



NOVEDADES A DESTACAR DE LA NUEVA LEY CONCURSAL

La nueva Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), en adelante TRLC. **entró en vigor el pasado 1 de septiembre del año 2020.**

No obstante, **algunos artículos entrarán en vigor posteriormente:**

- i. Los artículos **57 a 63** (nombramiento de AC e inscripción en el Registro concursal),
- ii. Los arts. **84 a 89** (retribución de AC, cuantía y vencimiento, modificación de retribución y recursos),
- iii. Los arts. **560 a 566** (Registro público concursal, organización, inserción de resoluciones judiciales, libertad de acceso al Registro, valor meramente informativo y control del inicio de la accesibilidad de la información) y
- iv. El art. **574.1** (en el concurso de entidad de crédito el juez nombrará AC de entre las personas propuestas en terna por el FROB)

Dichos artículos entrarán en vigor **cuando se apruebe el reglamento de la disposición transitoria II de la Ley 17/2014**, de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27 (Condiciones subjetivas para el nombramiento de AC), 34 (Retribución de AC) y 198 (Registro concursal) de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2014. El contenido de los artículos 91 a 93 (cuenta de garantía arancelaria) correspondientes a los artículos 34 bis a 34 quáter de la LC, entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria.

El TRLC no conlleva la derogación de las medidas concursales urgentes que se aprobaron en tiempo del COVID-19, por lo que convivirán temporalmente. Este es el caso por ejemplo del RDL 16/2020 de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.



Aunque una empresa se encuentre en situación de insolvencia, de conformidad con el Real Decreto-ley 16/2020 no tiene la obligación de presentar concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020.

En el caso de los concursos necesarios, los jueces tampoco admitirán las demandas a trámite hasta el 31 de diciembre de 2020.

Y en relación con los expedientes pre-concursales, nos podemos encontrar con dos escenarios:

- Que el deudor comunique uno de esos expedientes (acuerdo extrajudicial de pagos o convenio anticipado) antes del 30 de septiembre de 2020. Debiendo de atenerse en estos casos al régimen general concursal.
- Que el deudor presente los expedientes pre-concursales después del 30 de septiembre de este año. Debiendo en estos casos atenerse a las facilidades concursales del régimen transitorio.

Por lo que, si una sociedad se encuentra en situación de insolvencia, como no tiene obligación de presentar concurso hasta final de año, pueden esperarse para presentar un expediente pre-concursal. Con ello **se consiguen 4 meses más hasta tener la obligación de solicitar el concurso voluntario.**

De todo ello podemos concluir que esta nueva regulación temporal puede ayudar a encauzar con éxito la reestructuración de una empresa. Y esto es así, dado que, aunque la sociedad sea insolvente en la actualidad, se consigue un tiempo extra (hasta abril 2021) para intentar una reestructuración y salir de la insolvencia. Y por ello ya no sería necesario presentar concurso.

Con fecha 19 de septiembre se ha publicado en el BOE la **Ley 3/2020 de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia**, en cuyo capítulo II se incluyen medidas en el ámbito concursal y societario.

Tal y como dice esta ley en su preámbulo: La crisis sanitaria del COVID-19 ha constituido un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable. Es por ello que **el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo**, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, **extendió a estas empresas la posibilidad de acceder a un expediente de regulación temporal de empleo** en los términos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

A las medidas ya adoptadas en dicho Real Decreto-ley, se añaden en esta Ley otras, con una triple finalidad.

En primer lugar, **mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos** que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos deudores:

- i. Se aplaza el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, el deudor conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel;
- ii. Así mismo, se facilita la modificación del convenio o del acuerdo extrajudicial de pagos o del acuerdo de refinanciación homologado.

Respecto de estos últimos se permite además la presentación de nueva solicitud sin necesidad de que transcurra un año desde la presentación de la anterior.

En segundo lugar, se trata de **potenciar e incentivar la financiación de las empresas** para atender sus necesidades transitorias de liquidez, calificando como créditos contra la masa, llegado el caso de liquidación, los créditos derivados de compromisos de financiación o de prestación de garantías a cargo de terceros, incluidas las personas especialmente relacionadas con el concursado, que figuraran en la propuesta de convenio o en la propuesta de modificación del ya aprobado por el juez. En este mismo sentido, con el fin de facilitar el crédito y la liquidez de la empresa, se califican como ordinarios los créditos de las personas especialmente vinculadas con el deudor en los

concurso que pudieran declararse dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma.

Por último, para **evitar el previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia**, se establecen una serie de normas de agilización del proceso concursal, como la no necesidad de celebración de vistas, la confesión de la insolvencia, la tramitación preferente de determinadas actuaciones tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores, a mantener la continuidad de la empresa y a conservar el valor de bienes y derechos, así como la simplificación de determinados actos e incidentes (subastas, impugnación de inventario y listas de acreedores o aprobación de planes de liquidación).

