

NOTARIO

ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS ANTE

NOTARIO

RDL 1/2015 de 27 de febrero

I.- ELEMENTO SUBJETIVO

Al Notario sólo le pueden solicitar el nombramiento de un Mediador Concursal (MC), los que no sean empresarios o entidades inscribibles en el Registro Mercantil, es decir, artc 232.3:

*) Personas naturales (antes conocidas como físicas) que no tengan la condición de empresario.

Por otra parte al igual que la herencia puede ser declarada en concurso (artc 1) cabe plantear la posibilidad, de que los herederos que no hayan aceptado la herencia pura y simplemente puedan solicitar un acuerdo extrajudicial de pagos respecto de la herencia del causante, y que dicha solicitud, al igual que ocurre con la solicitud de concurso, produzca los efectos de la aceptación a beneficio de inventario (artc 3.4).

El concepto de empresario a efectos de esta normativa (acuerdo extrajudicial de pagos) es muy amplio, ya que según el artc 231.1 se considera empresarios no sólo a los que lo sean según la legislación mercantil, sino también a aquellos que ejerzan actividades profesionales, a los trabajadores autónomos y a quienes tengan esta consideración según la legislación de la seguridad social. A estos efectos, como ha puesto de manifiesto Ricardo Cabanas, la persona que tenga contratada a una empleada doméstica, no podrá acudir al Notario en busca del acuerdo extrajudicial ya que según el artc 10.1.7º del RD 84/1996 y el artc 1.3 RD 1620/2011 a efectos de la Seguridad Social, es empresario. La técnica del legislador es curiosa ya que en el 231, después de señalar quienes pueden acudir al Registro Mercantil o en su caso a las Cámaras de Comercio, dice con una cláusula de contenido expansivo; "En los demás casos, se solicitará la designación al Notario del domicilio del deudor".....cuando prácticamente no hay "demás casos".

→
Bastaría
de medida
previamente.
No que es
coherente
con el texto
de que si
no hay para

→
Pagar a los acreedores, difícilmente sea de entenderse que haya sin embargo
para pagar un empleada doméstica. Ante ¹ la falta de liquidez deben adop-
tarse medidas que minimicen gastos y costes.

Parece que fuera de los casos más evidentes, la única manera de acreditar una circunstancia negativa, "no soy empresario", será mediante una MANIFESTACIÓN del requirente que se recoja EXPRESAMENTE en la solicitud, a modo de declaración responsable. A esto efectos será también importante la profesión manifestada en la comparecencia.

No cabe ni es profesional en activo

El acuerdo extrajudicial de pagos es individual, por lo que en el caso de persona casada en gananciales, cada cónyuge podrá/deberá solicitarlo individualmente, sin perjuicio de que si la vivienda familiar pueda verse afectada por el acuerdo, LA SOLICITUD, de manera similar al artc 1320 CoCi deba realizarse necesariamente por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. Sólo en el caso de que el Notario impulse las negociaciones (artc 242 bis.1.3º) parece que podrá haber un único interlocutor (MC) para ambos cónyuges, ya que si se procede al nombramiento de MC, este será la persona natural o jurídica que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado» (artc 233.1). Ahora bien el hecho de que exista un único "impulsor", no hace perder su individualidad respecto de cada uno de los deudores, por lo que deben de tramitarse dos procedimientos distintos.

II. ELEMENTO FORMAL.

A) INICIO.

La solicitud se hará mediante un FORMULARIO NORMALIZADO (artc 232.2) e INCLUIRÁ:

* efectivo

a) Inventario * activos líquidos

* bienes y derechos

* ingresos previstos

* acreedores con garantía real

b) Lista de acreedores * acreedores en general

* acreedores de derecho público

c) Créditos; cuantía y vencimiento

d) Contratos vigentes y gastos mensuales previstos

* identidad del cónyuge

e) Casado (salvo separación de bienes, ACREDITADA)

y participación

* régimen económico

f) Afectación de la vivienda familiar. Solicitud por

ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del

otro.

La solicitud podrá hacerse por apoderado, pero por analogía con lo dispuesto en el artc 6.2.1º será necesario un poder especial, de modo similar al mandato expreso del 1713 CoCi.

B) INSTRUMENTO PÚBLICO.

