

UNA NUEVA LEY CONCURSAL PARA FAVORECER LA VIABILIDAD DE LAS EMPRESAS

L a mayor parte de los concursos que se tramitan hoy en día concluyen con la liquidación de la empresa, el cese de la actividad y el despido de los trabajadores. Todo ello puso de manifiesto la necesidad de reformar la legislación concursal para agilizar los procedimientos y potenciar los acuerdos previos.

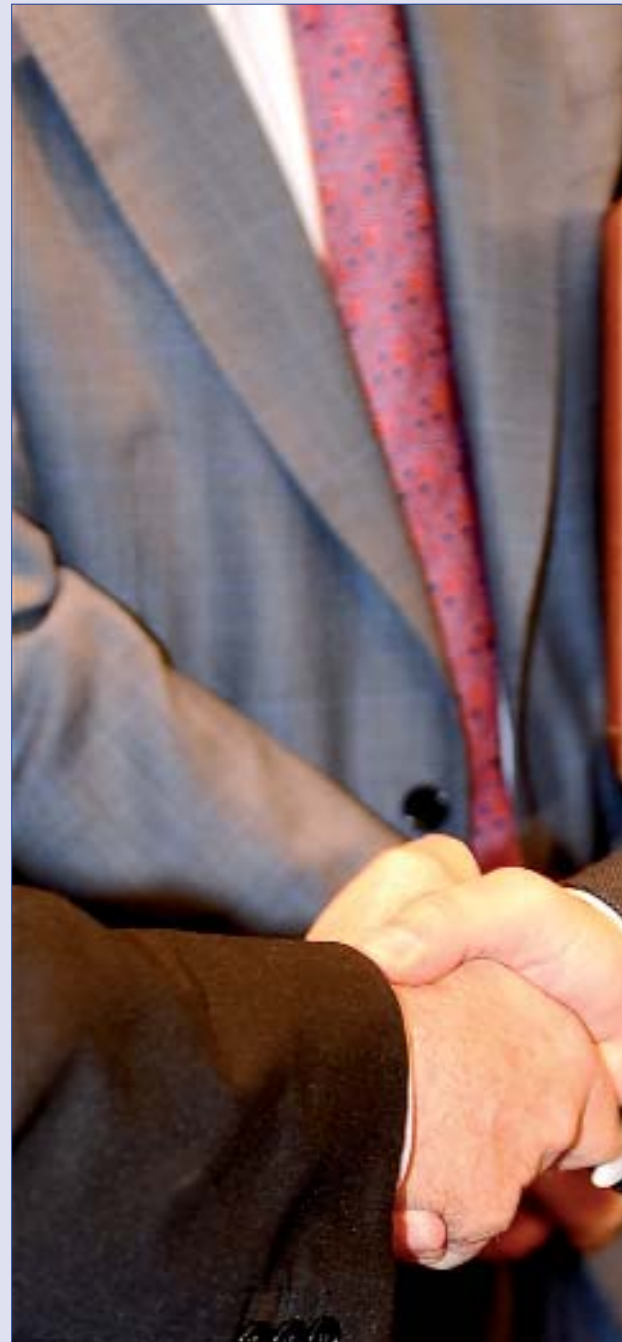
ELVIRA ARROYO

El proyecto de ley de reforma de la Ley Concursal de 2003 –aprobado el 22 de septiembre– incluye diversas medidas que simplificarán y abaratarán los procedimientos concursales. El nuevo texto legal conserva los principios esenciales de la legislación vigente pero tratará de normalizar el papel del concurso y convertirlo en un instrumento al servicio de la continuidad de las empresas, y no sólo en una fórmula para su liquidación cuando estas entran en dificultades.

Uno de los aspectos más destacados de la nueva normativa es que apuesta por las soluciones preconcursales como mecanismos alternativos al concurso

Aunque la Ley Concursal de 2003 instauró en nuestro país un sistema concursal moderno y unitario, de aplicación tanto a personas jurídicas como naturales, el deterioro de la situación económica ha hecho ver que algunos aspectos de esta ley son disfuncionales y, sobre todo, el incumplimiento de uno de sus propósitos más importantes: la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado.

Como comenta Dimas Cuesta, socio abogado de Lexland Abogados y especialista en materia concursal, “un 95 por ciento de empre-





Se introduce la posibilidad de que la administración concursal sea desarrollada por una persona jurídica.

sas concursadas en liquidación supone un incontestable fracaso del sistema para todas las partes implicadas y esto es lo que se pretende mejorar con la última reforma de la Ley Concursal. Intenta facilitar la viabilidad empresarial inspirándose en figuras jurídicas de origen anglosajón, donde la permanente tensión dialéctica, que no antagónica, de todos los intereses, especialmente acreedores y empresa, sintetice en la viabilidad en vez de en liquidación empresarial”.

