

**LA REFORMA DE LOS INSTITUTOS
PRECONCURSALES:**

**COMUNICACIÓN DE NEGOCIACIONES Y
ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN**

Alerta Concursal – Octubre 2011

ALERTA
Octubre 2011

La Reforma de los Institutos Preconcursales

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, introduce significativas reformas en la Ley Concursal. Entre ellas destacan las que afectan a las alternativas al concurso o los denominados institutos preconcursales, profundizándose y perfeccionándose la reforma iniciada en esta materia por el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo.

La entrada en vigor de esta regulación específica lo es con efectos 12 de octubre, disponiéndose el siguiente régimen de aplicación transitorio:

- Las modificaciones introducidas en la comunicación de negociaciones y la homologación de acuerdos de refinanciación [artículos 5 bis, 15.3 y disposición adicional cuarta], se aplicarán a partir del 12 de octubre.
- La regulación sobre acuerdos de refinanciación [artículo 71.6 y 7], será de aplicación para aquellos que se suscriban a partir del 12 de octubre.
- Las novedades sobre el denominado "privilegio del dinero nuevo" [artículos 84.2.11.^º y 91.6^º], se aplicarán a los concursos en tramitación el 12 de octubre en los que aún no se hubiese presentado el informe por la administración concursal.

Analizamos seguidamente las novedades introducidas en estos preceptos.

Comunicación de negociaciones y efectos sobre el deber de solicitud de concurso [artículos 5 bis y 15.3]

La conocida comunicación del artículo 5.3, se deroga, introduciéndose un nuevo artículo 5 bis, que desarrolla y amplía el ámbito de esta comunicación.

Con la nueva regulación, en cualquier momento anterior al del vencimiento del plazo de dos meses desde que se conociera o debiera de haber conocido la situación de insolvencia para solicitar la declaración judicial del concurso de acreedores, se podrá poner en conocimiento del juzgado de lo mercantil competente para la declaración del concurso que se han iniciado negociaciones para:

- alcanzar un acuerdo de refinanciación, u
- obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

De esta forma se elimina el requisito de la insolvencia actual como presupuesto para poder llevar a cabo esta comunicación, y se posibilita que se realice mientras se trata de obtener un acuerdo de refinanciación.

Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, se deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, con independencia de que se haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, salvo que el deudor no se encontrara en estado de insolvencia.

Mientras no transcurra el plazo de tres meses, no se admitirán solicitudes de concurso a instancia de otros legitimados distintos del deudor.

Modificación del régimen de provisión sobre la solicitud de concurso necesario [artículo 15.1]

Aún cuando únicamente el apartado 3 del artículo 15 se refiere a los efectos de la comunicación de negociaciones, se ha previsto la entrada en vigor

también de los apartados 1 y 2 con efectos 12 de octubre, el primero de los cuales introduce una novedad relevante.

En este sentido, en el régimen hasta ahora vigente, las solicitudes de concurso voluntario daban lugar al auto de declaración, siempre que no adoleciesen de algún defecto insubsanable, o que siendo subsanable no se llevara a cabo en el plazo que se concediera. Por el contrario, en el concurso necesario, las solicitudes daban lugar a la emisión de un auto de admisión a trámite, para posteriormente después de tramitarse en su caso la oposición que pudiera formularse, declararse si procedía el concurso.

La reforma modifica este régimen de forma y manera que cuando la solicitud de concurso necesario se funde en:

- un embargo infructuoso, o
- una investigación de patrimonio infructuoso, o
- una declaración administrativa o judicial de insolvencia,

dará lugar a que se dicte directamente un auto de declaración, sin necesidad de su previa admisión a trámite.

Acuerdos de refinanciación [artículo 71.6 y 7]

La regulación introducida en la disposición adicional cuarta en la reforma operada en el año 2009, pasa sistemáticamente a integrarse como un apartado nuevo del artículo 71 que se refiere a las acciones de reintegración, ampliándose y mejorándose su contenido, en particular cuando el acuerdo de refinanciación afecta a un grupo de empresas.

En este sentido:

- El porcentaje de créditos que representen al menos 3/5 del pasivo del deudor se calculará tanto en base individual, en todas y cada una de las sociedades afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados y excluyendo en ambos casos del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo.
- El informe del experto independiente que deba ser designado por el Registrador Mercantil podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante, si

estuviera afectada por el acuerdo, o en su defecto por el domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo.

De otra parte, se prevé el supuesto de que el informe contenga reservas o limitaciones de cualquier clase, en cuyo caso se dará trámite a los firmantes del acuerdo para que de forma expresa evalúen su importancia.

Tratamiento concursal del “dinero nuevo” [artículos 84.2.11º y 91.6º]

Con la finalidad de facilitar la entrada de nuevos fondos en virtud de los acuerdos de refinanciación que cumplan los requisitos exigidos por la Ley Concursal, se establece un tratamiento específico y privilegiado:

- El 50% de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería, se consideran créditos contra la masa y, por tanto, serán preferentes y predeudores.
- El 50% restante tendrá la clasificación de crédito concursal privilegiado general, como nuevo ordinal sexto del artículo 91.