Estamos ante una actuación que debe llevarse a cabo en sucesivos momentos, por ello el pensar que podamos iniciar la actuación mediante una legitimación de firmas de la solicitud, no parece que sea la solución adecuada ya que no permite reunir en un solo expediente las sucesivas actuaciones a realizar. El instrumento que mejor se adapta, parece ser el ACTA NOTARIAL, a la que se incorporará el formulario de solicitud o se redactará siguiendo el contenido del mismo y en la que se incorporarán o relacionarán los documentos necesarios que acrediten aquellos elementos que sean susceptibles de acreditación como el domicilio del deudor; régimen económico de separación (a los efectos del 232.2). Se recogerán igualmente aquellas manifestaciones expresas del requirente que sirvan para completar por parte del Notario la idoneidad de la solicitud; carácter de no empresario del solicitante; no inclusión en alguno de los supuestos de inhabilidad para el acuerdo (artc 231.3). La solicitud gozará así de fecha fehaciente, lo que es trascendente para el inicio del cómputo de posibles rescisiones en caso de concurso consecutivo (artc 242.2.4ª).

C) COMPROBACIONES:

- a) Situación de insolvencia (artc 231.1) Por remisión al artc 2 será aquel que no puede cumplir o prevea que no podrá cumplir sus obligaciones exigibles (embargos por ejecuciones pendientes; impagos de tributos e impuesto). Parece que bastará una MANIFESTACIÓN del requirente, recogida EXPRESAMENTE, aunque se puedan acompañar determinadas pruebas, siendo

* orientativo a estos efectos la regulación de la protección del deudor hipotecario situado en umbral de exclusión (Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo).

b) Pasivo inferior a 5.000.000 euros (artc 231.1). Lo que podrá comprobar el Notario por la lista presentada por el solicitante.

c) Que no concurre supuesto de excepción (artc 231.3):

* Condenado en ST firme por ciertos delitos en los 10 años anteriores (artc 231.3.1º).

- acuerdo extrajudicial de pagos

* 5 años anteriores - homologación judicial de acuerdo de refinanciación
(artc 231.3.2º)

- declarados en concurso

→ Parece que estas circunstancias, debería bastar con que sean MANIFESTADAS por el requirente y recogidas EXPRESAMENTE en el instrumento, sin perjuicio de poder realizar ciertas comprobaciones que sin ser totalmente acreditativas, permitirán una correcta valoración de la solicitud (así, la consulta al Registro Público Concursal). El supuesto de exclusión del artc 231.3.2º, no será aplicable sino a partir del 29 de febrero de 2016 ex DTª 1.5 del RDL 1/2015.

No podrá acceder al acuerdo quienes se encuentren negociando un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso se hubiera admitido a trámite (artc 231.4).

d) Datos. En especial el DOMICILIO DEL DEUDOR, que va a determinar, la COMPETENCIA TERRITORIAL NOTARIAL, de modo similar a las actas de notoriedad de declaración de herederos, ya que el Notario competente será el del domicilio del deudor (artc 231.3 y 242 bis.1.1º). Al igual que en las actas de herederos (artc 209 bis RN) deberá de ACREDITARSE, el domicilio. El domicilio tiene además importancia para determinar, la competencia del juzgado al que habrá que hacer determinadas notificaciones o en su caso determinadas actuaciones. Teniendo en cuenta la notificación que deberá hacer el Notario (artc 233.4) el NIF se convierte en elemento imprescindible. Aunque no lo exige la ley será aconsejable (por la facilitación de las comunicaciones) el señalamiento de una dirección de correo electrónico.

- e) Documentos. Expresión genérica a la que se refiere el artc 232.3, y que comprende cualquier documento, que aporte el requirente y que sirva para apoyar su solicitud o acreditar determinadas circunstancias.

El artc 232.3 establece un plazo de 5 días para subsanar la solicitud o la documentación aportada, transcurrido el cual sin subsanar se inadmitirá la solicitud. Este plazo creo que no es aplicable a la solicitud notarial del 242 bis, ya que antes de autorizar el requerimiento o solicitud, el Notario como función principal para admitir la rogación deberá examinar su competencia y realizar las comprobaciones derivadas de la documentación aportada y de las manifestaciones del requirente, para autorizar o no autorizar el requerimiento inicial. Así parece desprenderse del artc 242 bis.1.2º establece que : *"2º El notario, una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos deberá, de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso."* La comunicación es inmediata una vez comprobada la suficiencia de la documentación y procedencia de la negociación, se cumple así de una manera más eficaz el control de legalidad, que debe presidir cualquier actuación notarial. Por otra parte la "fecha definitiva de la solicitud" es importante y debe de constar de manera fehaciente ya que constituye el *"dies ad quem"* para la determinación de los actos rescindibles en caso de concurso consecutivo (artc 242.2.4ª).

