

Marzo 2009

Reforma de la Ley Concursal

SUMARIO

Real Decreto Ley 3/2009: Nuevas medidas de apoyo a las empresas para reactivar la economía española

- ✔ Reintegración de la masa y refinanciación de empresas viables
- ✔ Convenio
- ✔ Liquidación anticipada
- ✔ Normas procesales
- ✔ Reconocimiento y subordinación de créditos
- ✔ Administración concursal
- ✔ Publicidad del concurso

CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

GÉNOVA 27, 28004 MADRID, TEL. 91 451 9300 FAX. 91 399 0632 www.cms-asl.com

AVDA. DE LA CONSTITUCIÓN 21, 41004 SEVILLA, TEL. 954 286 102 FAX 954 278 319

MARINA BANÚS, BLOQUE 4, 15-16, 29660, PUERTO BANÚS, MARBELLA, MÁLAGA, TEL. 952 907 320 FAX 952 907 319

REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

REAL DECRETO-LEY 3/2009: NUEVAS MEDIDAS DE APOYO A LAS EMPRESAS PARA REACTIVAR LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

En el día de hoy se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado ("B.O.E.") el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica ("Real Decreto-ley").

El Real Decreto-ley fue aprobado por el Consejo de Ministros el pasado día 27 de marzo, y en él se recogen un importante conjunto de medidas de diversa índole que tienen como objetivo común el apoyo a la actividad de las empresas españolas, mediante el estímulo económico, a través de actuaciones y reformas legislativas en materia tributaria, financiera y concursal.

Dentro del citado contexto se encuadra la reforma que de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ("Ley Concursal") lleva a cabo el Real Decreto-ley. En efecto, la reforma de la Ley Concursal abarca la mayor parte del articulado del Real Decreto-ley, constituyendo una profunda reforma de la mencionada Ley, que ve modificados alrededor de 50 de sus artículos.

Dicha reforma responde a una demanda de apoyo por parte de las empresas deudoras y de sus acreedores, buscando además corregir determinadas cuestiones procesales y sustantivas que hasta el momento dificultaban injustificadamente la aplicación y consecución de los objetivos del concurso.

A continuación se detallan los extremos a destacar de la reforma de la Ley Concursal:

► Reintegración de la masa y refinanciación de empresas viables

Uno de los principales objetivos de la reforma en materia concursal es el estímulo de las operaciones financieras a favor de empresas en dificultades. Ante el riesgo de que las operaciones de refinanciación acordadas antes de que las empresas sean declaradas en concurso puedan ser rescindidas una vez declarado éste, el Real Decreto-ley establece la no rescindibilidad de los acuerdos de refinanciación, así como los actos, negocios, pagos o garantías relacionadas con ellos, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- Que el acuerdo sea suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación;

- que el acuerdo sea informado por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo;
- que el acuerdo se formalice en instrumento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

Se establece asimismo que, una vez declarado el concurso, sólo la administración concursal estará legitimada para el ejercicio de las acciones de impugnación contra los acuerdos de refinanciación.

Se indica además que no podrá ser nombrado administrador concursal quien, como experto independiente, hubiera emitido el informe preceptivo para la no rescisión de los acuerdos de refinanciación.

Todo lo anterior será aplicable a los acuerdos de refinanciación celebrados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, así como a los negocios, actos y pagos realizados y a las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, siempre que, sin haberse solicitado el concurso del deudor, se cumplieren los requisitos señalados.

Por último, se consagra la irrevocabilidad, en todo caso, de las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica.

Esta regla será de aplicación a los procedimientos concursales que estén en tramitación a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley, salvo que a esa fecha se hubiera interpuesto demanda de rescisión contra las garantías constituidas que se resolverá conforme a la regulación sustantiva previamente en vigor.

► Convenio

El Real Decreto-ley introduce modificaciones y novedades significativas entorno al convenio del deudor y los acreedores que busca poner solución al concurso.

En primer lugar, se persigue la incentivación de la suscripción de convenios anticipados que eviten la liquidación de la empresa en concurso, facilitando que las empresas que vayan al concurso

hayan tenido la oportunidad de consensuar con sus principales acreedores un futuro convenio que impida la liquidación.

