

REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

Análisis descriptivo de los cambios más relevantes en el ámbito empresarial

En el BOE del pasado martes 11 de octubre fue publicada la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. En la presente nota se realiza un análisis descriptivo de los cambios más relevantes que supone la modificación de la mencionada Ley para el ámbito empresarial.

SUMARIO

1. Objetivos de la Ley
2. Institutos preconcursales
3. Ampliación del ámbito de aplicación del Procedimiento Abreviado
4. Modificación del régimen de las acciones directas y de las acciones contra los administradores de sociedades de capital concursadas
5. Modificación de la regulación del IVA en la transmisión de bienes inmuebles
6. Tramitación coordinada de los concursos y consolidación de las masas activas y pasivas
7. Otras novedades a destacar
8. Entrada en vigor

1. Objetivos de la Ley

Los objetivos de la Ley 38/2011 podrían resumirse en tres puntos principales, sobre los que esta nota intentará trasladar sus consecuencias para el ámbito empresarial.

Así, los **objetivos** de la reforma son:

- El **abaratamiento del procedimiento concursal** gracias su agilización y simplificación
- Profundización en las **alternativas al concurso** o los denominados institutos preconcursales.
- Solucionar algunos aspectos que la anterior regulación habían generado problemas prácticos y algunas dudas interpretativas.

2. Institutos preconcursales

2.1.- El nuevo artículo 5 bis y la derogación del artículo 5.3

Los plazos para solicitar el concurso fijados en los 2 meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia no se ven afectados.

La novedad radica en la posibilidad del deudor de comunicar al Juzgado el **inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación**, manteniéndose también la comunicación del inicio de negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

Tras formular dicha comunicación no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario. Pero transcurridos tres meses desde la fecha de su presentación, se haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación o las adhesiones necesarias para la propuesta anticipada de convenio, se deberá solicitar en el mes siguiente la declaración de concurso si persiste el estado de insolvencia.

2.2.- Acuerdos de refinanciación

Según lo establecido en el nuevo redactado del artículo 71.6, los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor no podrán ser objeto de **acciones de rescisión** si:

- Se amplía significativamente el crédito disponible.
- Se modifican sus obligaciones, ya sea prorrogándose su plazo de vencimiento o estableciéndose otras contraídas en sustitución de aquéllas.

Dichos acuerdos de refinanciación siempre deberán responder a un **plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial** en el corto o medio plazo, debiendo concurrir, además, los siguientes requisitos:

- Ser anteriores a la declaración de concurso
- Estar suscritos por los acreedores cuyos créditos superen el 60% del pasivo en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación
- Contar con informe favorable de experto independiente designado por el Registro Mercantil
- Estar formalizado en instrumento público al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

La **homologación de los acuerdos de refinanciación** podrá hacerse judicialmente –será competente el juez que en su caso fuera competente para la declaración del concurso- si se cumplen los siguientes requisitos:

- Los establecidos en el artículo 71.6 LC (anteriormente expuestos)
- Estar suscrito por acreedores que representen al menos el 75% del pasivo de titularidad de entidades de financieras
- No suponer un sacrificio desproporcionado para las entidades financieras.

2.3.- “Dinero fresco”

El concepto “dinero fresco” –procedente del concepto anglosajón “**fresh money**”–, responde al objetivo de dotar de liquidez a la sociedad que ha acudido a la refinanciación de su deuda.

La introducción de esta institución o instrumento preconcursal, que sólo es posible en el marco de un acuerdo de refinanciación, permite a los acreedores que aporten nuevos ingresos a la tesorería de la **sociedad considerar el 50% de los mismos como crédito contra la masa**. Esto supone un estímulo para las entidades financieras a la concesión de nuevos créditos para la viabilidad de la sociedad. El restante 50% se considera crédito con privilegio general.

3. Ampliación del ámbito de aplicación del Procedimiento Abreviado

En cumplimiento de los objetivos de la presente Ley de reducir el coste y el tiempo del procedimiento concursal, el artículo 190 ha sido redefinido ampliando el ámbito de aplicación del Procedimiento Abreviado.

