

**NOVEDADES CONCURSALES DE LA LEY DE APOYO A LOS  
EMPREENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN (LEY 14/2013, DE 27  
DE SEPTIEMBRE)**

Jesús CONDE FUENTES  
*Profesor Dr. de Derecho Procesal. Universidad de Almería*

Recibido 02.12.2014 / Aceptado 12.12.2013

**RESUMEN:** El elenco de materias afectadas por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, es amplísimo. De entre las diversas implicaciones concursales de dicho texto legal, nuestras reflexiones se ciñen a resaltar las notas características de las que participa el nuevo procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, y las especialidades que reviste el también novedoso "concurso consecutivo".

**PALABRAS CLAVE:** acuerdo extrajudicial de pagos, mediación concursal, concurso consecutivo, *fresh start*.

**ABSTRACT:** The cast of subjects affected by Law 14/2013, of September 27, of the entrepreneurs support and its internationalization, is extensive. Among the various implications of this legal text, our thinking is guided to highlight the characteristics of the participating the new procedure to reach an extrajudicial agreement for payments, and the specialties of the novel also "consecutive bankruptcy".

**KEY WORDS:** extrajudicial agreement for payments, bankruptcy mediation, consecutive bankruptcy, fresh start.

**SUMARIO: 1. EL PROCEDIMIENTO PARA ALCANZAR UN  
ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS. 2. ESPECIALIDADES DEL  
CONCURSO CONSECUTIVO**

**1. EL PROCEDIMIENTO PARA ALCANZAR UN ACUERDO  
EXTRAJUDICIAL DE PAGOS**

En una sede y con un título inapropiados, el artículo 21 de la Ley 14/2013 ha adicionado a la Ley Concursal un nuevo Título X en el que se regula un procedimiento alternativo al concurso de acreedores -con el que comparte un mismo presupuesto objetivo-, cuyo cometido es que el deudor alcance un acuerdo con sus acreedores a partir de la *propuesta* elaborada por un *experto* al que la ley denomina "mediador concursal".

El procedimiento para alcanzar el acuerdo es un procedimiento *extrajudicial y facultativo* del deudor -y sólo de él-, que presenta la singularidad de ser varios los órganos implicados en su sustanciación: el registrador mercantil o el notario, correspondientes al domicilio del deudor, y el mediador concursal. Al registrador o al notario le corresponde el control de admisión de la solicitud y el nombramiento del mediador; a éste, le corresponde la comprobación de la existencia y cuantía de los créditos (art. 234.1 LC), la elaboración de la propuesta de acuerdo (plan de pagos, plan de viabilidad empresarial y, en su caso, fijación de la cuantía de los alimentos para el deudor y su familia -art. 236.1 LC-) y la convocatoria de los acreedores a una reunión para debatir y aceptar o modificar el acuerdo (art. 234.1 LC).

Junto a los acuerdos de refinanciación, el acuerdo extrajudicial de pagos comparte la consideración de "instituto preconcursal", en el bien entendido sentido que constituye una alternativa al concurso de acreedores, siendo por ello incompatible con la admisión a trámite de la solicitud de concurso -ya voluntario, ya necesario-, incluida la comunicación al juzgado de la negociación de una propuesta anticipada de convenio (arts. 231.4; 5 bis.1 LC). El procedimiento extrajudicial es incompatible también con el inicio por el deudor del proceso negociador para la consecución de un acuerdo de refinanciación, precisamente, porque antagónicos son los objetivos que persiguen la refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos: en un caso, la superación de la insolvencia; en el otro, la flexibilización de los pagos por causa de ésta.

Esta alternativa al concurso es concebida por la ley como un "beneficio" al que pueden acogerse deudores insolventes *determinados* -empresario persona natural con un pasivo no superior a cinco millones de euros o persona jurídica que cumpla las condiciones que se establecen *ex* artículo 231 LC, es decir, que ni la ley dispone un procedimiento con un ámbito de aplicación general (*procedimiento ordinario*), ni tiene

carácter preceptivo respecto de la declaración del concurso de aquéllos (*condición de procedibilidad*). Este beneficio tiene carácter *personalísimo*, razón por la cual los efectos de la apertura del procedimiento y, en su caso, del acuerdo, no afectan a los garantes del deudor ni a los obligados solidarios (*cfr.* arts. 235.5 y 240.3 LC).

*A priori*, cabe valorar positivamente la previsión de un procedimiento alternativo al concurso para pequeños empresarios personas físicas o jurídicas. Sin embargo, el alcance de la norma es conscientemente limitado. En relación con el presupuesto subjetivo, cabría preguntarse *por qué* no se ha dado cabida a los consumidores, cuando son ellos, precisamente, quienes más podrían beneficiarse de una salida de la situación de insolvencia a medio plazo, sin tener que acudir necesariamente al procedimiento concursal. Conviene recordar, que el sobreendeudamiento personal y familiar constituye en el momento actual un problema de primer orden; y que ya con la reforma de 2011 se desaprovechó la ocasión de abordar el controvertido tema de la insolvencia de los consumidores. Con la reforma llevada a cabo mediante Ley 14/2013, el legislador ha dejado escapar, una vez más, la oportunidad de dar salida a un problema social y económico acuciante.

