

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

**COLEGIO OFICIAL DE TITULADOS MERCANTILES Y
EMPRESARIALES DE ZARAGOZA**

**NOVEDADES EN MATERIA MERCANTIL Y
CONCURSAL DE LA LEY 14/2013, DE 27 DE
SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y
SU INTERNACIONALIZACIÓN**

**Carmen Gay Cano
Agustín Hernández Jerez**

Abogados

Zaragoza, 13 de noviembre de 2013

- **Entrada en vigor y aplicación.**

El pasado 29 de septiembre entró en vigor la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los Emprendedores y su internacionalización, (en lo sucesivo, «Ley 14/2013»), que introduce diversas modificaciones en la normativa fiscal, laboral y de contratación con la Administración Pública.

Como excepción, la Disposición final decimotercera –a la que remitimos,- establece otro calendario de entrada en vigor en determinadas materias, fundamentalmente fiscales.

En cuanto a su aplicación a procedimientos en curso, la Disposición transitoria única establece que *«Los concursos declarados antes de la fecha de entrada en vigor de esta norma, en cuanto a las normas establecidas en el Capítulo V del Título I, [referente al acuerdo extrajudicial de pagos] seguirán rigiéndose hasta su terminación por la normativa concursal anterior a esta Ley»*.

- **Objetivo de la norma.**

El objetivo de la Ley es *«apoyar al emprendedor y la actividad empresarial, favorecer su desarrollo, crecimiento e internacionalización y fomentar la cultura emprendedora y un entorno favorable a la actividad económica, tanto en los momentos iniciales a comenzar la actividad, como su posterior desarrollo, crecimiento e internacionalización»*.

Ciertamente, es un *desideratum* loable, pero la realidad es que esa *«cultura emprendedora»*, (tan necesaria en cualquier país), difícilmente se consigue a *«golpe de ley»*, ni es tan fácil de sustituir cuando en nuestro país, desgraciadamente, en especial en la década previa al estallido de la crisis, han imperado *«otras culturas»* (del enriquecimiento fácil o del pelotazo y con el mínimo esfuerzo), tan nefastas como arraigadas.

En esta Jornada, nosotros analizaremos las principales novedades mercantiles y concursales de la nueva Ley.

1.- LOS NUEVOS «EMPRENDEDORES»

La Ley **define al Emprendedor** (art. 3) como *«aquellas personas, independientemente de su condición de **persona física o jurídica**, que desarrollen una actividad económica **empresarial o profesional**, en los términos establecidos en esta Ley»*.

- **El emprendedor de responsabilidad limitada.**

Tras muchos años de «experimentos» poco eficaces para los pequeños empresarios y autónomos, por fin se incorpora la figura del empresario persona física con responsabilidad patrimonial limitada a los bienes y derechos afectos a la actividad profesional, (aunque con muchas limitaciones que, de hecho, hacen poco atractiva la figura).

Esta materia, constituye el Capítulo II, arts. 7 a 11 de la Ley 14/2013.

El precepto fundamental es el art. 8:

*«1. Por excepción de lo que disponen el artículo 1.911 del Código Civil y el artículo 6 del Código de Comercio, el Emprendedor de Responsabilidad Limitada **podrá** obtener que su **responsabilidad y la acción del acreedor**, que tenga origen en las **deudas empresariales o profesionales**, no alcance al bien no sujeto con arreglo al apartado 2 de este artículo y **siempre que dicha no vinculación se publique en la forma establecida en esta Ley**.*

*2. Podrá beneficiarse de la limitación de **responsabilidad la vivienda habitual del deudor** siempre que su valor no supere los **300.000 euros**, valorada conforme a lo dispuesto en la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el momento de la inscripción en el Registro Mercantil.*

En el caso de viviendas situadas en población de más de 1.000.000 de habitantes se aplicará un coeficiente del 1,5 al valor del párrafo anterior.