Homologación de los acuerdos de refinanciación [disposición adicional cuarta]

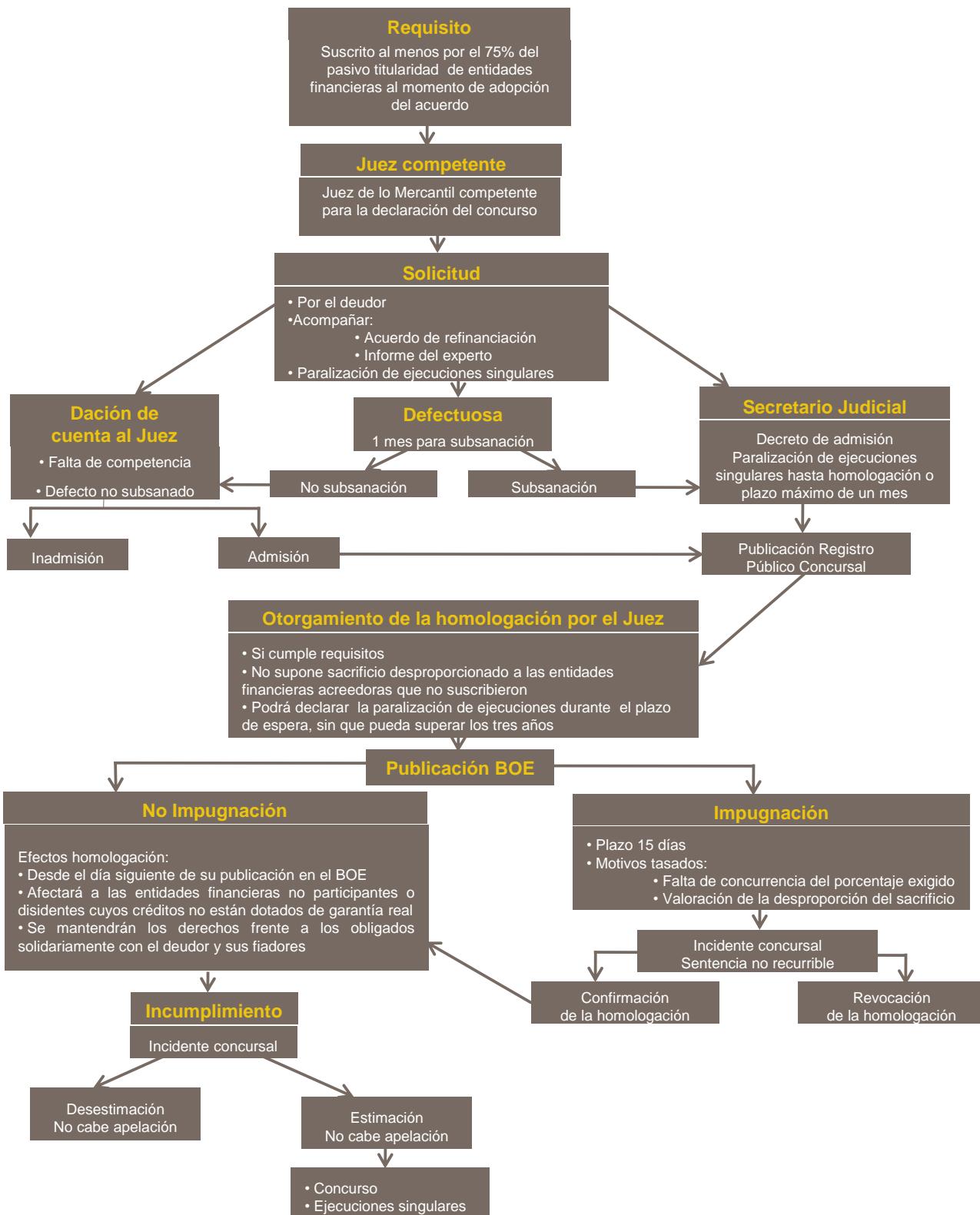
Atendiendo a la finalidad antes expuesta de fomentar las alternativas al concurso de acreedores, se introduce en la disposición adicional cuarta una nueva regulación: la homologación de los acuerdos de refinanciación.

Con esta figura lo que se pretende es que aquellos acuerdos de refinanciación que reúnan los requisitos exigidos por la Ley Concursal, y además hayan sido suscritos por acreedores que representen al menos el 75% del pasivo titularidad de entidades financieras:

- extiendan el efecto de la espera pactada, que no podrá superar los tres años, a aquellas entidades financieras acreedoras no participantes o disidentes cuyos créditos no estén dotados de garantía real, y
- se pueda ordenar la paralización de ejecuciones singulares promovidas por las entidades financieras acreedoras durante el plazo de espera acordado.

Dada la extensión de su regulación, y para facilitar su análisis, seguidamente se recoge un esquema descriptivo de su tramitación.

HOMOLOGACIÓN DE LOS ACUERDOS DE REFINACIACIÓN



CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España
T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con aproximadamente 100 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com | www.cmslegal.com

Los despachos miembros de CMS son: CMS Adonnino Ascoli & Cavarola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derkx Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) y CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria).