

LA LEY 8713/2013

Acuerdos selectivos extrajudiciales de pagos (ASEP)

Enrique SANJUÁN Y MUÑOZ

Magistrado especialista en mercantil por el CGPJ. Profesor Asociado de Derecho Mercantil de la UMA.

Mediante el presente trabajo se pretende un análisis de la regulación introducida en la nueva Ley de emprendedores —respecto de la reforma de la LC— en lo referente a los acuerdos extrajudiciales de pago (AEP). El autor analiza la posibilidad de otro tipo de acuerdos (ASEP) con carácter selectivo al amparo de la normativa introducida. El análisis se centra en las numerosas contradicciones que se ponen de manifiesto en la regulación que se pretende como solución extrajudicial y concluye con la necesidad de reinterpretar las normas (e incluso su integración) para poder hacer coherente el sistema.

I. INTRODUCCIÓN

Tal y como nos tiene acostumbrados el legislador la reforma parcheada de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC) conlleva serias dudas interpretativas, efecto de la terminología utilizada, que tienen como consecuencia la necesidad de integrar la *mens legis* —*mens legislatoris*— con los principios de coherencia y sentido común.

La reciente reforma que se produce en nuestro sistema de insolvencia a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre (1), de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, modifica los acuerdos de refinanciación generales (art. 71.6 LC) y particulares (disp. adic. 4.^a), introduce la figura del Acuerdo extrajudicial de pagos (AEP) e instituye una nueva tipología de concurso de acreedores (el concurso consecutivo) derivado de la imposibilidad o anulación del último citado.

Junto a ello normas específicas respecto de unas nuevas empresas (las miniempresas), la afectación fiscal en supuestos de concurso de empresas sujetas al principio de caja o la figura del empresario de responsabilidad limitada.

La Exposición de Motivos (en referencia a lo que es objeto del presente trabajo) pone de manifiesto que esos AEP son «un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos»; si bien esa cercanía no se explica, un ligero repaso a alguno de los supuestos similares en derecho comparado nos sitúan claramente en situación muy diferenciada.

Así en derecho Italiano, tras la reforma de 2010 de la *Legge fallimentare* (2) introdujo la posibilidad de estos acuerdos si bien con la necesidad de computar todo el pasivo y de alcanzar acuerdos (cuya adhesión era voluntaria) con al menos el 60% de los mismos (3). El ordenamiento jurídico italiano establece dos procedimientos preventivos. El primero se basa en un acuerdo extrajudicial entre el empresario deudor y sus acreedores, en virtud del cual el empresario puede seguir ejerciendo su actividad si, eventualmente, cede una parte de los bienes de la empresa a los acreedores, o si obtiene de éstos una prórroga del pago o la renuncia total o parcial a los créditos o los intereses. El segundo procedimiento está previsto en la LC y consiste en un convenio denominado concordato preventivo. El deudor propone a los acreedores un plan de saneamiento o reestructuración de deudas elaborado por él. La propuesta es examinada por el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentra la sede principal de la empresa, que puede ordenar la incoación del procedimiento o declarar inadmisibles las demandas, en cuyo caso declara de oficio la insolvencia del empresario. Durante el procedimiento de concordato, una vez admitido éste, el deudor conserva la administración de sus bienes y la dirección de la empresa, bajo la vigilancia de un administrador del convenio con los acreedores (*commissario giudiziale*)(4). De hecho en la convocatoria corresponde al Comisario la verificación de la lista de acreedores y deudores a partir de los registros contables presentados haciendo los ajustes necesarios.

