplimiento del convenio, que conllevará que, desde que alcance firmeza la declaración de incumplimiento, las quitas, las esperas y cualesquiera otras modificaciones de los créditos que hubieran sido pactadas en el convenio quedarán sin efectos, a tenor de lo previsto en el artículo 404.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal¹⁵⁶.

B) Los créditos privilegiados

El acreedor privilegiado, en el marco del convenio, podrá quedar vinculado al mismo, aprobado por el juez, según el artículo 397 del Texto Refundido de la Ley Concursal, si manifiesta cualesquiera de los siguientes comportamientos: i) ser autor de la propuesta de convenio¹⁵⁷; ii) la adhesión a la propuesta de convenio, ya sea presentada por el concursado o por otros acreedores, salvo que hubieran revocado la adhesión; iii) la adhesión a un convenio ya aceptado por los acreedores; y iv) la adhesión al convenio aprobado por el juez, en todo momento antes de la declaración judicial de su cumplimiento.

¹⁵⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2015, señala que la eficacia novatoria nace solamente del convenio y no del plan de pagos o del plan de viabilidad, los cuales no son aptos para alterar el contenido de las obligaciones, sino para analizar el tiempo de pago de cada uno de los créditos y la viabilidad del concursado para cumplir todos los pagos previstos.

¹⁵⁶ Sobre esta cuestión, véase DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, p. 207.

¹⁵⁷ El artículo 315 del Texto Refundido de la Ley Concursal permite que un veinte por ciento de la masa pasiva del concurso pueda presentar una propuesta de convenio.

Por tanto, en estas cuatro circunstancias, podemos decir que el acreedor privilegiado podrá manifestar voluntariamente la afectación del convenio a su crédito bajo esta consideración¹⁵⁸.

A partir de aquí, nos encontramos con el *arrastré* de los créditos privilegiados al concurso¹⁵⁹. En este contexto, el legislador precisa unas normas concretas en relación a los acreedores privilegiados, que quedarán también vinculados al convenio cuando, dentro de la misma clase a la que pertenezcan, se hubieran obtenido dos tipos distintos de mayorías. Por un lado, se precisará el sesenta por ciento del importe de los créditos privilegiados de la misma clase, cuando el convenio consista en el pago íntegro de los créditos en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos vencidos con quita inferior al veinte por ciento; o cuando contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo. Por otro lado, si el contenido del convenio tuviese cualquier otro contenido, se requerirá el setenta y cinco por ciento del importe de los créditos privilegiados de la misma clase.

Conviene recordar, en este punto, el apartado III del Preámbulo de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, que dice lo siguiente en relación, precisamente, a esta cuestión: *Y finalmente se introduce una previsión novedosa (nuevo artículo 134.3), que también tiene precedente en la Ley 17/2014, sobre la posibilidad de arrastre de determinados créditos con privilegio general o especial, incluso en la parte cubierta por el valor de la garantía. Aunque para ello se exige un doble requisito: además de unas mayorías aún más reforzadas, que el acuerdo sea adoptado por acreedores de la misma clase, introduciéndose por primera vez en nuestro ámbito concursal esta consideración que ya tiene precedentes en derecho comparado y en los acuerdos preconcursales de la disposición adicional cuarta que afectan a los acreedores de pasivos financieros. Para ello se distinguen cuatro clases de acreedores, cada uno de los cuales reúne características propias que justifican un tratamiento específico en el seno del concurso. En primer lugar, los acreedores de derecho laboral; en segundo lugar, los acreedores públicos; en tercer lugar, los acreedores financieros; y finalmente, el resto (entre los cuales deberán incluirse de forma principal a los acreedores comerciales).*

La decisión adoptada por las mayorías cualificadas exigidas puede verse como un sacrificio del acreedor que se ve arrastrado, lo cual es cierto, pero también desde un punto de vista positivo como un menor sacrificio del resto de acreedores que acuerdan el arrastre. Lo amplio de las mayorías cualificadas exigidas implica necesariamente que se trate de acuerdos fundamentados y acordes con la realidad del concursado y de sus acreedores. Piénsese además que si el 60 o 75 por ciento de los acreedores, según los casos, acuerdan para sus créditos privilegiados determinados sacrificios que parezcan imprescindibles para la viabilidad de la empresa y para recobrar la mayor parte posible del crédito pendiente,

¹⁵⁸ No olvidemos, en este sentido, que un acreedor puede ser titular de créditos de distinta clase, de forma que los efectos del convenio no necesariamente tienen que ser idénticos en función de cada crédito.

¹⁵⁹ Sobre esta cuestión, véase, entre otros, RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2016) "Extensión subjetiva del convenio: el "arrastré" de los acreedores privilegiados", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 2, p. 32.

dichas medidas habrán de ser tanto más duras si el 40 o 25 por ciento restante de los acreedores, respectivamente, no resultan vinculados por el acuerdo mayoritario. Parece que lo cualificado de las mayorías y el hecho de que cada uno acordará para sí mismo el menor de los sacrificios posibles es garantía suficiente de que los acuerdos no se adoptarán con la finalidad de lesionar los intereses de estos acreedores. Esta imposibilidad de lesión se ve reforzada por el establecimiento de las cuatro clases de acreedores antes citadas de manera que en ningún caso podrán imaginarse concertaciones de unos acreedores para perjudicar los de otra clase, especialmente los laborales o los públicos que, por su naturaleza, merecen una especial tutela.

Por último, este precepto señala dos importantes reglas en relación al cómputo. En primer lugar, respecto de los privilegios especiales, el cómputo de las mayorías se hará en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas dentro de cada clase. Y, en segundo lugar, en atención a los privilegios generales, el cómputo se realizará en función del pasivo aceptante sobre el total del pasivo que se beneficie de privilegio general dentro de cada clase.

Además, en relación a la eficacia del convenio, precisa el artículo 398 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que los créditos privilegiados, generales o especiales, quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio. Esta regla es similar, también, respecto de los créditos ordinarios y subordinados.

C) La conservación de derechos respecto de obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado

El convenio es el resultado de una propuesta que, ya sea por el concursado o ya sea por los acreedores necesarios para su presentación, se erige como una solución de concurso en la que, además de quitas y/o esperas, puede contener otras propuestas adicionales que ya hemos tenido oportunidad de abordar en este trabajo.

Por ello, al tratarse de un acuerdo entre el concursado y los acreedores, nos encontramos con los obligados solidarios, fiadores o avalistas del propio concursado, al margen de esta ecuación. Y, en este punto, el artículo 399 del Texto Refundido de la Ley Concursal, bajo el título de “Conservación de derechos”, aborda la ausencia de efectos del convenio, respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios con el concursado ni frente a los fiadores o avalistas, salvo que esos acreedores hubiesen sido autores de la propuesta, se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, o hubieran votado a favor de la misma¹⁶⁰.

La lectura que se hace de este precepto es clara. Por un lado, tenemos que tener presente que, si un acreedor no hubiese participado en la propuesta o no se hubiera adherido a ella, podría, en efecto, dirigir cualquier reclamación contra el obligado solidario, fiador o avalista¹⁶¹.

¹⁶⁰ No se entiende esta última precisión en el régimen actual del convenio, atendiendo al voto. Este precepto tenía que haberse modificado, en aras de la supresión del voto en la junta de acreedores, a día de hoy extinguida.