En este sentido, la reforma prevé la excusa del deber de solicitar la declaración de concurso al deudor que, en estado de insolvencia actual, hubiera iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio y lo hubiera puesto en conocimiento del juez competente en el plazo que establece el artículo 5.1 de la Ley Concursal. Dicho aplazamiento será de tres meses, tras los cuales el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente. Se instrumenta así un plazo para fomentar un acuerdo con los acreedores sobre el convenio anticipado.

Además, se flexibilizan los requisitos para poder hacer propuesta de convenio anticipado, así como el régimen de mayorías para alcanzar las adhesiones necesarias. En este sentido, se introducen las siguientes novedades:

- Se suprime la exigencia de informe emitido por la Administración económica competente para la superación de los límites de quita y espera en el supuesto de concurso de empresas cuya actividad pudiera tener especial trascendencia para la economía. Esta modificación será de aplicación a las propuestas de convenio que se presenten desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley;
- se suprimen la mayor parte de las causas que impiden presentar propuesta anticipada de convenio, quedando únicamente el haber sido condenado en sentencia firme por ciertos delitos de naturaleza económica, y el incumplimiento de la obligación de depósito de cuentas anuales en alguno de los tres ejercicios anteriores;
- se permite que el umbral de adhesiones para la admisión a trámite de la propuesta pueda estar integrado por cualquier clase de acreedores. Dichos umbrales se flexibilizan con respecto a la regulación anterior.

Por otra parte, en línea con el objetivo de agilizar el procedimiento que informa toda la reforma, se establece la posibilidad de tramitación escrita del convenio, prescindiendo de la junta de acreedores, cuando el número de estos exceda de trescientos.

El Auto que acuerde la tramitación escrita del convenio señalará la fecha límite –90 días desde la fecha del Auto- para la presentación de adhesiones o votos en contar a las distintas propuestas de convenio.

El Real Decreto-ley establece el procedimiento para la tramitación escrita del convenio. Si en el mismo se obtuviera la mayoría necesaria, el juez dictará sentencia aprobatoria, salvo que se hubiera formulado oposición al convenio o éste fuera rechazado de oficio por el propio juez.

Aquellas modificaciones referentes a la tramitación escrita del convenio serán de aplicación a los procedimientos concursales que estén en tramitación a fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-legislativo cuando no se hubiera dictado el Auto por el que se convoca junta de acreedores. No obstante, y para los procedimientos en que se hubiera dictado dicho Auto, y el número de acreedo-

res exceda de mil, el juez podrá sustituir dicha convocatoria por la tramitación escrita del convenio.

► Liquidación anticipada

Por último, se agiliza la liquidación de la empresa cuando su situación económica pone de manifiesto desde un inicio que éste es el final razonable del proceso, evitando así una mayor degradación de su valor por el tiempo de duración de éste.

Así, se establece la posibilidad de que el deudor presente una propuesta anticipada de liquidación para la realización de la masa activa hasta los quince días siguientes a la presentación del informe de la administración concursal.

El juez dará traslado de la propuesta anticipada de liquidación a la Administración concursal para que proceda a su evaluación o formule propuestas de modificación. El escrito de evaluación o modificación emitidos antes de la presentación del informe de la Administración Concursal se unirán a éste. Si la propuesta anticipada de liquidación se presentara después de emitido el informe, el juez dará traslado de ella a la Administración Concursal para que en plazo no superior a diez días proceda a su evaluación o propuesta de modificación.

Las partes personadas y demás interesados podrán formular observaciones a la propuesta anticipada de liquidación en el plazo y condiciones legalmente establecidos.

El Juez, a la vista de las observaciones o propuestas formuladas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 149 y los intereses del concurso, resolverá mediante auto rechazar o aprobar la liquidación anticipada, bien en los términos propuestos bien introduciendo modificaciones en la misma. El Auto que apruebe el plan de liquidación acordará la apertura de la fase de liquidación, a la que se dará la publicidad legalmente prevista, se producirán los efectos propios de la misma, y se dejarán sin efecto las propuestas de convenio que hubieran sido admitidas. Contra este Auto podrá interponerse recurso de apelación.

Lo anteriormente expuesto será de aplicación a los procedimientos concursales que estén en tramitación a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley y en los que no se haya presentado el informe de la Administración concursal.