Por su parte, respecto de los límites legales al plan de pagos, la cuestión que nos planteamos es *por qué* no cabe un plan de pagos en el que, por mayoría de los acreedores, se acepte una quita superior al 25% permitido (*vid.* art. 236.1 LC). Con el porcentaje de quita establecido difícilmente podrá concluirse un acuerdo.

En definitiva, estimamos que el legislador no se ha atrevido a una reforma más amplia y de mayor calado, que era necesaria. Y tanto los presupuestos de acceso al procedimiento como las rígidas condiciones exigidas para llegar a un acuerdo anticipan una escasa aplicación práctica. Incluso, podría producirse la contradicción de que es mejor intentar el acuerdo y fracasar, que alcanzar un acuerdo.

## **2. ESPECIALIDADES DEL CONCURSO CONSECUTIVO**

La apertura del concurso *consecutivo* viene determinada por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, o bien por haber sobrevenido el incumplimiento o la anulación de éste (art. 242.1 LC). El concurso consecutivo presenta

una serie de especialidades que podemos agrupar en tres categorías: procedimentales, orgánicas y sustantivas.

Desde el punto de vista procedimental, la ley impone que en el concurso consecutivo se abra *necesaria y simultáneamente* la fase de liquidación (art. 242.2 LC), salvo en el supuesto de insuficiencia de masa activa que se acomodará a las especialidades previstas en el artículo 176 bis de la Ley Concursal. En tanto que la fase *común* es una fase de tramitación necesaria en todo concurso, en el concurso consecutivo coexistirán la fase común y la fase de liquidación. De este modo, la especialidad procedimental viene dada por el hecho de que la liquidación sea la *única* solución posible del concurso consecutivo, con la consiguiente exclusión *-ministerio legis-* del convenio concursal.

Por su parte, la única especialidad orgánica consiste en que, como regla – "salvo justa causa"–, el juez designará administrador del concurso al mediador concursal, el cual no podrá percibir más retribución que la fijada en el procedimiento extrajudicial, salvo que el juez, "atendidas circunstancias excepcionales fije otra cosa" (art. 242.2.1ª LC).

Respecto de las especialidades sustantivas, la ley dispone las siguientes: en primer lugar, los gastos del procedimiento extrajudicial tendrán la consideración de créditos contra la masa, así como aquellos surgidos durante su tramitación si reúnen los caracteres del artículo 84 de la Ley Concursal y no hubieran sido satisfechos (art. 242.2.2ª LC). En segundo lugar, el *dies a quo* del plazo de dos años para determinar los actos rescindibles del deudor será la fecha de solicitud por el deudor del nombramiento de un mediador concursal (art. 242.2.3ª LC). En tercer lugar, los acreedores que hubieren firmado el acuerdo extrajudicial quedan relegados de la *carga* de comunicar sus créditos, que serán reconocidos de forma automática (art. 242.2.4ª LC).

Por último, la especialidad sustantiva más relevante del concurso consecutivo es la previsión de un mecanismo de exoneración de deudas para el empresario persona física, estableciéndose que "en el caso de deudor empresario persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez declarará la remisión de todas las deudas que no sean satisfechas en la liquidación, con excepción de las de Derecho Público, siempre que sean satisfechos en su integridad los créditos contra la masa y los créditos

concursoales privilegiados" (art. 242.2.5<sup>a</sup> LC). Nos encontramos ante la denominada "segunda oportunidad" o *fresh start*, regulada por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico aunque con efectos muy limitados. Este mecanismo exoneratorio limita el principio, hasta ahora intocable, de la responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 CC).

El ámbito de la remisión de deudas es muy reducido, ya que exigir el pago completo de los créditos privilegiados supone haber satisfecho íntegramente todas las deudas garantizadas con hipoteca, prenda o similar. Por tanto, la tan predicada "segunda oportunidad" para pequeños empresarios personas físicas –que no emprendedores– es relevante solo en el papel. A mayor abundamiento, esta especialidad del concurso consecutivo supone una doble distorsión de la remisión de deudas de la persona física y es contradictoria con el régimen unitario que postula la Exposición de Motivos de la Ley (II), pues ni se compadece con la norma general del concurso "directo" –cuya exigencia de satisfacción de los créditos es más gravosa o más favorable según respecto de *qué* créditos, ordinarios o de Derecho público (art. 178.2 LC)–, ni con la más favorable que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil para el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el acreedor hubiera optado por la ejecución separada de la garantía (*cfr.* art. 579.2 a) LEC).

