

“LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL: PRINCIPALES HITOS Y RETOS”

Ley 38/2011, de 10 de Octubre, de reforma de la Ley concursal.

Momento de su aprobación: Dificultades.

- Situación de crisis generalizada.
- Situación de incertidumbre económica en todos los ámbitos y niveles.
- Situación de cambios políticos.
- Descontento general de los operadores jurídicos concursales:
 - * Procuradores, trato con los oficiales.
 - * Despachos de Abogados: reflejo de la situación de crisis: enterramos empresas.
 - * Concursos complejos. Convenios incumplidos.
 - * Administradores concursales: Listas 1.300 personas.
 - * Jueces: saturación. (Barcelona).

La génesis de la Reforma concursal:

- La Sección Especial de la Comisión General de Codificación en el Ministerio de Justicia.
- Miembros y Disfunciones: Abogados en ejercicio, Magistrados, Catedráticos, Economistas y Abogados del Estado.
- Voluntad política.

La problemática concursal en España:

- Problema histórico, de mentalidad y de base.
- No es solo un problema normativo. Círculo vicioso. Estigma del concurso. Hándicap insuperable.
- Ligado también a la diligencia de los administradores: evolución positiva, pero lenta.
- Se continúa llegando tarde y mal.

Resultado de la reforma:

- Aceptable, aunque con deficiente técnica legislativa.
- En algunas cuestiones se ha acertado en la regulación.
- En otras se ha perdido la oportunidad de aclarar ciertos aspectos importantes.
- Primera impresión de los operadores jurídicos concursales es **NEGATIVA**.
- Hay que darle tiempo

Aspectos concretos de la reforma:

INSTITUTOS PRECONCURSALES:

- **Institutos pre-concursales:** Acierto en la redacción y regulación de las diligencias preliminares de concurso. Art. 5 bis, incorpora y subsana las dudas y defectos de la anterior regulación. (Art. 5.3 LC). **(positivo)**.
- **Acuerdos de refinanciación generales** en sede de reintegración, ex. art. 71.6 LC: Ampliación del crédito, modificación de obligaciones en plazo, o sustitución de las anteriores, en base a un Plan de Viabilidad. Apoyo del 60% del pasivo total, Informe Experto Registro Mercantil y ante Notario. **(acceptable)**.

- **Homologación judicial de Acuerdos de refinanciación especiales de la D.A. 4ª**: requiere las mismas condiciones que los acuerdos de refinanciación generales, y esté suscrito por el 75% del pasivo bancario. Procedimiento complejo y farragoso. ¿Hecho a medida para la salvación de grandes empresas?.
- **Fresh money o Dinero Fresco**:
 - Arts.84.2.11 LC: 50% créditos que sean nuevos ingresos en un AARR del art. 71.6 LC, tiene la consideración de crédito contra la masa; en caso de liquidación tb son créditos contra la masa los que se conceden al concursado en el marco de un Convenio, (créditos para financiar el plan de viabilidad). Art. 91.6º LC: el resto o la diferencia de los ingresos en un AARR como crédito privilegiado general.
 - **No son créditos contra la masa, ni privilegiados si la financiación procede del propio deudor o por personas especialmente relacionadas: aumentos de capital, préstamos etc.**

CONCURSOS CONEXOS Y ACUMULADOS:

- La regulación es positiva, y recoge la tendencia y resoluciones jurisprudenciales anteriores. Concepto de grupo del art. 42 del C.com.
- Redacción deficiente Art. 25.1 LC: Declaración conjunta del concurso del “administrador personalmente responsable de las deudas y la persona jurídica.”
- Declaración conjunta inicial, Acumulación posterior.
- Art. 25.ter.2º Tramitación coordinada sin consolidación de masas. Se podrá consolidar excepcionalmente: (1) confusión de patrimonios (2) imposibilidad de deslindar activos y pasivos sin incurrir en gastos o demora injustificados.

