

PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL



El 7 de mayo de 2020 se publicó en el BOE el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC), que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020. Se trata de un texto muy esperado que pretende regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de la Ley Concursal. En este sentido, el TRLC pretende ofrecer seguridad jurídica eliminando los preceptos repetidos y aportando claridad en aquellos preceptos de dudosa interpretación.

A tal fin la normativa concursal, que constaba de 242 artículos pasa a tener, con este nuevo texto, 752 artículos que se dividen en tres libros: concurso de acreedores, derecho preconcursal y derecho internacional privado. A continuación, pasamos a detallar las principales novedades del TRLC:

1. La solicitud del 5bis (acuerdos de refinanciación con acreedores) no constituye un motivo de resolución de un contrato

En la Ley Concursal ya se establecía que se tendrían por no puestas las cláusulas en los contratos que establecieran la resolución o extinción del contrato por la mera declaración del concurso. Nada se decía, sin embargo, de la comunicación del art. 5 bis consistente en la apertura de negociaciones con acreedores. El TRLC en el artículo 586 expresamente establece que esa comunicación por sí sola tampoco puede producir el vencimiento anticipado de los créditos aplazados.

2. Sobre la solicitud del concurso de acreedores y la modificación de créditos de las personas especialmente relacionadas con la concursada

La normativa fruto del Covid-19 tiene establecido que, hasta el 31 de diciembre de 2020, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración del concurso, aunque haya comunicado la apertura de negociaciones con los acreedores. Asimismo, hasta esa fecha los jueces no admitirán solicitudes de concurso necesario que se hayan presentado desde la declaración del estado de alarma.

Si antes del 30 de septiembre de 2020 el deudor ha comunicado la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o una propuesta anticipada de convenio, habrá que estar al régimen general consistente en el deber de presentar el concurso en el plazo de 4 meses como máximo.

El RDL 16/2020 también modificó transitoriamente la degradación que sufren los créditos ofrecidos por quienes son considerados como personas especialmente relacionadas con la concursada a efectos de aliviar las tensiones de liquidez de las empresas que se encuentran en fase de cumplimiento de convenio. En este sentido, durante el plazo de 2 años se elimina la condición de crédito subordinado de este tipo de financiación, dándosele la condición de crédito contra la masa, es decir, de privilegiado, en aras de fomentar la inyección de liquidez de las empresas.

Por lo demás, de varios de los preceptos de la Ley Concursal se desprende que para solicitar el concurso de acreedores debe existir una pluralidad de acreedores. El TRLC añade por ello, como causa de conclusión del concurso, la constatación en la lista de acreedores de un único acreedor.

3. Procedimientos declarativos y acciones de responsabilidad

Los juicios en los que se hubieran ejercitado acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; y contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto del juicio o la vista (art. 138).

Asimismo, el juez mercantil será competente para conocer de los nuevos procedimientos declarativos interpuestos desde la declaración del concurso y hasta la eficacia del convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o se hubiera incumplido, hasta la conclusión del concurso (art. 136). La novedad es, por tanto, el efecto de cierre que pretende la norma sobre la imposibilidad de nuevos juicios declarativos contra la concursada ante otros jueces que no sean el juez concursal. En el TRLC se concreta que esa imposibilidad es *“desde la declaración de concurso y hasta la fecha de eficacia del convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o el aprobado se hubiera incumplido, hasta la conclusión del procedimiento”*.

4. Efectos de la declaración de concurso

El TRLC permite la posibilidad de resolver en interés del concurso cualquier contrato con obligaciones recíprocas, y faculta a la Administración Concursal para que pueda rehabilitar contratos de financiación, limitados a los supuestos de vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o intereses devengados, siempre que se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

Asimismo, se permite la compensación de aquellos créditos que procedan de una misma relación jurídica siempre que concurran los requisitos para que pueda darse esta institución. Las ejecuciones administrativas y laborales iniciadas antes de la declaración del concurso se suspenderán automáticamente hasta que el juez del concurso determine el carácter no necesario de un bien o derecho.

