

El convenio en el proyecto de ley concursal

José María FERNANDEZ SEIJO

La Exposición de motivos del Proyecto de Ley Concursal [PLCon] (Proyecto de Ley 121 publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 1001-1) establece que la finalidad esencial del concurso es alcanzar la satisfacción de los acreedores¹, en el epígrafe VI de la misma exposición se afirma que "el convenio es la solución normal del concurso, que la Ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud" En el debate político, social y jurídico surgido a raíz de la reforma se ha planteado la necesidad de que el procedimiento concursal introduzca mecanismos que garanticen la continuidad de la actividad empresarial, convirtiéndose esta continuidad o viabilidad en el segundo eje o principio en torno al cual gira la discusión parlamentaria de la Ley², sobre todo teniendo en cuenta que el Proyecto introduce importantes modificaciones en materia de créditos y derechos de los trabajadores, modificaciones que suponen tanto desde una perspectiva procesal —sometimiento de muchos procesos laborales al juez mercantil o concursal— como desde una perspectiva material —modificación de la calificación y cuantía de los créditos laborales— un importante sacrificio para los trabajadores.

El convenio se convierte en un instrumento fundamental del proceso concursal y por ello el Proyecto le dedica cuarenta y tres artículos que disciplinan tanto los aspectos formales —presentación del convenio, plazos y quórum— como materiales —contenido, requisitos internos, validez y cumplimiento— de los convenios.

En el PLCon la fase de convenio es un capítulo dentro del título V, dedicado tanto al Convenio como a la liquidación, y responde a la siguiente estructura:

Sección 1ª. De la finalización de la fase común del concurso. Artículo 97.

Sección 2ª. De la propuesta de convenio y de las adhesiones. Artículos 98 a 102.

Sección 3ª. De la propuesta anticipada de convenio. Artículos 103 a 109.

Sección 4ª. De la apertura de la fase de convenio. Artículos 110 a 114.

Sección 5ª. De la Junta de acreedores. Artículos 115 a 125.

Sección 6ª. De la aprobación judicial del convenio aceptado por la Junta. Artículos 126 a 131.

Sección 7ª. De la eficacia del convenio. Artículos 132 a 135.

Sección 8ª. Del cumplimiento del convenio. Artículo 136 a 140.

En las enmiendas presentadas por el Grupo Socialista se defiende la necesidad de que el convenio tenga un título propio, distinto de la liquidación, que responda al siguiente esquema:

Capítulo 1. De la propuesta de convenio,

Capítulo 2. De la aceptación de la propuesta.

Capítulo 3. Del convenio por adhesión.

Capítulo 4. Del convenio en Junta de Acreedores.

Capítulo 5. De la aprobación judicial del convenio,

Capítulo 6. De las especialidades de los convenios de cesión de activo y de asunción de pasivo.

Capítulo 7. Del cumplimiento y del incumplimiento del convenio.

1. ASPECTOS PROCESALES DEL CONVENIO

En la estructura del Proyecto se prevén tres fases fundamentales:

I. Una fase común que abarcaría:

i. La declaración del concurso y la posible oposición al concurso,

ii. La adopción de medidas cautelares sobre el patrimonio y persona del concursado,

iii. La integración del activo y pasivo del concurso por medio de un informe de los órganos del concurso en el que incluso se reconocen y gradúan los créditos por los administradores judiciales³.

II. Una fase no común en la cual el concurso puede derivar:

i. Hacia la discusión y aprobación de un convenio. A su vez el convenio puede ser:

1. De liquidación,

2. De continuación de la actividad del concursado.

ii. Hacia la liquidación del patrimonio del concursado.

III. Y una tercera fase de nuevo común en la que se realizaría la calificación del concurso (arts. 163 y siguientes del proyecto).

El hecho de que el Proyecto prevea una fase específica de convenio no quiere decir que no sea posible que el deudor pueda presentar anticipadamente una propuesta de convenio incluso con la demanda o solicitud de convenio por parte del deudor (art. 103); es decir, el PLCon distingue entre:

Fase de convenio. Que se abre una vez transcurrido el plazo para impugnación del inventario⁴ o

³ La denominación "administradores judiciales" para referirse a los órganos del concurso probablemente se modifique dado que hay una enmienda del Partido Popular que defiende la denominación "administradores del concurso"; este cambio de nombre puede evitar confusiones con otras instituciones procesales ordinarias destinadas al nombramiento bien en sede de medidas cautelares generales, bien dentro de la ejecución de administradores judiciales.

⁴ 15 días desde la presentación y publicación del inventario (art. 94), o desde que los administradores judiciales comuniquen a los

¹ Epígrafe II, párrafo 4º.

² En la propia Exposición de Motivos se afirma que "aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses".

desde que resueltos los incidentes de impugnación los administradores presenten al Juzgado los textos definitivos en los que conste el fallo de las sentencias en dichos incidentes así como una relación definitiva y actualizada de los créditos contra la masa y pendientes de pago. Con ella se abre la sección quinta del concurso conforme lo establecido en el artículo 183 del PLCon

Presentación de convenio. Que puede efectuarse antes de la apertura de la fase de convenio o dentro de dicha fase.

Fase de convenio

La fase de convenio se inicia por medio de auto del juez; para poder abrir esta fase es necesario:

A) Que no haya solicitado el concursado la liquidación.

B) Que no haya sido aprobada o mantenida propuesta anticipada de convenio.

El plazo para la apertura de esa fase es de quince días computables a partir de:

1) La expiración del plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores si no hubiera impugnaciones a la misma.

2) A la puesta de manifiesto en la Secretaría del Juzgado de los "textos definitivos de aquellos documentos", es decir, una vez los administradores judiciales hayan integrado en sus informes e inventario los pronunciamientos judiciales en los incidentes de impugnación.

El juez en estos supuestos lo que hace por medio de esta auto que abre la fase de convenio y forma la sección 5ª del Concurso es convocar a los acreedores a junta fijando lugar⁵, día y hora para la reunión, esa auto —conforme establece el artículo 110.2 del PLCon— deberá tener la misma publicidad que la prevista en el artículo 22 para el auto de declaración del concurso⁶. Desde la publicación del auto hasta la convocatoria debe transcurrir un plazo mínimo de 15 días⁷, la convocatoria deberá realizarse:

— Dentro del segundo mes desde la fecha del auto, si el Juzgado dispone ya de un convenio presentado por el deudor o algún acreedor con anterioridad a haberse dictado el auto.

— Dentro del tercer mes si no se dispone de ese convenio.⁸

acreedores cuyos créditos se hayan visto excluidos o cuantitativa/cualitativamente modificados.

⁵ No se recoge la obligación de celebrar la Junta en la Sede del Juzgado lo que permitirá celebrar juntas fuera del Juzgado sobre todo cuando el número de acreedores sea muy grande.