¹⁶¹ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) “Comentario al artículo 399”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 419, donde el autor precisa, con acierto,

En este sentido, el acreedor podría reclamar la totalidad de la cantidad adeudada o la cantidad resultante de la quita y espera establecidas en el concurso de acreedores, sin tener que esperar al incumplimiento del convenio.

Pero, por otro lado, si un acreedor hubiese sido autor de la propuesta de convenio o se hubiera adherido a ella, el convenio sí tendría efecto respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios, fiadores y avalistas. En este sentido, el acreedor no podría dirigirse frente a ellos hasta que el convenio resultara incumplido¹⁶².

A partir de ahí, el precepto establece dos matizaciones en cuanto a los obligados solidarios, fiadores y avalistas. En primer lugar, en ningún caso, podrán invocar la aprobación del convenio ni el contenido de este en perjuicio de ellos. Y, en segundo lugar, la responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen sido autores de la propuesta, o se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, se regirá por los pactos que sobre el particular hubieran establecido y, en su defecto, por las normas legales aplicables a la obligación que hubieran contraído¹⁶³.

II. El cumplimiento del convenio

El cumplimiento del convenio gira en torno a la figura del concursado, no tanto por la realización de todos los compromisos previstos en el convenio aprobado judicialmente, sino por las obligaciones de información periódica y la justificación final del cumplimiento.

Desde la aprobación judicial del convenio, con la eficacia total o parcial del mismo, el concursado reúne la obligación de remitir al juez la información semestral acerca de la ejecución y del cumplimiento del convenio¹⁶⁴.

A tenor de lo establecido en el artículo 400 del Texto Refundido de la Ley Concursal, sobre la información periódica semestral que el concursado debe remitir, esta *obligación* comenzará desde la fecha de la sentencia de primera instancia que apruebe el convenio. No obstante, hay dos circunstancias que podrían alterar la eficacia de esta sentencia, pero

que todo "ello sin perjuicio del derecho del deudor solidario, fiador o avalista que pagara en los términos convenidos a subrogarse en la posición del acreedor en el convenio de acreedores".

¹⁶² La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2017 establece lo siguiente ante la imposibilidad de un acreedor de dirigirse frente a sus dos avalistas, mientras está en marcha el cumplimiento de un convenio aprobado judicialmente:

"Cuando el crédito ha seguido por otros derroteros con ocasión del concurso y dado que la demandante en su reclamación a los fiadores parte del mismo presupuesto que lo hace respecto del deudor principal de su incumplimiento que conlleva el vencimiento anticipado del contrato, y se piden las consecuencias económicas como tal, y no es esto lo determinado así en el concurso respecto al crédito que se declara a favor de la actora".

¹⁶³ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 399", *op. cit.*, p. 418, considera lo siguiente, en nuestra opinión, de manera innecesario:

"El legislador tendría que haber aprovechado la ocasión del Texto Refundido para aportar mayor claridad, indicando, cuando menos, si la vinculación ex voluntate del acreedor al convenio le impediría dirigirse contra deudores solidarios, fiadores y avalistas hasta que se confirmase, en su caso, el incumplimiento del convenio por el deudor principal".

¹⁶⁴ MIRANDA SERRANO, L. M. (2021) "Artículo 400. Información periódica", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, p. 1, donde el autor señala que es obligación propia del concursado y que no puede recaer, por ejemplo, en la administración concursal.

que, en ningún caso, supone una variación en cuanto a la información semestral a remitir por el concursado. Por un lado, si el juez decide anticipar excepcionalmente la eficacia del convenio al adoptar medidas cautelares ante la formulación de la oposición a la aprobación del convenio, y finalmente se desestima, la información semestral debe comenzar desde el momento en que se dicte la resolución de las medidas cautelares. Por otro lado, si se acuerda por el juez el retraso de la eficacia a la fecha en que la sentencia alcance firmeza, también la información semestral debiera realizarse desde que se dictó sentencia de primera instancia aprobando el convenio¹⁶⁵.

Además, la información periódica que debe remitir el concursado al juez, para acreditar el grado del cumplimiento del convenio, en nuestra opinión, no puede considerarse causa de incumplimiento del convenio, que motive la posterior calificación culpable del concurso. Como decimos, el legislador concursal, a la hora de abordar el incumplimiento del convenio, no recoge expresamente como causa de incumplimiento del convenio el incumplimiento del deber de información semestral por parte del concursado, sino que considera, en gran medida, incumplimiento del convenio como aquello que afecte directamente a los acreedores. Además, en el marco de la calificación culpable del concurso, en los supuestos especiales del artículo 443 del Texto Refundido de la Ley Concursal, así como en la consideración del incumplimiento culpable del convenio, recogida en el artículo 445 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, no se contempla, en ambos casos, este supuesto, por lo que no podemos considerar que la falta de información sea considerada incumplimiento culpable del convenio¹⁶⁶.

Más allá de la información periódica semestral que el concursado ha de remitir al juez acerca del cumplimiento del convenio, el momento culmen del convenio es cuando se alcance el grado total de cumplimiento. En esta situación, ante la consideración por parte del deudor acerca del cumplimiento íntegro del convenio, el propio deudor deberá presentar al juez del concurso el informe correspondiente con la justificación adecuada del cumplimiento del convenio¹⁶⁷ y solicitará la declaración judicial del cumplimiento del convenio.

Como consecuencia de esta información, con la justificación del cumplimiento íntegro del convenio, el Letrado de la Administración de Justicia pondrá de manifiesto en la oficina judicial el referido informe y la solicitud. A partir de ese momento, el juez dispondrá de quince días para dictar auto, estimando el cumplimiento del convenio. El precepto, en ningún caso, hace mención acerca de la desestimación, por lo que entendemos que no tendría

¹⁶⁵ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 400", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 423.

¹⁶⁶ CAMPUZANO, A. B. / SANJUÁN, E. (2021) *GPS Concursal*, 4.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 727, donde los autores señalan lo siguiente:

"La falta de presentación del informe no significa incumplimiento del convenio y ni siquiera puede considerarse como presunción de incumplimiento. Los efectos del incumplimiento del deber de información, aunque de importancia, son indirectos: en caso de apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio, se presume el concurso culpable, salvo prueba en contrario".

¹⁶⁷ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 401", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 424, donde el autor, de forma acertada, señala:

"Para un mayor rigor, el informe final debería recoger una síntesis de los informes periódicos que el concursado haya ido entregando al juez del concurso semestralmente, sobre todo por lo que se refiere a los pagos parciales y definitivos que se han ido realizando durante todo el período".

mayores consecuencias para la viabilidad del convenio y continuaría, por tanto, desplegando sus efectos hasta que el concursado, de manera efectiva, consiga lograr el cumplimiento íntegro del convenio. Al referido auto, estimando la solicitud de cumplimiento de convenio, se le dará la misma publicidad que al de su aprobación, que por remisión expresa del artículo 390 del Texto Refundido de la Ley Concursal, equivaldrá al del auto de declaración del concurso.

III. La modificación del convenio

Una de las novedades más trascendentales y significativas en cuanto a la viabilidad del convenio y su pretendida consecución como una verdadera alternativa en la solución del concurso de acreedores, gira precisamente en torno a la posible modificación del convenio, una vez que se haya aprobado judicialmente.