En derecho Francés (5) también se produce una reforma en 2010 con el objetivo de favorecer a las empresas en crisis. En este caso y con total confidencialidad el resultado afectará solo a aquellos que se hayan sometido voluntariamente al acuerdo. Podemos distinguir varios procedimientos de carácter preventivo: *Procédure d'alerte* (procedimiento de alerta), en este caso corresponde al censor de cuentas

dar la voz de alarma a la propia empresa y en su defecto solicitará reunión con el consejo de administración. Si no obtiene una respuesta satisfactoria debe comunicarlo al Tribunal de comercio y dará informe para la junta de socios siguiente. En segundo lugar, el *Mandat ad hoc* (mandato *ad hoc*): a petición de cualquier interesado, el presidente del Tribunal nombra un administrador *ad hoc*, cuya misión, tanto en lo que respecta a su objeto como a su duración, determina discrecionalmente. Y un tercero, denominado *Règlement amiable* (convenio) por el que se puede solicitar la apertura de un procedimiento para llegar a una solución de mutuo acuerdo. El presidente del Tribunal nombra un *conciliateur* que deberá intentar llegar a un acuerdo con los acreedores en un plazo de cuatro meses (6). Aparte de las importantes y trascendentales funciones atribuidas al presidente del Tribunal de Comercio, el acuerdo (art. 611.4 CCom. francés) deberá hacerse, a través del mediador, con todos los acreedores.

En 2011 se modifica igualmente la normativa alemana de insolvencia (*Insolvenzordnung*)(7). A finales de noviembre de 2011 se aprobó la Ley para la mejora de la reestructuración de empresas, que entró en vigor el 1 de marzo de 2012 en donde se fortalece, en concurso, la posición de los acreedores y la posibilidad de un administrador provisional. Quizás es la normativa que más influencia está teniendo en las últimas reformas de nuestra normativa (8) y también se pone de manifiesto en la actual reforma. Así el Título IX de la norma prevé un acuerdo extrajudicial para personas físicas no empresarios y otros que sí lo sean pero que cumplan determinados requisitos y poca complejidad. Al deudor se le dará igualmente la oportunidad de un acuerdo extrajudicial cuando exista un concurso solicitado por un acreedor. En éste intervienen todos los acreedores.

En la normativa inglesa los *schemen of arrangement* (SoA) (9) suponen, igualmente, un acuerdo total o selectivo con aquellos acreedores con los que se quiere llegar a un acuerdo que finalmente homologará un Tribunal. La «Companies Act 2006» fue completada en 2009. Mediante los *Arrangements and reconstructions* el acuerdo puede ser con todos o con alguna clase de acreedores si bien deben obtener un porcentaje (75%) valorado sobre el conjunto del pasivo afectado.

Así pues, y con esta perspectiva, el objeto del presente trabajo es analizar si el legislador, en la reforma señalada de 2013 ha previsto, querido, pensado, regulado, contemplado o de cualquier forma introducido, la posibilidad de los AEP con carácter selectivo (ASEP); es decir, aplicable —como en parte de las normativas citadas—, a una, varias o toda clase de acreedores o a los miembros, todos o parte, de la propia compañía (tal y como se prevé en el derecho anglosajón).

II. LA NORMATIVA REFORMADA EN RELACIÓN A LOS ASEP. ¿MENS LEGIS VS. MENS LEGISLATORIS?

El AEP, tras el cumplimiento de los requisitos formales previstos, conlleva el nombramiento de un «mediador» por el notario o por el registrador (empresarios o entidades inscribibles en el registro mercantil) (10) y la comunicación al juzgado del inicio de dichas negociaciones. El solicitante deberá presentar, entre otros (11) —cito textualmente— «una lista de acreedores con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos». Cuando nos dice que «esta lista de acreedores también comprenderá a los titulares de préstamos o créditos con garantía real o de derecho público sin perjuicio de que puedan no verse afectados por el acuerdo» la interpretación que podemos dar es, en principio, doble:

1.º. Que el legislador ha querido la posibilidad de acuerdos parciales y por ello se refiere a la lista de los afectados, a la que deberá unirse la de aquellos otros no afectados con garantías reales o públicos. Quedarían fuera los demás no afectados aunque evidentemente esto nos afectará al plan de viabilidad y necesariamente deberían hacerse constar.

2.º. Que en realidad lo que ha querido decir es que aunque no estén afectados (inicialmente) los citados créditos con garantías reales o de derecho público deberán también incorporarse; al menos con carácter informativo.

El art. 234 LC recoge una de las primeras obligaciones del mediador señalando que «comprobará la existencia y la cuantía de los créditos y convocará al deudor y a los acreedores que figuren en la lista presentada por el deudor, siempre que puedan resultar afectados por el acuerdo, a una reunión». Nuevamente podemos situarnos en una doble interpretación:

1.º. Que la lista será global si bien solo convocará a los afectados. Esto puede entenderse en el doble sentido de poder ser selectivo o de referirse solo a los créditos no afectados (reales y públicos) (12).

2.º. Que de la lista parcial se comprobarán los insertos para eliminar aquellos errores o cualquiera de los que pudieran haberse incluido y que no estén afectados.

Al prever uno de los efectos de la iniciación del expediente el art. 235 LC nos señala que «por parte de los acreedores que pudieran verse afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos, no podrá iniciarse ni continuarse ejecución alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudicial hasta un plazo máximo de tres meses. Se exceptúan los acreedores de créditos con garantía real, en cuyo caso, el inicio o continuación de la ejecución dependerá de la decisión del acreedor». Al recoger la excepción y de los acreedores que «pudieran» verse afectados nuevamente nos encontramos con la doble posibilidad de interpretación.

Con el art. 236.1 LC se establece la necesidad de se recoja en un plan de pagos los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud (13), un plan de viabilidad y un programa de cumplimiento de las obligaciones posteriores y créditos públicos es evidente que la propuesta será global respecto de la empresa (sea o no selectivo el acuerdo que se busque) pues de otra forma no superaría los requisitos mínimos de viabilidad por los que posteriormente se podrá impugnar el citado acuerdo. Previendo el art. 237.2 LC que el plan de pagos y el plan de viabilidad podrán ser modificados en la reunión, siempre que no se alteren las condiciones de pago de los acreedores que, por haber manifestado su aprobación dentro de los diez días naturales anteriores, no hayan asistido a la reunión, resulta ciertamente confuso que un seleccionado grupo de acreedores puedan afectar ese plan de pagos y la viabilidad de la empresa a su propia conveniencia (14).

La posibilidad de ser selectivo puede verse favorecida por lo previsto en el art. 238 LC con dos argumentos (literales):

a) Para que el plan de pagos se considere aceptado, será necesario que voten a favor del mismo acreedores que sean titulares, al menos, del 60 por ciento del pasivo. En el caso de que el plan de pagos consista en la cesión de bienes del deudor en pago de deudas, dicho plan deberá contar con la aprobación de acreedores que representen el 75 por ciento del pasivo y del acreedor o acreedores que, en su caso, tengan constituida a su favor una garantía real sobre estos bienes.

b) En ambos supuestos, para la formación de estas mayorías se tendrá en cuenta exclusivamente el pasivo que vaya a verse afectado por el acuerdo y a los acreedores del mismo.

La situación sería entonces similar a la prevista en los *Arrangements and reconstructions* del derecho inglés y por ello con la posibilidad de afectar a todos o varios de los acreedores. Al utilizar ahora la expresión «vaya verse afectado» en lugar de las anteriores «pueda verse afectado» debe integrarse la misma con la posibilidad abierta de impugnación prevista en el art. 239 LC, que legitima al acreedor que no hubiera sido convocado o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad su oposición. Respecto de estos dos segundos no hay problema; en relación al primero el hecho de no haber sido convocado solo puede entenderse por error y no por no ser afectado puesto que de otra forma debería haberlo sido. Es decir estaría legitimado el no convocado siempre que esté afectado y no en caso contrario.

Sin embargo, lo anterior debe nuevamente ser integrado con los motivos esgrimidos de impugnación del acuerdo: La impugnación no suspenderá la ejecución del acuerdo y solo podrá fundarse en la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del mismo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores no convocados, en la superación de los límites establecidos por el art. 236.1 o en la desproporción de la quita o moratoria exigidas. La referencia a «los acreedores no convocados» no podrá entenderse sino a aquellos que siendo afectados no lo fueron.