No obstante, para los procedimientos concursales en que ya se haya presentado el informe de la Administración concursal y no se haya dictado el Auto de apertura de la fase de convenio o liquidación, el deudor podrá presentar una propuesta anticipada de liquidación conforme al artículo 142 bis de la Ley Concursal en el plazo de quince días desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley.

► Normas procesales

Uno de los objetivos que han propiciado la reforma urgente de la Ley Concursal es el de reducir la duración del concurso, disminuyendo la previsible degradación progresiva de la situación patrimonial.

nial y financiera del concursado, así como los costes del proceso. En este sentido, el Real Decreto-ley lleva a cabo varias modificaciones de naturaleza procesal.

La más importante de estas modificaciones es la ampliación del ámbito del procedimiento abreviado a los concursos de deudores que sean persona física o jurídica autorizada a presentar balance abreviado, cuyo pasivo no supere los diez millones (10.000.000) de euros, frente al millón (1.000.000) de euros al que se circunscribía el ámbito de dicho procedimiento antes de la reforma.

Además, la aplicación de este procedimiento en los casos señalados es preceptiva, frente a la facultad que anteriormente se otorgaba al juez para seguir el procedimiento abreviado.

Estas novedades serán de aplicación a los procedimientos concursales que se inicien a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley.

Además, se establecen otras modificaciones procesales como la clarificación de las reglas de impugnación, la supresión del incidente concursal sobre el auto que conceda o deniegue autorización judicial necesaria, y la supresión del trámite de vista salvo en supuestos excepcionales.

Reconocimiento y subordinación de créditos

El Real Decreto-ley introduce ciertas reformas importantes en materia de reconocimiento y clasificación de créditos.

En primer lugar, se establece que los créditos de derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos que resulten de procedimientos de comprobación o inspección se reconocerán como contingentes hasta su cuantificación, a partir de la cual tendrán el carácter que les corresponda con arreglo a su naturaleza sin que sea posible su subordinación por comunicación tardía. Igualmente, en el caso de no existir liquidación administrativa, se clasificarán como contingentes hasta su reconocimiento por sentencia judicial, las cantidades defraudadas a la Hacienda Pública y a la Tesorería General de la Seguridad Social desde la admisión a trámite de la querrela o denuncia.

Por otra parte, en relación con los créditos en los que el acreedor disfrute de fianza de tercero, se establece que siempre que se produzca la subrogación por pago, en la calificación de estos créditos se optará por la que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador.

Las modificaciones señaladas serán de aplicación a todos los procedimientos concursales que estén en tramitación a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley.

Por último, se clasifican como créditos subordinados aquellos derivados de obligaciones recíprocas cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso. Esta norma se aplicará a los procedimientos concursales que se declaren a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley.

Administración concursal

El Real Decreto-ley introduce modificaciones en relación con la administración concursal. La más destacable consiste en la revisión del sistema retributivo de los administradores concursales. Esta se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente y que atenderá a la cuantía del activo y del pasivo, al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la acumulación de concursos y a la previsible complejidad del concurso.

El arancel se ajustará necesariamente a los criterios, desarrollados en el Real Decreto-ley, de exclusividad, identidad, limitación y efectividad.

En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizará el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales. Estas dotaciones se detraerán de las retribuciones que efectivamente perciban los administradores concursales en los concursos en que actúen en el porcentaje que se determine reglamentariamente.

Además se propone la limitación de las retribuciones de la administración concursal, de forma que no podrá ser retribuida por encima de la cantidad máxima que se fije reglamentariamente para el conjunto del concurso.

Adicionalmente, se establece que el pago de los informes de expertos se hará con cargo a la retribución de los administradores concursales, y no con cargo a la masa, como se hacía hasta el momento.

Por último, se establece que será de aplicación a los expertos independientes el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales y sus representantes.

Las modificaciones en relación con la administración concursal serán de aplicación a los procedimientos concursales que estén en tramitación a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley, salvo en lo relativo a la limitación y la garantía de efectividad de la retribución de los administradores, que entrará en vigor cuando se apruebe por el Gobierno una norma que regule los ingresos y pagos de cantidades en metálico que hayan de efectuarse por los Juzgados con competencias en materia mercantil a través de la cuenta de garantía arancelaria concursal.