Finalmente, dentro de este Capítulo II se establecen dos normas que tratan de atenuar temporal y excepcionalmente las consecuencias que tendría la aplicación en la actual situación de las normas generales sobre disolución de sociedades de capital y sobre declaración de concurso, de modo tal que se permita a las empresas ganar tiempo para poder reestructurar su deuda, conseguir liquidez y compensar pérdidas, ya sea por la recuperación de su actividad ordinaria o por el acceso al crédito o a las ayudas públicas.

De esta forma, **se amplía la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020** y se prevé que a los efectos de la causa legal de disolución por pérdidas no se computen las del presente ejercicio.

Al hilo de lo anterior, en la disposición derogatoria se deroga el artículo 43 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que establecía la suspensión del deber de solicitar el concurso durante la vigencia del estado de alarma y preveía que los jueces no admitirían a trámite solicitudes de concurso necesario hasta transcurridos dos meses desde la finalización de dicho estado.

Se trata, en definitiva, de evitar declaraciones de concurso o apertura de la fase de liquidación respecto de empresas que pueden ser viables en condiciones generales de mercado (valor en funcionamiento superior al valor de liquidación), con la consiguiente destrucción de tejido productivo y de puestos de trabajo.”

A continuación, hacemos un repaso de algunas de las novedades que nos trae el TRLC:

1. Declaración de concurso

- Se modifica el actual criterio que permite la consolidación de inventarios y listas de acreedores en concursos declarados conjuntamente o acumulados cuando exista confusión de patrimonios a los solos efectos de elaborar el informe de la administración concursal, sustituyéndolo por la facultad del juez de acordar excepcionalmente la consolidación de masas de dichos concursos.
- En caso de estimarse la declaración de concurso por vía de apelación, la fecha de declaración será la de la resolución apelada.

2. Los órganos del concurso

- Se amplía la competencia del juez del concurso para conocer de acciones de responsabilidad contra administradores o liquidadores, cuando éstas se dirijan contra la persona natural representante de administrador persona jurídica y aquélla que tenga atribuidas facultades de más alta dirección cuando no exista delegación permanente de facultades.
- Se introduce la facultad del Juez Mercantil para la declaración conjunta o acumulación de concursos de persona natural no empresario, de persona natural empresario o persona jurídica.
- Se aclara que la regla competencial para conocer de nuevos juicios declarativos se aplica desde la declaración de concurso hasta la eficacia de convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o el aprobado se hubiera incumplido, hasta la conclusión del procedimiento.
- Se detalla el régimen de responsabilidad y rendición de cuentas de la administración concursal.

3. Efectos de la declaración de concurso

- Se establece que el pago hecho al concursado liberará al deudor (sin necesidad de convalidación por parte de la administración concursal) si, al tiempo de efectuar la prestación, el deudor desconocía la declaración de concurso, presumiendo tal conocimiento desde la publicación de la declaración de concurso en el BOE.
- Se incorpora la sanción de nulidad a las actuaciones que contravengan la suspensión de actuaciones y de procedimientos de ejecución contra los bienes de la masa activa.

- Se aclara que corresponde al juez del concurso declarar el carácter no necesario de un bien o derecho para poder continuar
 - (i) las ejecuciones laborales en las que el embargo fuese anterior a la declaración de concurso y
 - (ii) las ejecuciones administrativas cuya diligencia de embargo fuera también anterior a la declaración de concurso.
- Se aclara que el dinero obtenido con la ejecución singular de bienes o derechos no necesarios se destinará al pago del crédito relativo a la ejecución, integrándose el sobrante en la masa activa (excepto en el supuesto de tercería de mejor derecho por la existencia de créditos concursales preferentes, en cuyo caso lo obtenido de la ejecución se pondrá a disposición del concurso).
- Se aclara que la comunicación a la administración concursal del crédito sujeto a compensación no impedirá llevar a cabo dicha compensación, si ésta cumple los requisitos legales.
- Se establece que las compensaciones que procedan de la misma relación jurídica (compensación impropia o liquidación) quedan al margen de la prohibición legal de compensación.
- Se permite el ejercicio de la facultad de resolución del contrato en interés del concurso frente a cualquier contrato con obligaciones recíprocas.
- Se permite a la administración concursal rehabilitar todos los contratos de financiación, siempre limitados a los supuestos de vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o intereses devengados producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

4. Masa activa y pasiva del concurso

- Se incluye el concepto de unidad productiva, que se define como el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria.
- En la venta de unidad productiva, la competencia para declarar la existencia de sucesión de empresa y determinar sus efectos sobre créditos pendientes de pago corresponde en exclusiva al juez del concurso. En cuanto a los créditos laborales y de Seguridad Social, se limita la sucesión de empresa a los trabajadores de la unidad productiva en cuyos contratos se subroga el adquirente.