No obstante, la modificación del convenio, prevista en el artículo 401 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, cuenta con dos antecedentes en los que se planteaba la opción de la modificación del convenio¹⁶⁸. Por un lado, la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, en su disposición transitoria tercera, contemplaba que en caso de incumplimiento en los dos años siguientes a la entrada en vigor de esta Ley¹⁶⁹, el deudor o los acreedores que representen al menos el treinta por ciento del pasivo total existente al tiempo del incumplimiento, calculado conforme al texto definitivo del informe de la administración concursal, podrán solicitar la modificación del convenio, así como un plan de viabilidad, con aplicación de las medidas introducidas por esta Ley. Por otro lado, la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, en cuyo artículo tercero, contempla la posibilidad de la solicitud de modificación del convenio concursal hasta el 31 de diciembre de 2021¹⁷⁰.

El régimen de modificación del convenio cuenta con una serie de reglas, que se detallan a continuación. En primer lugar, la propuesta de modificación del convenio podrá realizarse transcurridos dos años desde su vigencia, siempre que se encuentre en riesgo de incumplimiento por causa que no le sea imputable a título de dolo, culpa o negligencia y siempre que se justifique debidamente que la modificación resulta imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa.

En segundo lugar, el deudor, en su solicitud de propuesta de modificación de convenio, deberá acompañar una relación de los créditos concursales satisfechos, de los que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, devengados o habiendo sido contraídos durante el período de cumplimiento del convenio, no hubieran sido satisfechos, junto con un inventario de sus bienes y derechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos. En este sentido, la propuesta de modificación de convenio gira, de manera similar, a la propuesta

¹⁶⁸ CAMPUZANO, A. B. / SANJUÁN, E. (2021) *GPS Concursal*, 4.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 729.

¹⁶⁹ Esta Ley entró en vigor el 27 de mayo de 2015, teniendo en cuenta que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día anterior, por lo que esta medida transitoria fue posible hasta el 27 de mayo de 2017.

¹⁷⁰ La primera posibilidad solo se estableció hasta el 14 de marzo de 2021, pero en una modificación posterior de la norma se habilitó hasta la fecha arriba indicada.

de convenio; sin embargo, de forma acertada, el legislador, en este momento, precisa un plan de viabilidad, ante el evidente riesgo de incumplimiento, y todo ello para que el concursado, entendemos, que, ante la modificación, deba acreditar de forma evidente que el convenio pueda ser viable.

En tercer lugar, una obviedad en cuanto a la propuesta de modificación de convenio gira en torno a las adhesiones necesarias que se precisan para la aprobación de la propuesta de modificación de convenio. En este sentido, se establece que el cómputo de las mayorías necesarias para su aprobación se establecerá atendiendo a los importes de los créditos que quedan pendientes de pago conforme a lo que resulte del convenio que se propone modificar. Podría darse el caso, por supuesto, de que la modificación de convenio llegue tras el pago de algunos créditos que, a pesar de quitas y esperas, ya estuvieran completamente satisfechos.

En cuarto lugar, la propuesta de modificación de convenio también cuenta con una cláusula de aplicación en sentido negativo. Precisa el legislador, en este punto, que en ningún caso la modificación afectará a los créditos devengados o contraídos durante el período de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que se adhieran expresamente a la propuesta de modificación.

Por último, en quinto lugar, la propuesta de modificación de convenio impedirá que durante su tramitación se admita a trámite cualquier solicitud de incumplimiento de convenio y de apertura de liquidación. Es evidente que el legislador, a pesar de esta posibilidad, con carácter transitorio, habilita la modificación del convenio para garantizar que los concursos de acreedores puedan solucionarse a través del convenio. Sin embargo, en nuestra opinión, resulta restrictivo que solo pueda proponerse una modificación por el concursado, tal y como se establece en el apartado quinto del artículo 401 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal. Desde los dos años del convenio, hasta los diez años como consecuencia de las esperas previstas, quizá sería posible modificar el convenio nuevamente, si derivado de su viabilidad, se necesitara una nueva modificación.

IV. El incumplimiento del convenio

1. La solicitud del incumplimiento del convenio

El incumplimiento del convenio por el concursado legitima a cualquier acreedor, en lo que le afecte, a solicitar del juez la declaración de incumplimiento del convenio cuando así lo estime¹⁷¹. En este punto, el incumplimiento del convenio tendrá que ser referido a cualquier acreedor, que se haya adherido o no, pero que, en todo caso, el incumplimiento del deudor le afecte. Entendemos, en este punto, que el incumplimiento girará en torno al impago de cualquier crédito, de forma que la solicitud tendrá que realizarla el afectado y no otro acreedor.

¹⁷¹ No olvidemos que el deudor también está legitimado a tal efecto, a tenor de lo previsto en el artículo 407 del Texto Refundido de la Ley Concursal, ya que, durante la vigencia del convenio, el concursado deberá pedir la liquidación desde que conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos en este y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel.

El convenio podría prever, en su contenido, atendiendo al artículo 321 del Texto Refundido de la Ley Concursal, respecto del concursado, medidas limitativas o prohibitivas del ejercicio, por su parte, de las facultades de administración y de disposición sobre bienes y derechos de la masa activa durante el período de cumplimiento del convenio, tal y como se establece en el artículo 402.2 de la misma norma.

A diferencia del supuesto anterior, en esta ocasión, cualquier acreedor, afectado o no por el contenido del convenio, podrá solicitar del juez el acontecimiento de cualquier prohibición o limitación por parte del concursado que provocaría la declaración de incumplimiento del convenio. En este término, el juez no tiene margen para valorar si los actos realizados en infracción de las referidas prohibiciones o limitaciones son negativos o positivos para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y para los intereses del conjunto de acreedores¹⁷².

El artículo 403 del Texto Refundido de la Ley Concursal se ocupa de la acción para solicitar el incumplimiento del convenio. A tenor del precepto, es evidente que esta acción se refiere a la legitimación que ostenta cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte. Es decir, nos referimos a la potestad que tendrían los acreedores, en relación a sus créditos. Por ello, cuando se proceda, por parte del concursado, a la infracción de las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y de disposición sobre bienes y derechos de la masa activa durante el período de cumplimiento del convenio, cualquier acreedor podrá solicitar el incumplimiento del convenio en cualquier momento.

Volviendo a lo especialmente previsto al incumplimiento de un convenio que afecte a un acreedor, la acción para solicitar la declaración de incumplimiento del convenio podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y caducará a los dos meses contados desde la última publicación del auto de cumplimiento¹⁷³. La demanda de declaración de incumplimiento del convenio¹⁷⁴ se tramitará por el cauce del incidente concursal y contra la sentencia que resuelva el incidente cabrá recurso de reposición.

Cuando se presente una solicitud, por parte de un acreedor, de incumplimiento del convenio ante el juez¹⁷⁵, este deberá estimarla y, de inmediato, se procederá a la apertura de la fase

¹⁷² CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 402", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 427.

¹⁷³ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 403", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 430, donde el autor matiza en relación a la publicidad del auto de cumplimiento:

"Publicidad que se rige por las reglas que la del auto de declaración de concurso (cfr. Artículo 390 TRLC). De modo que el plazo de caducidad para ejercer la acción de declaración de incumplimiento caducará desde la última publicación del auto de cumplimiento, sea la del Registro público concursal, sea la del Boletín Oficial del Estado, o sea cualquier otra publicación complementaria que pudiera acordar el juez para garantizar una mejor difusión de su resolución (cfr. Artículo 35 TRLC)".