5. El acreedor hipotecario y el hipotecante no deudor

En la Ley Concursal se permitía (art. 155.4 LC) que cualquiera que fuera la fase del concurso, la realización de los bienes afectos a créditos con privilegio especial se hiciera en subasta, salvo que el juez autorizase la venta directa o la cesión en pago o para pago. El TRLC establece, de forma idéntica, que el modo ordinario de realización de los bienes es la subasta, judicial o extrajudicial, salvo que el juez autorice otra cosa. Sin embargo, el RDL 16/2020 dispone que en los concursos de acreedores que declaren dentro del año a la declaración del estado de alarma y los que se encuentren en tramitación, la subasta deberá ser extrajudicial incluso aunque el plan de liquidación establezca otra cosa. Por tanto, se elimina la subasta judicial temporalmente, a efectos de agilizar y no vender por un precio inferior.

Mención especial merece la regulación de la dación en pago. El nuevo artículo 211 regula la posibilidad de que el juez autorice, en cualquier estado del concurso, *“la dación de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe”* (apartado 1) y las condiciones en las que se llevará a cabo dicha dación en pago (apartados 2 a 4).

La Ley Concursal nada establecía respecto el hipotecante no deudor (el que hipoteca un bien en garantía de deuda ajena) por lo que en la medida en que el titular de la garantía no era acreedor en el concurso del hipotecante, la suspensión de ejecuciones no le afectaba. El art. 148 TRLC establece, en cambio, que la suspensión se aplica a titulares de derechos reales aunque no sean acreedores concursales, por lo que se amplía la suspensión al hipotecante no deudor. Con esta modificación se impide lo que era una práctica habitual consistente en ejecutar la hipoteca, en caso de concurso, colocando la deuda en una sociedad y la hipoteca en otra.

6. Transmisión de la unidad productiva

Una de las novedades más significativas del TRLC es que se introduce una definición del concepto de unidad productiva. La LC no ofrece una definición de lo que se entiende por *“unidad productiva”*, a pesar de las múltiples referencias directas que hace a ella en la norma.

El concepto de unidad productiva se define ahora, en su art. 200.2, como el “conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria”, en términos casi idénticos a los establecidos en el art. 44.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Otra importante novedad que el TRLC establece en la venta de unidad productiva es que, además de que deben identificarse todos los elementos que la constituyen, el juez del concurso es el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa (art. 221.2 TRLC), limitándose ésta a los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de la unidad productiva en cuyos contratos se haya subrogado el adquirente.

Esta limitación también supone una novedad respecto de la LC, y su introducción responde a la finalidad de asegurar que el adquirente de una unidad productiva asuma solo los créditos concursales laborales y de Seguridad Social de los trabajadores afectos a la unidad por él adquirida, y no los correspondientes a trabajadores afectos a otras unidades productivas existentes en el patrimonio de la concursada. Esta importante modificación resulta trascendente por cuanto algunas resoluciones judiciales habían efectuado una interpretación extensiva, lo que provocaba un efecto desincentivador en la adquisición de unidades productivas.

Por otra parte, la LC prohibía enajenar o gravar bienes hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación (art. 43.2 LC). En cambio, el art. 205 del TRLC prevé que hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación, los bienes y derechos que integran la masa activa no se podrán enajenar o gravar sin autorización del juez.

Así, con la entrada en vigor del TRLC no se permite la venta de la unidad productiva durante el tiempo que va desde que se abre la liquidación hasta que se aprueba el plan de liquidación, por lo que se amplía la prohibición de enajenar o gravar bienes sin autorización del juez, hasta la aprobación del plan de liquidación, aclarándose el régimen en ese lapso de tiempo (desde la apertura de la liquidación hasta su aprobación).

7. Transmisión de la unidad productiva a través de un convenio de asunción

El artículo 324 del nuevo TRLC modifica el artículo 100.2 LC, estableciendo que en aquellos convenios en los que la persona natural o jurídica adquiera el conjunto de bienes afectos a la actividad de la concursada, o determinadas unidades productivas, el adquirente deberá asumir un compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, y la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales.

