

El nuevo marco concursal español: aprobación y publicación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal

En fecha 6 de septiembre de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado 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)* (la «**Ley**»). La Ley contiene una reforma de calado del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2020 («**TRLR**») con el fin de adaptar la regulación de la insolvencia en nuestro país a los estándares europeos, impuestos por la citada Directiva.

En líneas generales, la reforma supone una apuesta clara por fortalecer los instrumentos preconcursales que, bien permitan al deudor evitar el concurso de acreedores, bien hagan de este un trámite más expeditivo y ágil en beneficio de sus acreedores.

Asimismo, las modificaciones introducidas suponen un cambio de paradigma en determinados escenarios, sacrificando la posición de control de los socios del deudor en beneficio de los acreedores, y permitiendo la flexibilización del proceso concursal, poniéndolo al servicio de la iniciativa de los propios acreedores.

En este sentido, destacamos a continuación las principales modificaciones que introduce esta reforma, agrupadas en función de los objetivos que entendemos que la misma se plantea, sin ánimo de ser exhaustivos dado el amplio calado de la reforma.

(1) Anticipación al estado de insolvencia: nueva graduación temporal de la solvencia empresarial

Uno de los objetivos fundamentales de la reforma es posibilitar que el deudor anticipe la adopción de remedios legales que disipen la insolvencia futura, al objeto de incrementar las opciones de garantizar la continuidad empresarial.

Si antes de la reforma los institutos preconcursales se podían adoptar en los estadios de insolvencia inminente o insolvencia actual, la reforma añade ahora a estos dos el estadio de

«probabilidad de insolvencia»; situación que acontece *«cuando 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».*

Asimismo, la Ley prevé que desde la Administración Pública deberán facilitarse servicios y herramientas dirigidas particularmente a este estadio de probabilidad de insolvencia.

Por otro lado, la Ley reformula la comunicación preconcursal, reservándola para posibilitar las negociaciones de un plan de reestructuración, y coordinándola con el derecho societario: desde la formulación de la comunicación preconcursal se suspenderá el deber de los administradores de promover la disolución de la sociedad por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social.

(2) Los planes de reestructuración

La reforma unifica los instrumentos preconcursales en la figura de los planes de reestructuración, de nueva creación, y elimina la propuesta anticipada de convenio y los acuerdos de refinanciación, vigentes hasta el momento.

Los planes de reestructuración se regulan como una herramienta flexible enfocada a garantizar la viabilidad y continuidad empresarial, evitando la declaración de concurso. Su concepto introduce importantes novedades en derecho concursal español:

- Se permite que el plan de reestructuración afecte a gran parte del pasivo del deudor -no solo a los créditos de naturaleza financiera-, excluyendo categorías muy limitadas de créditos (créditos por alimentos, créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual y créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección). Incluso se prevé que los planes puedan afectar a créditos públicos, con determinadas restricciones de alcance y condiciones.
- Se posibilita que los planes de reestructuración afecten solamente a parte del pasivo del deudor, previéndose también que el mismo se pueda extender a créditos contingentes o condicionados.
- A los efectos de diseñar y aprobar un plan de reestructuración, el pasivo será clasificado por clases que podrán ser definidas con cierta libertad, y sin que la Ley las concrete de antemano. Si bien como regla general se prevé que el plan de reestructuración deba ser aprobado por todas las clases de créditos, se contempla también la posibilidad de aprobarlo igualmente con la oposición de determinadas clases, arrastrándolas, si se cumplen determinados requisitos -básicamente, que el plan lo hayan aprobado ciertas

clases de créditos que puedan considerarse preferentes a las que se oponen al mismo, en función de su capacidad de cobro en el escenario concursal, valorando el negocio del deudor como empresa en funcionamiento-.

- Las mayorías para aprobar un plan de reestructuración y para arrastrar a acreedores disidentes se fijan en dos tercios de votos favorables de cada clase de créditos; incrementándose hasta el 75% de votos favorables en caso de créditos con garantía real.
- En determinados casos el plan de reestructuración puede imponerse contra el criterio de los socios del deudor.
- El plan de reestructuración deberá ser homologado judicialmente para extender sus efectos a acreedores y/o a clases de créditos disidentes; para resolver contratos en interés de la reestructuración; y para blindar la nueva financiación de futuras acciones rescisorias, entre otras medidas. El proceso judicial para obtener dicha homologación o impugnarla sufre modificaciones significativas respecto del procedimiento hasta ahora vigente para la homologación de acuerdos de refinanciación, bajo el principio de mínima intervención judicial. En cualquier caso, se prevé como causa de impugnación la regla del mejor interés de los acreedores: se permite impugnar a los disidentes que hubieran percibido más en una liquidación concursal hipotética y futura.
- La tramitación y aprobación del plan de reestructuración no tiene un procedimiento formal marcado por la Ley. No obstante, se contempla el nombramiento de un experto en reestructuraciones -figura de nueva creación por la propia Ley- al objeto de asistir al deudor y a los acreedores en la negociación y elaboración del plan de reestructuración. En determinados supuestos el nombramiento del experto deviene obligatorio -por ejemplo, en los casos en que se pretenda la extensión de efectos del plan de reestructuración a clases de acreedores disidentes o a socios disidentes-.
- Por medio de los planes de reestructuración es posible imponer determinadas esperas al crédito público, con marcados límites temporales, pero no se podrán imponer quitas sobre dichos créditos.

