

Reforma concursal

Nota Informativa

15/2022

La reforma concursal, que se llevó a cabo mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, supone una profunda revisión del sistema español de insolvencia y preinsolvencia respecto a la legislación anterior. Esta nota informativa de TARSSO sintetiza las principales novedades a tener en cuenta que introduce la reforma.



1. INTRODUCCIÓN

La reforma concursal se ha llevado a cabo mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

2. PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

El legislador español ha **reducido las dos instituciones hasta ahora existentes**, los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago, **a una sola institución, los planes de reestructuración**, y ha mantenido el principio de decisión mayoritaria de los acreedores y una intervención judicial mínima. De igual forma, distingue entre estructura de Planes de Reestructuración para grandes empresas, para PYMEs y, Planes de Continuación o Planes de liquidación para microempresas, empresarios

pequeños, incluidos autónomos.

La Ley establece tres elementos fundamentales: una correcta **configuración de las clases de acreedores**; una **mayoría cualificada favorable dentro de cada una de estas clases** y, por último, el respeto a un **valor económico mínimo** cuando haya acreedores o clases de acreedores disidentes.

La **intervención judicial** se reduce a **dos momentos** distintos: la **comunicación de la apertura de negociaciones** con los acreedores y la **confirmación u homologación del plan de reestructuración** alcanzado.

Probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual son tres estados secuenciales: la probabilidad de insolvencia es un estado previo a la insolvencia inminente y ésta a un estado previo a la insolvencia actual. Introduciendo la normativa el estado de probabilidad de insolvencia, que anteriormente no se contenía y, estableciendo para el estado de insolvencia inminente el plazo de tres meses, en el que se prevea que no se podrá hacer frente a las obligaciones, que antes no se preveía.

Mientras que la empresa sea económicamente viable, está justificada su reestructuración, si bien, no se puede restringir el derecho del acreedor a solicitar el concurso del deudor insolvente.

Una vez presentada la comunicación, sus efectos se producen de forma automática y el control se limita a **dos aspectos**: el **contenido formal** de la comunicación, **en especial de la información que debe acompañarla**, y la **competencia del juzgado** ante el que se ha presentado.

No hay ningún tipo de suspensión o intervención sobre las facultades del deudor para administrar y disponer de sus bienes con motivo de la comunicación. Si bien, se introduce la novedad de nombrar a un experto independiente en materia de reestructuración que tendrá, entre otras funciones, la de asistir al deudor y a los acreedores en la negociación y en la elaboración de un Plan de reestructuración, presentación al Juez de los informes legalmente exigidos, así como aquellos que se consideren necesarios, etc.

Se introduce **como excepción la posibilidad**, a instancia del deudor que ha presentado la comunicación, de **extender sus efectos suspensivos a las garantías personales o reales prestadas por terceros que pertenezcan al mismo grupo de sociedades que la deudora principal** cuando la ejecución de la garantía pueda precipitar la insolvencia de la sociedad garante y del deudor.

En los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento la Ley recoge el principio general de vigencia de esos contratos y, en consecuencia, deja sin efecto las cláusulas contractuales que puedan contrariarlo. Todo ello, a fin de proteger una posible reestructuración.

Se regula, como novedad, la posibilidad de prorrogar los efectos de la comunicación de apertura de negociaciones, hasta otros tres meses sucesivos a la concedida.

En el periodo de negociación y votación del Plan, el juez sólo interviene al final del proceso, para **homologar el plan** ya aprobado por las clases y mayorías exigidas por la ley.

La Ley también acoge la opción de homologar planes de reestructuración en el más amplio sentido, pudiendo incluir la modificación o extinción de garantías reales, que puedan afectar a los fondos propios y al activo, combinando con transmisiones de unidades productivas, cambios operativos, etc., a fin de favorecer la viabilidad de la compañía.

La ley deja a los interesados que, en función de las necesidades de cada caso y del proceso de negociación, decidan si quieren **afectar a la totalidad del pasivo o sólo a una parte**.

El plan se considera aprobado por cada clase de créditos si vota a favor más de los dos tercios del pasivo incluido en esa clase. La mayoría se incrementa al setenta y cinco por ciento en la clase de créditos garantizados con garantía real, respecto al pasivo correspondiente a esta clase.

Bajo ciertas condiciones, la Ley permite que el plan no sólo arrastre a acreedores disidentes dentro de una clase, sino incluso que arrastre a clases enteras de acreedores disidentes o a los propios socios. La diferencia fundamental es que, en este caso, el plan de reestructuración puede homologarse incluso en contra de la voluntad de una o varias clases. Es suficiente con que haya sido aprobado por una mayoría de clases, entre las cuales al menos una de ellas sea una clase de créditos con privilegio especial o general. Todo ello, bajo condiciones específicas y reuniendo las mayorías correspondientes.

Se introduce un control de oficio y a instancia de parte de la competencia del tribunal.

La Ley introduce un procedimiento ágil y abreviado para dar cauce a posibles oposiciones y aclara que, la sentencia que conceda o deniegue la homologación no será susceptible de recurso.

Se excluye la posibilidad de imponer un plan de reestructuración que no cuente con la aprobación del deudor cuando ésta sea una pequeña o mediana empresa.

3. CONVENIO

Dos son los cambios principales. Se ha eliminado la propuesta anticipada de convenio y la junta de acreedores sustituyéndola por una tramitación escrita, con un régimen de aprobación muy similar a la de los acuerdos de reestructuración.

Los cambios efectuados van en la línea de simplificar la tramitación del concurso de acreedores como una de los objetivos de la Directiva que se transpone.

4. EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Se ha derogado la exigencia al deudor que quería beneficiarse de la exoneración haber intentado infructuosamente un acuerdo extrajudicial de pagos, suprimiendo la institución.

Se establecen dos modalidades de exoneración: a) la exoneración con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa y; b) la exoneración inmediata tras la liquidación del patrimonio del deudor.. Estas dos modalidades son intercambiables, en el sentido de que el deudor que haya obtenido una exoneración provisional con plan de pagos puede en cualquier momento dejarla sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación.

Se mantiene la revocación de la exoneración en caso de mejora sustancial de la situación económica del deudor.

Se ha reducido de cinco a tres años la duración del plan de pagos del deudor, si bien se prevé la extensión a cinco años en algunos casos, como cuando no se enajene la vivienda habitual del deudor.

El juez resuelve sobre el plan de pagos propuesto, tras escuchar a los acreedores personados, concediendo la exoneración provisional conforme al plan de pagos presentado por el deudor o con las modificaciones que estime oportunas.

Aunque no se requiere la aprobación de los acreedores afectados para la concesión por el juez de la exoneración, cualquiera de ellos podrá impugnarla en los casos previstos y contra la sentencia cabe recurso de apelación.

La exoneración provisional puede revocarse en caso de incumplimiento del plan de pagos y ello implicaría la resolución del plan, procediéndose a la apertura de la liquidación. Se mantiene la posibilidad que, pese al incumplimiento parcial del plan de pagos, se otorgue al deudor la exoneración definitiva.

*Quedaría pendiente, en plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la ley, que se apruebe mediante Real Decreto la reforma del Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal, dadas las implicaciones y novedades que se prevén a través del mismo, como sería la publicación de determinadas resoluciones (como las retribuciones fijadas para el administrador concursal en cada procedimiento) o, la creación del portal de liquidaciones concursales.

5. MEDIDAS DE AGILIZACIÓN

El concurso se compone de dos fases sucesivas: la primera, que se denomina **fase común**, destinada básicamente a la determinación de las masas activa y pasiva, y una segunda, que puede ser bien la fase de **convenio**, bien la **fase de liquidación**.

La fase común se extiende desde el auto de declaración hasta los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores.

La presentación del informe de la administración concursal con el inventario provisional y la lista de acreedores provisional abre automáticamente el plazo de presentación de la propuesta de convenio por el deudor o por los acreedores que alcancen un determinado porcentaje del pasivo; y, además, esa presentación igualmente abre el plazo para que la administración concursal y los acreedores presenten informe de calificación.

En lugar exigir que el Juez apruebe un plan de liquidación, la ley opta por establecer **normas legales de liquidación**, facultando al juez del concurso para que, al acordar la apertura de la fase de liquidación o posteriormente pueda establecer "reglas especiales de liquidación".