Y al mismo tiempo deberíamos interpretar que el art. 231.2 d) (que su patrimonio y sus ingresos previsibles permitan lograr con posibilidades de éxito un acuerdo de pago en los términos que se recogen en el ap. 1 del art. 236.) en realidad no se refiere al acuerdo, o solo al acuerdo, dado que se implica todo el patrimonio y la generación de liquidez a la viabilidad y por ello no solo deberá soportar lo que resulte del mismo sino la totalidad de las deudas (15).

Y sobre todo debemos superar la *mens legislatoris* expuesta en la exposición de motivos cuando nos señala que «es responsabilidad del negociador (mediador) impulsar los trámites de un procedimiento harto sencillo en que, al menos, se discipline mínimamente la convocatoria de todos los acreedores del deudor común, a quienes se incentiva la asistencia a la reunión». Esa referencia a «todos los acreedores del deudor común» deslegitima la *mens legis* que parece abonar la idea de acuerdos selectivos extrajudiciales de pagos conforme a lo señalado.

Cuando el art. 231 LC recoge los presupuestos para los acuerdos extrajudiciales de pagos se refiere a ellos a partir de una situación de insolvencia: «El empresario persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el art. 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente (16) con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores ». La situación de insolvencia conlleva la posibilidad de que cualquiera de sus acreedores inste el concurso necesario. Conforme al art. 235.5 LC el deudor que se

encontrase negociando un acuerdo extrajudicial no podrá ser declarado en concurso, en tanto no concurren las circunstancias previstas en el art. 5 bis (17). Pero al admitir (al menos en la letra de la ley) los acuerdos selectivos (y sin perjuicio de las ejecuciones individuales posibles) debemos considerar que ese acuerdo conllevará la salida de la insolvencia que ya se reconoce con la solicitud resultando ciertamente problemática la posibilidad de que los convocados y afectados acepten un acuerdo más perjudicial (18) para ellos que para otros ante la alternativa del concurso de acreedores (19).

El art. 231.3.4.º LC parece igualmente estar pensando en acuerdos globales cuando prohíbe que se pueda llegar a un nuevo AEP a las personas que, dentro de los tres últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. En este caso si el acuerdo admitido es el selectivo (ASEP) no se entiende porqué debe limitarse esta posibilidad (20).

Por último esta selección también se contradice con lo previsto en el art. 234.4 LC cuando (extrañamente) prohíbe entrar en el proceso extrajudicial de acuerdos quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación (21) y que por regla incluye a entidades financieras (acreedores selectivos) teniendo en cuenta que la homologación judicial conlleva que los efectos de la espera pactada con las entidades financieras que lo hayan suscrito se extienden a las restantes entidades financieras acreedoras no participantes o disidentes cuyos créditos no estén dotados de garantía real. Es decir, que parece contradictorio admitir la posibilidad de acuerdos selectivos (ASEP) y no admitir que al mismo tiempo se negocien con estos acreedores profesionales (con mayorías reducidas) tras la reforma (22), máxime cuando el pasivo computado en estos últimos supuestos es el total (menos garantías reales que vuelven a ser voluntarios) y para los ASEP debería computarse solo respecto del afectado.

Salvaría, sin embargo, la posibilidad de los ASEP cuestiones tan incomprensibles como la prohibición prevista en el art. 231.5 LC que recoge que «tampoco será posible iniciar el acuerdo extrajudicial si cualquiera de los acreedores del deudor, que necesariamente debieran verse vinculados por el acuerdo, hubiera sido declarado en concurso» (23). Con la posibilidad de acuerdos selectivos es evidente que bastaría con dejar fuera a dichos acreedores para poder presentarlos y no estar limitados.