La decisión de que el concurso sea tramitado como abreviado corresponde al Juez, que podrá, a la vista de la información de que disponga, considerar la poca complejidad del concurso según las circunstancias siguientes:

- Que haya **menos de 50 trabajadores**
- Que la valoración de los bienes y derechos **no alcance los 5.000.000 €**
- Que la estimación inicial del pasivo **no supere los 5.000.000 €.**

Asimismo, también podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando:

- El deudor presente propuesta anticipada de convenio
- O una propuesta de convenio que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente el activo y su pasivo.

Por otro lado, será necesariamente tramitado como concurso abreviado cuando:

- El deudor presente, junto a la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento
- O, cuando el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo.

4. Modificación de régimen de las acciones directas y de las acciones contra los administradores de sociedades de capital concursadas.

El nuevo apartado 2 del artículo 50 establece que los Jueces de lo Mercantil no admitirán a trámite las acciones que se presenten desde la declaración del concurso y hasta su conclusión en que se ejerciten acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa de disolución. En caso de admitirse a trámite, se ordenará el archivo de todo lo actuado careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado.

De igual forma, en el caso de las interposiciones de acciones directas (art. 50.3), los jueces de primera instancia no admitirán a trámite las demandas que se presenten desde la declaración del concurso hasta su conclusión, en las que se ejercite la acción que se

reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del Código Civil, conociendo de las mismas el Juez del Concurso. De admitirse a trámite, se ordenará el archivo de todo lo actuado careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado.

5. Modificación de la regulación del IVA en la transmisión de bienes inmuebles.

Se añade una nueva Disposición Final undécima bis por la que se reforma un artículo de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, concretamente se introduce una letra e) al artículo 84.1.2º.

La mencionada introducción supone que en las entregas de bienes inmuebles efectuadas como consecuencia de un proceso concursal el sujeto pasivo a partir de 1 de enero de 2012 será el adquirente, por inversión el sujeto pasivo, que será el obligado a la repercusión del IVA.

6. Tramitación coordinada de los concursos y consolidación de las masas activas y pasivas.

Los concursos declarados conjuntamente y/o acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin la consolidación de las masas activas y pasivas. Excepcionalmente, se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados.

7. Otras novedades a destacar

7.1.- Declaración del concurso como culpable

La nueva redacción de los artículos 164.1 y 172.2.1º establecen que en caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso.

7.2.- Juicios contra administradores o liquidadores y contra los auditores

La nueva redacción del artículo 51 establece una excepción sobre la continuación de los juicios declarativos en tramitación al momento de declararse el concurso ante el mismo

tribunal que estuviera conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia. Así, los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores, serán acumulados de oficio al concurso.

7.3.- Expedientes de Regulación de Empleo

Las novedades respecto a los Expedientes de Regulación de Empleo corresponden a la autoridad competente dependiendo del momento de su tramitación.

Se tramitarán ante el Juez del concurso, una vez declarado el concurso, los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales.

Si por el contrario, a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al Juez del concurso. Se procederá a citar a comparecer a los legitimados en la sede judicial para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas. Las actuaciones que se hubieran practicado ante la autoridad laboral hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el Juzgado de lo Mercantil.

8. Entrada en vigor

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal entrará en vigor el próximo 1 de enero de 2012.

Sin perjuicio de lo anterior, los artículos siguientes se encuentran ya en vigor desde el pasado 12 de octubre de 2011:

- El artículo 5 bis, en sustitución del artículo 5.3 (institutos preconcursales)
- El artículo 71.6 y 71.7 (acciones de reintegración)
- El artículo 84.2.11º (*fresh money* 50% como crédito contra la masa)
- El artículo 91.6º (50% restante de *fresh money* como crédito con privilegio general)
- La Disposición Adicional Cuarta (homologación de los acuerdos de refinanciación)

Agustín Bou, socio
Departamento Concursal
abou@jausaslegal.com

Este boletín ha sido elaborado por nuestros profesionales con el objetivo exclusivo de divulgar información de interés empresarial, sin que de ningún modo se pueda considerar una opinión profesional. Debido a su carácter informativo, tampoco debe confundirse con una comunicación comercial ni publicitaria de servicios profesionales.

© JAUSAS 2011