⁶ En esta cuestión debe indicarse que se han presentado algunas matenas posiblemente aceptadas por la ponencia del Proyecto en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados que abogan por un sistema de publicación vinculado a la apertura de una página web en la que se "cuelguen" los distintos edictos, estableciendo la obligación de publicar en diarios oficiales únicamente el auto de declaración del Concurso. Por otra parte también se han articulado algunas enmiendas tendentes a permitir la publicación de anuncios simplificados en vez de edictos simplificando con ello todos los aspectos de publicidad de las actuaciones concursales sin merma de garantías y con abaratamiento de costes procesales y la agilización de los términos y plazos.

⁷ El Proyecto no distingue si habiles o naturales.

⁸ En este punto sorprende que el Proyecto haya optado por establecer el día a quo en la fecha de dictado del auto y no en la de su

El artículo 110.3 del proyecto distingue entre la publicación y la notificación exigiendo que dicha notificación se realice:

— Al concursado.

— A la administración judicial.

— A las partes personadas en el procedimiento.

Contra el auto de apertura de la fase de convenio no cabe recurso, sin perjuicio de que las pretensiones de las partes respecto de dicho autos —posibles defectos procesales o materiales— puedan invocarse como motivos de impugnación en un hipotético recurso de apelación contra la sentencia en la que se resuelva la aprobación del convenio.

Momento de presentación de la propuesta de convenio:

A) Antes de que se dicte el auto de apertura de la fase de convenio⁹:

a. Transcurrido el plazo de comunicación de créditos —un mes conforme al artículo 20.1.5º del PLCon— y hasta que finalice el plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores o desde que, resueltas las impugnaciones, los administradores hayan elaborado los documentos definitivos. Como puede observarse el legislador prevé que la presentación de estas propuestas se realice en el plazo previsto para la elaboración del informe de la administración o dentro de los términos previstos para impugnar estos informes y listas. EL GPS reduce el plazo de presentación a 15 días.

b. Pueden presentar la propuesta:

— El concursado que no haya solicitado la liquidación ni haya presentado propuesta anticipada.

— Los acreedores que cumplan los siguientes requisitos:

• Que sus créditos consten en el concurso¹⁰.

• Que individual o conjuntamente dichos créditos superen 1/5 del total del pasivo que resulte de la relación de acreedores presentada por el concursado, salvo si el concursado hubiera reclamado la liquidación.

B) Después de que se dicte el auto de apertura de la fase de convenio. Pueden presentar la propuesta el concursado o los acreedores¹¹ cuyos créditos superen individual o conjuntamente 1/5 del total del pasivo que resulte de la lista definitiva.

— El plazo máximo para presentarlo es hasta 40 días antes de la fecha señalada para su celebración, es decir que si la junta se debe celebrar entre los 60 y los 90 días discurridos desde que se dictara el auto de apertura esta propuesta debe presentarse dentro de los 50 días posteriores a la fecha en la que se dictó dicho auto. Tanto GPS como CiU

publicación circunstancia que puede generar disfunciones si la publicación se retrasa.

⁹ Tal y como se verá en epígrafes posteriores, se trata de un supuesto distinto del convenio anticipado.

¹⁰ La fórmula empleada permiten considerar que dichos créditos serán los que consten en la lista aportada por el concursado en la fase común del concurso lo que permitiría que un acreedor cuyos créditos no fueran finalmente reconocidos pudiera presentar la propuesta de convenio aunque no pudiera luego intervenir en la junta para defender la misma por haber sido finalmente rechazado dicho crédito.

¹¹ Aunque el Proyecto parece indicar que el Proyecto ha de ser presentado o por el concursado o por los acreedores no se observa ningún obstáculo para que pueda presentarse conjuntamente por el concursado y un grupo de acreedores, claro está que en ese caso los acreedores no han de cubrir el requisito legal de 1/5 del pasivo.

proponen la supresión de estos plazos facilitando la presentación de propuestas de convenios.

Del redactado del proyecto se deriva la posibilidad de que se presenten varias propuestas de convenio, no parece que haya ningún obstáculo legal para que un mismo acreedor pueda presentar distintas propuestas de convenio.

Tramitación de la propuesta de convenio

En la tramitación del convenio en la legislación sobre suspensión de pagos se permitía en algunos supuestos sustituir la Junta de acreedores por un trámite de aprobación del convenio por medio de adhesiones escritas, esta tramitación escrita ha sido desechada por el PLCon que opta por la celebración de Junta, sin perjuicio de que el Convenio pueda venir previamente con las adhesiones de los acreedores, adhesiones que podrán ser revocadas o revisadas si el acreedor acude a la Junta. En definitiva si el acreedor se adhiere y no acude a la Junta su adhesión tiene efectos tanto para alcanzar el quórum de constitución como para el voto favorable, si acude puede modificar el sentido de su voto. Sólo en el supuesto de que sea el concursado quien presente anticipadamente el convenio la Ley permite que si concurren adhesiones que recaben las mayorías suficientes el juez apruebe el convenio sin celebración de la Junta.

En Proyecto establece la siguiente tramitación:

— El juez dispone de un plazo de 5 días para admitir a trámite las propuestas de convenio (art. 113) para ello debe comprobar que cumplen con las condiciones de tiempo, forma y contenido que establece la Ley, es decir, debe examinar si se dan los requisitos previstos en los artículos 112.2, 98 y 99 del PLCon.

— Si aprecia algún defecto le dará a los proponentes (concurrido o acreedores) el plazo de tres días para subsanarlo.

— Si el concursado hubiese pedido la liquidación el juez rechazará la admisión a trámite de cualquier propuesta. No hay en el artículo 113.1 ninguna referencia al tipo de resolución que debe dictarse pero en la medida en la que el juez ha de motivar el rechazo tendrá que adoptar la forma de auto.

— Admitidas a trámite la propuesta o propuestas el juez concede a la Administración Judicial el término improrrogable de 10 días para emitir un informe que el Proyecto denomina "escrito de evaluación" en el cual se deberán tener en cuenta el plan de pagos propuesto y, en su caso, el plan de viabilidad que se acompañe a la propuesta¹².

• El escrito de evaluación se emitirá antes del informe e inventario de los administradores cuando las propuestas de convenio se presenten con anterioridad a la elaboración de dicho informe; en ese caso el artículo 114 prevé que dichos escritos de evaluación se incorporen al informe [se hace una

remisión expresa al artículo 74.2], de ese modo los acreedores conocerán de esas evaluaciones al recibir noticia del informe.

• Los escritos de evaluación que se realicen con posterioridad al informe deberán quedar de manifiesto en la Secretaría del Juzgado desde el día de su presentación al juez¹³.

— Realizado el escrito de evaluación y puesto de manifiesto en la Secretaría el proyecto abre un plazo para que los acreedores puedan adherirse a la propuesta —adhesión que debe cumplir con los requisitos y formalidades previstos en el artículo 107 al tratar de la propuesta anticipada de convenio—. El artículo 104 establece como norma general que las adhesiones son irrevocables, con la única excepción prevista en el artículo 109.2 es decir, que asistiendo a la Junta de acreedores revocuen dicha adhesión o que antes de la celebración de la junta conste en autos la revocación de la adhesión.

— La adhesión no vincula el sentido del voto de los acreedores que se hubieran inicialmente adherido y asistan a la Junta.