Debido al hecho de que gran parte de las circunstancias se recogerán en el acta mediante una manifestación expresa del solicitante, y que estas tienen una especial trascendencia, será conveniente advertir expresamente, que la inexactitud de las manifestaciones o documentos aportados dará lugar a la calificación del posible Concurso Consecutivo como culpable (así artc 164.2.2º por remisión del artc 232.2). Así mismo se advertirá expresamente al deudor que se abstenga de realizar cualquier acto de administración o disposición que pueda poner en peligro el acuerdo (artc 235.1.)

D) NOTIFICACIONES

Como acabamos de ver, el Notario *una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos* deberá, *de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso*. Este Juez, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8 y 10 es el Juez Mercantil del domicilio del deudor. Por lo tanto una vez autorizada el acta, la primera diligencia será la de notificación al Juzgado, para lo que será suficiente con la remisión de un oficio.

E) ACTUACION

Una vez autorizada el Acta y comunicado al juzgado la apertura de negociaciones, el Notario debe de optar entre (artc 242 bis.1.3ª):

I) Designar un mediador concursal.

II) Impulsar las negociaciones entre deudor y sus acreedores.

I. NOMBRAMIENTO DE UN MEDIADOR CONCURSAL.

Se hará constar en la correspondiente DILIGENCIA DE NOMBRAMIENTO del MC, que deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes a la fecha del requerimiento inicial. Los días deben entenderse NATURALES (no excluyendo los día inhábiles), por aplicación de la norma general del artc 5 CoCi y por una interpretación sistemática atendiendo al contenido de la regla 6ª del número 1 del artc 242 bis. El nombramiento deberá de ser notificado por el medio más rápido posible (artc 29). El nombramiento recaerá en la persona natural o jurídica que de forma secuencial corresponda, de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado» (artc 233.1)

El mediador deberá aceptar el cargo en un plazo de 5 días (naturales) a contar desde la notificación del nombramiento lo que se hará mediante compareencia en la Notaría y la extensión de la correspondiente DILIGENCIA DE ACEPTACIÓN. En esta diligencia deberá de constar:

- a) Manifestación de idoneidad (artc 233.1)
- b) Fijación de la retribución (artc 233.1 pfo2º) Aquí parece que el Notario se limitará a reflejar la que le sea facilitada por el MC, en base a los parámetros recogidos en la DA 2ª RDL 1/2015, las fijadas para el Administrador Concursal con una rebaja del 70%.
- c) Señalamiento de un correo electrónico (artc 233.2)

Una vez aceptado el cargo, el Notario, dejando constancia en la correspondiente DILIGENCIA, NOTIFICARÁ esta circunstancia, mediante la remisión de certificación o copia (creemos suficiente un testimonio por relación) a las siguientes instituciones (artc 233.3);

- a) Registros Públicos de bienes para extensión de anotación preventiva.

- b) Registro Civil y demás Registros Públicos que corresponda.
- c) Juez Mercantil del domicilio del deudor (competente para la declaración de concurso).
- d) Registro Público Concursal para su publicación.
- e) AEAT y TGSS, en todo caso y por medios electrónicos (artc 233.4) y en la que se indicara;
 - a.) Identificación deudor (nombre; NIF).
 - b.) Mediador (nombre; NIF; correo electrónico).
 - c.) Fecha de aceptación del cargo.

A partir de este momento, en el plazo de 10 días (naturales) desde la aceptación, el MC deberá proceder a comprobar la existencia y cuantía de los créditos y convocar a los acreedores y al deudor a una REUNIÓN, que deberá celebrarse dentro del plazo de 30 días (naturales) desde su convocatoria (artc 242 bis.1.5º), a celebrar en la localidad del domicilio del deudor (artc 234.1.párrafo 2º). Esta convocatoria se hará, ex artc 234.2, por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción (si constare correo electrónico, la convocatoria se hará preferentemente por este medio) y con el contenido del artc 234.3 (lugar, día y hora; finalidad de alcanzar un acuerdo de pago; identidad de los acreedores convocados; cuantía de los créditos así como fecha de concesión y vencimiento así como las garantías constituidas, en su caso).

