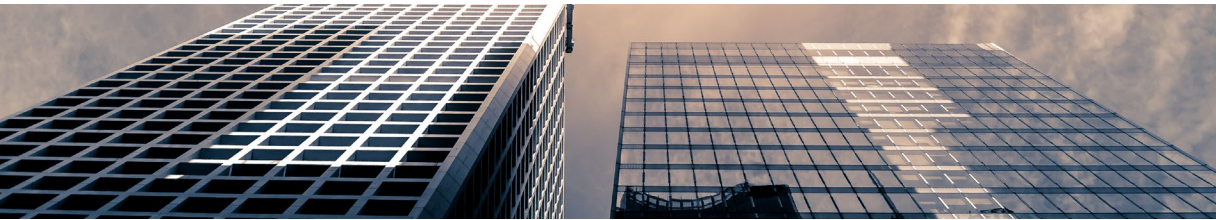




Ley 16/2022 de 5 de septiembre: principales novedades de la nueva reforma concursal en vigor desde el 26 de septiembre



La Ley 16/2022 de 5 de septiembre, que entrará en vigor el próximo 26 de septiembre de 2022, modifica el Texto Refundido de la Ley Concursal para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, introduciendo numerosas modificaciones a la redacción anterior de la norma concursal, adquiriendo especial relevancia las que siguen:

Derecho Preconcurso: los planes de reestructuración

Se modifica el Libro Segundo relativo al Derecho preconcursal. Los acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pagos de la normativa anterior se ven sustituidos **por una única figura como es la de los planes de reestructuración**. Los planes de reestructuración podrán implementarse desde que la deudora entre en situación de “probabilidad de insolvencia”, definida como aquella situación en la que sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años. Si bien, la homologación de los planes de reestructuración no aprobados por los socios requiere que la deudora se encuentre en situación de insolvencia actual e inminente.

El plan de reestructuración podrá contener medidas que afecten al pasivo, activo y fondos propios de la deudora, pudiendo incluso recogerse la transmisión de activos y/o unidades productivas, e incluso de toda la empresa. Podrá contener igualmente medidas

de carácter organizativo, como por ejemplo a nivel laboral.

El plan de reestructuración se votará mediante clases de acreedores, en los cuales se agrupará -por el deudor- los acreedores afectados, que deberán agruparse en función de determinados criterios objetivos. Se puede solicitar la previa confirmación judicial de la formación de clases ante el juez competente, de tal manera que, con posterioridad, en fase de homologación, no pueda ser ésta impugnada.

Se entenderá que el plan está aprobado por una clase de acreedores cuando de la misma voten a favor dos tercios del pasivo de dicha clase. En el caso de la clase con créditos con garantía real se requerirá del voto favorable de tres cuartos para su aprobación (*intra-class cram-down*).

Se prevé también la posibilidad de que el plan sea homologado judicialmente aún cuando el mismo no haya sido aprobado por los socios, o por todas las clases de acreedores (*cross-class cram-down*). La homologación judicial de estos planes (planes no consensuales) deben cumplir los siguientes requisitos: (i) que una mayoría simple de clases hayan votado a favor, siendo alguna de ellas créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, (ii) que se apruebe por una clase que razonablemente hubiera recibido algún pago tras la valoración del deudor como empresa en funcionamiento. En relación con los socios, si estos no lo hubieran aprobado, se requerirá que el deudor se encuentre en estado de

insolvencia actual o inminente. De igual manera se requerirá que ninguna clase de acreedores afectados reciba derechos, acciones o participaciones con un valor superior al importe de sus créditos.

Se permite la resolución de contratos con obligaciones recíprocas en interés del plan incluidos contratos de alta dirección.

El título IV del Libro Segundo regula la figura del experto en reestructuraciones, el cual será nombrado cuando: I) lo solicite el deudor; II) lo soliciten acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pudiera quedar afectado por el Plan; III) a solicitud del deudor, cuando el juez considere que el nombramiento es necesario para salvaguardar el interés de los posibles afectados por la suspensión; IV) cuando el deudor o cualquier legitimado solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor del plan.

El concurso sin masa

Se introduce en el capítulo V del título I del libro primero una nueva sección 4.^a integrada por los artículos 37 bis a 37 quinquies, relativos todos ellos a la tramitación de la declaración del concurso sin masa.

El artículo 37 establece que se considera que existe concurso sin masa cuando concurra cualquiera de los supuestos relacionados, por este orden:

- El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables.
- El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal.
- Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento.
- Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.

Para la tramitación del concurso sin masa no será necesario el nombramiento de un Administrador Concursal. Sin embargo, en el caso de acreedor o acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo formularan solicitud de nombramiento de administrador concursal para que emita informe sobre si existen algunos de los indicios detallados en el artículo 37 ter, y por lo tanto se declare el concurso para su tramitación correspondiente.

En cualquier caso, con la modificación **ya no cabe la declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa en un mismo auto**, puesto que, en todo caso, el Juez dictará auto declarando el concurso, con expresión del pasivo, y ordenando la remisión telemática al BOE, para su publicación en el Registro Público Concursal, con llamamiento a los acreedores que representen al menos el 5% del pasivo para que puedan solicitar la designación de un administrador concursal.