III. CONCLUSIONES

A la vista de las múltiples contradicciones detectadas al respecto en referencia al asunto que venimos tratando podemos concluir que existen dos voluntades contrapuestas:

1.º. Por un lado la voluntad del legislador expresada en la exposición de motivos y que deriva a constantes argumentos a favor y en contra, en el desarrollo, de la ley, que favorezcan, o no, admitir la posibilidad de los ASEP. El legislador parece haber querido optar por un acuerdo extrajudicial de pagos (AEP) global respecto de todos los acreedores (24) salvo los expresamente excluidos por el mismo, a saber: 1. Créditos con garantía real que tienen un régimen voluntario de sometimiento; 2. Créditos públicos (25) sujetos a un régimen particular.

2.º. Por otro la *mens legis*, es decir la realidad de la ley que cobra independencia en tanto una vez en vigor respecto de esa voluntad del legislador que parece abrir la posibilidad de los ASEP.

Dejamos al margen la posibilidad de considerar los créditos (no solo el acreedor) como posibilidades abiertas en el caso de los ASEP dado que el propio legislador excluye alguno de ellos (con garantía real) que puede ser común, con otros, al mismo acreedor (26).

A la luz de ambos supuestos consideramos importante decantarnos por esta segunda posibilidad entendiendo como argumentos, al margen de los legales que ya hemos destacado, importantes para su apoyo los siguientes:

1. Apertura la posibilidad de acuerdos y limita las prohibiciones legalmente previstas y que restringen dicha posibilidad. Por lo tanto favorecen los mismos.

2. Permite y vehicula la posibilidad de compatibilizar dichos acuerdos con otros referidos al art. 71.6 LC y a la disp. adic. 4.ª LC.

3. El propio legislador se fundamenta en nuestro entorno comparado más cercano y por tanto en la posibilidad de estos acuerdos selectivos.

Será opción del deudor, en función de sus circunstancias, de su viabilidad y de sus posibilidades acudir a esta vía y delimitar el grupo de afectados, de entre sus acreedores para la mediación y el acuerdo. Y también la posibilidad de complementar dichos acuerdos con otros no necesariamente contradictorios

(extrajudiciales o judiciales) que atiendan a las circunstancias y características propias del mercado. De hecho, el propio legislador (en una más de sus contradicciones) así lo recoge en la previsión del art. 236.1.3.º LC en cuanto se refiere al plan de pagos y a la necesidad de que éste incluya necesariamente (incluirlá necesariamente) una propuesta de negociación de las condiciones de los préstamos y créditos (27).

NOTAS

(1) BOE núm. 233 de 28 de septiembre de 2013. Con entrada en vigor el 17 de octubre siguiente.

(2) CASTIELLO D'ANTONIO, «Acuerdos de reestructuración, nueva financiación preconcursal y fresh Money» en *Derecho Italiano*, RdCP núm. 15; DE VIVERO DE PORRAS, C. y SILES TALENES, A.L., *Los acuerdos de refinanciación en la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003 de 9 de julio*, Tirant, 2013.

(3) El DLeg. 35 del 14 de marzo de 2005, convertido en Ley núm. 80 del 14 de mayo de 2005 instauró la nueva regulación del Concordato Preventivo y la Revocatoria Concursal e incorporó al ordenamiento el Acuerdo de Reestructuración de las Deudas, constituyendo el primer capítulo de la reforma integral del derecho concursal italiano, vigente desde 1942. El actual texto está adaptado al DLeg. 12 Settembre 2007, núm 169. DL Sviluppo 22 giugno 2012, núm. 83 convertito con Legge 7 agosto 2012, núm. 134 e al DL Crescita 2.0, 18 ottobre 2012, núm. 179, convertito con Legge 17 dicembre 2012, núm. 221, come modificata dalla Legge di stabilità 24 dicembre 2012, núm. 228.

(4) Los procedimientos formales a que dar lugar la insolvencia son: la quiebra («fallimento»), el convenio con los acreedores («concordato preventivo») y la liquidación forzosa («liquidazione coatta amministrativa»).