Tan pronto como sea posible y en todo caso con una antelación mínima de 15 días naturales a la fecha prevista para la celebración de la Junta, el MC deberá remitir a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una PROPUESTA DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS que únicamente podrá contener (artc 242 bis.1.7º y 236.1.a), b) y c)):

- a) Esperas por un plazo no superior a 10 años
- b) Quitas
- c) Cesión de bienes a los acreedores EN pago o PARA pago de la totalidad o parte de sus créditos.

La propuesta incluirá, ex art 236.2, un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en

concepto de alimentos para el deudor y su familia. También se incluirá copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los créditos de derecho público o, al menos, de las fechas de pago de los mismos, si no van a satisfacerse en sus plazos de vencimiento

Dentro de los 10 días naturales posteriores a la recepción de la propuesta del MC, los acreedores podrán presentar propuestas alternativas o de modificación (artc 242 bis.1.6º).

En el plazo máximo de 2 meses desde la fecha del acta, deberá de llegarse a UN ACUERDO, que requerirá las mayorías del artc 238:

- aI) Esperas no superiores a 5 años.
- a) Voto del 60% del pasivo: aII) Quitas no superiores al 25%.
- b) Voto del 75% del pasivo: bI) Esperas entre 5 y 10 años.
- bII) Quitas superiores al 25%

Si la propuesta fuera aceptada por los acreedores, el acuerdo SE ELEVARÁ INMEDIATAMENTE A ESCRITURA PÚBLICA. En esta elevación deberán concurrir el deudor y el MC que será quién "certificará" de las mayorías alcanzadas en la reunión, y sin perjuicio de que en el caso de cesión de bienes sea necesaria la comparecencia del cesionario. Esta escritura pública CERRARÁ el expediente (acta) que el Notario hubiese abierto (autorizado). La escritura deberá de otorgarse por el mismo Notario que hubiese iniciado el acta, quien con el otorgamiento hará constar el cierre del acta mediante la correspondiente diligencia, aunque no por ello habrá terminado su actuación. Así a continuación deberá dar cuenta de dicha circunstancia, por medio de certificación (testimonio de la diligencia de cierre) o copia a (artc 238.2):

- a) Juez Mercantil del domicilio del deudor (competente para la declaración de concurso), le comunicará el cierre del expediente (acta).
- b) Registros Públicos de bienes para cancelación de anotaciones practicadas se le comunicará igualmente el cierre.
- c) Registro Público Concursal, se comunicará para su publicidad la existencia del acuerdo, con indicación de la

identidad del deudor, su NIF, el Notario autorizante de la Escritura, el número de expediente (deberá comunicar número de protocolo del Acta y de la Escritura); nombre del MC y su NIF y la indicación de que el expediente (el acta y la escritura) está(n) a disposición de los acreedores interesados en la Notaría correspondiente para la publicidad de su contenido. Por lo tanto tendrán derecho a copia, solamente los acreedores interesados.

El MC, según el artc 241, deberá SUPERVISAR el cumplimiento del acuerdo, y una vez íntegramente CUMPLIDO, lo hará constar EN ACTA NOTARIAL, parece que bastará un acta de manifestaciones del MC que se publicará en el Registro Público Concursal (de su remisión queda encargado el MC, sin perjuicio de que pueda usar el conducto Notarial, de lo que deberá quedar constancia en cuanto a este requerimiento en la propia acta).

II. IMPULSAR LAS NEGOCIACIONES ENTRE EL DEUDOR Y SUS ACREEDORES.

Esta es la otra opción que puede adoptar el Notario, siendo por lo tanto la decisión una cuestión de su libre elección. Es en estos casos, es decir cuando decide impulsar las negociaciones por lo tanto intervenir en los acuerdos extrajudiciales, cuando su régimen de responsabilidad se regulará reglamentariamente, ex artc 242 bis.2, ya que si no interviene directamente su régimen de responsabilidad será el ordinario de su actuación notarial (artc 146 RN). En todo caso deberá estar amparado por el seguro de responsabilidad civil del Notariado. En estos casos en que realice la intervención personal su retribución será extra arancelaria, al ser la prevista para los mediadores concursales, que veremos más adelante (artc 242 bis.2). Su actuación será similar a la del MC, pero sin que se puedan equiparar totalmente ambas actuaciones, así no parece que en el caso de Concurso Consecutivo, pueda el Notario que impulsó las negociaciones ser nombrado Administrador Concursal ex artc 242.2.2ª.

En este supuesto, el Notario deberá hacer constar en la correspondiente DILIGENCIA, SU DECISIÓN DE IMPULSAR las negociaciones.