Desarrollo de la Junta de acreedores

A) Constitución. Como norma general la junta la preside un administrador judicial elegido por el propio órgano de administración, si no hay acuerdo preside el de mayor edad (art. 115.2); el artículo 116.3 sin embargo establece que cuando sólo comparezca el administrador acreedor quien presidirá será el juez. El CiU defiende que la presidencia sea del juez en todo caso; el GPS considera que, como norma general, debe presidir la Junta el administrador abogado.

El secretario judicial del Juzgado asume las funciones de secretario de la Junta.

La Junta se constituye en el lugar, día y hora señalado pudiendo el presidente prorrogar las sesiones durante uno o más días hábiles que habrán de ser consecutivos.

Conforme al artículo 118 se forma la lista de asistentes sobre la base de la lista de acreedores presentada por los administradores en su informe, pese a que el Proyecto no lo especifica se supone que dicha lista de asistentes la realiza el fedatario público, allí se hará constar qué acreedores asisten personalmente y quién acude por medio de representación¹⁴, también habrán de incluirse los acreedores que firmaron la propuesta de convenio o se adherieron a ella aunque no asistan a la Junta. Esta lista se acompaña como anexo al acta.

Conforme al artículo 125 del Proyecto el acta la extiende el secretario y en ella se recoge la necesidad de que se relate de modo sucinto lo acaecido en la deliberación de cada una de las propuestas expresando el resultado de las votaciones, los acreedores que así lo soliciten podrán reclamar que

¹² Al no establecerse una norma específica se tendrá que acudir a las reglas generales que regulan el ejercicio del cargo de administrador en el artículo 34 del PLCon para determinar la posibilidad de que hubiera discrepancias en la evaluación de los administradores.

¹³ El proyecto no prevé la notificación a los personados, ni siquiera al concursado, aunque la propia dinámica de los juzgados lleva a pensar que de hecho esa notificación podrá realizarse a requerimiento de los personados.

¹⁴ El Proyecto exige que se identifique el acto por el cual se confirió la representación

conste en acta el sentido de sus votos, de igual modo los acreedores pueden aportar notas escritas sobre sus intervenciones que podrán incorporarse al acta cuando no figurasen ya en los autos¹⁵. El acta la lee y la firma el secretario y el presidente levanta la sesión, no parece necesario que firmen el resto de asistentes¹⁶.

B) Quórum de asistencia. Han de asistir acreedores que "titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso" (art. 115 PLCon). Aunque el Proyecto no lo especifica se supone que para dicho cómputo debe tenerse en cuenta la lista definitiva prevista en el artículo 93. Debe tenerse en cuenta que los acreedores que firmaron la propuesta de convenio y los que se adhirieron a ella antes de la Junta serán computados a efectos de quórum aunque no asistan a la junta.

No se computa a efectos de quórum de asistencia la presencia de los acreedores privilegiados (art. 122.1).

C) El artículo 116 establece que tienen la obligación de asistir:

a. Los miembros de la administración judicial. Si no acuden pierden el derecho a ser remunerados y han de devolver las cantidades percibidas¹⁷. Si no comparecen los miembros de la administración la Junta podrá celebrarse salvo que por los propios acreedores se decida la suspensión; si se suspende la Junta al decidirse la suspensión debe señalarse fecha para la reanudación.

b. El Concursado ha de asistir personalmente o por medio de apoderado con facultades para negociar y aceptar convenios, el proyecto distingue entre la intervención de apoderado y la presencia de letrado que puede intervenir pero sin facultades decisorias. Nada impide que se atribuya al letrado apoderamiento específico para negociar y aceptar convenios. CiU defiende que si el concursado no asiste haya de abrirse la fase de liquidación.

D) El artículo 117 establece quienes tienen derecho a asistir:

a. Los acreedores que figuren en la lista definitiva presentada por los administradores. Los acreedores pueden acudir personalmente o por medio de apoderado¹⁸;

b. Se regula con precisión el régimen jurídico de los apoderados permitiendo que un apoderado puede representar a varios acreedores; en ningún caso podrán ser apoderados de los acreedores ni el concursado ni las personas especialmente relacio-

nadas con el concursado aunque sean acreedores¹⁹. El modo de conferirse el apoderamiento es:

i. Por comparecencia ante el secretario del Juzgado. Que puede ser anterior a la celebración de la junta.

ii. Por medio de escritura pública

iii. Los procuradores que hubieran comparecido en el concurso sólo podrán representar al acreedor si estuvieran expresamente facultados para asistir a juntas de acreedores en procedimientos concursales. EL GPS defiende el criterio contrario de dar validez a la representación del procurador salvo exclusión expresa.

El contenido del apoderamiento se entiende que incluye la posibilidad de intervenir y votar en cualquier clase de convenio. Es el presidente de la Junta quien decide sobre la validez de los apoderamientos y demás cuestiones que puedan resultar controvertidas.

c. Las administraciones públicas, sus organismos públicos, los órganos constitucionales y las empresas públicas que sean acreedoras²⁰ se consideran representadas por quien asuma su representación y defensa en los procesos judiciales conforme a la legislación "que les sea aplicable".

E) Derecho de información. Los acreedores asistente o sus representantes pueden solicitar las aclaraciones que consideren necesarias:

a. Al informe de administración,

b. A la actuación de la administración,

c. A las propuestas de convenio,

d. A los escritos de evaluación emitidos por la administración.

En la medida en la que el Proyecto habla de asistentes a la Junta este derecho de información deberá reclamarse y evacuarse en la Junta, no será posible la petición de información con carácter previo a la misma; esta limitación sin duda perjudica a los acreedores en procedimientos concursales complejos, sería más razonable poder articular un sistema que permitiera que la información se recabara y facilitara con anterioridad incluso a la celebración de la Junta.

F) Deliberación.

Es el secretario quien expone las propuestas admitidas a trámite que se someten a deliberación (art. 120.1) indicando la cuantía y la clasificación de los créditos titulados por quienes las hubiesen presentado.

Al igual que sucedía en la regulación de la Ley de Suspensión de Pagos se abre un turno de debate sobre la propuesta en el que el juez puede considerar suficientemente debatida la cuestión con tres intervenciones favorables y tres en contra.

Se delibera y vota en primer lugar la propuesta que hubiera sido presentada por el concursado, si no se acepta se pasa a deliberar y votar sobre el convenio que disponga de mayor respaldo y así sucesivamente.

G) Votación y mayorías necesarias. La votación

¹⁵ No se incorpora al proyecto de Ley Concursal la normativa general del proceso civil que facilita que las actas sean grabadas o filmadas agilizando el desarrollo de la Junta y el exacto reflejo de las manifestaciones y votaciones de los asistentes. Así lo defiende CiU en la enmienda 530; en la discusión parlamentaria del Proyecto parece existir consenso sobre la aplicación supletoria de la LEC en lo relativo a documentación de las actas

¹⁶ En el párrafo 3º del artículo 125 se recoge expresamente la posibilidad de que el concursado, la administración judicial o cualquier acreedor puedan obtener testimonio literal o parcial del acta, testimonio que expide el secretario dentro de los tres días siguientes a la solicitud de la misma. El testimonio se libra a costa del solicitante. Esta previsión sería innecesaria ya que la LEC recoge el derecho de los interesados a obtener testimonio de las actuaciones (149 de la LEC)

¹⁷ Contra la resolución del juez imponiendo esta sanción cabe recurso de apelación.