Ante esta realidad, en España cada vez se acude menos al sistema legal y se hace más tarde que

El objetivo es aumentar las propuestas anticipadas de convenio y los acuerdos de refinanciación entre el deudor y algunos de sus principales acreedores

Concursos conexos

La entrada de en vigor de la nueva Ley Concursal reforzará el régimen de los concursos conexos, sobre todo en relación con los grupos de sociedades. Entre otras novedades, podrán solicitar la declaración judicial conjunta de concurso aquellos deudores que sean cónyuges, o bien sean administradores o socios de una misma sociedad o sociedades. Asimismo, los concursados o las administraciones concursales podrán solicitar al juez la acumulación de concursos ya declarados en estos supuestos: si forman parte de un grupo de sociedades, si tienen sus patrimonios confundidos, si son cónyuges y si son miembros de entidades con o sin personalidad jurídica en las que responden personalmente de las deudas contraídas.

en otros países, ya que tampoco se ha conseguido aumentar el grado de satisfacción de los acreedores ordinarios.

Otras opciones. Uno de los aspectos más destacados de la nueva normativa es que apuesta por las soluciones preconcursales como mecanismos alternativos que eviten ir a concurso. De este modo, se proporcionará una salida a la situación de insolvencia del deudor que descongestionará los juzgados de lo mercantil.

El objetivo es aumentar las propuestas anticipadas de convenio y los acuerdos de refinanciación de deuda entre el deudor y algunos de sus principales acreedores, dotándoles a la vez de seguridad en un eventual procedimiento concursal. También se impulsarán los acuerdos extrajudiciales de refinanciación que maximizarán el valor del patrimonio del deudor común, incrementando las posibilidades de que incluso los acreedores no intervinientes en el acuerdo puedan satisfacer en mayor medida sus créditos.

Con este fin, se legitima exclusivamente a la administración concursal para impugnar acuerdos de refinanciación y se modifica la regulación sobre los acuerdos de este tipo que pueden homologarse ante el juez. La nueva homologación judicial permitirá extender los efectos del acuerdo a otros acreedores, aunque se hubieran mostrado en contra o no hubieran participado en el acuerdo. La condición es que sean acuerdos dirigidos a asegurar la continuidad de la empresa, según la certificación de un experto independiente.

Además, los acreedores que soliciten la homologación del acuerdo deberán ser entidades de crédito titulares de al menos el 75 por ciento de la deuda a nombre de entidades financieras. Si concurre esta mayoría y ello no implica un sacrificio desproporcionado para el resto de entidades de crédito acreedoras, el juez homologará el acuerdo con el objetivo de asegurar el futuro de la sociedad.

Dinero fresco. Por otro lado, se introduce por primera vez la regula-

ción del llamado “dinero fresco” o *fresh money* que los acreedores inyectan a las empresas en dificultades en el marco de un acuerdo de refinanciación. El proyecto de ley define que el 50 por ciento de ese dinero que llega a la empresa y que supone nuevos ingresos de tesorería tiene la consideración de crédito contra la masa (prioridad de cobro). Esto dará una mayor garantía a las entidades financieras que concedan nuevos créditos para reflotar la empresa y será un elemento más en la evaluación de la concesión de crédito. “Parece una medida que se mostrará eficaz en la viabilidad de aquellas empresas que merezcan la financiación dada su eficiencia en el mercado”, afirma Dimas Cuesta.

Otro reto de la nueva ley es que la solución de insolvencia no se retrase en el tiempo, algo muy perjudicial para el concursado y sus acreedores porque se eliminan las posibilidades de continuidad de la empresa mientras los costes van en aumento. Para solventar estos inconvenientes, se prevé que el juez pueda aplicar un procedimiento abreviado cuando considere que el concurso tiene escasa complejidad, basándose en una serie de datos objetivos y sin perjuicio de la valoración individual que pueda hacer. Igualmente, se optará por la fórmula abreviada cuando el deudor presente una propuesta anticipada de convenio con sus acreedores, de transmisión de la empresa o de cese de la actividad sin trabajadores a su cargo.

Otra novedad es la anticipación de la liquidación. Ya no se hará distinción entre liquidación ordinaria y liquidación anticipada, lo que hará más rápidos aquellos concursos en los que el deudor solicite la liquidación desde el primer momento.