Una vez que ha quedado constancia de su decisión, el Notario, dejando constancia en la correspondiente DILIGENCIA, NOTIFICARÁ esta circunstancia, mediante la remisión de certificación o copia a las siguientes instituciones (artc 233.3);

- a) Registros Públicos de bienes para extensión de anotación preventiva.
- b) Registro Civil y demás Registros Públicos que corresponda.
- c) Juez Mercantil del domicilio del deudor (competente para la declaración de concurso).
- d) Registro Público Concursal para su publicación.
- e) AEAT y TGSS, en todo caso y por medios electrónicos (artc 233.4) y en la que se indicara;
 - a.) Identificación deudor (nombre; NIF).
 - b.) Mediador (nombre; NIF; correo electrónico).
 - c.) Fecha de aceptación del cargo.

A partir de este momento, en el plazo de 15 días (naturales) desde la fecha de la autorización del acta, el Notario deberá proceder a comprobar la existencia y cuantía de los créditos y convocar a los acreedores y al deudor a una REUNIÓN que deberá celebrarse dentro del plazo de 30 días (naturales) desde su convocatoria (artc 242 bis.1.5º), a celebrar en la localidad del domicilio del deudor (artc 234.1.párrafo 2º). Esta convocatoria se hará, ex artc 234.2, por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción (si constare correo electrónico, la convocatoria se hará preferentemente por este medio) y con el contenido del artc 234.3 (lugar, día y hora; finalidad de alcanzar un acuerdo de pago; identidad de los acreedores convocados; cuantía de los créditos así como fecha de concesión y vencimiento así como las garantías constituidas, en su caso).

Tan pronto como sea posible y en todo caso con una antelación mínima de 15 días naturales a la fecha prevista para la celebración de la Junta, el Notario deberá remitir a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una PROPUESTA DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS que únicamente podrá contener (artc 242 bis.1.7º y 236.1.a), b) y c)):

- a) Esperas por un plazo no superior a 10 años
- b) Quitas
- c) Cesión de bienes a los acreedores EN pago o PARA pago de la totalidad o parte de sus créditos.

La propuesta incluira, ex art 236.2, un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia. También se incluira copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los créditos de derecho público o, al menos, de las fechas de pago de los mismos, si no van a satisfacerse en sus plazos de vencimiento

Dentro de los 10 días naturales posteriores a la recepción de la propuesta del Notario, los acreedores podrán presentar propuestas alternativas o de modificación (artc 242 bis.1.6°).

En el plazo máximo de 2 meses desde la fecha del acta, deberá de llegarse a UN ACUERDO, que requerirá las mayorías del artc 238:

- aI) Esperas no superiores a 5 años.
- a) Voto del 60% del pasivo: aII) Quitas no superiores al 25%.
- b)Voto del 75% del pasivo: bI) Esperas entre 5 y 10 años.
- bII) Quitas superiores al 25%

En el ámbito de la actuación Notarial (personas físicas no empresarios, artc 242 bis) el peso del pasivo lo llevará en la mayoría de los casos el Banco, acreedor hipotecario, por lo que con independencia de que los acreedores con garantía real por la parte de sus créditos que no excedan del valor de la garantía, sólo quedarán vinculados en la medida que concurren las mayorías del artc 238 bis.3, en la práctica de la mayoría de los casos será necesario el voto a favor (sino el acuerdo) del mismo. Evidentemente será necesario dicha aceptación para la eficacia del acuerdo de cesión a que se refiere la letra c) del artc 236.1. Dado el restringido ámbito subjetivo de actuación Notarial, y dentro del mismo entendemos que para aquellos que se encuentran dentro del ámbito de protección del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de protección de deudores hipotecarios, es decir aquellos que se encuentren en el "umbral de exclusión" entendemos que no habrá muchas actuaciones.