¹⁸ Sea o no acreedor.

¹⁹ Esas personas especialmente relacionadas son las referidas en el artículo 92 del Proyecto, dicha relación se incluye en el informe de los administradores.

²⁰ La relación recoge literalmente el apartado 4 del artículo 117 del PLCon

es nominal y se realiza por llamamiento de los acreedores con derecho a voto²¹, se consideran votos favorables a la propuesta los de los acreedores que hubieran presentado el convenio y los adheridos que no hubieran acudido a la Junta (art. 120.4).

Aceptada una propuesta no procede deliberar sobre las restantes.

a. Acreedores sin derecho a voto. Sería más correcto hablar de acreedores por créditos sin derecho a voto ya que es la naturaleza u origen de los créditos la que determina si el titular puede o no votar²².

i. Los titulares de créditos subordinados.

ii. Los que hubieran adquirido el crédito por acto Inter. Vivos después de la declaración del concurso, salvo que hubiera tenido lugar por un título universal —herencia o legado— o como consecuencia de una realización forzosa²³.

b. Situación de los acreedores privilegiados²⁴.

i. Su asistencia a la Junta y su intervención en las deliberaciones no afecta al cómputo del quórum de constitución ni quedan sometidos a los efectos del convenio.

ii. Si vota a favor de un convenio que finalmente resulta aprobado el crédito quedará sometido al contenido que se establezca en el convenio,

iii. Si el acreedor es simultáneamente titular de créditos privilegiados y ordinarios el voto se presume emitido en relación al crédito ordinario y sólo afectará a los privilegios si se hubiera manifestado “expresamente” en el acto de votación.

c. Mayorías necesarias:

i. La norma general es que deben votar favorablemente acreedores que representen al menos la mitad del pasivo ordinario.

ii. Como especialidad el artículo 123.2 establece que cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en menos de tres años o el pago inmediato de los créditos ordinarios con una quita inferior al 20% será suficiente que el pasivo ordinario favorable al convenio sea superior al que vote en contra, sin necesidad de que el voto afirmativo represente porcentaje alguno del pasivo total. El GPS sin embargo en su propuesta del artículo 102. ter reclama que al menos los votos favorables representen un cuarto del pasivo ordinario.

iii. En las propuestas anticipadas de convenio para considerar aceptada la propuesta debe contar con la adhesión de acreedores que titulen créditos por, al menos, la mitad del pasivo ordinario.

iv. A efectos del cómputo de mayorías en cada votación se consideran incluidos en el pasivo ordinario los créditos de los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta²⁵.

v. El artículo 124 establece reglas especiales para los siguientes supuestos:

1. Convenios que atribuyan un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores con características determinadas —por ejemplo pagos inmediatos a proveedores— además del voto favorable referido en las normas generales necesita el voto favorable —en la misma proporción— de los acreedores que no se vean afectados por el trato singular.

2. El GPS por medio de la inclusión de un nuevo artículo (102 sexies) reclama que cuando la propuesta de convenio suponga nuevas obligaciones para uno o varios acreedores es necesario el consentimiento individual de los afectados, anterior a que se someta a la aceptación del resto de acreedores, esta previsión ya la recoge el PLCon en el artículo 98.1, sin embargo el GPS propone que si las obligaciones las asumen acreedores especialmente relacionados con el deudor no es necesario el consentimiento si se prevé en la propuesta la conversión de los créditos en acciones o participaciones sociales.

3. El Proyecto considera que no debe considerarse trato singular el hecho de que los acreedores privilegiados que voten a favor del convenio mantengan las ventajas propias de su privilegio, siempre que queden sujetos a la misma quita y/o espera que se prevea para los acreedores ordinarios en el convenio.

4. No pueden someterse a deliberación propuestas de convenio que impliquen nuevas obligaciones a cargo de uno o varios acreedores sin la previa conformidad de éstos, incluso cuando se trate de propuestas con contenidos alternativos o se le atribuya un trato singular a quienes acepten estas obligaciones.

H) La oposición al convenio. La Ley establece un plazo para oponerse a la aprobación de 10 días desde la conclusión de la Junta.

a. Legitimación para impugnar el convenio:

i. La administración judicial. Al hacer el artículo 126 una referencia genérica se entiende que debe ser un acuerdo de los administradores, no parece posible que lo impugne uno solo de ellos,

ii. Los acreedores no asistentes,

iii. Los acreedores que hubieran sido privados ilegítimamente de voto,

iv. Los acreedores que hubieran votado en contra del convenio,

v. El concursado que no hubiese formulado o prestado conformidad a la propuesta de convenio aceptado por la junta. El concursado tiene dos opciones:

1. Oponerse al convenio. CiU introduce la enmienda por la cual se considera que el Concurado no pueda oponerse a la aprobación del convenio, el convenio no se aprueba sin el consentimiento del concursado; entiende la enmienda (535) que la legitimación al concursado puede convertirse en una maniobra para dilatar el proceso de liquidación.

blezca precisiones respecto del mismo, pero su voto determina la ampliación del pasivo del concurso al computar como pasivo ordinario su crédito privilegiado. Esta es una medida que sin duda puede tomentar la presencia de acreedores privilegiados en las Juntas.

²¹ Como ya se indicó la adhesión previa a una propuesta de convenio no supedita el sentido del voto en la Junta.

²² De hecho el artículo 121.2 del PLCon establece que dichos acreedores sin derecho a voto podrán ejercitar dicho derecho por otros créditos de los que sean titulares.

²³ Bajo esta fórmula deben considerarse también incluidos los créditos cuya titularidad fuera objeto de litigio cuando se hubiera dictado sentencia firme

²⁴ Los créditos privilegiados se regulan en los artículos 89 y 90 del PLCon.

²⁵ Los acreedores privilegiados que voten a favor del convenio no ven afectado en principio el privilegio, salvo que el convenio esta-

2. Reclamar la liquidación.

b. Los motivos de oposición son:

i. La infracción legal en la constitución de la Junta o en su celebración²⁶. Dentro de este apartado el artículo 127.1 recoge expresamente:

1. Los supuestos en el que el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio hubiesen sido emitidos por quien no fuera legítimo titular del crédito,

2. Los votos obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios.

ii. Infracción legal en el contenido del convenio.

iii. Inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio. Sin duda esta causa generará serios problemas en materia de prueba. Sólo podrán alegar este motivo de oposición los administradores judiciales o los acreedores que a título individual o en grupo representen al menos un 5% de los créditos ordinarios. CiU propone suprimir este motivo de oposición.

c. La tramitación de la oposición se realiza por el cauce del incidente concursal (art. 192 y siguientes del PLCon). La forma de la resolución será la de sentencia y en ella se aprueba o rechaza el convenio aceptado sin que se reconozca al juez la facultad de modificarlo aunque si puede fijar la correcta interpretación del mismo si es necesario para resolver la oposición formulada.

El artículo 128.1 deja expresamente a salvo la facultad del juez de subsanar errores materiales o de cálculo, referencia innecesaria en la medida en la que las facultades de corrección de este tipo de errores aparece reconocida en el artículo 214 y 215 de la LEC y en el 267 de la LOPJ.

d. Efectos de la sentencia:

i. Si se aprecia la infracción legal en la constitución o en la celebración se convoca por el juez nueva Junta con los mismos requisitos de publicidad y antelación restablecidos en el artículo 110.2, el plazo para celebrarse es dentro del mes siguiente a la fecha de sentencia²⁷. En Junta repetida se delibera y vota sobre la propuesta de convenio que hubiese obtenido la mayoría en la anterior y, si resulta rechazada, se debate respecto de las demás propuestas en la forma ya examinada. No prevé la Ley la posibilidad de impugnación de esta nueva Junta pero no parece que exista obstáculo para nuevas oposiciones si concurren los motivos antes vistos de oposición.

ii. Si la sentencia estima la oposición por infracción legal en el contenido del convenio o inviabili-

dad objetiva se declara rechazado el convenio. Nada dice la Ley de la posibilidad de convocar nueva Junta para debatir otros convenios presentados y no debatidos.

l) Aprobación judicial del convenio una vez ha sido aceptado por la Junta. Transcurrido el plazo de 10 días sin oposición o cuando esta fuera rechazada el juez tiene dos opciones:

a. Aprobar por medio de sentencia el convenio aceptado por la Junta. Esa sentencia debe tener la misma publicidad que ya se articuló para la declaración del concurso (art. 22 y 23 del PLCon).

b. Puede rechazar de oficio el convenio aceptado por la Junta si aprecia la existencia de una infracción legal en la constitución o celebración de la Junta, convocando por medio de auto nueva junta. En este punto sorprende que el juez pueda ir más allá de lo que se reconoce a los acreedores o a la administración judicial, olvida el Proyecto el criterio de la LOPJ de defender el principio de conservación de actos cuyo contenido no se viera afectado por la nulidad y el propio principio dispositivo de los acreedores que, asumiendo los posibles defectos formales en la convocatoria o celebración aceptan el resultado de la Junta.

El juez también puede actuar de oficio cuando considere que el contenido del convenio infringe alguna disposición legal²⁸; el GPS considera que deben limitarse estas facultades de oficio del juez de modo que sea el Ministerio Fiscal quien proponga el rechazo del convenio y debe exigirse previo informe de los administradores.

c. En este punto no hay mención a facultades de oficio del juez en los supuestos en los que no se haya aprobado el convenio o no se haya constituido en forma la Junta por falta de quórum; en estos casos el juez no dispone de mecanismos para convocar nueva Junta cuando observe que la celebrada fue convocada o se desarrolló con infracciones legales que pudieran afectar a una correcta votación de las propuestas.

2. ASPECTOS MATERIALES DEL CONVENIO

Durante la fase de convenio el concursado y el concurso quedan sometidos a los efectos de la declaración de concurso, en este sentido el artículo 111 recoge expresamente que declarada la apertura de esta fase y durante su tramitación seguirán siendo aplicable las normas establecidas para la fase común en el Título III del Proyecto, título dedicado a los efectos de la declaración de concurso.

Los requisitos formales de la propuesta de convenio aparecen regulados en el artículo 98 del PLCon:

— Debe ir formulada por escrito,

²⁶ Los acreedores que hayan acudido a la Junta para poder alegar este motivo deben haber denunciado expresamente la comisión de la infracción en el momento de producirse y, de ser la infracción anterior a la celebración de la Junta, deben advertir del mismo en el momento de constituirse la Junta.

²⁷ Debe tenerse en cuenta que el artículo 198 del Proyecto se aparta del régimen general de los recursos de apelación previsto en la Ley de Enjuiciamiento civil en la medida en la que en el apartado 2 del citado artículo se indica que la apelación no paraliza la sustanciación del concurso ni de ninguna de sus piezas, sin perjuicio de que el juez "de oficio o a instancia del recurrente" pueda acordar la suspensión de aquellas actuaciones que estime puedan verse afectadas por la resolución del recurso. El artículo 199 prevé que las Audiencias Provinciales puedan revisar estas decisiones de suspensión cuando las partes comparezcan ante ellas.

²⁸ Aunque no hay una remisión expresa parece razonable considerar que el control de legalidad se hace, fundamentalmente, respecto de las normas sobre contenido de los convenios recogidas en el artículo 99 y siguientes del PLCon, analizadas en epígrafes posteriores. CiU introduce una enmienda (539) que permita al juez acordar por esta vía de oficio la subsanación de posibles defectos formales en la convocatoria o celebración, permitiendo con ello la convocatoria de nueva Junta.

— Debe aparecer firmada por el deudor y, en su caso, por los acreedores proponentes o por sus respectivos representantes con poder suficiente. En las enmiendas al artículo 98 presentadas por el GPS se establecen mayores concreciones en el requisito de firma en la medida en la que cuando se trate de personas jurídicas debe ir firmada por todos los administradores o liquidadores, acompañando la certificación de la decisión o acuerdo aprobando la presentación de la propuesta; si falta la firma de alguno de los administradores se señalará en el documento indicando la razón de la falta de firma.

— Si contiene la propuesta compromisos de pago a cargo de terceros para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir cualquier otra obligación debe ir firmado por quien asuma esos compromisos o por sus representantes con poder suficiente.

— El proyecto exige que todas las firmas deban estar legitimadas. El grupo mixto por medio de EA concreta la legitimación y propone como enmienda que la legitimación se haga ante notario o ante el secretario del Juzgado que conoce del Concurso; en idéntico sentido CiU cuando propone que la legitimación sea por fedatario judicial o extrajudicial.

El artículo 102 recoge los *requisitos que deben cumplir las adhesiones de los acreedores*:

— La adhesión es pura y simple, sin introducir modificación o condicionamiento. Si introduce modificaciones o condicionamientos se tendrá al acreedor por no adherido.

— En la adhesión se expresará la cuantía del crédito o créditos de los que fuera titular el acreedor así como su clase.

— La adhesión se hace mediante comparecencia ante el secretario del Juzgado o mediante escritura pública.

— El Proyecto remite a las normas legales o reglamentarias sectoriales cuando quienes se adhieran sean Administraciones y Organismos Públicos.

— El GPS por medio de la inclusión de un nuevo artículo (102 bis) propone que no puedan adherirse a la propuesta de convenio ni votar en la Junta:

- Los acreedores por créditos adquiridos por actos Inter. Vivos después de la declaración de concurso. Salvo que los adquieran a título universal o a consecuencia de ejecución forzosa.

- Los acreedores por créditos subordinados. Con estas dos limitaciones el GPS pretende garantizar el apoyo a los convenios por parte de los acreedores ordinarios y, en su caso, privilegiados.

Respecto del *contenido del Convenio* el artículo 99 del PLCon recoge los supuestos ya previstos en la anterior normativa concursal: La quita y la espera que pueden proponerse por separado o cumulativamente. El proyecto limita las facultades de proposición ya que:

— Las proposiciones que quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de los créditos ordinarios.

