

en el precepto legal fundamentador desde el punto de vista normativo de la reclamación, obligará no solamente a su invocación, sino adicionalmente a su prueba, actividad probatoria que, en la mayor parte de los casos y teniendo en cuenta la propia concepción difusa del compromiso, resultará harto dificultosa para el eventual *afectado* reclamante.

Tampoco contiene la norma concursal previsión alguna ni arroja luz respecto a los plazos asociados a esa eventual reclamación, con los consiguientes problemas de interpretación en cuanto a su momento de posibilidad de inicio o a su prescripción, desde el momento en que el artículo 224 bis TRLC se limita a reseñar que el compromiso de continuación o reinicio ha de verificarse *por un mínimo de tres años*

Y, llegando ya a lo que podría calificarse como el *culmen* de la indeterminación, no resulta nítidamente claro del texto legal que ese compromiso de mantenimiento de la actividad solamente quepa predicarse, o no, de la primera oferta de adquisición acompañada a la solicitud de concurso, pues sólo y exclusivamente respecto a esta primera e inicial oferta consta la mención a dicho compromiso (art. 224 bis, apartado 1 TRLC) sin que en las previsiones relativas al resto de eventuales ofertas alternativas o competidoras (224 bis, apartados art. 224 bis, apartados 4, 5 y TRLC) conste de modo expreso su sometimiento a un compromiso equivalente. Es cierto que una interpretación teleológica de la norma nos debería llevar indefectiblemente a la conclusión de que ese compromiso ha

de resultar predicable respecto a todos las ofertas concurrentes, pero todos sabemos de la inseguridad a que dan pie este tipo de interpretaciones de cualquier norma legal.

En definitiva, el mecanismo del *pre-pack* concursal así configurado se nos presenta como rodeado de una palmaria inseguridad jurídica en cuanto a sus posibilidades de interpretación y sus consecuencias, algo que evidentemente no sólo no resulta atractivo para un eventual inversor sino que, muy al contrario, se convierte habitualmente en un elemento absolutamente desincentivador para este tipo de operaciones de adquisición de unidades productivas que, no lo olvidemos, vienen referenciadas a sociedades en situación de crisis de solvencia.

Y, si a ello unimos que el inversor que *valientemente* decida no obstante todas aquellas inseguridades formular dicha oferta vinculante (con todo el coste asociado a la propia generación y formulación de su oferta) puede verse finalmente preterido si concurre otra oferta que, pese a no ser superior a la suya, viene presentada por trabajadores interesados en la sucesión de la empresa mediante la constitución de sociedad cooperativa, laboral o participada, y a la cual el juez del concurso ha de otorgar prioridad (art. 224 bis, apartado 6), podremos concluir en que la vigente regulación no ofrece en absoluto elementos que favorecen el desarrollo de esta modalidad de adquisición.

**IGNACIO
FERNANDEZ
LARREA**

*Abogado. Doctor
en derecho*



EL ÁRDUO CAMINO JUDICIAL TRAS LA OBTENCIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO



En el mundo jurídico concursal mucho se ha tratado, tras la entrada en vigor de la nueva legislación concursal el pasado 26 de septiembre de 2022, de los requisitos para la obtención del nuevo EPI, pero ¿Qué ocurre tras la obtención de mismo? ¿En qué situación se encuentra el deudor frente a sus acreedores?

El tenor literal de la exoneración del pasivo insatisfecho es que el deudor ve extinguido el pasivo, tras la enajenación de su patrimonio, o tras la obtención y el cumplimiento de un plan de pagos, o, en la mayoría de los casos, cuando no tiene masa activa, tras la solicitud de un concurso sin masa. El efecto del auto de conclusión del concurso y concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho en todas las situaciones es el mismo, las deudas pendientes, las exonerables, se extinguen, no podrán ser reclamadas por los acreedores; y si ya estaban siendo reclama-

das judicialmente, los procedimientos deben ser archivados.

En este sentido, el artículo 490 de la Ley 16/2022, es claro, los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán ejercer ningún tipo de acción frente al deudor para su cobro, salvo solicitar la revocación de la exoneración por los cauces legales.

Pero ¿qué ocurre si las deudas ya están siendo reclamadas judicialmente y se siguen procedimientos de ejecución contra el patrimonio del deudor? El artículo 492 ter del TRLC, nos da la solución para las deudas no reclamadas judicialmente, ya que obliga a que la resolución por la que se acuerda la exoneración, debe incorporar mandamiento a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia y los ficheros de morosos, a los que previamente hubieran comunicado la exis-



tencia de la deuda, pero cuando las deudas están judicializadas, le deudor se encuentra envuelto en un enjambre judicial que vamos a intentar desenmarañar en este artículo.

