

NOTA INFORMATIVA A CLIENTES 03/2014

El pasado 6 de septiembre se publicó en el BOE el **Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal** («RDL 11/2014»), que entró en vigor el 7 de septiembre.

Esta norma tiene por principal contenido la modificación de la Ley Concursal 22/2003 («LC»), teniendo como objetivo (según se deduce de la propia exposición de motivos), la flexibilización del régimen de transmisión del negocio del concursado o de sus ramas de actividad, (lo cual, como veremos, no se produce), introduciendo modificaciones en la regulación de los convenios de acreedores en cuanto a la superación de los límites de quita y espera legalmente establecidos, que en la práctica eran generalmente aceptados por los Juzgados Mercantiles, acomodando la LC a la realidad actual.

Comentamos a continuación, resumidamente, las principales novedades.

A. Fase común-convenio:

1. PERSONAS ESPECIALMENTE VINCULADAS AL CONCURSADO.

Se modifican los apartados 1 y 2 del art. 93 LC, referente a las personas especialmente vinculadas con el concursado.

En el caso de concursado persona física, (apartado 1), se incluyen tres nuevos supuestos:

«4.º Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas citadas en los números anteriores o sus administradores de hecho o de derecho. Se presumirá que existe control cuando

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

concurra alguna de las situaciones previstas en el artículo 42.1 del Código de Comercio.

5.º Las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las previstas en el número anterior.

6.º Las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean administradores de hecho o de derecho».

Por su parte, se modifica el primero de los supuestos señalados en el apartado 2, considerándose persona especialmente relacionada al concursado persona jurídica a los siguientes sujetos:

«1.º Los socios y, cuando éstos sean personas naturales, las personas especialmente relacionadas con ellos conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares directa o indirectamente de, al menos, un 5 por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10 por ciento si no los tuviera. (...)»

A pesar de la desacertada redacción de este precepto, consideramos que, a la vista de la anterior redacción y de la modificación introducida, ha de interpretarse que son personas vinculadas sólo aquellos socios que, con independencia de su participación en el capital social, sean “personalmente e ilimitadamente responsables” de las deudas sociales, extendiéndose en este caso, a las personas enumeradas en el apartado 1, (cónyuge, ascendientes, descendientes, etc). Respecto de los socios que no son “personalmente e ilimitadamente responsables de los socios” para ser considerados como personas vinculadas al concursado, es preciso que sean “titulares directa o indirectamente” de los porcentajes señalados en

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

el precepto en función de su cotización o no en el mercado secundario.

2. CRÉDITOS PRIVILEGIADOS.

Se modifica la estructura de la lista de acreedores en lo referente a los créditos con privilegio especial o general, cuyos titulares deberán ser incluidos en alguna de las siguientes categorías: 1º laborales; 2º públicos, (AEAT, TGSS, Ayuntamientos...), 3º financieros y 4º resto de acreedores, (art. 94.2 LC).

Asimismo, se deberá expresar el valor de la garantía constituida en aseguramiento de los créditos privilegiados especiales, conforme a lo establecido en el nuevo apartado 5 del art. 94 LC.

3. PROPUESTA DE CONVENIO.

1) Las modificaciones más sustanciales se encuentran en el régimen del contenido de la propuesta de convenio, (art. 100 LC).

En el apartado 1 del art. 100 LC, **se elimina la limitación máxima de quita (50%) y espera (5 años)** y, en consecuencia, la necesidad de autorización judicial para la superación de estos límites.

En coherencia con esta modificación, se refuerzan las mayorías necesarias para la aprobación de convenio con quitas o esperas superiores, quedando redactado el art. 124 LC del siguiente modo:

«Artículo 124. Mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio.

1. Para que una propuesta de convenio se considere aceptada por la junta serán necesarias las siguientes mayorías:

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

a) Si hubiera votado a favor del mismo, al menos, un 50 por ciento del pasivo ordinario, quedarán sometidos a las quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; a las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, a la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

(...)

b) Si hubiera votado a favor del mismo un 65 por ciento del pasivo ordinario, quedarán sometidos a las esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún caso superior a diez; a las quitas superiores a la mitad del importe del crédito, y, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, a la conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y a las demás medidas previstas en el artículo 100.

2. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las mayorías adicionales que, para la extensión de sus efectos a acreedores privilegiados, sean exigibles conforme a lo previsto en el artículo 134.»

Asimismo, respecto del contenido de la propuesta de convenio, se establece expresamente que, cuando se proponga la conversión de los créditos en acciones y participaciones de la sociedad concursada, se deberán adoptar los oportunos acuerdos societarios conforme a la Ley de Sociedades de Capital, según las mayorías previstas para las sociedades anónimas y limitadas, respectivamente, (art. 100.2 LC). A nuestro juicio, esta mención no era necesaria, por ser una obligación conforme a la normativa societaria.

Además, se incluye en el apartado 3 del art. 100 LC la posibilidad de prever en la propuesta de convenio la **cesión de bienes no afectos a**

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

la actividad de la concursada a los acreedores, (lo cual era ya una práctica generalizada).

2) Por otro lado, se modifica el art. 122.1 LC, estableciéndose que **no tendrán derecho de voto** en la junta de acreedores, además de los acreedores subordinados, aquellas personas especialmente vinculadas con el concursado que hayan adquirido su crédito por actos *inter vivos* después de la declaración de concurso. (A nuestro juicio, con carácter previo a la reforma, de estos sujetos tampoco ostentaban derecho de voto, en interpretación de los arts. 87.6 y 92 LC).

3) Asimismo, (y sin perjuicio de la adhesión voluntaria al convenio de acreedores privilegiados –que se sigue manteniendo–), se añade el apartado 3 al art. 134 LC, que prevé la **extensión de los efectos del convenio a todos los acreedores privilegiados**, siempre y cuando, **voten a favor** del convenio acreedores privilegiados que representen un 60% del total en el caso de las medidas previstas en el art. 124.1.a) LC y un 75% de los acreedores privilegiados en el caso del art. 124.1.b) LC antes transcritos.

4) Finalmente, se prevé la posibilidad de que los acreedores con privilegio especial que se hubieran adherido voluntariamente al convenio, o por efecto del art. 134.3 LC, puedan **reanudar o iniciar las ejecuciones** de sus garantías desde la declaración de incumplimiento de convenio y con independencia del eventual inicio de la fase de liquidación.

B. Fase de liquidación:

1. Se modifica el art. 43 LC, que regula la conservación y administración de la masa activa de la concursada, así como aquellos actos de enajenación o gravamen de derechos y bienes de la concursada que han de contar o no con autorización judicial para su formalización, introduciéndose un nuevo párrafo en el apartado 3, en

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

el que se remite expresamente, en cuanto a la transmisión de unidades productivas de bienes o servicios de la concursada, a lo dispuesto en el nuevo art. 146 bis, que analizaremos a continuación.

Con la modificación operada en el art. 43.3 LC, podría interpretarse que las transmisiones de unidades productivas se pueden realizar, en todo caso, sin autorización judicial, si bien entendemos que, hasta la aprobación judicial de un convenio o la apertura de la fase de liquidación, sí será preceptiva la autorización judicial para la citada transmisión.

2. Se introduce el ordinal 5º al apartado 2 del art. 75 LC referente al informe provisional del Administrador concursal, quién deberá incluir, además de la lista de acreedores y del inventario de bienes y derechos del concursado, una **valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas, bajo la hipótesis de continuidad de la actividad y de liquidación.**
3. Se añade el art. 146 bis LC, que regula determinados aspectos de la transmisión de las unidades productivas del concursado, y que es consecuencia de la falta de regulación especial al respecto hasta el momento, ya que las cuestiones que se suscitaban en la práctica diaria, se iban resolviendo conforme a las resoluciones dictadas por nuestros Juzgados Mercantiles.