— La espera respecto de los créditos ordinarios no puede ser superior a cinco años computados a partir de la firmeza de la sentencia en la que se aprueba el convenio.

— Sin embargo cuando se trate del concurso de una empresa cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía nacional el juez del concurso puede, a solicitud de la parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites. No define el proyecto qué se entiende como actividad con trascendencia para la economía nacional, ni qué parámetros deben valorarse para definir esa trascendencia; como consecuencia de esta falta de previsión legislativa tampoco se articula un sistema de recursos frente a estos pronunciamientos. En las enmiendas a este artículo del PNV se extiende a las empresas de especial trascendencia en ámbitos autonómicos específicos, en igual sentido CiU. Coalición Canaria sin embargo es partidaria de suprimir esta previsión excepcional en todo caso, sin perjuicio de introducir mejoras en el artículo 148 —de la liquidación— para las unidades productivas de especial trascendencia nacional.

Aunque el contenido del convenio es flexible y se somete a la concreta situación de cada concursado y a la voluntad de los acreedores, el Proyecto recoge algunos apuntes que pueden orientar a la composición de las propuestas y, fundamentalmente, facilitar la tarea del juez en el caso de que pudiera haber oposición al convenio; estos apuntes son:

— Las propuestas de convenio pueden contener proposiciones alternativas para todos los acreedores o para una o varias clases de acreedores, incluyendo expresamente las ofertas de conversión de los créditos:

- a. En acciones,
- b. En participaciones,
- c. En cuotas sociales, o
- d. En créditos participativos.

— El Proyecto prohíbe expresamente que las propuestas consistan:

- a. En cesión de bienes o derecho en pago o para el pago de sus créditos. Al reclamar el GPS la supresión de este artículo habilita a que las propuestas de convenio puedan permitir la cesión de bienes en pago o la liquidación global. CiU permite la cesión de bienes y derechos con las limitaciones previstas para la liquidación.

- b. Cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacer las deudas. Se limita con ello la venta de la empresa concursada como un todo,

- c. La alteración de la clasificación de los créditos establecida en la Ley,

- d. La alteración de la cuantía de los créditos fijada en el procedimiento. Sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse.

1. Las propuestas de convenio deben ir acompañadas por un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluyendo —en su caso— los que procedan de la venta de determinados bienes o derechos del concursados.

2. Hay una previsión a la posible *continuidad de la actividad* de la empresa en el párrafo 4 del artículo 99 del Proyecto al indicarse que cuando para el cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación total o par-

cial en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial la propuesta debe ir acompañada de un *plan de viabilidad*²⁹ en el que se especifiquen:

- a. Recursos necesarios,
- b. Medios y condiciones de su obtención,
- c. En su caso compromisos de su prestación por terceros.

3. Respecto del Plan de Viabilidad ERC defiende, en consonancia con las propuestas elaboradas por las centrales sindicales, que el plan de viabilidad acompaña a cualquier propuesta de convenio, generalizando lo que en el PLCon es sólo un requisito para los convenios de continuación de la actividad. En igual sentido se plantean las enmiendas de la Chunta Aragonesista e Izquierda Unida. CiU acepta también las propuestas sindicales pero recogiendo mayores matizaciones al reclamar que “cuando se requieran fuentes de financiación el plan de viabilidad deberá contar con flujos de tesorería futuras” y potenciar los créditos obtenidos para financiar el plan de viabilidad que tendrán “preferencia sobre los privilegiados y los comunes siempre que se contemple este hecho en la propuesta de convenio y los acreedores privilegiados y comunes estén de acuerdo”.

4. El GPS establece ese plan de viabilidad en un artículo independiente, el 101 bis, al exigir que las propuestas de convenio deban ir acompañadas de un plan de continuación o de liquidación, incluyendo la viabilidad en el plan de continuación.

5. Las enmiendas de CiU a estos planes de viabilidad facilita:

a. Que las quitas imprescindibles para la continuidad puedan transformarse en obligaciones convertibles, rescatables por el deudor, o en cualquier otra opción de garantía acordada con los acreedores.

b. Permite, con limitaciones, la cesión de bienes y derechos en pago o para el pago.

c. Permite también liquidaciones parciales.

d. Se propine por CiU la inclusión de un apartado 5 en el cual se permite la enajenación de la empresa a favor de una persona física o jurídica que debe estar determinada. El adquirente asume como compromiso la continuidad de la empresa y la satisfacción de los créditos de los acreedores en los términos contenidos en la propuesta. En estos casos la enmienda defiende la audiencia a los representantes de los trabajadores (enmienda nº 518).

6. No caben propuestas de convenio condicionadas (art. 100) salvo en los supuestos de concursos simultáneos —háyanse o no acumulado— en el supuesto de concursos simultáneos la propuesta que se presente en un concurso puede condicionarse a la aprobación del convenio de uno de los concursos simultáneos. En la enmienda del GPS se amplía esta posibilidad de convenios condicionados a los concursos declarados conjuntamente o a aquellos cuya tramitación se hubiera acumulado, fórmula más amplia que la de los concursos simultáneos.

7. Si se ofrece en el convenio a todos o a una clase de acreedores la posibilidad de elegir entre diversas alternativas la propuesta de convenio debe determinar cual es el contenido aplicable en caso de que el acreedor o acreedores no ejerciten esta facultad de elección. Respecto de dicha facultad de elección debe efectuarse:

a. En la Junta de acreedores en la que se acepte el convenio.

b. En su caso, en el plazo que señale el convenio, que en ningún caso podrá exceder de tres meses a contar desde la firmeza de la sentencia aprobando el convenio. El GPS propone la reducción del plazo a un mes.

El GPS propone la supresión del artículo 99 que disciplina el contenido del convenio ya que aboga por el principio de libertad en el contenido del convenio que no tendría más límite que el principio de autonomía privada del artículo 1255 del Código civil; por otra parte se defiende que sólo el concursado pueda proponer convenio, no a los acreedores, sin perjuicio de que puedan adherirse al convenio presentado por el deudor.

3. LA PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO

Es una facultad reconocida al concursado en el artículo 103 tanto desde la solicitud del concurso voluntario —es decir que puede acompañarse al escrito de solicitud del concurso— o desde la declaración de concurso necesario; el GPS defiende que las propuestas anticipadas no puedan presentarse hasta que no haya sido admitido el concurso. Esta propuesta anticipada de convenio debe cumplir con las formalidades y el contenido ya examinados.

El Grupo Parlamentario Socialista en su enmienda de modificación del artículo 98 del PLCon permite que el concursado pueda presentar una o varias propuestas de convenio.

Los únicos límites o *requisitos*³⁰ que establece la Ley son:

1. Que el deudor no haya reclamado la liquidación,

2. Que la propuesta anticipada se presente antes de que expire el plazo concedido a los acreedores para comunicar los créditos (un mes).

3. Que no se encuentre dentro de los supuestos de prohibición del artículo 104³¹:

— Haber sido condenado en sentencia firme por delito:

a. Contra el patrimonio,

b. Contra el orden socioeconómico,

c. Falsedad documental,

d. Contra la Hacienda Pública,

e. Contra la Seguridad Social,

f. Contra los derechos de los trabajadores.