Competencia objetiva

Atribuye la competencia para declarar y tramitar el concurso de acreedores exclusivamente a los Juzgados de lo Mercantil, suprimiéndose, por tanto, la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de los concursos de acreedores de persona natural no empresaria.

Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas. (Pre-pack)

Se introduce una nueva subsección 4.^a de la sección 2.^a del capítulo III del título IV del libro primero integrada por los artículos 224 ter a 224 septies, relativos todos ellos a la **solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de Unidad Productiva o Pre-pack concursal**. Se trata de una figura jurisprudencial puesta en marcha, por primera vez, por los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona en su Seminario celebrado en fecha 20 de enero de 2021 y que ahora el legislador ha optado por incluir en la normativa concursal.

Se introduce la figura del experto, que podrá ser persona natural o jurídica y que debe reunir las condiciones para ser nombrado experto en reestructuraciones o administrador concursal.

Régimen de segunda oportunidad y exoneración del pasivo insatisfecho

La reforma de la Ley Concursal ha supuesto, a su vez, una reforma completa del régimen de la segunda oportunidad, de manera que:

- **Se suprime el procedimiento extrajudicial previo al concurso** para la obtención de la pretendida exoneración y, con ello, la función del Mediador Concursal, de las Notarías, Cámaras de Comercio y Registros Mercantiles.

- **Se mantiene una doble vía para la exoneración.** Sin embargo, se introduce como una de las vías la posibilidad de acogerse a un plan de pagos manteniendo el activo de la persona concursada, incluida la vivienda habitual, que quedará al margen de liquidación cuando el deudor presente un plan de pagos por plazo máximo de 5 años.

- Además de los requisitos de buena fe recogidos en la norma anterior, **se introducen nuevas y numerosas excepciones para la obtención de la exoneración.**

- **Se mantiene la protección del crédito público,** que se exonera con un máximo de 10.000 en el caso de la Seguridad Social y otros 10.000 euros por deuda contraídas con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Los primeros 5.000 euros serán íntegramente exonerables y, a partir de esa cantidad, la exoneración alcanzará el cincuenta por cien de la deuda.

Procedimiento especial para microempresas

Se incorpora un nuevo Libro Tercero que introduce el procedimiento especial para microempresas, que no entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2023.

Este procedimiento especial será aplicable a los deudores, sean personas naturales o jurídicas, que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que: I) hayan empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores; II) tengan un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros, según las últimas cuentas

cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud.

Aparecen los planes de continuación, equivalentes a los convenios en los concursos.

El procedimiento especial va absolutamente vinculado a la creación de una plataforma de liquidaciones, que se encomienda al Ministerio de Justicia.

Fase de convenio y liquidación

En fase de convenio se suprimen los artículos relativos a la propuesta anticipada de convenio.

La propuesta de convenio podrá ser presentada junto con la solicitud de declaración de concurso o en cualquier momento posterior siempre que no hayan transcurrido quince días desde la presentación del informe de la administración concursal.

Se contempla la posibilidad de presentar una propuesta de modificación de convenio, a los dos años de vigencia respecto del convenio que esté en riesgo de incumplimiento cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa.

Se elimina la obligatoriedad del plan de liquidación y la liquidación se realizará de acuerdo con las reglas especiales que el juez establezca o, en su ausencia, conforme a las reglas generales de liquidación.

La formación de la sección de calificación se ordena por el juez en el auto que pone fin a la fase común. Los acreedores personados en el concurso podrán remitir al juez cuanto consideren relevante para fundar la declaración del concurso como culpable y presentar un informe razonado con propuesta de resolución del concurso como culpable cuando representen al menos el cinco por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por importe superior al millón de euros.

Se incorpora como causa de conclusión del concurso la fusión, absorción o escisión total de la sociedad concursada y la cesión global de su activo y pasivo, en los casos admitidos por la ley.

Créditos imprescindibles para la liquidación

Cuestión de especial relevancia en la práctica. Se modifica el artículo 250, relativo al pago de los créditos contra la masa en caso de insuficiencia de masa activa, y se desarrolla, en este sentido, qué debe entenderse por *créditos imprescindibles para la liquidación*, que serán aquellos que tengan preferencia de cobro desde que el Administrador Concursal comunique la insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa. En concreto, se entiende que serán, en todo caso, créditos imprescindibles para la liquidación:

- Los créditos por salarios de los trabajadores devengados después de la apertura de la fase de liquidación mientras continúen prestando sus servicios.
- La retribución de la administración concursal durante la fase de liquidación.
- Las cantidades adeudadas a partir de la apertura de la fase de liquidación en concepto de rentas de los inmuebles arrendados para la conservación de bienes y derechos de la masa activa.

Pese a que la normativa anterior no especificaba que debía entenderse por *crédito imprescindible para la liquidación*, siendo los tribunales quienes habían ido modulando el concepto, la reforma incorpora una relación de supuestos *numerus clausus*.

En caso de insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa, el pago de los restantes créditos contra la masa se satisfará por el orden establecido en el artículo 242.1, con la excepción de los créditos por salarios e indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo generados tras la declaración del concurso en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, que tendrán prelación sobre los créditos del artículo 242.1.2º.

Para más información puede contactar con:

Equipo de Derecho Concursal
concursal@es.Andersen.com



**ANDERSEN.**