PROMOCIÓN DEL CONCURSO NECESARIO:

En según que casos declaración automática: (art. 15.1 LC)

- * Fundada en un embargo o investigación patrimonial sin resultado.
- * Declaración administrativa o judicial de insolvencia.

- Frente a esa declaración automática el deudor/interesados podrán interponer recurso de apelación, ex. art. 20.2 LC, que **no** tendrá efectos suspensivos, salvo que el juez, **EXCEPCIONALMENTE**, acuerde lo contrario.
- El instante del concurso obtiene un privilegio general del 50%, antes era del 25%, ex.art.91.7º LC.

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL:

- **REGLA GENERAL:** Un único miembro. **¿Cambio acertado?**
- Experiencia 5 años de ejercicio + especialización.
- Abogados: *“formación especializada acreditada en Derecho concursal”*.
- Economistas/Titulados mercantiles/Audidores: *“experiencia demostrable en el ámbito concursal”*.
- Persona jurídica. **(Sociedades Profesionales)**.
 - * Deberán tener como socios como mínimo un abogado y un economista que reúna los anteriores requisitos.

Posibilidad de nombrar **DOS ADMINISTRADORES** en casos de concursos de especial trascendencia:

- * Cifra de negocio anual 100 M en los 3 últimos ejercicios.
- * Masa pasiva > a 100 M.
- * Nº de acreedores > a 1000.
- * Nº de trabajadores > a 100 en los 3 últimos ejercicios.

NOMBRAMIENTO:

Regla general: distribución equitativa de designaciones entre los incluidos en las listas. (ya se intentaba antes).

Excepción:

- Designación especial en función del asunto.
- Para concursos ordinarios: necesidad de acreditar su participación en otros concursos ordinarios, o en tres abreviados.

- No existe realmente un estatuto jurídico de la AC.
- Problemática: disfunciones/contradicciones.
- ¿Son los más perjudicados por la reforma concursal?
Toda la carga de agilización del procedimiento, una de los principales objetivos del concurso, recae sobre la AC. Se descarga procesalmente al Juzgado en la tramitación para trasladar el peso y la carga de trabajo a la AC.
- Profesionalización y especialización.
- Remuneración: Aplicación del **ARANCEL**: casos justos e injustos. Dónde está la cuenta de garantía arancelaria. Reglamento.
- Masificación de las listas.

Seguro obligatorio de Responsabilidad Civil. (Desarrollo reglamentario).

- Proyecto de Real Decreto de Noviembre de 2011, salvo error, no aprobado.
- Posibilidad de ampliar también los seguros obligatorios o voluntarios ya contratados.
- Vigencia del mismo como presupuesto indispensable para aceptar el cargo.
- Cubre el riesgo de los daños y perjuicios económicos causados al deudor, a la masa activa del concurso o a cualquier acreedor por actos y omisiones contrarios a la Ley del AC; o realizados en ejercicio de sus funciones de AC sin la debida diligencia; cobertura durante un plazo de **CUATRO AÑOS**.
- En el proyecto, el Secretario judicial comunica a la aseguradora el nombramiento y aceptación; y la aseguradora comunica al Juzgado del concurso la falta de pago de la prima, la suspensión de la cobertura o la extinción del contrato.
- Suma asegurada mínima: 500.000 € que pasa a 2 millones si el asegurado es ya AC en tres concursos; y a 5 M en concursos de especial trascendencia.