3. En la inscripción del emprendedor en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio se indicará el bien inmueble, propio o común, que se pretende no haya de quedar obligado por las resultas del giro empresarial o profesional por cumplir con el apartado 2 de este artículo.

4. No podrá beneficiarse de la limitación de responsabilidad el deudor que hubiera actuado con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, siempre que así constare acreditado por sentencia firme o en concurso declarado culpable».

En primer lugar este régimen no opera automáticamente, es una «facultad» del empresario o profesional, en quien recae la carga de cumplir los requisitos, en especial, de publicidad que marca la Ley.

En cuanto a la valoración remite a la normativa del ITP y AJD, es decir: «La base imponible esta constituida por **el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda (...)**», que se concreta por la normativa de cada Comunidad Autónoma.

Surge la cuestión de la **responsabilidad de los bienes comunes** (consorciales en Aragón y gananciales en derecho común), en el caso de empresarios.

El art. 6 del Código de Comercio («CCom»), establece que: «En caso de ejercicio del comercio por **persona casada**, quedarán obligados a las resultas del mismo los **bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas**, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. **Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges**».

Según los arts. 7 y 8 CCom se **presume otorgado el consentimiento del cónyuge** si cuando se ejerza el comercio «con conocimiento y sin

oposición expresa» o bien si se ejercía ya la actividad mercantil al contraer matrimonio y se continúa ejerciendo sin oposición.

Dado que se exige inscripción, podría ser un buen momento para que se haga constar el consentimiento o no del cónyuge, de forma que tenga plena vinculación frente a terceros (art. 9 RRM).

Para que surta efecto la condición de «Emprendedor» es necesaria la **inscripción en el Registro Mercantil** del domicilio, en la que además de los datos personales, hay que identificar los bienes no afectos. Ello supone que la información puede y debe actualizarse si hay modificación en los bienes inicialmente declarados. Hubiera sido más razonable que sólo quedasen vinculados con carácter general los activos afectos a la actividad, (máxime, siendo que como luego veremos, deben formularse cuentas), estableciéndose, en su caso, presunciones con posible prueba en contrario.

A efectos de inscripción es suficiente un acta notarial o instancia con firma electrónica.

El art. 10 prevé también la **publicidad del Registro de la Propiedad** respecto de los bienes inmuebles o, en su caso, otros derechos reales inscribibles.

La Disposición adicional décima establece una reducción de aranceles registrales (40 € el Registro Mercantil y 20 € el de la Propiedad).

En toda la documentación empresarial o profesional debe hacerse constar «ERL» o «Emprendedor de Responsabilidad Limitada».

Pueden inscribirse y beneficiarse de este régimen ahora quienes ya fueran empresarios individuales, pero para que se limite la responsabilidad patrimonial universal por las **deudas previas**, se exige **el consentimiento expreso de los acreedores**, (lo cual es muy improbable que se obtenga).

Se establece la **obligación de formular**, (y en su caso, auditar), las **cuentas anuales**, con el mismo régimen que las Sociedades Limitadas Unipersonales (arts. 12 a 17 de la Ley de Sociedades de Capital -«LSC»-). Las cuentas deberán **depositarse en el Registro Mercantil** (art. 11 Ley 14/2013).

Este régimen de limitación de la responsabilidad patrimonial del Emprendedor **no se aplica a las deudas de derecho público** (fiscales y de Seguridad Social).

Aunque no se menciona expresamente en los preceptos citados, (como muestra de la deficiencia de técnica legislativa), así resulta de la Disposición Adicional Primera de la Ley.

Ahora bien, como limitación al régimen general, en estos casos la ejecución de la vivienda habitual del Emprendedor sólo será posible si:

- i) No se conocen otros bienes *«con valoración conjunta suficiente susceptibles de realización inmediata en procedimiento de apremio»*.
- ii) Que haya mediado un plazo mínimo de dos años entre la primera diligencia de embargo y *«la realización material del procedimiento de enajenación»* (es decir, entendemos que se refiere a la subasta celebrada con adjudicación). Este plazo no es susceptible de interrupción o prórroga en ningún caso, en los supuestos de ampliación de embargo o prórroga de las anotaciones de embargo.