Si la propuesta fuera aceptada por los acreedores, el acuerdo SE ELEVARÁ INMEDIATAMENTE A ESCRITURA PÚBLICA. A esta elevación deberán concurrir el deudor y aunque no sea necesaria, pues bastan determinadas mayorías para la aprobación, sí sería conveniente la concurrencia de algún acreedor; y será otorgada, lógicamente por el Notario que haya impulsado las negociaciones. Y ello a pesar de que pudiera entenderse que se produce un choque con lo dispuesto en el artc 139 RN: "Los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor.." ya que la retribución que va a tener el Notario en estos casos es extra arancelaria, y como digo pudiera plantear algunas dudas. También podría entenderse que dichas dudas se resolverían si el Notario en la diligencia en la que hace constar su decisión de intervenir personalmente en el acuerdo, y de modo similar a la diligencia de aceptación del MC, fijara en dicho momento su retribución. Parece que efectivamente podría fijarse, ya que cuenta con los parámetros para ello, pero ese dato objetivo solo comprendería una parte de su actuación, por decirlo gráficamente sólo determinaría el número 2 del Arancel (su intervención personal en el acuerdo), pero quedarían fuera otras actuaciones Notariales minutas, lo que haría que se produjeran evidentes malentendidos una vez realizada la facturación total.

Esta escritura pública CERRARÁ el expediente (acta) que el Notario hubiese abierto (autorizado). La escritura deberá de otorgarse por el mismo Notario que hubiese iniciado el acta, quien con el otorgamiento hará constar el cierre del acta mediante la correspondiente diligencia, aunque no por ello habrá terminado su actuación. Así a continuación deberá dar cuenta de dicha circunstancia, por medio de certificación (testimonio de la diligencia de cierre) o copia a (artc 238.2):

- d) Juez Mercantil del domicilio del deudor (competente para la declaración de concurso), le comunicará el cierre del expediente (acta).
- e) Registros Públicos de bienes para cancelación de anotaciones practicadas se le comunicará igualmente el cierre.
- f) Registro Público Concursal se comunicará para su publicidad la existencia del acuerdo, con indicación de la identidad del deudor, su NIF, el Notario autorizante de la Escritura, el número de expediente (deberá comunicar número de protocolo del Acta y de la Escritura); nombre del MC y su NIF y la indicación de que el expediente (el acta y la escritura) está(n) a disposición de los acreedores

interesados en la Notaría correspondiente para la publicidad de su contenido. Por lo tanto tendrán derecho a copia, solamente los acreedores interesados.

Deberá quedar constancia de estas comunicaciones en la propia Escritura.

El Notario, al igual que el mediador concursal según el artc 241, deberá SUPERVISAR el cumplimiento del acuerdo, y una vez íntegramente CUMPLIDO, lo hará constar EN ACTA NOTARIAL, que otorgará a requerimiento del deudor y acreditándose dicho cumplimiento. Cumplimiento, que se publicará en el Registro Público Concursal.

F) IMPUGNACIÓN.

Según el artc 239 solo podrán impugnar el acuerdo los acreedores que no hayan ido convocados, los que no hubieran votado a favor del acuerdo o los que hubieran manifestado su oposición dentro de los 10 días naturales anteriores a la reunión. La impugnación no suspenderá la ejecución del acuerdo y solo podrá fundarse en la falta de concurrencia de mayorías exigidas para la adopción del acuerdo. Si la impugnación da lugar a la anulación del acuerdo, se abrirá el Concurso Consecutivo del artc 242.

G) NO ACUERDO. INCUMPLIMIENTO

Si en el plazo de 2 meses dos meses el notario (desde la autorización del acta) o, en su caso, el mediador (desde la aceptación), considera que no es posible alcanzar un acuerdo, INSTARÁ EL CONCURSO DEL DEUDOR en los 10 días (naturales) siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones.

Aquí habrá que tener en cuenta el contenido de la Disposición Adicional 3ª del *Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad*, según la cual: "Por excepción a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 184 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la representación por procurador no será preceptiva para el deudor persona natural en el concurso consecutivo."

En caso de que el acuerdo fuera incumplido, el MC o el Notario a requerimiento de cualquier acreedor, deberá dejar constancia de dicho incumplimiento en la correspondiente ACTA NOTARIAL (misma forma que para reflejar el cumplimiento) e instar el concurso, remitiendo al juez un informe. Concurso que se desarrollará en los términos previstos en el artc 242 como Concurso Consecutivo, que se abrirá directamente en la fase de liquidación según el artc 242 bis.1.10º.

H) EFFECTOS

Se recogen en el artc 235 y se pueden señalar dos momentos;

- A) Desde la autorización del acta (solicitud de apertura del expediente). Artc 235.1.

El deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración o disposición que pueda poner en peligro el acuerdo. La ley se refiere a los actos y operaciones que excedan del giro propio de su actividad, pero como al Notario solo pueden acudir las personas físicas no empresarios debe entenderse en el sentido apuntado. Para el Notario que haya autorizado el acta/solicitud, parece que será una circunstancia a tener en cuenta en el supuesto de que el solicitante compareciera a realizar un acto de disposición, por ejemplo sobre la vivienda hipotecada, salvo que hubiera subrogación del adquirente con comparecencia del Banco a efectos de consentir la subrogación, ya que la falta del efecto liberatorio, haría que el solicitante del acuerdo extrajudicial de pagos viniera a peor posición. No obstante el artc 235.2.b parece que impediría esta actuación del acreedor, la de prestar consentimiento liberatorio, ya que debe abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en la que se encuentre respecto del deudor común (salvo que fuera único acreedor).

- B) Desde la comunicación al juzgado. Artc 235.2.3.4 y 242 bis.1.8.

Los acreedores:

- a) No podrán iniciar o continuar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre el patrimonio del deudor en plazo máximo de 2 meses (*“salvo que antes se adoptase o rechazase un acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración de concurso.”*). Declaración que será difícil que se produzca si entendemos aplicable el plazo de 3 meses a que se refiere el artc 235.5 que impide que el deudor que esté negociando el acuerdo pueda ser declarado en concurso). Se exceptúan los acreedores con garantía real que no recaiga sobre la vivienda habitual, y respecto de estos podrán iniciar el procedimiento, pero una vez iniciado deberá paralizarse hasta que transcurra el plazo máximo señalado.
- b) Anotado en el Registro la apertura del procedimiento, no podrán anotarse respecto de los bienes del deudor embargos o secuestros (salvo acreedores de derecho público).
- c) Deberán abstenerse de realizar acto alguno para mejorar su situación respecto del deudor común. ¿Impedirá al Banco acreedor consentir la subrogación que antes decíamos? Parece que la respuesta debe ser afirmativa salvo que sea el único acreedor.

d) Podrán facilitar al Notario o al MC una dirección de correo electrónico, donde producirán plenos efectos las comunicaciones que se realicen.

e) El acreedor con garantía personal podrá ejercitarla siempre que el crédito contra el deudor hubiera vencido, sin que los garantes puedan invocar la solicitud del deudor en perjuicio del ejecutante.

Respecto de los créditos que pudieran verse afectados por el acuerdo, se suspenderá el pago de intereses, de conformidad con lo dispuesto en el artc 59, según el cual:

“1. Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía. Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos. Los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados a los efectos de lo previsto en el art. 92.3º de esta ley.

2. No obstante, cuando en el concurso se llegue a una solución de convenio que no implique quita, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor. En caso de liquidación, si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales, se satisfarán los referidos intereses calculados al tipo convencional.”

El deudor que estuviese negociando un acuerdo extrajudicial no podrá ser declarado en concurso hasta que transcurran tres meses de la comunicación al juzgado (artc 235.5).

Por último hay que recordar que de acuerdo con el artc 178 bis. La celebración o al menos el haber intentado la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos, tiene importantes consecuencias, y así se dice en dicho artículo: 178.1. “El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

.....
3. Solo se admitirá la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

.....
3º Que, reuniendo los requisitos establecidos en el art. 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.”

III. REMUNERACIÓN.

El acta inicial, está sujeta al Arancel como documento sin cuantía, y ello porque;

1º. El arte 242 bis.1.4º, al señalar que las actuaciones notariales no devengarán retribución arancelaria alguna, se refiere a las del arte 233, pero no incluye a la solicitud inicial o requerimiento del arte 232. Las exenciones arancelarias deben ser objeto de interpretación restrictiva, según reiterada doctrina de la DGRN.

2º. No tendría lógica que si el Notario decide nombrar MC con arreglo al arte 233, el acta no devengue derechos y si decidiese impulsar él mismo las negociaciones si devengara derechos. El acta o solicitud inicial del arte 232 estará sujeto al nº1 del Arancel, y sólo estarán no sujetas a derechos arancelarios las ACTUACIONES notariales DESCRITAS en el art 233 (nombramiento/aceptación del MC o decisión de impulso y la comunicaciones). De modo similar las anotaciones del arte 233 no devengarán derechos arancelarios para el Registrador, aunque parece que si lo harán las cancelaciones de las mismas ya que se recogen en el arte 238.

El Notario habrá de tener en cuenta los posibles pagos a terceros que tendrá que hacer, en su caso, a efecto de poder solicitar la correspondiente provisión de fondos ya que según la Regla Octava del Anexo II del Arancel, aunque el Notario con carácter general no puede exigir provisión de fondos, tampoco está obligado a pagar por cuenta del cliente cantidad alguna.