¹⁷⁴ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de septiembre de 2014, que define el incumplimiento: *"En principio, conforme al artículo 140 LC basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que el incumplimiento debe persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, porque si lo que existió fue un mero retraso, pero se cumplió después de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución".*

¹⁷⁵ MUÑOZ PAREDES, A. (2020) "El incumplimiento del convenio concursal", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 50, p. 58, donde el autor establece lo siguiente (las referencias de los preceptos son

de la liquidación de la masa activa. Por tanto, en este punto, la legitimación respecto del juez consistirá en determinar si, en efecto, hay o no incumplimiento del convenio. En este sentido, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2017, que resuelve, en este punto, pronunciamientos previos en los que el Juzgado y la Audiencia se extralimitan en la labor de estimación de declaración de incumplimiento de un convenio: *"En el caso objeto del recurso, la entidad promotora del incidente había solicitado la declaración de incumplimiento del convenio y la apertura de la fase de liquidación, y el juzgado desestimó esta pretensión. Lo hizo por razones distintas a las invocadas por la concursada, que presuponen una interpretación del convenio, en concreto del apartado 5, distinta de la realizada por la concursada. Frente a la posición de la demandada concursada de que el crédito de la acreedora instante de la resolución del convenio se ha extinguido al no haber sido comunicada la cuenta corriente en la que debían realizarse los pagos en el plazo previsto en el convenio, el juzgado entiende que ese crédito no está extinguido y se adeuda. De tal modo que si no se paga en un plazo de un mes, podría justificar una futura acción de resolución por incumplimiento del convenio. Y es, respecto de esta última apreciación, que incorpora a su decisión un pronunciamiento que excede de lo que era objeto de litigio. La sentencia del juzgado no se limita a estimar o desestimar la petición de que se declare el incumplimiento del convenio y se abra la liquidación, sino que, a la vista de la objeción formulada por la concursada, introduce un pronunciamiento que contiene la declaración de que el crédito cuyo incumplimiento alegó el demandante, se adeuda, y concede un plazo de gracia de un mes para su pago, con la expresa advertencia de que su impago podría motivar la declaración de incumplimiento del convenio y su consiguiente resolución. El Juzgado, y luego la Audiencia al confirmar la sentencia de primera instancia, se exceden en su enjuiciamiento de lo que era la cuestión litigiosa. El tribunal de apelación, y antes el*

conforme a la Ley Concursal anterior al Texto Refundido de la Ley Concursal):

"Cuando un acreedor ve cómo no se cumplen los plazos pactados, no suele acudir automáticamente al incidente del artículo 140. Generalmente presenta un simple escrito poniendo dicha circunstancia en conocimiento del juez del concurso y solicitando que este requiera al deudor el pago. El problema es que, dictada la sentencia de aprobación del convenio, el juez queda desapoderado y cesa la administración concursal (las comisiones de seguimiento, tan útiles, son excepcionalísimas, por facultativas). El juez solo retiene competencia en relación al convenio para declarar el cumplimiento (a instancias del deudor) o el incumplimiento (a instancias de un acreedor) y, en su caso, darlo por resuelto; cierto es que el concursado está obligado a informar periódicamente sobre el avance del convenio, pero si no informa no hay sanción prevista; inexistente la sanción, todo requerimiento que haga el juez tiene la única fuerza de su autoridad moral. Por eso, ante una pretensión de requerimiento de esa naturaleza, el juez solo podrá dar traslado al deudor, invitándole a pagar. La solución dependerá de la actitud del deudor y del tiempo de esta:

- i. *Si no paga, nada se puede hacer por el juez, salvo informar al acreedor que tiene la posibilidad de denunciar el incumplimiento por medio de demanda incidental o instar la liquidación por preinsolvencia;*
- ii. *Si paga el acreedor afectado antes de formarse incidente, este carecerá de legitimación para promover un incidente del artículo 140 (STS [1.ª] de 4 de septiembre de 2014);*
- iii. *Si el pago tiene lugar una vez ya formado el incidente, y el juez no tiene conocimiento de otros impagos, procede el archivo del incidente por carencia sobrevenida de objeto, sin que el acreedor demandante tenga interés legítimo en que prosiga su tramitación (art. 22 LEC), ni abstracto (a modo de guardián de la pureza del procedimiento), ni concreto (mayor esperanza de recobro en liquidación);*
- iv. *Si el concursado paga al demandante con posterioridad a la demanda, pero durante su tramitación vence otro plazo del convenio e impaga, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2014 habría incumplimiento, aunque en esa coyuntura podría plantearse ampliar la demanda (si el impago es previo a la contestación) o interponer una nueva y solicitar su acumulación (si el impago es posterior).*
- v. *Si el concursado paga al demandante con posterioridad a la demanda y el juez conoce la existencia de otros acreedores impagados (por que hayan presentado escrito de requerimiento): procede asimismo el archivo por carencia de objeto, sin que quepa que el juez efectúe un llamamiento a esos acreedores al modo que prevé el artículo 19 de la Ley Concursal para el caso del concurso necesario (que si sería de aplicación, por remisión del art. 142.2.II, al supuesto de preinsolvencia)".*

de primera instancia, sobre la base del incumplimiento alegado por el acreedor demandante y la objeción formulada por la concursada, podía haber estimado o desestimado la pretensión de que se declarara el incumplimiento del convenio y se abriera la liquidación. Pero no podía, sin incurrir en incongruencia, desestimar momentáneamente la resolución del convenio y conceder un plazo de gracia de un mes para que el deudor hiciera el pago con la advertencia de que, de no hacerlo así, podría volver a pedirse la resolución del convenio basado en aquel mismo impago”.

2. Los efectos de la declaración de incumplimiento del convenio

Una vez decretado el incumplimiento del convenio, el artículo 404 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé una serie de efectos, fundamentalmente, en cuanto al contenido del convenio, previamente aprobado.

El primero de los efectos versa sobre las quitas, las esperas y cualesquiera otras modificaciones de los créditos que hubieran sido pactadas en el convenio. En el momento de la declaración de incumplimiento del convenio, todas estas cuestiones quedarán, irremediablemente, sin efectos¹⁷⁶. Pero, nada más, puesto que, como veremos a continuación, el resto de cuestiones a tener en cuenta, durante la vigencia del convenio, ahora incumplido, sí se mantendrán.

El segundo de los efectos se ciñe a los acreedores privilegiados especiales. Señala en este sentido el precepto que los acreedores con privilegio especial a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado podrán reiniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía con independencia de la apertura de la fase de liquidación. En este caso, el acreedor ejecutante hará suyo el importe resultante de la ejecución en cantidad que no exceda de la deuda originaria. El resto, si lo hubiere, corresponderá a la masa activa del concurso.

Entendemos, a tenor del artículo, que esta precisión se ciñe exclusivamente a los acreedores privilegiados especiales a quienes se hubiera extendido el convenio. Y consideramos que es así, gracias al esfuerzo realizado por su parte, en tanto en cuanto, a la adhesión a un convenio sin estar obligado a ello. Por esta razón, en este momento, no sería posible solicitar la ejecución de una garantía por los titulares de créditos privilegiados que no se hubieran adherido al convenio o se les hubiera extendido la eficacia del convenio.

Por último, se establece que, a pesar de lo anterior, la declaración de incumplimiento del convenio no afectará a la validez y eficacia de los actos realizados por el concursado o por terceros en ejecución del convenio. Por ello, entendemos que se da prioridad al contenido del convenio de forma que, llegado el incumplimiento, cualquier acto realizado en relación al convenio no desaparecerá.