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO:

- **Art.190.1:** El juez podrá aplicarlo, (de forma facultativa), cuando la lista sea de menos de 50 acreedores, pasivo y activo inferior a 5 millones de euros.
- **Art. 190.3 LC:** deberá aplicarse necesariamente el procedimiento abreviado si el deudor presenta Propuesta de Liquidación que contenga una transmisión de unidad productiva en funcionamiento o bien exista cese de actividad, sin trabajadores.
- **Art.191 bis LC:** Modalidad de p.a. cuando se presenta convenio con la demanda de concurso voluntario.
- **Art.191 ter LC:** Modalidad de p.a. cuando se solicita el concurso con presentación de Plan de Liquidación.
- Es un procedimiento concentrado, “comprimido/express/turbo” con plazos realmente cortos. 15 días para presentar Inventario. Un mes para Informe. Incidentes no se tramitan inicialmente como una demanda. Plazos de convenio tb muy limitados. La AC si no se aprueba el Convenio tiene tres meses para liquidar.
- En caso de impugnación del Convenio, o del Inventario de Bienes y Derechos en la modalidad de liquidación, pueden ser requeridos por el Juez para presentar caución que garantice los posibles daños y perjuicios generados por la demora.

CALIFICACIÓN DEL CONCURSO:

- La Reforma concursal, si bien ha mejorado la técnica legislativa de los Arts. 163 a 173 LC, ha desaprovechado la ocasión para aclarar la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal. Cuestión discutida por doctrina y jurisprudencia. De la lectura del art. 172 bis 1, párrafo tercero, parece que se inclinó más por la teoría de la Sección 15ª de la Audiencia provincial, responsabilidad aquiliana, daño y culpa, pues exige que en la sentencia de calificación, en caso de pluralidad de condenados, se individualice la cantidad a pagar por cada uno en función de su participación en los hechos.

CRÉDITOS CONTRA LA MASA:

- **Art. 84.2.1º:** salario de los últimos días de trabajo **EFFECTIVO** anteriores a la declaración de concurso.
- **Art. 84.2.2ª:** Costas y gastos judiciales **NECESARIOS** para la tramitación del procedimiento.
- **Art. 84.2.5º LC:** Se elimina la referencia a la aprobación del Convenio, pero ¿se mantiene la mención al cese de la actividad profesional o empresarial?
- **Art. 84.2.11º LC:** Fresh Money antes mencionado.

- Los últimos 30 días de trabajo efectivo se pagarán de forma inmediata, el resto atendiendo a la regla de vencimiento. La AC podrá alterar la regla de vencimiento cuando:
 - (a) lo considere conveniente para el interés del concurso.
 - (b) presuma que la masa activa cubrirá todos los créditos contra la masa.
- Esta alteración no será posible para los créditos laborales, alimenticios de **AEAT o TGSS.**

ART. 176.BIS: CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA:

Requisitos:

- (a) que **NO SEA PREVISIBLE** acción de reintegración, de impugnación, responsabilidad de terceros o la calificación del concurso como culpable.
- (b) el patrimonio a liquidar no sea **PRESUMIBLEMENTE SUFICIENTE** para el pago de los créditos contra la masa.

Procedimiento:

El AC debe ponerlo en conocimiento del juez que lo pondrá de manifiesto a las partes personadas. Desde ese momento, la AC se ve obligada a alterar el orden de pago de los créditos contra la masa, **salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación.** El orden legalmente establecido es el de (1) trabajadores últimos 30 días trabajo efectivo; (2) trabajadores (salarios e indemnizaciones); (3) alimentos; (4) créditos por costas y gastos judiciales del concurso; (5) **y por último el resto de créditos contra la masa.** **En la anterior relación dónde ubicamos los aranceles de la AC?**

El juez puede tb acordar de oficio la conclusión por insuficiencia de masa activa en la misma declaración de concurso.

GRACIAS!!!!

adiaz@cc-abogados.com



CODINA Y CAVESTANY
Abogados Asociados

Avenida Diagonal, 453. Bis Entresuelo.
08036. Barcelona. Tfno: 93.439.08.00. E-mail: info@cc-abogados.com



CODINA Y CAVESTANY

Abogados Asociados

Avenida Diagonal, 453. Bis Entresuelo.

08036. Barcelona. Tfno: 93.439.08.00. E-mail: info@cc-abogados.com