El resto de actuaciones notariales y de instrumento que se otorguen, devengarán derechos arancelarios, que correspondan. Respecto de la escritura de elevación del acuerdo extrajudicial de pagos, aunque no es aplicable, dado el carácter restrictivo de las bonificaciones arancelarias, lo dispuesto en la DA 5ª al no tratarse de un Acuerdo de Refinanciación, se debe minutar por el Número 1 del Arancel, aunque sin restricción en cuanto al Número 7 por los folios.

Por lo demás, si el Notario ha decidido impulsar la negociaciones entre el deudor y sus acreedores, "*su retribución será la prevista para los mediadores concursales*" (arte 242 bis.2). Esta retribución lo será por la llevanza del impulso e las negociaciones y es independiente de la que le pueda corresponder arancelariamente por su actuación y que veremos más adelante. No parece que sea aplicable el arte 3.1 del RD de 6 de septiembre de 2004 que regula el Arancel de los Administradores Concursales ("*Artículo 3. Regla de la exclusividad 1. Por el ejercicio de las funciones atribuidas por la ley, los administradores concursales no podrán percibir con cargo a la masa*

activa cantidades distintas de las que resulten de la aplicación del arancel”) trasunto del artc 34.2.a de la Ley Concursal y ello porque la remisión que hace la Disposición Adicional 2ª que ahora veremos no es a todo el contenido de dicho RD o a la regulación de los Administradores Concursales, sino sólo al tema de la base arancelaria.

Según la Disposición Adicional 2ª del *Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad*,:

“1. La remuneración del mediador concursal se calculará conforme a las siguientes reglas:

a) La base de remuneración del mediador concursal se calculará aplicando sobre el activo y el pasivo del deudor los porcentajes establecidos en el anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

b) Si el deudor fuera una persona natural sin actividad económica, se aplicará una reducción del 70% sobre la base de remuneración del apartado anterior.

.....

e) Si se aprobara el acuerdo extrajudicial de pagos, se aplicará una retribución complementaria igual al 0,25% del activo del deudor.

2. Esta disposición será aplicable hasta que se desarrolle reglamentariamente el régimen retributivo del mediador concursal.”

ANEXO. Porcentajes aplicables para la determinación de los derechos de los administradores profesionales en la fase común (art. 4 del real decreto)

a) Porcentajes aplicables sobre el activo

Activo (hasta euros)	Importe retribución	Resto de activo (hasta euros)	Porcentaje aplicable al resto de activo
0	0	500.000	0,600
500.000	3.000	500.000	0,500
1.000.000	5.500	9.000.000	0,400
10.000.000	41.500	40.000.000	0,300
50.000.000	161.500	50.000.000	0,200
100.000.000	261.500	400.000.000	0,100
500.000.000	661.500	500.000.000	0,050

1.000.000.000	911.500	En adelante	0,025
---------------	---------	-------------	-------

b) Porcentajes aplicables sobre el pasivo

Pasivo (hasta euros)	Importe retribución	Resto de pasivo (hasta euros)	Porcentaje aplicable al resto de pasivo
0	0	500.000	0,300
500.000	1.500	500.000	0,200
1.000.000	2.500	9.000.000	0,100
10.000.000	11.500	40.000.000	0,050
50.000.000	31.500	50.000.000	0,025
100.000.000	44.000	400.000.000	0,012
500.000.000	92.000	500.000.000	0,006
1.000.000.000	122.000	En adelante	0,003

La retribución se hace sumando las cantidades que resulten de sumar el arancel por el activo y el arancel por el pasivo, según resulta de la Exposición de Motivos del RD 1860/2004, y así: “El cálculo de la base de la retribución de los administradores concursales se realiza mediante la suma de dos cantidades distintas: en primer lugar, la que resulta de aplicar al valor de la masa activa los porcentajes decrecientes que se fijan en el arancel; y, en segundo lugar, la que resulta de aplicar al valor de la masa pasiva los también porcentajes decrecientes igualmente establecidos en dicho arancel.” A la cantidad resultante se le aplicará una reducción del 70% y si además se llega a un acuerdo se le sumará un 0,25% del activo del deudor. Por lo tanto la reducción del 70% se aplica sobre la retribución por el impulso de las negociaciones, y después si se llega a un acuerdo se aplicará un 0,25% sobre el activo.