



La reforma concursal: una aposta per l'eficiència

RAIMON CASANELLAS BASSOLS

Economista i auditor. Vicepresident de la Comissió de Mercantil, Concursal i Experts Judicials del CEC. Soci d'Insolnet SLP
rcasanellas@insolnet.es



S'ha publicat al BOE la reforma concursal (Llei 16/2022, de 5 de setembre, de reforma del text refós de la Llei Concursal). La reforma transposa al nostre procediment la Directiva europea 2019/1023 i pretén dotar-lo de mesures que el facin més eficient.

En resumim, a continuació, els aspectes més rellevants.

Sol·licitud i declaració de concurs

En el concurs amb una proposta inicial de compra d'una o varies unitats productives, l'adquirent haurà de comprometre's a continuar l'activitat durant un mínim de tres anys. Si bé això pot fer menys atractiu aquest escenari, s'evitarà la continuïtat de l'activitat de negocis inviubles, que sovint perjudicava creditors i els mateixos treballadors. A més, a la interlocutòria de declaració de concurs, el jutge concedirà un termini de quinze dies perquè els creditors puguin formular observacions i perquè es puguin presentar propostes vinculants alternatives, que seran avaluades per l'administració concursal.

En cas de probabilitat d'insolvència (quan sigui previsible que si no s'aconsegueix un pla de reestructuració no es podran complir les obligacions que vencen en els propers dos anys), insolvència imminent o actual, el deutor podrà demanar al jutjat el nomenament d'un expert en reestructuracions o un administrador concursal que demani ofertes per a l'adquisició d'unitats productives. Això no l'eximirà de l'obligació de sol·licitar el concurs.

Per tal de potenciar els concursos necessaris (els sol·licitats pels creditors), s'estableix que no procedirà la condemna en costes al sol·licitant en cas de desestimació de la sol·licitud, si el crèdit del qui fos titular hagués vençut sis mesos abans d'aquesta sol·licitud, excepte en cas de temeritat o mala fe.

S'afegeixen els articles 37 bis a 37 *quinquies* definint els "concursos sense massa", per tal d'evitar la tramitació del concurs quan no hi ha possibilitat d'obtenir béns o són insuficients per fer front a les despeses. Fins ara, els jutjats mercantils obrien i conclouien els anomenats

concursos exprés en una mateixa interlocutòria, però creiem que no disposaven dels mecanismes suficients per estimar si es podien aconseguir béns o drets per a la seva tramitació. Això es podrà evitar, atès que el nou article 37 ter preveu que els creditors que representin com a mínim un 5 % del passiu podran sol·licitar el nomenament d'un administrador concursal a aquests efectes. Aquesta és una de les mostres del reforç que atorga la nova Llei a la iniciativa dels creditors, fins ara molt minvada.

La competència dels concursos de persones naturals no empresàries retorna als jutjats mercantils. De fet, no tenia cap sentit que deixessin de tramitar-los i es traspassessin a jutjats de primera instància, que no hi tenien cap experiència prèvia.

Liquidació

Per tal d'escurçar la durada del concurs, s'estableixen varies normes, entre elles, la de l'apertura de la fase de liquidació dins del termini de quinze dies després de l'emissió de l'informe de l'administració concursal, si no s'hagués presentat abans una proposta de conveni. Fins ara, la indefinició del deutor pel conveni o la liquidació es podia allargar fins a la presentació dels textos definitius per part de l'administració concursal, i això feia que l'allargament del procés en empreses inviubles perjudicés la recuperació del crèdit.

S'elimina l'emissió del pla de liquidació per part de l'administració concursal i s'estableixen

algunes normes supletòries a les que pugui dictar el jutge. Això s'ha de valorar positivament, atès que la normativa anterior suposava una excepció en la legislació comparada i allargava innecessàriament el procediment. Entre les normes supletòries destaquem la que determina que qualsevol bé o dret de valor superior al 5 % del total de l'actiu es farà per subhasta. En tot cas, l'administració concursal necessitarà autorització judicial per transmetre béns i drets al marge de les regles fixades pel jutge. En canvi, creditors que representin més del 50 % del passiu ordinari o total podran deixar sense efecte les regles fixades pel jutge. Aquesta és una mostra més de la importància que dona la Llei a la intervenció dels creditors. S'afegeix un apartat 3 a l'article 424 del text refós que regula que els informes trimestrals de liquidació que es presentin a partir d'un any des de l'apertura de la fase de liquidació hauran d'especificar la manera i el temps de liquidació dels béns i drets restants. I en els següents informes es detallaran els actes



En el concurs amb una proposta inicial de compra d'una o varies unitats productives, l'adquirent haurà de comprometre's a continuar l'activitat durant un mínim de tres anys



realitzats per a la seva liquidació o les raons que ho haguessin impedit.