La Disposición final quinta, modifica la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo autónomo, para incluir una previsión similar respecto de la vivienda habitual del autónomo.

- **Sociedad limitada de formación sucesiva.**

Este subtipo societario (art. 12 Ley 14/2013), comparte íntegramente el régimen jurídico de la sociedad limitada, con la peculiaridad de que no existe la obligación de desembolsar el capital mínimo, actualmente fijado en 3.000 € para las sociedades limitadas. Ciertamente hay que plantearse si esta medida era necesaria, y si no va a servir, para canalizar actividades antieconómicas y generar más insolvencias, con el efecto negativo que ello tiene en el tráfico mercantil.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

La idea del Legislador es que estas empresas se **autofinancien**.

Entre las obligaciones que se imponen a estas sociedades, para «**reforzar recursos propios**», se encuentran las siguientes, detalladas en el nuevo art. 4 bis LSC:

- Obligación de dotar la reserva legal, en todo caso, hasta un 20% del beneficio.
- Una vez atendida la reserva legal y estatutaria, se prohíbe la distribución de dividendos si el valor del patrimonio neto no alcanza, o resulta después del reparto, inferior al 60 % del capital legal mínimo (1.800 €).
- Los socios y administradores no podrán recibir percepciones económicas anuales superiores al 20 % del patrimonio neto de cada ejercicio, sin perjuicio de la posible retribución laboral o por la prestación de servicios profesionales.
- En caso de liquidación, los socios y administradores, responden solidariamente del desembolso del capital mínimo, si el patrimonio es insuficiente.
- No es necesario acreditar las aportaciones dinerarias de capital (art. 62 LSC) ya que los socios responden solidariamente frente a la sociedad y los acreedores de la realidad de las mismas.

Recomendamos, no obstante, que se acrediten los desembolsos por el riesgo que puede suponer para los socios, (en especial, si son minoritarios), ya que todos éstos responden solidariamente frente a terceros del capital mínimo total.

En consecuencia, se modifica la redacción de los arts. 5 LSC (capital mínimo) y 23 LSC (Estatutos) para introducir esta especialidad.

- **Regulación común al Emprendedor, persona física y jurídica.**

El Capítulo IV Ley 14/2013 establece una serie de normas de aplicación a los Emprendedores, bajo el título el «**Inicio de la actividad emprendedora**».

El art. 13 regula de forma detallada los «*Puntos de atención al Emprendedor*», oficinas dependientes de organismos públicos o privados, cuya función es facilitar la creación de las empresas y entre los que se incluyen las notarías.

El art. 14 se dedica a la inscripción registral y su tramitación mediante los **sistemas telemáticos** y los arts. 15 y 16 al régimen aplicable a la constitución de sociedades limitadas con o sin estatutos tipo.

Los arts. 17 y 18 contemplan los trámites «asociados» al inicio de actividad y la legalización de libros y los arts. 19 y 20 cuestiones de organización de registros y de índole administrativa («sectorización universal de la actividad de los Emprendedores»).

- **Las miniempresas o empresas de estudiantes.**

Además de las medidas, (más bien, declaración de intenciones), referentes a la «*Educación en el emprendimiento*» a las que la Ley dedica los arts. 4, 5 y 6, la Disposición adicional novena prevé la futura regulación reglamentaria de las miniempresas como una «*herramienta pedagógica*».

La organización promotora, (generalmente, el centro educativo y, en especial, las universidades), deberá suscribir y abonar un seguro de responsabilidad civil.

Llama la atención que esta norma prevé la **obligada liquidación** de estos **proyectos al finalizar el curso escolar**, con posibilidad de prórroga sólo por un año más.

No se entiende porqué no se permite la continuación de aquéllos proyectos que sean viables, mediante su conversión en una sociedad de capital.