El administrador concursal liquidará la masa conforme a las normas legales o, conforme a esas reglas especiales fijadas por el juez del concurso.

El deudor, junto con la solicitud de concurso, puede presentar una propuesta escrita vinculante para la adquisición de una o varias unidades productivas.

En los concursos sin masa la ley establece que el juez dicte auto declarando el concurso de acreedores con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos.

El acreedor o a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo pueden solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe sobre si existen indicios de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales que sean rescindibles, el posible ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores o de que el concurso pudiera ser calificado de culpable.

Con la finalidad de aumentar la eficiencia en el sistema de reintegración de la masa activa, la ley amplía los actos que se declaran rescindibles.

6. OTRAS MEDIDAS

Se reconoce la legitimación los **acreedores** que alcancen un determinado porcentaje del pasivo para presentar **informe de calificación** simultánea e independientemente del informe del administrador concursal, solicitando que el concurso sea calificado como culpable.

A fin de fomentar la celeridad y agilidad del procedimiento, se permite **reducir la retribución y también establecer incentivos** a la rápida resolución.

Se introduce una habilitación para que el Ministerio de Hacienda regule por medio de una Orden Ministerial un sistema de **alerta temprana** a las empresas que será confidencial e irá dirigida exclusivamente a la empresa.

En caso de ejecución judicial, si el ejecutado no señala bienes para embargo o su valor es insuficiente el letrado de la Administración de Justicia ha de advertir al ejecutado que puede comunicar al juzgado el inicio o la voluntad de iniciar negociaciones con acreedores o de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes.

7. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

Por **microempresas (o micro pymes)** se entiende aquellas empresas que tienen menos de diez trabajadores, de media durante el año anterior a la solicitud, y un volumen de negocios inferior a 700.000,00 euros o, un pasivo inferior a 350.000,00 euros, según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la declaración de concurso.

La intervención judicial sólo se producirá para adoptar las decisiones más importantes del procedimiento o cuando exista una cuestión litigiosa que las partes eleven al juzgado.

Los **incidentes** se tramitarán, salvo excepciones, por un procedimiento escrito; y, cuando sea necesaria la participación oral de las partes o de expertos se utilizarán las vistas virtuales por medios telemáticos.

Con carácter general, las decisiones judiciales no serán recurribles. Los incidentes y los recursos no tendrán efectos suspensivos, aunque el juez podrá adoptar medidas cautelares o suspender determinados efectos.

Se simplifica el procedimiento al establecerse que **las comunicaciones se realicen mediante formularios** oficiales.

La participación de profesionales (mediador, administrador concursal, experto en reestructuración, letrado o procurador) se exige solo para determinadas funciones o cuando lo soliciten las partes y asuman el coste.

La ocultación de información, la manipulación o la aportación de documentación incorrecta o no veraz tiene consecuencias ya que es causa de calificación culpable y se pone en conocimiento del Ministerio Fiscal para su persecución como estafa procesal o como insolvencia punible.

El procedimiento especial es único: **las microempresas no tienen acceso al concurso ni a los acuerdos de reestructuración, previendo dos alternativas: a) una liquidación rápida y; b) un procedimiento de continuación ágil y flexible.**

Se contempla un período de **negociación de tres meses no prorrogables**, durante los cuales se suspenden las ejecuciones singulares y se puede preparar un plan de continuación o la enajenación de la empresa en funcionamiento.

La notificación de la apertura del procedimiento a los acreedores se realizará por el deudor, por correo electrónico.

Se establece la **protección del crédito comercial** que se haya concedido al deudor en los tres meses anteriores a la apertura del procedimiento.

El ejercicio de las acciones rescisorias y de responsabilidad contra administradores, liquidadores o auditores de la sociedad deudora corresponderá a un administrador concursal, nombrado específicamente al efecto o previamente nombrado con carácter general en el procedimiento, y deberá ser solicitado por acreedores que reúnan un mínimo porcentaje, y podrá ser rechazado por acreedores con porcentaje superior, salvo que los solicitantes asuman el coste del pago de la retribución.

La inacción del deudor se trata como una muestra de desinterés que arroja suficiente duda sobre las posibilidades de éxito del plan lo que tiene como consecuencia el **cierre del procedimiento**.