¹⁷⁶ CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 404", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 436:

"El legislador ha asumido así, con acierto, la crítica realizada por un sector de la doctrina científica al derogado artículo 140.4 LC, señalando que la declaración de incumplimiento no debería dar lugar a la completa rescisión del convenio concursal, sino únicamente a los efectos sobre aquellos créditos cuyo cumplimiento estuviera todavía pendiente y hubiera sido asumido por el concursado o por terceros por cuenta suya, sin extenderse a los pactos relativos a modificaciones estructurales societarias o a transmisiones de propiedad o capitalización de créditos, cuya ineficacia sobrevenida podría afectar gravemente a los derechos de terceros y a la propia seguridad jurídica".

Una novedad, en este punto, es la concreción que el legislador concursal hace al respecto del mantenimiento de los actos realizados por el concursado en el momento del incumplimiento del convenio. En este sentido, producirán plenos efectos los pagos realizados, las garantías de financiación constituidas y cualesquiera acuerdos societarios adoptados para dar cumplimiento al convenio, incluidas las modificaciones del capital social, de los estatutos y las modificaciones estructurales. Por ello, consideramos, que, sin duda, el legislador ha pretendido que, fuera de estos actos, se puedan anular o rescindir cualesquiera actos, realizados por el concursado o por terceros, incluso en ejecución del convenio.

3. La anulación o rescisión de actos del concursado durante el período de cumplimiento del convenio

El artículo 404.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece, de forma imperativa, la validez y eficacia de los actos realizados por el concursado o por terceros en ejecución del convenio. En concreto, se ha añadido en la reforma de 2022 que los actos consistentes en los pagos realizados, las garantías de financiación constituidas y cualesquiera acuerdos societarios adoptados para dar cumplimiento al convenio, así como las modificaciones del capital social, de los estatutos y las modificaciones estructurales producirán plenos efectos.

No obstante, el artículo 405 del Texto Refundido de la Ley Concursal aborda la anulación o la rescisión de determinados actos que pueda realizar el concursado durante toda la fase de cumplimiento del convenio, hasta que se hubiera decretado el incumplimiento.

Por un lado, señala el precepto, que, desde la declaración de incumplimiento del convenio, serán anulables los actos realizados durante el período de cumplimiento del convenio que supongan contravención del propio convenio o alteración de la igualdad de trato de los acreedores que se encuentren en igualdad de circunstancias.

Y, por otro lado, establece también el precepto la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor durante los dos años anteriores a la solicitud de declaración de incumplimiento del convenio o, en caso de imposibilidad de cumplimiento, de la solicitud de apertura de la fase de liquidación de la masa activa. En este ámbito, el legislador ha precisado, por una parte, la rescisión en base a las reglas propias de la normativa concursal¹⁷⁷ y, por otra parte, la delimitación temporal para habilitar la rescisión de estos actos perjudiciales.

En este ámbito, conviene reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 2017, en la que se establece que *“la administración concursal pudo ejercitar la acción rescisoria ordinaria si consideró que el reconocimiento de deuda con constitución de garantía real mobiliaria, en favor de un concreto acreedor concursal y en perjuicio del resto de los acreedores concursales, constituía un acto perjudicial para la masa realizado en fraude de acreedores. O pudo ejercitar una acción de nulidad por ilicitud de la causa si consideró que ambas partes habían realizado el negocio de disposición con el común propósito de defraudar a los acreedores y sustraer del alcance de estos una parte sustancial de los bienes con los*

¹⁷⁷ Señala, concretamente, el artículo 405.2 que serán rescindibles conforme a lo establecido en el Capítulo IV del Título IV del Libro Primero.

que debía cumplirse el convenio o, de abrirse la fase de liquidación, servir para satisfacer sus créditos. Y continúa argumentando lo siguiente: *En efecto, la doctrina que se ha ocupado de esta cuestión ha puesto de relieve que los pagos anticipados realizados en fase de cumplimiento de convenio pueden ser impugnados al amparo del art. 1.292 del Código Civil. En los negocios a título gratuito realizados en esta situación, el fraude se presumiría por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.297 del Código Civil. Respecto de otros actos de disposición, la insolvencia del deudor que resulta de la existencia de un concurso justifica el cumplimiento del requisito del carácter subsidiario de la acción rescisoria (art. 1.294 del Código Civil) y permite tener en consideración la alteración injustificada de la par condicio creditorum como justificación de la rescisión, por aplicación de la doctrina de la sentencia de esta sala 855/2007, de 24 de julio, aplicada a sensu contrario. Por último, en los casos más graves, cuando el acto de disposición haya respondido al propósito común de defraudar a los acreedores, puede fundar una acción de nulidad contractual por ilicitud de la causa (sentencia 575/2015, de 3 de noviembre). Y si el negocio de disposición por el que el bien ha salido de la masa activa es en realidad una simulación para impedir que con ese bien pueda cumplirse el convenio o satisfacer los créditos cuando se abra la fase de liquidación por incumplimiento del convenio, también puede ejercitarse la correspondiente acción de nulidad absoluta (sentencia 265/2013, de 24 de abril). En estos casos, cuando se abre la fase de liquidación, es lógico que la legitimación para el ejercicio de estas acciones se rija por lo previsto en el art. 72 de la Ley Concursal, puesto que lo obtenido debe servir para integrar la masa activa, en beneficio de todos los acreedores, y porque los acreedores defraudados con los actos de disposición impugnados son todos los acreedores concursales afectados por el convenio finalmente incumplido y, en su caso, los titulares de créditos surgidos durante la vigencia del convenio, que tienen la consideración de créditos contra la masa tras la reforma del art. 84 de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre. En conclusión, ni por vía interpretativa ni por vía analógica puede aceptarse que quepa ejercitar la acción rescisoria concursal frente a actos realizados en un momento temporal distinto del expresamente previsto en el art. 71.1 de la Ley Concursal y, en concreto, que pueda ejercitarse cuando se abre la fase de liquidación por incumplimiento del convenio".*

4. El incumplimiento culpable del convenio

El artículo 443.6.º del Texto Refundido de la Ley Concursal ya establecía la calificación culpable del concurso cuando la apertura de la liquidación¹⁷⁸ haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado¹⁷⁹.

El artículo 445 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal incorpora novedades en materia de sección de calificación por incumplimiento del convenio. Parte de una premisa general, en relación a la calificación culpable del convenio, cuando hubiera mediado dolo o culpa

¹⁷⁸ BELTRÁN, E. / CAMPUZANO, A. B. (2013) "El incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado como hecho conducente a la calificación culpable del concurso (SJM 1 Las Palmas 18.7.2011)", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 29, p. 500.

¹⁷⁹ Sobre esta cuestión, véase PERTÍÑEZ VILCHEZ, F. (2021) "Comentario al artículo 443", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, p. 665, donde el autor, de forma acertada, precisa que no será considerado incumplimiento culpable del convenio si el propio interesado solicita la apertura de la fase de liquidación ante el incumplimiento del convenio.

grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de sus directores generales y de quienes, dentro del período de cumplimiento del convenio, hubieren reunido cualquiera de estas condiciones¹⁸⁰.

A partir de ahí, categoriza dos circunstancias en las que también se precisará la calificación culpable del convenio, esto es, si durante el período de cumplimiento del convenio hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos o si el deudor hubiera realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.

Y, por último, señala el precepto tres presunciones, que admiten prueba en contrario, como son: si durante el cumplimiento del convenio, el deudor no hubiera reclamado el cumplimiento de las obligaciones exigibles; si el deudor hubiera incumplido el deber de solicitar la liquidación de la masa activa; o si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado en tiempo y forma las cuentas anuales en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a aquel en que hubiera incumplido el convenio; no hubiera sometido esas cuentas a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro mercantil o en el registro correspondiente¹⁸¹.