Publicidad del concurso

El Real Decreto-ley lleva a cabo una profunda modificación del procedimiento de publicidad de la declaración de concurso, así como de los restantes trámites, notificaciones y comunicaciones inherentes al mismo, estableciendo la preferencia de la publicidad a través de medios telemáticos, informáticos y electrónicos. Se favorece asimismo la celeridad en la publicación de la declaración de concurso en el B.O.E., que será gratuita, y se suprime la intermediación, salvo en casos excepcionales, del procurador a la hora de

trasladar los oficios con los edictos a los medios de publicidad. En los mismos términos se reforman los procedimientos de publicidad del concurso en los registros oficiales.

Por otra parte, se crea un Registro Público Concursal cuyo objeto es el de dar publicidad y difusión de carácter público, a través de un portal en Internet, de todas aquellas resoluciones concursales que requieran de publicidad, así como de las resoluciones dictadas en procedimientos concursales que declaren concursados culpables y acuerden la designación o inhabilitación de los administradores concursales.

El régimen de publicidad previsto el Real Decreto-ley entrará en vigor de acuerdo con lo que disponga el Real Decreto que ha de desarrollar la creación del Registro Público Concursal. No obstante, la modificación que se refiere a los medios de publicidad del concurso y la publicación del mismo en el B.O.E. entrará en vigor al día siguiente de la publicación en el B.O.E. del Real Decreto-ley y resultará de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación.

En todo caso, desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley, las publicaciones que se remitan al B.O.E. tendrán carácter gratuito siempre que así se acuerde por el Juez del concurso, por insuficiencia de bienes y derechos del concursado o de la masa activa.

REFORMA DE LA LEY CONCURSAL

Marzo 2009

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es un despacho de abogados con más de 70 años de historia, que ofrece a sus clientes un servicio global que armoniza el concepto tradicional de la práctica de la abogacía con los nuevos retos que plantea la sociedad actual. El Despacho basa su operativa de trabajo en una relación personal, directa y de confianza con el cliente, adaptándose a las necesidades propias de cada uno. CMS Albiñana & Suárez de Lezo es miembro de CMS.

CMS es una organización de despachos de abogados europeos independientes de reconocido prestigio. La alianza CMS ofrece a sus clientes asesoramiento legal y fiscal de calidad en transacciones nacionales e internacionales. Combina de manera perfectamente coordinada una gran experiencia a nivel local con presencia significativa en toda Europa. Incluye 9 despachos miembros, más de 2.240 abogados en 48 ciudades y 28 países. La organización CMS está asociada con The Levant Lawyers (con oficinas en Beirut, Abu Dhabi, Dubai y Kuwait).

El **Departamento de Derecho Procesal** del Despacho se enorgullece de conservar los aspectos tradicionales de la práctica del Derecho. Nuestros abogados se esmeran en conseguir para cada cliente soluciones a medida, proporcionando, así, un asesoramiento de gran calidad. Este departamento se ha potenciado notablemente, contando en la actualidad con un nutrido equipo de abogados altamente cualificados, que asumen la dirección de procedimientos judiciales, contenciosos o arbitrales (tanto nacionales como internacionales) y asesoran a clientes, entre otras, en las siguientes materias:

- Procedimientos judiciales y contenciosos
- Derecho Concursal
- Derecho Penal Económico
- Conflictos societarios
- Insurance coverage
- Arbitraje
- Responsabilidad por productos defectuosos

CMS Albiñana & Suárez de Lezo goza con una consolidada y reconocida reputación en el ámbito del Derecho Concursal, interviniendo en importantes concursos de compañías nacionales y multinacionales. Asimismo, actuamos en pleitos relativos a materias tan dispares como competencia desleal, delitos de guante blanco, delitos societarios, responsabilidad de consejeros y directivos, asuntos relacionados con el gobierno corporativo de las sociedades, etc.

Carlos Aguilar	Juan Ignacio Fernández Aguado	Nuria Serrano	Javier Mendieta
Andrés de la Quadra Salcedo	Luis Javier Vidal	Juan García	Beatriz Saez de Adana
Dolores Pajarón			

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta Newsletter, se pueden poner en contacto con la Responsable del Departamento de Documentación del Despacho [Ana Gimeno](#) o con cualquiera de las personas señaladas al número de teléfono (34) 91 451 93 00 o fax (34) 91 399 30 70.

Los asuntos tratados en la Newsletter han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos de los Departamentos de Derecho Procesal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo ni presentar una revisión completa de la actualidad del sector ni realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.