Se podrían también idear fórmulas para la venta de estos microproyectos o ideas, fomentando fórmulas de *joint-venture* o colaboración empresarial, etc. que permitan obtener rendimiento a aquéllas miniempresas que puedan ser efectivamente negocios en el futuro. Incluso podrían ser una fórmula de reintegrar a los organismos promotores los gastos generados y de que se nutriera un fondo que siguiera fomentando el emprendimiento.

Una muestra más del alejamiento del Legislador de la realidad económica.

2.- EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGO COMO ALTERNATIVA AL PROCESO CONCURSAL.

- **Cuestión previa: modificaciones de la Ley concursal.**

La modificación más relevante se encuentra en el art. 21.7 de la Ley 14/2013 que introduce en la Ley Concursal («LC») el nuevo Título X, titulado «*El acuerdo extrajudicial de pagos*», que comprende los arts. 231 a 243, ambos inclusive, que luego analizamos en detalle.

Asimismo, como consecuencia de esta nueva normativa **se modifican (o mejoran) numerosos preceptos de la LC que citamos brevemente:**

- **Art. 3.1. LC** a efectos de incluir como legitimado para solicitar el concurso al mediador concursal.
- **Art. 5 bis**, apartados 1, 3 y 4 para contemplar la comunicación al Juzgado Mercantil competente de la iniciación del procedimiento para la conclusión de un acuerdo extrajudicial de pagos por el notario o registrador, constancia por el Secretario judicial e inclusión en el plazo de tres meses, (más el mes adicional de presentación), de la solicitud de concurso por no haberse alcanzado acuerdo extrajudicial de pagos, salvo que el mediador concursal hubiera solicitado el concurso antes.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Correlativamente se modifica el **art. 15.3** LC para incluir que no se podrá instar el concurso por otros legitimados, en tanto transcurra el referido plazo de tres meses, salvo que lo inste el mediador concursal.

- Art. **71 bis** LC, referente al nombramiento del experto independiente que verifica los acuerdos de refinanciación por parte del Registrador mercantil del domicilio del deudor, y modifica la Disposición Adicional Cuarta, sobre la homologación del acuerdo de refinanciación, estableciéndose que dicha acuerdo deberá ser *«suscrito por acreedores que representen al menos el 55 por ciento»* del pasivo titularidad de entidades financieras, reduciéndose el porcentaje respecto de la anterior redacción, en la que se exigía el 75%.
- Art. **198.1** regula las secciones del Registro Público Concursal (en lo sucesivo, «RPC»). La sección tercera (apartado c) referida a los acuerdos extrajudiciales de pago, reflejará la apertura de negociaciones y su finalización.
- Art. **71.6.2º**. Se exige que el acuerdo sea informado favorablemente por un experto independiente que *«cumpla las condiciones del art. 28»*, precepto que regula las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser administrador concursal.
- Art. **178.2** LC. Incorpora una importante modificación estableciendo **la remisión de las deudas no satisfechas en determinados supuestos de liquidación**, en los siguientes términos: *«La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el art. 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los*

créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados».

- **El acuerdo extrajudicial de pagos.**

Esta nueva regulación pretende evitar que determinadas situaciones de insolvencia se tramiten en los Juzgados Mercantiles, lo cual merece una valoración positiva, si efectivamente se acude a este procedimiento «a tiempo» y existe efectivamente opción de solución extrajudicial.

La Exposición de Motivos en este punto alude a la necesidad de establecer mecanismos de modo que el fracaso empresarial «*no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y (el fracaso) pase a ser un medio de aprender y progresar*».

Se viene así a legalizar una práctica común desde hace muchos años en los despachos profesionales, incorporando medidas que favorecen su efectividad, (fundamentalmente, la paralización de ejecuciones), aunque quizá se han estrechado demasiado los límites normativos, privando al mecanismo de la flexibilidad que todo procedimiento de negociación requiere.

*** Ámbito subjetivo.**

El art. 231 LC regula los requisitos y condiciones que deben concurrir para que un empresario pueda iniciar un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pago. Son los siguientes:

1.- En el caso de **empresario persona natural**, considerándose también tales «*aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos*», se exige que:

- i) la **insolvencia** puede ser **inminente o actual**.
- ii) debe acompañar un balance que acredite que un **pasivo no superior a 5.000.000 €**.

2.- En el caso de **personas jurídicas**, («*sean o no sociedades de capital*») se requiere que:

- i) la **insolvencia** debe ser **actual**, (no cabe en caso de insolvencia inminente).
- ii) Deberá reunir los requisitos para que su concurso fuese definido como de **no especial complejidad según el art. 190 LC**, es decir que la lista presentada por el deudor incluya menos de 50 acreedores, que la estimación inicial del pasivo no supere los 5.000.000 € y que la valoración de los bienes y derechos no alcance los 5.000.000 €.
- iii) Debe disponer de activos líquidos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo, se exige que su patrimonio y previsibles ingresos permitan lograr con posibilidades de éxito el acuerdo de pago en los términos establecidos en el art. 236 LC (tres años de espera y 25% de quita).

No podrán formular solicitud de acuerdo extrajudicial de pago:

- i) Quienes hayan sido **condenados en sentencia firme por delito** contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.
- ii) Los sujetos a **inscripción obligatoria en el Registro Mercantil** que no figurasen inscritos con antelación.
- iii) Las personas que en los **tres ejercicios** inmediatamente anteriores a la solicitud, estando obligadas legalmente a ello, **no hubieren llevado contabilidad o hubieran incumplido** en alguno de dichos ejercicios la **obligación del depósito de las cuentas anuales**.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

- iv) 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.
- v) No podrán acceder al acuerdo extrajudicial de pagos quienes se encuentren **negociando** con sus acreedores un **acuerdo de refinanciación** o cuya **solicitud de concurso** hubiera sido admitida a trámite, o si cualquiera de los **acreedores del deudor que necesariamente debieran verse vinculados por el acuerdo, hubiera sido declarado en concurso**.
- vi) Las entidades **aseguradoras y reaseguradoras**.

*** Créditos afectados.**

El acuerdo afecta a todos los créditos, con las siguientes salvedades:

- i) Los **créditos de derecho público**.
- ii) Los **créditos con garantía real** únicamente podrán incorporarse al acuerdo extrajudicial y verse afectados por el mismo, si así lo decidiesen los acreedores que ostentan su titularidad, mediante la comunicación expresa prevista en el art. 234.4 LC.

*** Procedimiento.**

El procedimiento se inicia con la **solicitud del deudor dirigida bien al Registro Mercantil o bien a un notario** de su demarcación, mediante instancia debidamente firmada por el empresario o su legal representante (art. 232 LC), en la que hará constar i) el efectivo y los activos líquidos de que dispone, ii) los bienes y derechos de que sea titular, iii) los ingresos regulares previstos, iv) una lista de acreedores con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, incluyendo los titulares de préstamos o créditos con garantía real y los créditos de derecho público, iv) una relación de los contratos vigentes y v) una relación de gastos mensuales previstos.

Si el deudor es persona casada, (salvo acreditación de separación de bienes), debe identificarse al cónyuge. (Remitimos a lo ya indicado sobre los arts. 6 y ss. CCom).

- **Mediador concursal.**

El nuevo art. 233 LC establece que el **mediador concursal** podrá ser una persona natural o jurídica que figure en la lista oficial publicada en el BOE, que se facilitarán a los Registros mercantiles y notarios.

El mediador, además de tal **condición legal** conforme a lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, debe reunir alguna de las condiciones que se indican en el **art. 27.1 LC**, es decir, ser abogado en ejercicio, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, con cinco años de experiencia profesional, con especialización en el ámbito concursal, o persona jurídica que esté integrada por, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas.

Su nombramiento corresponderá al Registrador mercantil o al notario, en función de a quién tenga que dirigir su solicitud el deudor (art. 232 LC): i) si el deudor es empresario o entidad inscribible, se solicitará la designación del mediador al Registrador mercantil correspondiente al domicilio del deudor, ii) en los demás casos, se solicitará la designación al notario del domicilio del deudor (art. 232.3 LC)

La remuneración del mediador concursal se regula en la nueva Disposición Adicional Novena de la LC, remitiendo a las mismas normas que se aplican a la Administración concursal.

Analizamos en el punto siguiente a las funciones y competencias del mediador concursal.

El mediador procederá, en los diez días naturales siguientes a la aceptación del cargo, -plazo que puede ser muy reducido en algunos casos,- a comprobar **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,

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

(siempre que puedan resultar afectados por el acuerdo y excluidos los acreedores de derecho público), a una reunión que se celebrará dentro de los dos meses siguientes a la aceptación del cargo, en la localidad donde el deudor tenga su domicilio, (art. 234 LC).

La **convocatoria** se realizará por conducto notarial, por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción, o si consta, por haberla facilitado los acreedores, a su respectiva dirección electrónica.

La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la **reunión**, la finalidad de alcanzar un acuerdo de pago y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas.

*** Efectos de la solicitud de acuerdo extrajudicial.**

Por lo que se refiere **al deudor**, el art. 235 LC establece que podrá continuar con su actividad empresarial o profesional, si bien, absteniéndose de solicitar la concesión de préstamos o créditos, de utilizar medio electrónico de pago alguno, y procediendo a la devolución de las tarjetas de crédito que, en su caso, disponga.

En cuanto a **los acreedores** cuyos créditos pudieran verse afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos, **no podrán iniciarse ni continuar 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 y los de derecho público. (Esta es la gran ventaja respecto del art. 5 bis LC).

Asimismo, el acreedor que disponga de **garantía personal** para la satisfacción del crédito podrá, ejercitarla siempre que el crédito contra el deudor hubiera vencido, no pudiendo el garante invocar la solicitud del deudor en perjuicio del ejecutante.

*** Plan de pagos.**

El mediador concursal, tan pronto sea posible y, en todo caso, con veinte días naturales de antelación a la celebración de la reunión, remitirá a

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

los acreedores, con el consentimiento del deudor, un plan de pagos de los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud, en su caso, con **una espera máxima de tres años y una quita que no podrá superar el 25% del importe de los créditos** (art. 236 LC).

A dicho plan se acompañará **un plan de viabilidad, un plan de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones y un plan de continuación de la actividad profesional o empresarial** que desarrolla el deudor.

Asimismo, el plan de pagos incluirá una propuesta de negociación de las condiciones de los préstamos y créditos, y copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los créditos de derecho público.

Frente a lo que sucede en el caso de convenio concursal, (art. 100.3 LC), la propuesta podrá consistir también en **la cesión de bienes a los acreedores en pago de las deudas**.

En los diez días naturales posteriores al envío de la propuesta, los acreedores podrán presentar alternativas o propuestas de modificación a la misma. Si en el indicado plazo, los acreedores que representen la mayoría del pasivo decidieran no continuar con las negociaciones, **el mediador concursal debería solicitar inmediatamente la declaración de concurso**.

Los acreedores convocados deberán asistir a la reunión, salvo los que hubiesen manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión.

Con excepción de los que tuvieran constituido a su favor garantía real, los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria, no asista a la reunión y no hubiese manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores, **se calificarán como subordinados** en el caso de que, fracasada la negociación, fuera declarado el concurso del deudor común (art. 237 LC).

*** Mayorías.**

La aprobación del plan de pagos se verificará cuando voten a favor del mismo acreedores que sean titulares, al menos, **del 60% del pasivo** (art. 238 LC).

Surge la cuestión de si a estos efectos los **acreedores subordinados** pueden votar a favor o en contra del plan extrajudicial de pagos.

Este tipo de acreedores tienen privado su derecho de voto en el caso de convenio concursal conforme a lo dispuesto en el art. 122 LC, luego parece lógico que se aplique el mismo principio en el caso de acuerdo extrajudicial.