¹⁸⁰ MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2019) *La calificación del concurso de acreedores. Una institución necesaria*, Cizur Menor, Thomson Reuters, pp. 154-155, donde el autor precisa lo siguiente:

"En segundo lugar, se requiere que el incumplimiento del convenio sea debido a una causa que sea imputable al concursado. Primero, se ha de resaltar que únicamente importa a estos efectos el comportamiento del deudor en lo que suponga una infracción del convenio y no así los incumplimientos que provengan de los acreedores o de terceros, como podrían producirse, por ejemplo, en un convenio de asunción. Si el incumplimiento no se le puede imputar en modo alguno al deudor, entonces no cabrá calificar culpable el concurso por este motivo, aunque sí por otros. Segundo, el criterio de imputación no tiene necesariamente que coincidir con el dolo o la culpa grave previstos por la cláusula general del art. 164.1 LC, pudiendo deberse dicho incumplimiento a la mera negligencia, dejando de lado, eso sí, el incumplimiento producido por caso fortuito o por fuerza mayor, pues en estos casos aquel no será imputable. En consecuencia, no compartimos la tesis que aboga por matizar la objetividad del supuesto de concurso culpable a través de la cláusula general de culpabilidad ex art. 164.1 LC para limitar la aplicación de la regla a los supuestos en que el incumplimiento del convenio fuera doloso o con culpa grave del deudor".

¹⁸¹ Sobre esta cuestión, TAGLIAVINI SANSÀ, R. / GARCÍA MARTÍN, D. (2022) "Novedades en materia de calificación concursal", en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 59, pp. 210-211.

Conclusiones

I. La constante flexibilización del contenido de la propuesta de convenio

Las sucesivas reformas concursales, en materia de convenio, han virado a la mejora y facilitación en relación al contenido obligatorio y potestativo del contenido del convenio. El único contenido obligatorio, a día de hoy, es el relacionado a las quitas o esperas, estas últimas nunca superiores a diez años.

A partir de aquí, se contienen, cada vez de forma más amplia, distintas opciones que permitan al concursado la viabilidad de la propuesta de convenio, a fin de permitir, con carácter posterior, el cumplimiento del mismo. Estas propuestas alternativas, en todo caso, se materializarán, no solo en la propuesta, sino también en el plan de pagos. Este documento, junto al documento escrito de la propuesta de convenio, serán obligatorios, como también sería obligatorio el plan de viabilidad si el convenio plantea la continuidad del negocio del concursado.

Como contrapartida de la moderación del contenido de la propuesta de convenio, resulta sorprendente el trato favorecedor que reciben los créditos de derecho público en tanto en cuanto no podrán verse afectados por los contenidos alternativos albergados en la propuesta de convenio. En nuestra opinión, esta cuestión choca directamente con el principio de la *par conditio creditorum*, que, si bien se refiere al pago o compensación de los créditos, en cuanto a su ordenación en el concurso, y, por tanto, en el convenio, no es entendible que las alternativas no puedan afectar a estos créditos y sí al resto. De esta forma, los acreedores afectados por estas alternativas podrían tener peores condiciones de cobro de los créditos. Y, aunque luego se encuentra la adhesión, quizá un acreedor no entienda, como en nuestro caso, que pueda haber un trato diferenciado en esta circunstancia.

II. La admisión a trámite y la evaluación de la propuesta, requisitos obviables

Una vez que se presenta una propuesta de convenio, ya sea por el concursado o por los acreedores, se admitirá a trámite por el juez, que deberá encargarse de comprobar determinados requisitos de tiempo, forma y contenido. La importancia de la admisión a trámite es que la propuesta de convenio no podrá, bajo ningún concepto, modificarse, de forma que tanto el concursado, que deberá aceptarla, como los acreedores, que deberán adherirse, tendrán plena tranquilidad en tanto en cuanto a su adhesión o aceptación respecto de un contenido inalterable. Más allá de esto, teniendo el juez la posibilidad de rechazar la propuesta en el momento de la aprobación, una vez aceptada por

acreedores y deudor, no tiene mayor trascendencia, en este momento, la admisión a trámite.

Dicho esto, como el objetivo no es otro que la flexibilización y la agilización del convenio, se propone la eliminación de la admisión a trámite por el juez de la propuesta de convenio, estableciéndose, en su lugar, la obligación, tanto del deudor como de los acreedores, de la presentación de una propuesta legalmente válida. Es evidente que esta propuesta no suena descabellada, toda vez que el convenio, en numerosas ocasiones, puede resultar más satisfactorio que la liquidación.

A partir de ahí, la evaluación de la propuesta por parte de la administración concursal no va a hacer más que ayudar a los acreedores a tener una opinión sobre la viabilidad de la propuesta. Sin embargo, el acreedor que se considere insatisfecho por el contenido de la propuesta, en razón de las quitas, esperas u otros contenidos, a pesar de la viabilidad de la misma, no está obligado, en ningún caso, a adherirse.

Por todo ello, consideramos que, a día de hoy, son requisitos que marcan el devenir de la viabilidad de la propuesta de convenio para el sometimiento a su valoración y aceptación por los acreedores, pero no tiene mayor relevancia e importancia, ya que lo que verdaderamente interesa es que la propuesta presentada se haya adaptado a todos los requisitos formales y de contenido, y que, a partir de ahí, cuente con la aprobación del pasivo suficiente para presentarse a la aprobación judicial, momento que determinará el comienzo de la eficacia y del cumplimiento del convenio.

III. Los cambios más trascendentales: Agilización en la aceptación de la propuesta de convenio

Sin duda alguna, los principales cambios que se han efectuado en este momento recaen en la fase de la aceptación del convenio. Conviene destacar, en primer lugar, la solicitud de la ampliación del plazo, por parte del concursado, para permitir la adhesión de más acreedores a la propuesta de convenio. Sin duda alguna, la apuesta por el legislador deviene clara y no es otra que posibilitar la solución del concurso por la vía del convenio, en detrimento de la liquidación. No obstante, teniendo en cuenta que la propuesta ya no se podrá modificar, no está claro que esta ampliación revierta positivamente en la consecución de más acreedores adheridos para que pueda considerarse aceptada una propuesta de convenio.

En segundo lugar, la supresión de la junta de acreedores ha supuesto, indudablemente, una vía para que se agilice la tramitación necesaria de la propuesta de un convenio, sea por el concursado o sea por los acreedores. En este punto, la justificación que encontramos deriva que, en ocasiones, la lentitud en la tramitación de una propuesta de convenio pueda acarrear la dificultad en la eficacia y en el cumplimiento del convenio. Al hilo de esta idea, y, en tercer lugar, otra cuestión novedosa ha consistido en la posibilidad de que el concursado pueda paralizar el plazo de adhesión, siempre que haya logrado el apoyo necesario para entender que la propuesta se entiende suficientemente aceptada.

Por todo ello, en líneas generales, más allá de alguna crítica aislada en el contenido de este Capítulo III, podemos decir que todos los cambios incorporados buscan, sin duda

alguna, convertir el convenio en una solución posible de todo concurso de acreedores. No obstante, la *pedra* va a seguir siendo, indudablemente, en la consecución de las mayorías necesarias de pasivo para que, en virtud del contenido del convenio, se sometan y acepten una propuesta y, por tanto, pueda someterse a la aprobación judicial del propio convenio.