En un sentido meramente procesal, no es correcto afirmar que el auto de exoneración del pasivo insatisfecho tiene efecto de cosa juzgada respecto a las reclamaciones judiciales existentes contra el patrimonio de deudor, ya que no concurre ninguno de los requisitos que nos lleve a pensar que dicha resolución tenga un efecto directo sobre las reclamaciones judiciales iniciadas o futuras.

Procesalmente, está claro, que el procedimiento de ejecución, tanto de título judicial como de título no judicial, tras la declaración de concurso se paraliza, pero como sabemos, no es una situación ni mucho menos automática, sino que es el deudor por sus medios y con su letrado, o en su caso, el administrador concursal, si ha sido designado, quien tiene que personarse en los distintos procedimientos judiciales de ejecución, y solicitar, tras aportar la documentación acreditativa

de la situación concursal, que la ejecución sea paralizada, por encontrarse el ejecutado inmerso en un concurso de acreedores. En dicho escrito es muy recurrente solicitar que se alcen los embargos trabados, normalmente, en los casos de persona física natural, sobre el salario o las pensiones de jubilación, de los deudores.

La situación, a priori, parece sencilla, pero la realidad está resultando mucho más complicada, que tramitar el propio concurso de acreedores.

Los operadores jurídicos, y por lo tanto, los deudores exonerados, nos encontramos ante dos escenarios posibles, en virtud del procedimiento concursal al que el deudor se ha acogido y ha sobrevivido, para instar el archivo de estos procedimientos de ejecución:

1. Los procedimientos concursales en los que se ha procedido a designar a un administrador concursal, o bien para que efectúe la liquidación de los bienes del deudor, o bien para que se apruebe un plan

de pagos. Tras la obtención de la exoneración, el deudor, tiene el camino un poco más sencillo, ya que, en estos casos, el concurso se debe haber publicitado de forma correcta, los acreedores han comunicado sus créditos, y el administrador ha efectuado un listado provisional de acreedores, clasificando los créditos en función de lo dispuesto en el TRLC, dejando constancia de los créditos y los acreedores actuales.

Tras la tramitación del concurso siguiendo los cauces establecidos, el administrador concursal cumple con su obligación de presentar ante el juzgado correspondiente, y circularizar a todos los acreedores, el oportuno informe de rendición de cuentas, donde consta el pasivo definitivo tras la liquidación de los bienes; una foto fija del pasivo pendiente del concursado que va a ser exonerado en un futuro cercano.

Durante este proceso, el acreedor, ha tenido la oportunidad de personarse e impugnar el listado de acreedores, impugnar el informe del administrador concursal del art. 290 TRLC, o incluso la rendición de cuentas, si entiende que sus derechos pueden ser o han sido perjudicados.

Ahora bien, una vez alcanzada la fase post-concursal, con el fin de lograr una virtual aplicación efectiva de la exoneración, en este escenario, para los acreedores será más complicado alegar desconocimiento o indefensión, y para el deudor será mucho más sencillo lograrlo, ya que también se le otorgan más garantías, al disponer de multitud de documentación acreditativa de las deudas existentes, de los acreedores, y del estado y clasificación de las deudas, totalmente actualizada, con el fin de poder aportarla en los procedimientos de ejecución iniciados, estén paralizados o no, y obtener así la exoneración de forma más rápida y ágil.

2. Los procedimientos concursales, que son la gran mayoría en la actualidad, **sin masa**, en el que, o bien se designa un administrador concursal que no llega a tramitar la fase común, ya que solicita la conclusión por falta de masa en un momento muy inicial, o bien directamente, al encontrarnos ante lo dispuesto en el artículo 37 Ter TRLC, un concurso sin masa en el que no se designa administrador concursal, con lo que el deudor dispone únicamente de la documentación e información aportada junto a



la solicitud de concurso, muchas veces desactualizada, para poder hacer valer sus derechos como exonerado. En este escenario, no se dispone de un listado de acreedores, contrastado con los mismos, si no un listado de créditos aportado por el propio deudor, en el que pueden no constar todos los créditos o los importes adeudados correctamente, por el propio desconocimiento del deudor, debido al paso del tiempo.