(5) PERECHON, F., «La prevención de las crisis en Derecho Francés», en RdCP, 15-2011, págs.511- 521.

(6) Como procedimientos formales de insolvencia se distinguen: «Redressement judiciaire» (saneamiento judicial): su objeto es salvar la empresa, mantener su actividad y los puestos de trabajo y liquidar el pasivo. El procedimiento consiste en la aprobación por parte del Tribunal de un plan de saneamiento de la empresa, que puede suponer su continuidad (en cuyo caso se imponen esperas a los acreedores) o su cesión (se cede la empresa, junto con sus principales contratos, a un tercero que asume determinados compromisos). «Liquidation judiciaire» (liquidación judicial): se declara cuando el saneamiento es manifiestamente imposible. La actividad de la empresa se detiene o se cede a un tercero, con arreglo a unas modalidades más flexibles que las del procedimiento de intervención.

(7) KARSTEN SMITH, H., «La reforma concursal alemana de 2011», págs 508-511.

(8) Vid. por ejemplo ARAYA, Tomás M., «La empresa insolvente y los créditos subordinados», en *Diario La Ley* 16 de septiembre de 2009, pág. 1.

(9) WINDOR, «Una visión panorámica de los “schemes of arrangement ingleses”», en *Revista de derecho concursal*, núm.15, 2011.

(10) A este respecto y en la distinción que hacemos también es objeto de debate la consideración de la competencia del notario en función de la expresión utilizada por la legislación reformada. En concreto se dice en el nuevo art. 232.3 LC que «En caso de que los deudores sean empresarios o entidades inscribibles, se solicitará la designación del mediador al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia que podrá ser cursada telemáticamente, el cual procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de no figurar inscrito. En los demás casos, se solicitará la designación al notario del domicilio del deudor.» Sobre lo que se entienda al respecto de empresarios inscribibles (potencialmente o no), tras la introducción de la figura del empresario de responsabilidad limitada se determinará la competencia. A este respecto el art. 231.3.2 LC al recoger como una de las prohibiciones para el AEP el hecho de estar sujeto a inscripción y no estar inscrito parece que abona la interpretación a que el registrador mercantil será competente no solo cuando se esté obligado sino también cuando pueda estar inscrito, aunque sea voluntariamente, en dicho registro, lo que extiende la misma a casi cualquier tipo de empresario.

(11) También presentará información sobre el efectivo y los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de que sea titular, los ingresos regulares previstos, una lista de acreedores con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos.

(12) No obstante y dada la posibilidad posterior de los acreedores con garantía real de poder adherirse voluntariamente es evidente que deberá también ser comunicada a los mismos. El art. 234.4 LC señala al respecto: «Una vez recibida la convocatoria, los acreedores titulares de créditos con garantía real que voluntariamente quisieran intervenir en el acuerdo extrajudicial deberán comunicárselo expresamente al mediador en el plazo de un mes».

(13) Nuevamente el legislador vuelve a indeterminar la situación puesto que recoge que en el plan de pagos la espera o moratoria no podrá superar los tres años y la quita o condonación no podrá superar el 25% del importe de los créditos, si bien no nos dice si esa afectación es general o puede ser diferenciada en grupos o individualmente.

(14) Esto tendrá incidencia respecto de la posibilidad de reintegración del citado acuerdo en el supuesto de considerar la posibilidad de ser selectivo puesto. En las recientes conclusiones elaboradas por los jueces de lo mercantil de Madrid (Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de apoyo a emprendedores, sobre cuestiones concursales, de 11 de octubre de 2013) se niega esta posibilidad con los siguientes argumentos: La respuesta ha de ser negativa por los siguientes motivos: a) de orden práctico, pues ningún sentido tiene impugnar la eficacia del acuerdo de mediación, que por otro lado no despliega los efectos que le son propios como consecuencia de la apertura del concurso consecutivo; b) la validez del acuerdo de

mediación se puede examinar a través de la impugnación y en su caso mediante la declaración de incumplimiento; y c) no es compatible la posibilidad de ineficacia con el tratamiento que el ordenamiento atribuye a los acuerdos de mediación. Sin embargo, el régimen que recogemos puede matizar la referida limitación.