IV. La aprobación judicial del convenio, requisito necesario para su tramitación, pero susceptible de mejora

Una vez que se haya aceptado el convenio, por los acreedores y el concursado, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al juez para que se proceda a su aprobación judicial, si procede. En este punto, aunque ha habido una mejora sustancial en cuanto a la tramitación en este ámbito, consideramos que hay dos cuestiones que deben eliminarse.

El artículo 384 del Texto Refundido de la Ley Concursal ampara la oposición a la aprobación judicial del convenio por la apreciación de la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio. Consideramos que esta causa de oposición debiera eliminarse ya que, en todo momento, por un lado el concursado, ante esta circunstancia, debe solicitar la apertura de la liquidación del concurso y, por otro lado, los acreedores, cuando se sientan afectados, podrán acreditar el incumplimiento del convenio. Además, una importantísima novedad es precisamente la facultad que reúne el concursado de modificar el contenido del convenio a los dos años.

Asimismo, la oposición a la aprobación judicial del convenio legitima a acreedores y a administración concursal, así como de oficio al juez, a rechazar el convenio, ya aceptado, por razones de contenido. Si bien es cierto que el convenio cuenta con unos parámetros legales que, sin duda, deben ser observados, no hay que olvidar que el convenio nace como consecuencia del negocio jurídico basado en la autonomía de la voluntad del concursado y los acreedores. Por ello, siempre que el convenio respete las necesarias quitas y/o esperas, y no se hayan vulnerado ninguna de las prohibiciones en cuanto a su contenido, ni los acreedores que no se hubieran adherido -se precisan mayorías amplias para que el convenio se entienda aceptado- ni la administración concursal, ni, por supuesto, el juez, debieran contar con legitimación para oponerse al convenio en estos términos. En su lugar, el informe de evaluación de la administración concursal, así como la admisión a trámite de la propuesta de convenio, debieran servir para supervisar y valorar el contenido.

V. La eficacia y el cumplimiento del convenio, sometidos a las novedades de la modificación y del incumplimiento del propio convenio

En este punto, lo cierto es que las novedades del legislador se han centrado, fundamentalmente, en la incorporación de un régimen de modificación del convenio y en el desarrollo de las consecuencias del incumplimiento del convenio, en cuanto a la calificación culpable del concurso de acreedores.

La eficacia del convenio, en grandes rasgos, se mantiene en cuanto a su régimen anterior, salvo las cuestiones societarias que pueden proponerse en el convenio, esto es, el aumento

del capital en ejecución del convenio y las modificaciones estructurales. Por un lado, en relación a la modificación estatutaria, debemos decir que esta operación se podrá realizar por parte de los administradores sociales, sin necesidad de que este acuerdo se apruebe en la junta general de la compañía. Y, por otro lado, en relación a las operaciones de fusión, escisión y cesión global de activo y de pasivo, nos encontramos con que los acreedores no tendrán derecho de oposición.

La principal novedad, en la normativa concursal, y no, como hasta ahora, con carácter transitorio, radica en la posible modificación, única, transcurridos dos años desde la eficacia y del cumplimiento del convenio, siempre que se cumpla con los requisitos legalmente previstos. Sin duda, es una apuesta por el legislador en aras de la flexibilización del contenido legal del convenio, el permitir al concursado que si es evidente que el contenido del convenio es inviable en ese momento, se pueda solicitar una sola modificación para garantizar el cumplimiento futuro del convenio.

También ha sido una novedad la determinación de los motivos y de presunciones de la calificación culpable del concurso de acreedores ante el supuesto del incumplimiento del convenio. En este caso, en torno a la culpa o dolo del deudor, se procederá a la calificación culpable del concurso en cuanto a la concurrencia de determinadas circunstancias tasadas.

Bibliografía

ALONSO LEDESMA, C. (2015) "El contenido del convenio", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 34, pp. 33-41.

ANTÓN GUIJARRO, J. (2016) "Especialidades en la comunicación y reconocimiento de los créditos de derecho público en el concurso de acreedores", en *Las Administraciones Públicas en el concurso* (dir. M. M. Hernández Rodríguez), Cizur Menor, Thomson Reuters, pp. 201-224.

BATALLER GRAU, J. (2021) "Comentario al artículo 376", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 334-337.

BELTRÁN, E. / CAMPUZANO, A. B. (2013) "El incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado como hecho conducente a la calificación culpable del concurso (SJM 1 Las Palmas 18.7.2011)", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 29, pp. 479-505.

BLANCO SARALEGUI, J. M. / GARCÍA VILLARRUBIA, BERNABÉ, M. / TAGLIAVINI SANSÁ, R. (2021) "Artículo 338. Presentación de la propuesta de convenio por los acreedores", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 4 pp.

– (2021) "Artículo 341. Traslado de la propuesta de convenio", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 2 pp.

CAMPUZANO, A. B. (2021) "Comentario al artículo 334", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 131-135.

– (2021) "Comentario al artículo 338", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 147-149.

– (2021) "Comentario al artículo 342", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 157-162.

– (2021) "Comentario al artículo 346", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 167-169.

– (2021) "Comentario al artículo 348", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 173-177.

– (2016) "El convenio concursal", en *Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2016*, pp. 449-523.

CAMPUZANO, A. B. / SANJUÁN, E. (2021) *GPS Concursal*, 4.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.

CARBAJO GASCÓN, F. (2021) "Comentario al artículo 393", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 383-386.

– (2021) "Comentario al artículo 395", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 393-400.

– (2021) "Comentario al artículo 396", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 400-406.

– (2021) "Comentario al artículo 399", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 415-420.

– (2021) "Comentario al artículo 400", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 421-423.

– (2021) "Comentario al artículo 401", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 423-426.

– (2021) "Comentario al artículo 402", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 426-428.

– (2021) "Comentario al artículo 403", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 429-434.

– (2021) "Comentario al artículo 404", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 434-438.

CARRASCO PERERA, Á. (2020) "Algunos problemas con la sharing clause en los créditos sindicados", disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/algunos_problemas_con_la_sharing_clause_en_los_creditos_sindicados.pdf [15 de noviembre de 2022].

CASTELLANO, M. J. (2015) "La anticipación de la eficacia del convenio", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 2053-2089.

DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2004) *El convenio concursal. Comentario a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi.

DÍAZ MORENO, A. (2020) *Cuatro apuntes sobre la nueva regulación del convenio en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/cuatro-apuntes-en-torno-a-la-nueva-regulacion-del-convenio-en-el-texto-refundido-de-la-ley-concursal/> [20 de noviembre de 2022].

– (2015) "Sobre el aumento de capital por compensación de créditos (reflexiones al hilo de la Disposición Adicional 4.ª de la Ley Concursal)", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1445-1474.

– (2015) "Las mayorías necesarias para la aceptación del convenio tras el Real Decreto-Ley 11/2014", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 34, pp. 43-62.

- (2006) “Sometimiento a la aprobación judicial”, en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 2139-2168.
- (2006) “Tramitación de la oposición”, en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 2169-2188.
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2021) “Comentario al artículo 381”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 347-349.
- (2021) “Comentario al artículo 382”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 350-356.
- (2021) “Comentario al artículo 385”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 363-366.
- (2021) “Comentario al artículo 387”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 367-369.
- (2021) “Comentario al artículo 389”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 371-372.
- (2021) “Artículo 315. Autoría de la propuesta de convenio”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 5 pp.
- (2021) “Artículo 317. Contenido de la propuesta de convenio”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 6 pp.
- (2021) “Artículo 319. Propuestas condicionadas”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 3 pp.
- (2021) “Artículo 322. Propuesta con atribución de funciones a la administración concursal durante el período de cumplimiento del convenio”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 3 pp.
- (2021) “Artículo 324. La propuesta de convenio con asunción”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 5 pp.
- (2021) “Artículo 325. Propuesta de convenio con contenido alternativo”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 5 pp.
- (2021) “Artículo 331. El plan de pagos”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 6 pp.