La pauta es la subrogación automática en licencias, contratos, etc, inherentes a la unidad productiva salvo que el adquirente diga expresamente lo contrario respecto de algún contrato, derecho. La redacción literal es:

«Artículo 146 bis. Especialidades de la transmisión de unidades productivas.

1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

*afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El **adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte.** La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*2. **También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.***

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.

*4. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos **no satisfechos por el concursado antes de la transmisión,** ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2.*

La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.»

Consideramos que esta nueva regulación puede originar un efecto negativo en las adquisiciones de unidades productivas, por los

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

eventuales riesgos económicos que, en su caso, se podrían derivar para el adquirente.

Entendemos que el Legislador, a la hora de establecer que el adquirente asumirá los créditos concursales o contra la masa pendientes de pago a la fecha de la transmisión, siempre y cuando una disposición legal así lo establezca, contradice el carácter especial de la Ley Concursal, al remitir a otras disposiciones normativas ajenas a la propia Ley Concursal, que significativamente pueden alterar el orden de prelación de pagos establecidos en la normativa concursal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149 LC, al que luego nos referiremos, llama la atención que en el caso de que el adquirente sea alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado, (art. 146 bis.4 LC), la Ley apareja la “sanción” de que deberá asumir los créditos concursales o contra la masa, lo cual consideramos excesivo. (Entendemos que la finalidad de la norma es flexibilizar el régimen de transmisión de unidades productivas, si bien se podría alcanzar el efecto contrario).

En el caso de deudas laborales y de la TGSS, la subrogación se produce en todo caso, exista o no “vinculación” en los adquirentes.

4. Se modifica el apartado 5 del art. 148 LC, permitiéndose introducir en el plan de liquidación, la posibilidad de proponer la **cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos concursales, excepto a los acreedores públicos.**
5. Se modifica el régimen de reglas supletorias para la fase de liquidación, (art. 149 LC), en lo referente a la transmisión de los bienes del concursado afectos a créditos con privilegio especial, en función de si se mantiene o no el gravamen que pesa sobre ellos, (ordinales 3, 4 y 5 del art. 149.1 LC).

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Mención especial merece la modificación del apartado 2 del art. 149 LC, cuya redacción actual es la siguiente:

«2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo».

Este artículo considera, como regla general, que en la adquisición de una unidad productiva existe sucesión de empresa tanto a efectos laborales, (como ya establecía la redacción anterior), **pero también en el caso de la Seguridad Social**, (que es el matiz novedoso introducido). Además, conforme a estas reglas supletorias, la excepción de no subrogación que podría acordar el Juez sólo se referiría a las cuestiones laborales, por lo que entendemos que el Juez no podría pronunciarse sobre la no subrogación en las cuotas de la Seguridad Social.

C. Otras cuestiones:

En las Disposiciones Adicionales se contempla la creación de un portal de acceso telemático para facilitar la enajenación de empresas que se encuentren en liquidación o de sus unidades productivas, así como la creación de una Comisión de seguimiento de prácticas de refinanciación y

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

reducción de sobreendeudamiento, que verificará el cumplimiento del presente RDL 11/2014, y propondrá al Gobierno los cambios normativos oportunos para facilitar la reestructuración preconcursal o concursal de las empresas económicamente viables.

La Disposición Transitoria Segunda establece que, los deudores que hubieran celebrado acuerdos de refinanciación homologados judicialmente durante el año anterior a la entrada en vigor del presente RDL, no les será de aplicación la limitación de un año prevista en el apartado 12 de la Disposición Adicional Cuarta de LC, para solicitar una nueva homologación judicial.

Finalmente, la Disposición Final Primera modifica la Disposición Transitoria de la Ley de Sociedades de Capital, estableciéndose que **queda en suspenso el ejercicio del derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendo, (art. 348 bis LSC), hasta el 31 de diciembre de 2016.**

Quedamos a vuestra disposición para cualquier duda o aclaración.

En Zaragoza, a 25 de septiembre del año 2014.

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL PROFESIONAL

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*