(3) ***Pre-pack administration***: facilidades para la transmisión de unidades productivas

Con el texto hasta ahora vigente de la Ley Concursal algunos Juzgados Mercantiles - significativamente, los Juzgados Mercantiles de Barcelona han venido admitiendo la aplicación del sistema denominado *pre-pack administration*: se trata de un protocolo de actuación para el deudor que, sin hallarse declarado en situación de concurso, avanza en la tramitación de la transmisión de su unidad productiva de la mano de un profesional

designado por el propio Juzgado a tal fin, de forma que, cuando solicita su declaración de concurso, la unidad productiva puede adjudicarse con más agilidad.

La reforma ahora legaliza y concreta este procedimiento con el fin de permitir que las unidades productivas puedan transmitirse de forma rápida sin que pierda valor el negocio del deudor concursado.

Por otra parte, y para garantizar la viabilidad de las ofertas presentadas para la adquisición de las unidades productivas, se prevé la obligación de que el ofertante mantenga en funcionamiento el negocio durante determinados períodos temporales tras su adquisición.

(4) Flexibilización, racionalización y agilización del procedimiento concursal: empoderamiento de los acreedores

El procedimiento concursal, como tal, se ve profundamente reformado con la Ley ahora aprobada. Entre otras medidas, destacamos las siguientes:

- Se prevé un procedimiento simplificado para la declaración y tramitación de concursos de empresas de reducida dimensión (aquellas que cuenten con menos de 10 trabajadores y tengan un volumen de negocio anual inferior a 700.000.- euros o un pasivo inferior a 350.000 euros.).
- Se elimina la junta de acreedores: la tramitación del convenio y las adhesiones a la misma será por escrito.
- Se reformula completamente la figura del plan de liquidación. La Ley opta por establecer normas de liquidación legales, facultando al Juez para que, en el momento de la apertura de la liquidación, pueda dictar reglas especiales de liquidación, en función de determinadas circunstancias concurrentes.
- Se regula de una forma más exhaustiva y completa la conclusión de los concursos sin masa: se sigue permitiendo que el concurso pueda concluir desde el mismo momento que se declara, pero se faculta a los acreedores para que puedan solicitar la designación de un administrador concursal con el fin de verificar que presente informe sobre si existen indicios suficientes de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles, si existen indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores o si existen indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado de culpable.
- Se permite la modificación de un convenio concursal aprobado si se incurre en riesgo de incumplimiento, en determinadas condiciones y plazos.

(5) Segunda oportunidad: mayor rigor y razonabilidad

La Ley modifica sustancialmente toda la regulación referente a la segunda oportunidad, esto es, a la posibilidad de exonerar al deudor personal natural de determinadas deudas que no han sido atendidas. En este sentido, se modifican tanto los requisitos a cumplir para obtener la exoneración, como las deudas que resultan exonerables, como el procedimiento a seguir para obtener la exoneración:

- Se incrementan los requisitos que debe cumplir el deudor para obtener la exoneración.

Particularmente, se prevé que el comportamiento del deudor en el momento de contraer las obligaciones susceptibles de exoneración, o durante la fase de cumplimiento de las mismas, pueda ser relevante para denegarle la obtención de la exoneración.

En contraste, se permite que un solo deudor pueda solicitar y obtener varias exoneraciones a lo largo del tiempo, siempre que transcurran determinados plazos entre las mismas.

- Se elimina el expediente de mediación extrajudicial previo a la solicitud de concurso, para tratar de alcanzar un acuerdo con los acreedores.

Asimismo, se establecen dos modalidades de exoneración: una primera, subsiguiente a la liquidación del patrimonio del deudor o para los concursados sin masa activa, en la que se posibilita la exoneración completa del pasivo que resulta susceptible de ello; y una segunda alternativa, con un plan de pagos en concordancia con las posibilidades de pago del deudor, sin necesidad de liquidar todos sus bienes. En este sentido, se protege la conservación de la vivienda habitual del deudor, así como sus activos empresariales.

- Se posibilita la exoneración del crédito público, en determinadas condiciones, y con un límite de 10.000.- euros para las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y de 10.000.- euros para las deudas de Seguridad Social; y, en general, se posibilita que la exoneración pueda alcanzar a todos los créditos concursales e, incluso, a créditos contra la masa, si bien con determinadas excepciones en atención a la naturaleza del crédito -y no necesariamente a su calificación concursal-.

Además, se obliga a las entidades de información crediticia (registros de morosidad) a actualizar la información de los deudores que resulten exonerados, facilitándose que puedan obtener nueva financiación en el futuro.

La reforma regirá en todos los concursos que se declaren a partir de su entrada en vigor. No obstante, la propia norma contempla un complejo régimen transitorio que, en la práctica, implicará que se aplique la nueva regulación en múltiples fases de los procedimientos que ya se hallen iniciados antes de la entrada en vigor.

La entrada en vigor de la Ley se producirá en fecha 26 de septiembre, cuando habrán transcurrido 20 días desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

* * *