La LC no exigía una delimitación temporal mínima del mantenimiento de la empresa en activo, y ahora se requiere que en la propia propuesta de convenio se establezca un plazo mínimo de

compromiso de continuar con la actividad empresarial o profesional del deudor, así como los créditos que se asumen.

8. Modificación del Convenio

El RDL 16/2020 acuerda que, con motivo de la pandemia, la propuesta de modificación de convenio se tramitará conforme a las normas establecidas para la aprobación del convenio originario, siempre y cuando estemos hablando de un convenio que esté en fase de cumplimiento y limitándose la afección de dicha modificación a los créditos nacidos con anterioridad al convenio.

Por tanto, las mayorías de pasivo exigibles para la aceptación de la modificación deben ser las mismas que se exigían con el convenio inicial. No se prevé qué sucede si, en el cumplimiento del convenio, ya se han pagado a todos los acreedores ordinarios y solo restan los subordinados que, en este caso, estarían privados del derecho de voto. Habrá que ver si se niega el acceso a la modificación o si se les permite votar.

En caso de que la modificación del convenio no prospere, no se prevé tampoco la declaración automática del incumplimiento del convenio y la apertura de la fase de liquidación, por lo que también deberemos estar atentos a las consideraciones judiciales en este sentido ya que parece que el legislador trata de apuntar soluciones que no pasen necesariamente por la liquidación, con la consiguiente pérdida de los puestos de trabajo que ello conlleva.

Durante el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma, se descarga al deudor del deber de solicitar la liquidación si presenta una propuesta de modificación del convenio y se admite a trámite dentro de dicho plazo. Asimismo, durante ese plazo, el juez no dictará auto abriendo la fase de liquidación, aunque el acreedor acredite alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración del concurso.

Por último, dentro de los seis meses a contar desde la declaración del estado de alarma, el juez dará traslado al concursado de las solicitudes de declaración de incumplimiento del convenio que se presenten por los acreedores, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses a contar desde que finalice ese plazo. Durante esos tres meses, el concursado podrá presentar entonces propuesta de modificación del convenio.

Por tanto, el deber de solicitar la liquidación se posterga hasta el 14 de marzo de 2021 siempre y cuando se presente, en ese plazo, una modificación del convenio y se admita a trámite.

9. Condena al déficit patrimonial cuando hay calificación culpable.

Se atribuye exclusivamente a la Administración concursal y al Ministerio Fiscal la facultad de proponer la calificación del concurso, por lo que el resto de interesados solo podrán alegar lo que consideren relevante para que éstos puedan fundar la calificación como culpable.

El TRLC dispone que *“existe déficit cuando el valor de los bienes y derechos de la masa activa según el inventario de la administración concursal sea inferior a la suma de los importes de los créditos reconocidos en la lista de acreedores”* (art. 456.2).

Consecuentemente, el concepto de déficit se anticipa por lo que ya no será liquidatorio, sino patrimonial.

10. Imposibilidad de exonerar el crédito público

La Ley Concursal regulaba el mecanismo de segunda oportunidad, que sigue manteniéndose en el TRLC, para aquellos deudores de buena fe que cumplieran con ciertos requisitos, permitiéndoles la exoneración del pasivo no satisfecho mediante el abono de un umbral de pasivo concreto o mediante el cumplimiento de un plan de pagos. Los créditos públicos, en función de su calificación (ordinario y subordinado) podían exonerarse en la vía de abono del umbral de pasivo mínimo, pero no en la modalidad del plan de pagos. Esta discriminación hacia los deudores que se encontraban en peor situación había sido criticada por la doctrina, generando soluciones jurisprudenciales como la contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 que acordaba que el crédito público que debía incluirse en el plan de pagos era el calificado como privilegiado o contra la masa, flexibilizando así el tenor literal de la ley y permitiendo también, en esta modalidad, la exoneración del crédito público ordinario y subordinado. El TRLC aclara la cuestión interpretativa impidiendo la exoneración del crédito público sea cual sea su calificación en el concurso (art. 491 TRLC), en cualquiera de sus modalidades.

El TRLC ha aclarado algunas dudas interpretativas que probablemente serán objeto de posteriores modificaciones con la transposición de la Directiva 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 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).