- Una vez abierta la **liquidación la Administración Tributaria no puede dictar providencias de premio para hacer efectivos sus créditos** contra la masa hasta que no se levanten los efectos de la declaración de concurso, teniendo que instar dicho pago ante el juez del concurso vía incidente concursal.
- En caso de conclusión de concurso por insuficiencia de masa, **la regla de prelación opera cuando la administración concursal comunica tal circunstancia**, afectando a créditos vencidos antes de la comunicación y que puedan vencer con posterioridad a ella. Se establece que se recogerán como créditos contingentes las liquidaciones vinculadas a delito, hasta que recaiga sentencia firme sobre las mismas.

5. Informe de la administración concursal

- **Se amplían los supuestos en los que cabe la modificación de la lista definitiva de acreedores**, pudiendo modificarse en aquellos casos en los que se estimen recursos interpuestos contra resoluciones del juez del concurso en incidentes de impugnación de la lista de acreedores y cuando se dicten resoluciones de las que resulte la existencia, modificación del importe o de la clase de crédito o extinción de un crédito concursal.

6. Fase de convenio

- **Al aprobar el convenio, se establece que el juez no podrá modificar su contenido** salvo para subsanar errores materiales o de cálculo, o para interpretar correctamente alguna de sus cláusulas. Además, la sentencia deberá incluir el texto íntegro del convenio aprobado.
- **Se especifica que el contenido del convenio vinculará al deudor y acreedores ordinarios** cuyos créditos fuesen anteriores al concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o votado a favor de ella.
- **Los acreedores privilegiados especiales** que se hubieran visto afectados por el convenio podrán iniciar o reanudar ejecuciones separadas, una vez haya alcanzado firmeza la declaración de incumplimiento.

7. Fase de liquidación

- **En la elaboración del plan de liquidación** se tendrá en cuenta no sólo el interés del concurso, sino también la más adecuada satisfacción de los acreedores.

- Se dispone que **el auto de aprobación del plan de liquidación** deberá recoger el texto íntegro del plan de liquidación aprobado.
- **Se faculta a la administración concursal para solicitar al juez en cualquier momento la modificación del plan de liquidación aprobado** si lo cree conveniente para el interés del concurso y la más rápida satisfacción de los acreedores.

8. Sección de calificación del concurso

- **Se atribuye exclusivamente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal la facultad de proponer la calificación del concurso**, de modo que acreedores y demás interesados sólo podrán alegar por escrito cuanto consideren relevante para que estos puedan fundar la calificación como culpable.
- **Se aclara que el informe de la administración concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal** en el que se proponga la calificación culpable tendrán la estructura propia de una demanda.
- **En la sentencia de calificación de la que resulten una pluralidad de condenados**, el juez podrá establecer el carácter solidario o no entre ellos.
- Se establece que la condena a la inhabilitación únicamente **podrá alcanzar a personas naturales**.

9. Conclusión del concurso

- En su informe de rendición de cuentas, **la administración concursal también expresará la retribución que se hubiera fijado para cada fase del concurso y las cantidades finalmente percibidas por ella**, sus trabajadores, auxiliares delegados, expertos tasadores y entidades especializadas, y detallará las horas dedicadas al concurso por todas estas personas.
- Se añade **como causa de conclusión del concurso la constatación**, en la lista definitiva de acreedores, de la existencia de un único acreedor.

10. Novedades procesales

- **Se limita la consideración de partes del incidente concursal** únicamente a aquellas contra las que se dirija la demanda.
- **Se especifica que los procedimientos de mediación en tramitación a la fecha de la declaración de concurso** continuarán hasta la terminación de la mediación.
- **Transcurrido el plazo de dos meses que confiere legitimación subsidiaria a los acreedores para ejercitar las acciones de reintegración**, si los

acreedores ya la hubiesen ejercitado, se acumularán de oficio a aquéllas las demandas posteriormente interpuestas por la administración concursal sobre el mismo objeto.

- **Se aclara que el recurso de apelación es la vía de impugnación** para aquél que no ha impugnado en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores frente a modificaciones introducidas por el juez resolviendo otras impugnaciones.
- **Se establece que el juez podrá acumular de oficio todas o varias de las impugnaciones** al inventario o la lista de acreedores.
- **Se dilucidarán por el trámite del incidente concursal** en materia laboral las acciones que los trabajadores o el Fondo de Garantía Salarial ejerciten contra el auto que decida sobre cuestiones laborales de carácter colectivo, así como las de trabajadores que tengan la condición de personal de alta dirección contra la decisión de la administración concursal de extinguir o suspender sus contratos.