La ley busca además una mayor profesionalización de los administradores concursales, cuyo papel en la asistencia judicial puede aliviar la sobrecarga de los



Jesús Quijano. Diputado del Grupo Parlamentario Socialista.

«Es una reforma ampliamente debatida por diversos expertos»

LA aplicación de la Ley Concursal de 2003 en el contexto de la crisis económica desatada a partir de 2008 ha puesto en evidencia la necesidad de acometer reformas que ayuden a agilizar los procedimientos concursales, abaratar sus costes, facilitar soluciones negociadas a la insolvencia de empresas y familias. Ya en 2009, el Real Decreto-Ley de 29 de marzo introdujo un conjunto de modificaciones de urgencia que ahora quedarían completadas con esta reforma que no altera el modelo concursal vigente, pero sí supone una importante revisión de numerosas cuestiones: la composición más reducida y especializada de la administración concursal; la posibilidad de homologación judicial de los acuerdos de refinanciación entre el deudor concursado y las entidades financieras; la mejor definición de los efectos del concurso sobre el deudor persona jurídica y sobre sus órganos, son, entre otros, los aspectos más destacados de una reforma ampliamente debatida por diversos expertos.



Jordi Jané i Guasch. Diputado Grupo Parlamentario Catalán (CiU)

«Se impulsan fórmulas alternativas al concurso»

ES un proyecto positivo para agilizar trámites procesales y eliminar algunos costes de tramitación. Cuando existen demoras en el tiempo, se perjudica al concurso y a sus acreedores. Para evitarlo, se regula un procedimiento abreviado con la novedad que implica la anticipación de la liquidación. Se dan también más facilidades para la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras con el objetivo de conservar la actividad empresarial o profesional. Entre las novedades, destaca el impulso a fórmulas alternativas al concurso. CiU apoya la introducción de estos nuevos instrumentos preconcursales, pero debería regularse también un procedimiento notarial previo destinado a la liquidación patrimonial por sobreendeudamiento.



El nuevo texto legal es un instrumento al servicio de la continuidad de las empresas, no una fórmula para su liquidación

juzgados mercantiles y reservar a sus titulares las funciones que constitucionalmente le corresponden. Por ello, se reconoce a los administradores la capacidad para subsanar los errores del listado de

acreedores, lo que reducirá las demandas de incidentes concursales, principal causa de retraso en los procedimientos. Al mismo tiempo, se potencia el nombramiento en cualquier concurso, sea



La ley busca además una mayor profesionalización de los administradores concursales.

El deterioro de la situación económica hizo ver que algunos aspectos de la Ley Concursal vigente eran disfuncionales

ordinario o abreviado, de los auxiliares delegados.

También se introduce la posibilidad de que la administración concursal sea desarrollada por una persona jurídica –en la que se integre al menos un abogado en ejercicio, un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas–, ya que algunas de sus formas, como la sociedad profesional, favorecen el ejercicio de esta función porque cuentan con una variedad de profesionales con formación y experiencia adecuadas para estas situaciones.

Ámbito laboral. Las consecuencias que tienen los concursos sobre el empleo exigen que la futura normativa trate de mejorar la protección de los trabajadores. Para ello, se garantiza el respeto de los

derechos de los trabajadores afectados por la situación de una empresa en crisis, adaptando la Ley Concursal para que la declaración del concurso tenga el menor impacto posible y reiterando el principio esencial de que las cuestiones laborales sometidas al proceso concursal deben tener en cuenta los principios inspiradores de la rama social del Derecho.

De este modo, se resuelven las dudas interpretativas suscitadas en orden a la participación de los representantes de los trabajadores, del Fogasa (Fondo de Garantía Salarial) y las relativas a los procedimientos y recursos en materia laboral. En este sentido, se especifica que, desde el momento en que se tenga constancia de la existencia de créditos laborales, el juez citará al Fondo de Garan-

tía Salarial, que será responsable legal subsidiario del pago de esos créditos. Las indemnizaciones que abone el Fogasa, con independencia de lo que se pacte en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de 20 días por año trabajado, con el límite máximo de una anualidad.

Finalmente, a pesar de que en líneas generales la valoración de la reforma concursal es positiva, Dimas Cuesta apunta algunos aspectos mejorables. “Las mayores decepciones se centran en la nueva regulación de convenios concursales donde, si bien las medidas parecen acertadas atendiendo a las circunstancias de la mayoría de los concursos en la actualidad, éstas serán perfectamente inútiles a no ser que se incluya a los acreedores privilegiados”, concluye. ■