(15) El legislador en ésta y otras expresiones (en este caso prohibiciones) parece estar pensando en un acuerdo global y no en acuerdos selectivos.

(16) Vuelve a ser una cuestión a discutir la distorsión que respecto del concurso actual e inminente realiza el legislador al suprimir la referencia a «puntual y regularmente» y sustituirla por «regularmente» en el caso, también, de la inminente.

(17) En realidad deberemos estar a lo previsto en el también reformado 15.3 LC que señala que una vez realizada la comunicación prevista en el art. 5 bis y mientras no transcurra el plazo de tres meses previsto en dicho precepto, no se admitirán solicitudes de concurso a instancia de otros legitimados distintos del deudor o, en el procedimiento previsto en el título X de esta Ley, distintos del deudor o del mediador concursal.

(18) Recordemos que el art. 239.2 LC recoge la posibilidad de impugnación, entre otros, por la desproporción en quitas y esperas. Sobre un análisis económico de la desproporción vid.: SANJUÁN Y MUÑOZ, E., «El sacrificio patrimonial desproporcionado en la Ley Concursal», en Revista Extoikos, 7/2012. <http://www.extoikos.es/numero7.htm>.

(19) Entre los efectos del art. 240 LC podríamos citar — aunque no se recoge— la posibilidad de que los afectados se sometan al régimen previsto para el concurso consecutivo previsto en el artículo siguiente, pero nada impide a los no afectados acudir al mismo.

(20) A menos que volvamos a reinterpretar e integrar, entendiéndolo que la prohibición lo es respecto de aquellos ASEP y en cuanto a los que fueron afectados, y no a otros que no lo fueron y que pudieran ser necesarios por acontecimientos posteriores.

(21) Cuya referencia no se ha establecido claramente en relación al 5 bis y, por lo tanto, sin aclarar si se refiere a acuerdos extrajudiciales (art. 71.6 LC) o a supuestos de homologación (disp. adic. 4.^a). En este sentido deberíamos ser restrictivos en la interpretación y referirlos, en cuanto a la limitación, al último de los supuestos.

(22) Podrá homologarse judicialmente el acuerdo de refinanciación que habiendo sido suscrito por acreedores que representen al menos el 55% del pasivo titularidad de entidades financieras

(23) La interpretación de este precepto solo puede entenderse desde el punto de vista de la viabilidad empresarial y por lo tanto de la afectación que el citado acreedor tenga en el referido AEP. La razón de ser del legislador es evitar que un acuerdo extraconcursal pueda afectar al propio concurso de acreedores y al resultado del mismo en cuanto a quitas o esperas y que tiene su propia norma. Pero en realidad la limitación, en los tiempos que corren, resulta no solo excesiva sino extravagante.

(24) De ahí la limitación prevista en el art. 231.2 b) LC en referencia al 190 LC para concursos que llama «no complejos». Es voluntad que los acreedores sean pocos o que su activo y pasivo no sean muy altos para poder facilitar la negociación.

(25) En los términos introducidos por la disp. adic.7.^a.

(26) En el supuesto excluido de créditos con garantía real el legislador los somete, como hemos visto, a un régimen voluntario en la adhesión. Ello implica que cierta selección se dará tanto en supuestos de AEP como ASEP.

(27) Esto nos lleva a una marcada delimitación del orden de negociación por cuanto si se está negociando una refinanciación (que deba ser homologada) no será posible entrar en el AEP pero nada impide (de hecho el citado precepto parece favorecerlo) que posteriormente se pueda acudir a este. La citada preferencia puede tener su justificación en relación a la viabilidad de estos segundos que se haría depender de los primeros y por tanto de la viabilidad de la empresa evitando procesos de negociación innecesarios a los acreedores financieros.