Conveni

A la fase de conveni s'introdueix com a motiu d'oposició a la seva aprovació que el creditor pogués obtenir en la liquidació una quota de satisfacció del crèdit superior a la que obtindria amb el compliment del conveni (regla del *best interest of creditors*), regla que té total lògica i que, si s'hagués aplicat en el passat, hauria millorat sens dubte el grau de satisfacció dels crèdits. Se suprimeix el mètode d'aprovació del conveni mitjançant junta de creditors i se substitueix per adhesions escrites. A més, s'introdueix un nou article 401 bis que estableix un nou procediment per a la modificació del conveni.

Plans de reestructuració

Els plans de reestructuració substitueixen els anteriors acords de refinançament, que s'han demostrat poc útils per a les pimes i als quals s'han acollit un nombre petit d'empreses. Una de les novetats és que podran afectar també l'actiu, incloent-hi la venda d'actius o d'unitats productives. Els crèdits laborals no podran quedar afectats pel pla i els de dret públic només si el deutor està al corrent en el compliment d'obligacions tributàries i de seguretat social, i els crèdits tenen una antiguitat inferior a dos anys, si bé en cap cas se'n podran reduir els imports. Una altra

novetat d'aquests plans és que es podran imposar no només als creditors financers, sinó també als comercials, als creditors de dret públic i fins i tot als socis. La separació en classes de crèdits va més enllà de la classificació concursal. Es podrà fer segons la naturalesa financera o no financera del crèdit, tenint en compte els conflictes d'interessos dels creditors o segons la manera com els afecti el pla de reestructuració. Les pimes podran constituir-se en una classe quan resulti afectat el 50 % del seu crèdit.

Es regula la figura de l'expert en la reestructuració. El seu nomenament recaurà en la persona que tingui els coneixements especialitzats, jurídics, financers i empresarials, i l'experiència necessària en matèria de reestructuracions, o bé en un administrador concursal. Serà nomenat a sol·licitud dels creditors o del mateix deutor, en cas de tramitar-se un pla de reestructuració. L'expert intervindrà en les negociacions i en l'elaboració del pla de reestructuració, i elaborarà i presentarà al jutge els informes exigits per la Llei. Entre d'altres, l'informe favorable en cas de sol·licitud de prohibició o suspensió d'execucions de béns i drets no necessaris per a l'activitat. També per a la sol·licitud de la pròrroga de tres mesos dels efectes de la comunicació d'apertura de negociacions amb els creditors per aconseguir un pla de reestructuració. Els creditors que representin més del 50 % del passiu afectat per un pla de reestructuració i l'expert de la reestructuració podran sol·licitar al jutge la suspensió de la sol·licitud de concurs presentada pel deutor.

Els plans de reestructuració podran ser homologats judicialment quan hagin estat aprovats per totes les classes de creditors. També quan, tot i no haver estat aprovats per totes les classes, ho hagin estat per una majoria simple de classes, sempre que una d'elles sigui privilegiada en el concurs; així mateix, si en una d'elles pot raonablement presumir-se que rebria algun pagament en cas d'empresa en funcionament. En aquest cas, cal acompanyar-lo d'un informe de l'expert en la reestructuració sobre el valor de la deutora com empresa en funcionament.

Quan crèdits afectats pel pla representin almenys el 50 % del passiu total, en cas de liquidació posterior es considerarà crèdit contra la massa el 50 % dels crèdits concedits per al finançament intern o nou finançament d'un pla de reestructuració homologat.



Els plans de reestructuració substitueixen els anteriors acords de refinançament, que s'han demostrat poc útils per a les pimes i als quals s'han acollit un nombre petit d'empreses. Una de les novetats és que podran afectar també l'actiu, incloent-hi la venda d'actius o d'unitats productives

Administració concursal

En relació amb la regulació dels administradors concursals, s'estableix que un futur reglament fixarà la titulació requerida, tot i que hauran de superar un examen d'aptitud. Excepcionalment es podran excloure d'aquesta obligació els advocats, economistes, titulats mercantils i auditors que acreditin l'experiència prèvia que es determini reglamentàriament. El seu nomenament ho serà per torn correlatiu, excepte en els concursos de major complexitat, en els quals ho serà pel jutge motivadament, segons l'experiència, els coneixements o la formació del nomenat i les particularitats del concurs. Hi haurà una limitació en els nomenaments per a aquells que hagin estat ja nomenats en vint concursos de creditors en tramitació. Això no afavoreix l'especialització en aquesta activitat.