Ahora bien, el nuevo art. 238 LC lo cierto es que no distingue y donde la norma no distingue, pudiendo hacerlo, puede sostenerse que pueden votar todos los acreedores. No olvidemos que es una norma que priva de un derecho (el de voto) y requiere una interpretación restrictiva.

Esta es una cuestión que debería aclarar el Legislador, ya que puede ser una vía para conseguir acuerdos extrajudiciales haciendo uso (¿abuso?) de los acreedores subordinados.

Si en el plan se hubiera previsto la **cesión de bienes** en pago de deuda, se exigirá el voto a favor de acreedores que representen **el 75% del pasivo y del acreedor o acreedores que, en su caso, tengan constituida a su favor una garantía real sobre estos bienes.**

*** El acuerdo y sus efectos.**

Si el plan fuera aceptado por los acreedores, el acuerdo se elevará inmediatamente a **escritura pública**, que cerrará el expediente que el notario hubiera abierto.

En el caso de designación por el registrador mercantil, se presentará ante el registro competente copia de la escritura, para que se pueda cerrar el expediente.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Por el notario o el registrador se **comunicará el cierre del expediente al juzgado** que hubiera de tramitar el concurso, así como a **los registros públicos de bienes competentes** para la cancelación de las anotaciones practicadas, y se procederá a la publicación del acuerdo en el BOE y en el RPC.

Los acreedores que hubieran **votado en contra** del plan de pagos, hubieran **manifestado su oposición** conforme al art. 237 LC, o que, en su caso, **no hubieran sido convocados** a la reunión, **podrán impugnar** el acuerdo extrajudicial de pago en el plazo de los diez días siguientes a su publicación, (art. 239 LC).

La impugnación **no suspenderá la ejecución** del acuerdo y sólo podrá fundarse en causas tasadas, (falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo, superación de los límites establecidos por el art. 236.1 LC o en la desproporción de la quita o espera).

Todas las impugnaciones se tramitan conjuntamente. La sentencia que se publica en el BOE y en el Registro Público Concursal, es susceptible de apelación.

La anulación del acuerdo dará lugar a la **sustanciación del concurso consecutivo** regulado en el artículo 242 LC.

El art. 240 LC regula los efectos del acuerdo de pago extrajudicial sobre los acreedores, quienes **no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente**, (salvo, en su caso, los acreedores públicos y los que tengan créditos con garantía real), sin perjuicio de, en su caso, de las acciones que les correspondan por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y los garantes personales del deudor.

Finalmente, el art. 241 LC establece que el **mediador concursal supervisará el cumplimiento del acuerdo** extrajudicial de pago. Si se cumple íntegramente lo hará constar en acta notarial que se publicará en el BOE y en el RPC. Si se incumple, solicitará la declaración de concurso al Juez competente.

*** No aprobación o incumplimiento del acuerdo. El concurso consecutivo.**

Si el plan de pagos no fuera aprobado y el deudor continuara incurso en insolvencia, el **mediador concursal solicitará inmediatamente del Juez mercantil** competente la declaración de concurso, que se acordará también de forma inmediata, y, en su caso, instará la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis LC.

En caso de que se incumpla un acuerdo extrajudicial de pago, se declarará el **concurso consecutivo**, a solicitud del deudor, de los acreedores o del propio mediador concursal, (art. 242 LC), en el que se abrirá necesaria y simultáneamente la **fase de liquidación**, salvo que directamente proceda el archivo por insuficiencia de masa activa.

Como aspectos especiales del concurso consecutivo destacamos que el Juez mercantil designará al mediador concursal como Administrador concursal / Liquidador, y que el plazo de dos años para la posible rescisión de determinados actos comenzará a computar desde la fecha de solicitud de deudor al Registrador mercantil o notario de la tramitación de acuerdo extrajudicial de pago.

Zaragoza, a 13 de noviembre del año 2013

Carmen Gay Cano Agustín Hernández Jerez
Abogados