FLORES DOÑA, M. S. (2005) "Propuestas de convenio concursal con contenido alternativo", en *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 4, Madrid, Marcial Pons, pp. 4527-4549.

FLORES SEGURA, M. (2014) "El condicionamiento de convenios en la Ley Concursal", en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias* (dir. J. García de Enterría Lorenzo-Velázquez), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 381-426.

FUENTES BUJALANCE, A. (2021) "Artículo 381. Sometimiento a la aprobación judicial", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 6 pp.

– (2021) "Artículo 382. Legitimación para formular oposición", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 14 pp.

– (2021) "Artículo 385. Plazo de oposición", en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 3 pp.

GALLEGRO CÓRCOLES, A. (2016) "La capitalización de créditos ("Debt-Equity Swap") desde una perspectiva concursal y preconcursal, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 24, pp. 363-380.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. / GARCÍA VICENTE, J. R. (2014) "La disponibilidad de la acción rescisoria concursal (cesión de la acción, renuncia y transacción)", en *La reintegración en el concurso de acreedores* (dir. J. A. García-Cruces González), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 631-656.

GARNACHO CABANILLAS, L. (2014) *El convenio de asunción*, Cizur Menor, Civitas.

GOZALO LÓPEZ, V. (2006) "Acreedores sin derecho a voto", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 2097-2103.

GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2020) "Artículo 319. Propuestas condicionadas", en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I (dir. J. Pulgar), Madrid, La Ley, pp. 1513-1515.

– (2020) "Artículo 325. Propuesta de convenio con contenido alternativo", en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I (dir. J. Pulgar), Madrid, La Ley, pp. 1527-1529.

– (2020) "Artículo 332. El plan de viabilidad", en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I (dir. J. Pulgar), Madrid, La Ley, pp. 1540-1542.

– (2015) "La conservación del convenio concursal", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 22, pp. 163-181.

– (2015) "La naturaleza jurídica del convenio concursal", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1985-2001.

– (2015) *El convenio concursal*, Madrid, La Ley.

– (2011) “La reforma del convenio concursal”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 15, pp. 75-90.

– (2007) *Tutela de los acreedores frente al convenio concursal: oposición, nulidad y declaración de incumplimiento*, Madrid, La Ley.

HUALDE, I. (2015) “La revocabilidad de la propuesta de convenio presentada por el deudor”, en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 2023-2051.

LÓPEZ CURBELO, J. (2000), *Concepto y naturaleza del convenio en la suspensión de pagos*, Barcelona, Bosch.

MARTÍN OSANTE, J. M. (2021) “Comentario al artículo 370”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 288-292.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2021) “Comentario al artículo 319”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 64-68.

– (2021) “Comentario al artículo 321”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 71-75.

– (2021) “Comentario al artículo 325”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 85-88.

– (2021) “Comentario al artículo 327”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 91-93.

– (2021) “Comentario al artículo 332”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 114-118.

– (2019) *La calificación del concurso de acreedores. Una institución necesaria*, Cizur Menor, Thomson Reuters.

MARTÍNEZ UCEDA, S. (2020) “¿Es necesario algo más que el control de legalidad por parte del juez del concurso en la admisión de la propuesta del convenio en aras a ofrecer una mayor protección del acreedor?”, en *Aranzadi Digital*, n.º 1.

MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F. J. (2009) *La oposición a la aprobación judicial del convenio concursal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MIRANDA SERRANO, L. M. (2021) “Artículo 400. Información periódica”, en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo* (dirs. J. I. Peinado Gracia y E. Sanjuán y Muñoz), Madrid, **sepín**, 4 pp.

MUÑOZ PAREDES, A. (2020) “El incumplimiento del convenio concursal”, en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 50, pp. 57-66.

PÉREZ GARRIGUES, M. (2021) “Comentario al artículo 380”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 343-346.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2021) “Comentario al artículo 443”, en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 654-666.

PULGAR, J. (2010) "La aprobación judicial del convenio: calificación y rescisión concursal", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, n.º 3, pp. 105-134.

QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2021) "Comentario al artículo 315", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 39-46.

– (2021) "Comentario al artículo 316", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 47-51.

– (2021) "Comentario al artículo 317", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 51-59.

– (2004), "Artículo 121. Deliberación y votación", en *Comentarios a la legislación concursal*, Volumen 2 (dirs. J. Pulgar Ezquerro, C. Alonso Ledesma y A. Alonso Ureba), Madrid, Dykinson, pp. 1151-1158.

– (2004), "Artículo 122. Acreedores sin derecho a voto", en *Comentarios a la legislación concursal*, Volumen 2 (dirs. J. Pulgar Ezquerro, C. Alonso Ledesma y A. Alonso Ureba), Madrid, Dykinson, pp. 1159-1166.

RECALDE CASTELLS, A. (2014) "Los acuerdos de refinanciación mediante la conversión de deudas en capital", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 33, 2014, pp. 85-110.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2016) "Extensión subjetiva del convenio: el "arrastre" de los acreedores privilegiados", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 2, p. 32.

ROJO, Á. (2006) "Requisitos formales de la propuesta de convenio", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 1856-1863.

– (2006) "Propuestas con contenidos alternativos", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 1907-1914.

– (2006) "Presentación de la propuesta de convenio", en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II (coords. Á. Rojo, E. Beltrán y A. B. Campuzano), Cizur Menor, Aranzadi, pp. 2016-2028.

– (2004) "El contenido del convenio", en *Revista del Poder Judicial*, n.º 18, pp. 357-408.

SÁNCHEZ-CALERO, J. (2015) "El contenido necesario de la propuesta de convenio", en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, Tomo II (coords. Á. Rojo y A. B. Campuzano), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 2003-2021.

SARAZÁ JIMENA, R. (2005) "El convenio del concurso, una visión judicial", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 2, pp. 67-96.

SWIEC TENENBAUM, A. (2014) *El plan de viabilidad en el concurso de acreedores*, Madrid, Fe de erratas.

TAGLIAVINI SANSA, R. / GARCÍA MARTÍN, D. (2022) "Novedades en materia de calificación concursal", en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 59, pp. 203-212.

TOBÍO RIVAS, A. M. (2010) "Los privilegios en la Ley Concursal, ¿reducción o reordenación?", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 20, pp. 185-204.

VEIGA COPO, A. B. (2021) (2021) "Comentario al artículo 352", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 185-189.

– (2021) "Comentario al artículo 353", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 189-192.

– "Comentario al artículo 354", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 192-195.

– (2021) "Comentario al artículo 355", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 195-198.

– (2021) "Comentario al artículo 356", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 198-207.

– (2021) "Comentario al artículo 357", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 207-211.

– (2021) "Comentario al artículo 358", en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dir. A. B. Veiga Copo), Cizur Menor, Civitas, pp. 211-215.

– (2010) *La masa pasiva del concurso de acreedores*, Cizur Menor, Civitas.

VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I. (2012) "Los límites a la quita y espera en el convenio concursal", en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 25, pp. 265-278.