11. Comunicación de negociaciones

- **La comunicación de negociaciones** no producirá por sí sola el vencimiento anticipado de los créditos aplazados.

12. Exoneración del pasivo insatisfecho

- **Se indica expresamente que la exoneración del pasivo insatisfecho no se extiende a los créditos de derecho público** (ni tampoco a los derivados de alimentos).
- **Se faculta al deudor** para poder desistir de la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho del régimen general y optar por exoneración mediante la aprobación judicial de un plan de pagos, una vez el Letrado de la Administración de Justicia le haya dado traslado de los escritos de la administración concursal y los acreedores personados.
- **Se permite conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho al deudor** que, no habiendo cumplido el plan de pagos, hubiera dedicado a su cumplimiento al menos la mitad de sus ingresos (no inembargables) durante los 5 años siguientes a la concesión provisional del beneficio, o el 25% de dichos ingresos bajo determinadas circunstancias en atención a su especial vulnerabilidad.

13. Acuerdos de refinanciación

- **Los acuerdos singulares de refinanciación deben responder a un plan de viabilidad** que permita la

continuidad profesional o empresarial del deudor a corto y medio plazo.

- De cara al cómputo de **la mayoría del pasivo financiero**, los acreedores con garantía real se identifican con los acreedores con privilegio especial.
- **Se establece que la competencia para la homologación de un acuerdo de refinanciación de grupo o subgrupo** corresponde al juez que fuere competente para la declaración de concurso de la sociedad dominante, o, si ésta no hubiera suscrito el acuerdo, el de la sociedad de grupo con mayor pasivo financiero que participe en el acuerdo.
- Se prevé que, en caso de acuerdo de refinanciación con capitalización de créditos, **los acreedores tendrán el plazo de un mes a contar de la eficacia de la homologación** para optar por la conversión de su crédito en capital o por la quita correspondiente.
- **Se contempla como posible contenido del acuerdo de refinanciación homologado** la cesión de bienes o derechos a los acreedores para pago de sus créditos.
- **Se prohíbe la solicitud de homologación** respecto de un mismo deudor hasta transcurrido un año, independientemente de quién hubiese solicitado la anterior.
- **Se introducen criterios para determinar la existencia de sacrificio desproporcionado**, sustentados por la práctica judicial. Para determinar la existencia de sacrificio desproporcionado el juez deberá tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes. En todo caso, se entenderá por sacrificio desproporcionado aquel que fuera diferente para acreedores iguales o semejantes, así como si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la liquidación de la masa activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el acuerdo de refinanciación.
- **La estimación de la impugnación de un acuerdo de refinanciación por el carácter desproporcionado** del sacrificio exigido a uno o varios de los acreedores no impedirá la homologación del acuerdo respecto de los demás acreedores.
- **Con el auto firme de homologación del acuerdo de refinanciación**, se establece que el juez cancelará de oficio los embargos decretados en las ejecuciones de créditos afectados por la homologación y podrá también finalizar las ejecuciones singulares que hubieran quedado paralizadas.

- **Se extiende el régimen de incumplimiento de acuerdos de refinanciación homologados** y sus efectos a los acuerdos de refinanciación no sujetos a homologación.
- **Se prevé que la declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación** supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos.

14. Acuerdo extrajudicial de pagos

- Tras el nombramiento del mediador, **el deudor con deudas tributarias o de seguridad social pendientes de ingreso deberá solicitar su aplazamiento o fraccionamiento** si considera que no puede satisfacerlas, cuya tramitación se regirá conforme a su normativa específica.
- **Se aclara expresamente el alcance del pasivo computable para adoptar el acuerdo**, de modo que sólo deben computarse el pasivo sin garantía (esto es, los créditos sin garantía real, así como la parte de los créditos garantizados que exceda del valor de la garantía) y los créditos con garantía real que hubieran aceptado el acuerdo propuesto.

15. Concurso consecutivo

1. **Se concibe el concurso consecutivo** no sólo como el que sigue a un acuerdo extrajudicial de pagos, sino también como el procedimiento que puede seguir a un acuerdo de refinanciación, estableciendo normas comunes y normas específicas para cada caso.
2. Se aclara expresamente que **la competencia para conocer del concurso consecutivo reside en el juez** que hubiera homologado el acuerdo de refinanciación y, en el caso del acuerdo extrajudicial de pagos, en el juez que lo hubiera declarado nulo, ineficaz o incumplido.
3. Entre las normas comunes del concurso consecutivo, destaca la **irrescindibilidad de los acuerdos de refinanciación homologados** y de los acuerdos extrajudiciales de pagos que reúnan los requisitos legales, si bien extiende expresamente dicho carácter irrevocable a los actos, negocios y pagos realizados en ejecución de tales acuerdos.