En estos casos, además, nos encontramos con otro hándicap añadido, ya que durante el lapso de tiempo que transcurre entre que se dicta el auto de declaración de concurso de acreedores sin masa y se obtiene la exoneración del pasivo, los juzgados de primera instancia, en muchos de los casos, todavía no han dictado la oportuna resolución de paralización de la ejecución y alzamiento de embargos, con lo que en la mayoría de las veces, cuando esto ocurre, el concurso ya ha concluido, teniendo que presentar otro escrito de solicitud de archivo definitivo y devolución de cantidades que se hayan embargado indebidamente durante los meses que ha durado la situación concursal.

La práctica habitual es que estos juzgados exijan a los deudores la personación mediante procurador y designación de dirección letrada para efectuar las alegaciones pertinentes, dándose traslado a los ejecutantes de la solicitud realizada por el deudor-ejecutado. Aquí surge un nuevo bache en el camino del deudor exonerado ya que, normalmente los ejecutantes han cambiado, ya no son las entidades financieras acreedoras, si no que se trata de fondos que han adquirido diferentes paquetes de deuda de estas entidades, y que ahora se encuentran ante una solicitud de archivo y por tanto extinción de la deuda adquirida. En muchos casos, estas nuevos acreedores, solicitan que el deudor justifique y aporte la documentación justificativa de la exoneración, complicando el trámite al exonerado.

Finalmente, tras algunos meses, reiteración de escritos, llamadas a los juzgados, y otras muchas actuaciones, el juzgado de instancia en el que se sigue el procedimiento de ejecución dicta la oportuna resolución de archivo, la mayor parte de los casos de archivo definitivo de la ejecución, en otros casos, simplemente un archivo provisional, pero con la que se consigue el fin de los embargos y otorgándole al deudor la exoneración real de sus deudas y la tan ansiada segunda oportunidad.

En definitiva, una vez obtenido el tan ansiado auto de exoneración del pasivo insatisfecho, tanto en el primer escenario como en el segundo, el deudor se encuentra “solo ante el peligro”, para embarcarse en la aventura de tener que comunicar a los diferentes juzgados de primera instancia y las diferentes administraciones públicas, donde se siguen las ejecuciones y apremios, la exoneración obtenida, solicitando el archivo definitivo de los procedimientos, y, en su caso, la devolución de las cantidades embargadas.

Visto el resultado del primera año de vigencia de la nueva ley concursal, en este ámbito, el articulado de la exoneración debería incluir de forma expresa que el propio tribunal se dirija, tras la concesión de la exoneración, se dirija no solo a los sistemas de información crediticia, sino al Banco de España para la eliminación del registro CIRBE de las deudas financiera, y directamente a las autoridades judiciales y administrativas para que, tras remitirles la resolución de la exoneración, de forma automática, procedieran al archivo de los procedimientos de ejecución que se siguen frente al deudor, al menos en los supuestos de exoneración definitiva, para evitar el via crucis judicial al deudor-exonerado.

Desde aquí, como letrado instante en muchos concursos de persona física, pido, si se me permite, que entre todos los operadores jurídicos intervinientes en este tipo de procedimientos, logremos crear un cauce legal, ágil e inmediato, con el fin de que los deudores puedan obtener la verdadera exoneración plena, y por tanto, la segunda oportunidad.

**PEDRO MANN
BENITO**

*Abogado en
Andersen*



LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS EN LA LEY CONCURSAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONVENIOS DE ACREEDORES



Mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, se transpuso a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deuda e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos, insolvencia y exoneración de deudas [“Dir (UE) 2019/1023”].

No se pretende exponer de forma exhaustiva la finalidad y objetivos de la Dir (UE) 2019/1023, pero baste señalar que lo que se pretende en ella es evitar en la medida de lo posible la judicialización de la insolvencia, mediante el establecimiento de herramientas que permitan alcanzar soluciones flexibles tendentes a evitar la pérdida de puestos de trabajo y la maximización del valor de los

activos de las empresas. Para ello, tanto la norma europea como el legislador transponedor han estimado que debe limitarse el derecho de los socios para evitar que, injustificadamente, puedan impedir la adopción de convenios de acreedores y/o planes de reestructuración que permitirían al deudor recuperar su viabilidad. Es por ello por lo que no se les concede a los socios derecho a voto en el plan de reestructuración o que, si se contempla en el plan alguna medida que deba conllevar la adopción de un acuerdo de Junta General, no resulten exigibles quórums reforzados.

Al hilo de lo anterior, en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 se reflexiona sobre el uso del término “plan”, en lugar de “acuerdo”, puesto que solo así se permite la imposición, bajo ciertas condiciones, a los socios