Un dels inconvenients de les successives reformes legislatives ha estat la consideració de l'administració concursal com una activitat professional complementària, sense tenir en compte que es requereix una dedicació plena, almenys en els concursos de certa complexitat. En cas d'insuficiència de massa activa per pagar els crèdits contra la massa, el seu aranzel en fase de liquidació estarà inclòs dins dels crèdits imprescindibles per a la liquidació. Cal destacar també que qualsevol creditor podrà requerir-lo per tal que es manifesti en relació amb aquesta situació d'insuficiència de massa activa, una mostra més positiva, del protagonisme que es dona als creditors. Quant al seu aranzel, s'afegeix una nova "regla de durada del



conkurs” que regula una possible reducció d’un 50 % de l’aranzel de la fase comuna i de la de conveni, si duren més de sis mesos, i una inevitable reducció d’almenys un 50 % si la de liquidació excedeix els sis mesos.

Qualificació

En la qualificació del concurs es mostra de nou el major protagonisme dels creditors en establir que, si l’informe de qualificació de l’administració concursal sol·licita la qualificació del concurs com a culpable, qualsevol creditor o persona que acrediti interès legítim podrà personar-se en la secció de qualificació per defensar aquesta qualificació. Es regulen una sèrie de presumpcions de culpabilitat en cas d’incompliment del conveni i es restringeix la intervenció del Ministeri Fiscal als delictes que no es persegueixen únicament a instància de la persona agreujada (delictes públics). S’estableix també el procediment per a la tramitació d’un eventual acord transaccional sobre el contingut econòmic de la qualificació.

Procediment especial per a microempreses

S’institueix un règim especial per a microempreses que substitueix l’actual procediment abreujat. El règim especial s’aplicarà a les empreses que hagin ocupat durant l’any anterior a la sol·licitud una mitjana de menys de deu treballadors i tinguin un volum de negoci anual inferior a set-cents mil euros o un passiu inferior a tres-cents cinquanta mil euros. Per facilitar-ne la tramitació s’instrumentarà a partir de formularis, que esperem que es publiquin com més aviat millor. Serà preceptiva la intervenció de lletrat i procurador. En sol·licitar el concurs, l’empresa podrà demanar el nomenament d’un administrador concursal i haurà d’optar ja pel procediment de continuació o el de liquidació, requeriment que sembla molt convenient



S’elimina l’exigència actual de negociar un acord extrajudicial de pagaments, un tràmit que sovint ha resultat ineficaç, allargava el procediment i poques vegades aconseguia que s’arribés a un acord



perquè un dels defectes de la regulació actual és l’excessiu termini que s’atorga a l’empresa per optar per un procediment o l’altre. També el deutor o els creditors que representin almenys el 20 % del passiu total podran sol·licitar el nomenament d’administrador concursal o el d’un expert en la reestructuració. El pla de continuació de l’activitat només es podrà presentar juntament amb la sol·licitud d’apertura del procediment especial o dins dels deu dies hàbils següents a la seva apertura. El pla s’ha d’aprovar per totes les classes de creditors o per una majoria simple de classes, sempre que una d’elles sigui privilegiada, o bé pugui raonablement presumir-se que rebria algun pagament en cas d’empresa en funcionament. Es preveu també que el deutor o els creditors que representin el 20 % del passiu total puguin sol·licitar el nomenament d’un mediador que intervingui en la negociació del pla de continuació. En aquest règim especial sí que es tramita un pla de liquidació formulat pel deutor o per l’administrador concursal, que presentaran també els corresponents informes de liquidació, que en aquest règim seran mensuals.

Exoneració del passiu per a persones naturals

Respecte a l’exoneració del passiu insatisfet, s’elimina l’exigència actual de negociar un acord extrajudicial de pagaments, un tràmit que sovint ha resultat ineficaç, allargava el procediment i poques vegades aconseguia que s’arribés a un acord. La nova redacció

sobre l’extensió de l’exoneració estableix una limitació fins a l’import màxim de 10.000 € respecte dels crèdits de l’AEAT, i per als crèdits de la TGSS. En cada cas, per als primers 5.000 € l’exoneració serà íntegra, i a partir d’aquesta xifra l’exoneració assolirà el 50 % del deute fins al màxim indicat. La durada del pla de pagaments s’escurça a tres anys, si bé podrà arribar als cinc quan es vengui l’habitatge habitual o quan l’import dels pagaments depengui exclusivament o fonamentalment de l’evolució de la renda i els recursos del deutor.

Disposicions addicionals i finals

La Llei conté diverses disposicions addicionals i finals, de les quals destaquem les que fan referència a diverses mesures que haurà d’aprovar pròximament el Govern. Així, per exemple, l’aprovació d’un model de sol·licitud de declaració de concurs, dels formularis normalitzats referents al règim especial de microempreses, la implementació d’una plataforma electrònica de liquidació de béns procedents de procediments especials de liquidació, una web per a l’autodiagnosi de salut empresarial i un portal de liquidacions en el Registre Públic Concursal. També diverses disposicions reglamentàries, com el Reglament sobre estadística concursal o el Reglament de l’administració concursal. Esperem que els terminis que regula la Llei es compleixin, perquè l’efectivitat de moltes de les seves disposicions depèn de la seva implementació. ■