— Si el deudor fuera persona jurídica esta prohi-

²⁹ El Proyecto establece que los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad solo podrán satisfacerse una vez pagados todos los créditos privilegiados y ordinarios.

³⁰ En las enmiendas presentadas por el GPS (art. 103 bis) se establece que el convenio haya de constar en escritura pública o mediante comparecencia ante el secretario del Juzgado.

³¹ El GPS plantea la supresión de este artículo 104 permitiendo que la propuesta anticipada de Convenio pueda plantearla cualquier concursado, dejando de ser el privilegio para algunos concursados.

bición se entiende que opera su han sido condenados por estos delitos los administradores o liquidadores o quienes hubieran sido administradores o liquidadores en los tres años anteriores a la presentación de la propuesta de convenio.

— Haber incumplido en alguno de los últimos tres ejercicios las obligaciones legales relativas a la llevanza de contabilidad, verificación o depósito de cuentas anuales.

— No figurar inscrito en el Registro Mercantil cuando se trate de persona o entidad que haya de estar obligatoriamente inscrita.

— Haber estado sometido a otro concurso de acreedores que haya sido concluido en un plazo de tres años anterior a la solicitud del actual concurso. CiU propone suprimir esta prohibición, ya que los ciclos económicos cada vez se acortan más y el deudor puede haber concluido el concurso anterior mediante convenio cumplido, por ello entiende dicho grupo parlamentario que no debe sancionarse al deudor.

— Haber realizado en los tres años anteriores a la solicitud del concurso alguno de los siguientes actos:

a) Disposición de bienes o derechos a título oneroso a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado [art. 92] o realizada en condiciones que, al tiempo de su celebración, no fueran las normales de mercado. La enmienda 520 de CiU considera que debe ampliarse esta causa a las disposiciones a favor de cualquier tercero; en idéntico sentido se manifiesta EA.

b) Pago de obligaciones no vencidas.

c) Constitución o ampliación de garantías reales para el aseguramiento de obligaciones preexistentes.

— Haber incumplido el concursado el deber de solicitar la declaración de concurso o haber infringido durante la tramitación del concurso alguno de los deberes u obligaciones que impone la PLCon.

El artículo 104.2 establece que si estas prohibiciones concurren con posterioridad a la presentación o si se comprobare que concurrían antes de su presentación el juez podrá de oficio o a instancia de la administración judicial o de parte interesada declarar sin efecto la propuesta. Para poder realizar esta actuación el PLCon exige previa audiencia al concursado.

— Para poder admitir a trámite esta propuesta anticipada es necesario que vaya acompañada por la adhesión de acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos superen 1/5 del pasivo presentado por el deudor. EL GPS defiende la posibilidad de que la propuesta anticipada se presente sin adhesiones y que las mismas se obtengan durante la tramitación del mismo, con ello simplifica los requisitos formales del convenio anticipado.

El juez debe realizar *la admisión*³² a trámite:

— En el auto de admisión del concurso. Si se presenta con la solicitud de concurso voluntario o antes de la declaración de concurso necesario.

— Dentro de los tres días siguientes a la presentación.

— El juez tiene facultades para rechazar la admisión:

- Si no se acompaña del quórum legal,
- Si aprecia infracción legal en el contenido de la propuesta,

- Cuando el deudor estuviere incurso en alguna de las causas de prohibición del artículo 104 del PLCon,

- CiU propone que si el juez aprecia algún defecto en esta propuesta se pueda subsanar en los cinco días siguientes,

Admitido a trámite el juez da traslado de este convenio anticipado a los *administradores*³³ para que lo *evalúen*; esa evaluación puede tener tres sentidos:

- Evaluación favorable. Se une al informe de la administración,

- Evaluación favorable con reservas. El juez puede acordar la exclusión de la propuesta o continuar su trámite³⁴,

- Evaluación desfavorable. El juez puede acordar la exclusión de la propuesta o continuar su trámite³⁵. Sin embargo el GPS considera (enmienda al artículo 106) que si no hay informe favorable el juez debe dejar sin efecto la admisión a trámite.

Una vez dictado el auto acordando la aceptación del convenio y la continuación de su tramitación se abre el *plazo de adhesión de los acreedores*, este plazo se extiende hasta que venza el plazo de impugnación del informe de los administradores y la lista de acreedores (art. 107 que se remite al 95 del PLCon), el Proyecto establece un mecanismo de corrección de las adhesiones en la medida en la que reconoce que si la clase o cuantía del crédito resulta modificada al redactarse definitivamente la lista de acreedores los afectados pueden revocar su adhesión dentro de los cinco días el GPS reduce el plazo a cuatro días siguientes a la puesta de manifiesto de la lista en la Secretaría del Juzgado (art. 107 con remisión al artículo 95.4).

Aprobación del convenio. En este punto el PLCon abre un plazo para que el juez verifique si las adhesiones presentadas alcanzan las mayorías exigidas para la aprobación del convenio:

1. Diez días desde que hubiera concluido el plazo para impugnar la lista de acreedores o el inventario. Si no hubiera impugnaciones. EL GPS reclama la reducción de este plazo y del siguiente a un solo día.

2. Si hubo impugnaciones que fueron aceptadas y se modificó la lista de acreedores el plazo es dentro de los cinco días siguientes a los previstos para la revocación de la adhesión.

Si concurren las mayorías previstas el juez dicta sentencia³⁶ poniendo fin a la fase común del concurso y declara aprobado el convenio, sin apertura de la fase de convenio. Esta sentencia se notifica al concursado, a los administradores judiciales y a

³² El artículo 106 del PLCon indica que deben haber aceptado el nombramiento por lo menos dos administradores judiciales o, en su caso, el administrador único.

³⁴ Contra el auto en el que se resuelvan estos extremos no cabe recurso alguno

³⁵ Contra el auto en el que se resuelvan estos extremos no cabe recurso alguno

³⁶ El GPS considera que la forma de aprobación del convenio debe ser más sencilla y por ello propone que la proclamación del resultado sea por Providencia y el rechazo por auto.

³² El PLCon prevé que contra esta resolución no quepa recurso alguno.

las partes personadas; el PLCon prevé que esta resolución tenga la publicidad prevista en los artículos 22 y 23, es decir, la publicidad prevista para la declaración de concurso. CiU considera que al redactarse el artículo 108 se ha eludido la posibilidad de que haya acciones de oposición por parte de los acreedores, por eso propone introducir en el párrafo 2º tanto la posibilidad de oposición o incluso que el convenio sea rechazado de oficio por el juez.

Si el convenio no resulta aprobado. El juez requiere al deudor para que en plazo de tres días:

a. Para que manifieste si mantiene la propuesta de convenio. En este caso se dicta auto poniendo fin a la fase común y abriendo la fase de convenio con la consiguiente convocatoria a Junta. Los acreedores adheridos se tendrán por presentes a efectos de quórum y su voto se entenderá favorable al mismo salvo que revoquen su adhesión en la forma prevista para las adhesiones en epígrafes anteriores.

b. Para que manifieste si prefiere solicitar la liquidación. Lo que determinaría la apertura de la sección prevista en el artículo 141 y siguientes.