La aprobación del plan se hace por procedimiento escrito. Se fusionan dos trámites procesales: la determinación de los créditos y la emisión del voto que comporta la aprobación o no del plan.

Presentado el plan, el deudor y los acreedores podrán formular alegaciones a cualquier elemento del mismo tras lo cual se celebrará la votación que se realizará por medio de formulario oficial o por cualquier medio telemático habilitado por el juzgado.

Transcurrido el periodo de votación, **el Letrado de la Administración de Justicia emitirá certificación con el resultado, que será notificado electrónicamente al deudor y los acreedores**.

Si ni el deudor ni los acreedores solicitan la homologación ésta se producirá automáticamente de manera tácita.

El procedimiento abreviado de liquidación conlleva la determinación de las masas activa y pasiva y permite insinuar su crédito a aquellos acreedores que no han sido incluidos por el deudor en la lista. **El plan de liquidación deberá ejecutarse en tres meses**, aunque existe la posibilidad, a solicitud del deudor o de la administración concursal, de obtener una prórroga de un mes adicional.

Novedad importante es la constitución de la **plataforma de liquidación**, de acceso gratuito y universal, y en la que incorporarán los activos de todos los procedimientos especiales de microempresas en liquidación. Como hemos indicado anteriormente, está pendiente de que se apruebe mediante Real Decreto la reforma del Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal.

Se conformará un **catálogo de bienes**, organizados por categorías, con criterios comerciales, y enajenables de manera individual o por lotes.

La venta de los activos se realizará tanto a través de venta directa como a través de la realización de subastas electrónicas periódicas.

Con la **clausura del procedimiento especial sin haber liquidado todos los bienes**, el deudor, o la administración concursal, con el control del juzgado, entregarán a la plataforma una lista de los activos restantes y los acreedores cuyos créditos no hayan sido pagados, por orden de prioridad.

Periódicamente todo dinero que se recaude sobre bienes de cada procedimiento será entregado a los acreedores del mismo mediante transferencias bancarias.

La transmisión de la empresa o de sus unidades productivas podrá producirse en tres momentos distintos: a) con la propia presentación de solicitud de apertura de un procedimiento especial de liquidación; b) en un momento posterior, con su inclusión en el plan de liquidación; c) posteriormente sin inclusión previa en el plan de liquidación, a modo de oferta sobrevenida.

Entre las alegaciones que los acreedores pueden realizar al plan se prevé expresamente la posibilidad de que se requiera la publicidad a través de la plataforma de liquidación.

Cuando la transmisión de la empresa o de la unidad productiva se realice de forma directa o por subasta, se determinará un plazo para la presentación de ofertas, todo ello siempre de acuerdo con lo previsto en el plan de liquidación.

Con la finalidad de incrementar la transparencia, los aspectos fundamentales de la operación se notificarán a todos los acreedores y se harán públicos a través de la inscripción del acuerdo en el registro de resoluciones concursales.

Se incluye **una especie de derecho de tanteo general** que permitirá a cualquiera adjudicarse la empresa si ofrece un incremento del 15% o más, y las mismas condiciones.

El valor por el que se transmita la empresa ha de ser superior a la suma del valor de todos los activos, de forma que la venta en funcionamiento no pueda ser inferior.

Se incluye un sistema de **monetización de los créditos** por cobrar mediante la enajenación de los mismos o con la gestión de cobro en la que el cesionario litigue por cuenta del deudor cobrando un porcentaje de lo obtenido, lo que permite cerrar el procedimiento concursal, aunque el dinero de lo que se obtenga se repartirá a los acreedores en el momento en que se perciba.

Madrid, a 21 de noviembre de 2022.

©2022 TARSSO

Todos los derechos reservados.

El presente documento ha sido preparado a efectos de orientación general sobre materias de interés y no constituye asesoramiento profesional alguno.

No deben llevarse a cabo actuaciones en base a la información contenida en este documento, sin obtener el específico asesoramiento profesional. No se efectúa manifestación ni se presta garantía alguna (de carácter expreso o tácito) respecto de la exactitud o integridad de la información contenida en el mismo y, en la medida legalmente permitida.

www.tarssso.com