El GPS aboga por la supresión de esta posibilidad de mantenimiento de la propuesta, considera el mantenimiento del convenio limita la posibilidad del concursado de presentar otros convenios con condiciones distintas.

4. LA EFICACIA DEL CONVENIO

El convenio despliega su eficacia una vez se ha dictado la sentencia de aprobación, salvo que hubiera sido apelada y se hubiera suspendido su efecto.

El convenio determina que cesan los efectos de la declaración de concurso y quedan sustituidos por los que establezca el propio convenio; el PLCon se recoge algunos efectos, otros los da por sobreentendidos:

Nada dice el PLCon respecto de los *efectos personales y patrimoniales* de la declaración de concurso, que se supone que quedan sin efecto una vez aprobado el convenio, es decir, el concursado recupera todos sus derechos y capacidad sin perjuicio de las limitaciones que pueda recoger el convenio; en este punto el artículo 136 establece que el convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, este precepto está incluido dentro de las normas sobre el cumplimiento del convenio pero en realidad es un efecto del mismo. El artículo 136.2 establece que estas medidas serán inscritas en los Registros Públicos correspondientes y, en concreto, en los registros en los que aparezcan inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. Esta inscripción no impide que puedan acceder al registro actos contrarios a estas limitaciones pero quien inste la inscripción no podrá verse amparado por los beneficios del tercero registral de buena fe (art. 34 L.H.), pudiendo reintegrarse los bienes a la masa si se ejercita la acción correspondiente.

De igual modo el PLCon omite cualquier referencia a la situación en la que se encuentren los embargos frente a terceros vinculados al concursado —los administradores de una entidad mercantil— que también deben quedar sin efecto, salvo que en el convenio se acuerde vincular ese patrimonio embargado al cumplimiento del convenio.

La eficacia novatoria del convenio respecto de los acreedores privilegiados que hubieran votado a favor, de los ordinarios y de los subordinados. Quedan extinguidos en la parte a la que alcance la quita y aplazados en su exigibilidad por el tiempo de la espera (art. 135).

Cesan los administradores judiciales en su cargo. Sin perjuicio de las funciones que pudiera encomendarles a todos o a alguno el convenio hasta su íntegro cumplimiento³⁷. El GPS plantea la necesidad de que en aquellas empresas que dispongan de más de cien trabajadores se conforme una comisión de seguimiento del cumplimiento del convenio.

El contenido del *convenio vincula al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados* respecto de los créditos anteriores a la declaración del concurso. En este punto el artículo 133 del PLCon extiende los efectos incluso a los créditos que no hubieran sido reconocidos.

Las esperas para los acreedores de créditos subordinados se inicia el cómputo una vez se hayan cumplido íntegramente los créditos ordinarios, salvo que se hubieran incluido en el convenio propuestas alternativas de conversión de créditos en acciones, participaciones, cuotas sociales o créditos participativos.

Los acreedores privilegiados sólo quedan vinculados al convenio si hubieran votado a favor del convenio o se hubiera computado como voto favorable su adhesión. El Proyecto prevé que los acreedores privilegiados puedan vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez mediante adhesión que debe presentarse antes de la declaración judicial de cumplimiento del convenio referida en el artículo 136 y siguientes.

Situación de los obligados solidariamente con el concursado, sus fiadores o avalistas:

a. Frente a los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedan vinculados por el mismo, de manera que aunque el convenio hubiera modificado las obligaciones de estos fiadores o avalistas el acreedor que no votó sigue teniendo acciones contra ellos. Las modificaciones del convenio respecto de estos obligados no puede perjudicar a quien no votara el convenio. Para poder aplicar este supuesto del artículo 134.1 es necesario que concurren tres circunstancias:

1. Que las deudas del concursado estén cubiertas por terceros bien como obligados solidarios, fiadores o avalistas,

2. Que el convenio modifique dichas obligaciones de terceros,

3. Que haya acreedores que no hayan votado a favor del convenio.

³⁷ El cese lleva aparejada la rendición de cuentas.

b. Frente a los acreedores que hubieran votado a favor del convenio. El artículo 134.2 remita a las concretas normas aplicables a la obligación que se hubiese contraído. CiU defiende la posibilidad de que en el convenio puedan establecerse disposiciones particulares sobre esta situación, disposiciones que modifiquen esas normas generalmente aplicables.

5. EL CUMPLIMIENTO/INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO

Tanto las declaraciones de cumplimiento como de incumplimiento las realiza el juez; en el PLCon no se regula mecanismos de control precisos sobre el cumplimiento del convenio, sin embargo sí prevé (art. 132.2) que se pueda por el convenio atribuir a los administradores competencias en el cumplimiento del mismo; no hay ningún obstáculo legal para que el convenio pueda constituir comisiones de seguimiento. El artículo 137 sí establece que el deudor haya de informar al juez semestralmente sobre el cumplimiento del convenio.

A. Si el deudor estima que el *convenio* se ha *cumplido íntegramente* le presentará al juez el informe correspondiente con la justificación adecuada, solicitando al juez la solicitud judicial de cumplimiento. El juez pone de manifiesto el escrito y el informe en la Secretaría y transcurridos 15 días el juez dicta auto³⁸ en el que declara si el convenio ha sido cumplido o no. El PLCon no establece exigencia alguna sobre la notificación de esta solicitud a los acreedores personados.

Firme el auto declarando cumplido el convenio, transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas en resolución firme las acciones de incumplimiento, el juez dicta auto acordando la conclusión del concurso³⁹, auto al que se le dará la publicidad prevista en los artículos 22 y 23 del PLCon (art. 140 PLCon).

B. Solicitud de *declaración de incumplimiento*; el PLCon prevé esta acción de declaración de incumplimiento en dos supuestos:

a. Que se haya incumplido el convenio. Para evitar una excesiva litigiosidad CiU propone que haya un previo requerimiento escrito y que se condena al deudor el plazo de dos semanas para cumplir (542).

b. Que el deudor haya incumplido las medidas prohibitivas o limitativas fijadas en el convenio (art. 137.1),

El *plazo* para el ejercicio de este acción se extiende desde el momento en el que se produzca el incumplimiento hasta los dos meses posteriores a la publicidad del auto acordando el cumplimiento, es decir, que una vez el juez ha declarado que el convenio se ha cumplido y ha dado la publicidad debida al auto se abre un plazo de dos meses —plazo de caducidad— para que los acreedores puedan advertir —si no lo hicieron antes— un posible incumplimiento.

El *procedimiento* previsto es el incidente concursal y la sentencia en la que se resuelva es apelable.

Efectos de la sentencia en la que se declare incumplido el convenio supone la rescisión del convenio y la desaparición de la eficacia novatoria del convenio (art. 139.4 en relación con el 135).

³⁸ El PLCon establece que a este auto se le debe dar la misma publicidad que al auto de aprobación del convenio (art 138.1 que remite al 131)

³⁹ La conclusión del concurso se regula en el artículo 176 del PLCon