

**Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio,  
Concursal.**

**Área de Derecho Procesal DJV Abogados**

**Madrid, 2012.**

**La reforma profundiza y potencia los denominados “institutos preconcursales”,** con una regulación detallada y precisa de los acuerdos de refinanciación formales como instrumentos tendentes a remover la insolvencia del deudor con carácter previo al concurso de acreedores. Cabe destacar el incentivo ofrecido a los financiadores para la suscripción de estos acuerdos, al otorgar el 50% del “fresh Money” concedido en la refinanciación la consideración del crédito contra la masa en un eventual concurso posterior del deudor, considerándose como privilegiado general el 50% restante.

De igual modo, y para evitar que una minoría de acreedores financieros disidentes pueda paralizar o entorpecer la suscripción de tales acuerdos de refinanciación, **se configuran reglas de mayoría. Por ello, los acreedores financieros que representen al menos el 75% del pasivo financiero del deudor podrán solicitar la homologación judicial del acuerdo de refinanciación formal,** a los efectos de extender la espera pactada a los acreedores financieros no participantes o disidentes que no gocen de garantía real, siempre que lo pactado no les suponga a estos últimos un “sacrificio desproporcionado”.

Destacables también son los **cambios introducidos por la reforma en la regulación de la solicitud de concurso** (actual artículo 5.3). Tal solicitud **podrá ser formulada por el deudor tanto en casos de insolvencia actual como de insolvencia inminente,** pudiendo utilizarse el plazo concedido (hasta 4 meses) bien para recabar adhesiones de los acreedores a una propuesta anticipada de convenio, bien para alcanzar un acuerdo de refinanciación. De igual modo, **se facilitan los trámites para la admisión de tal solicitud concursal al ser conocida por el secretario judicial, que deberá admitirla sin más trámite y sin entrar a comprobar la situación de insolvencia del deudor o el estado de las negociaciones con los acreedores.**

Importantes **modificaciones en relación al estatuto de la administración concursal.** Así, se establece como regla general que dicha administración esté integrada por **un único miembro,** salvo en supuesto definidos como de “especial trascendencia”, si **bien el**

**administrador concursal designado podrá ser una persona jurídica**, siempre que garantice la debida independencia y dedicación.

Sin embargo, a pesar de haberse reducido la composición de la administración concursal, se ven incrementadas sustancialmente sus facultades pudiendo llegar incluso, en determinadas circunstancias, a alterar el orden de pago de los créditos contra la masa, solicitar la liquidación del concursado en caso de cese de actividad, autorizar la venta anticipada de bienes sin autorización judicial o solicitar la conclusión de concursos sin masa o con masa insuficiente.

Destacable también es la regulación que la reforma introduce en relación a los concursos de grupos de sociedades, supliendo la laguna existente. En efecto, el nuevo texto concursal prevé la **posibilidad de declarar y tramitar coordinadamente los concursos de sociedades del mismo grupo, nombrándose una única administración concursal**. De igual modo, se permitirá **excepcionalmente la consolidación de las masa activa y pasiva de las sociedades del grupo**, siempre y cuando exista confusión de patrimonios y resulte imposible identificar, sin gastos o demoras injustificadas, a qué sociedad corresponden los distintos activos o pasivos.

De especial interés para los acreedores son las novedades relativas a la comunicación y calificación de los créditos. Así, a diferencia de la actual y obligatoria comunicación de créditos por escrito al Juzgado, la reforma prevé la **comunicación directa del crédito por parte del acreedor a los administradores concursales, pudiendo realizarse dicha comunicación por medios electrónicos**.

Con idéntica finalidad de agilización del procedimiento concursal, la reforma regula la **posibilidad de depuración previa y extrajudicial de los créditos comunicados a través de un procedimiento de revisión conjunta y consensuada entre acreedor y administración concursal**. Dicha novedad está encaminada a minimizar el número de incidentes concursales de impugnación de inventario o lista de acreedores que, en la actualidad, ralentizan la tramitación de la fase común del concurso.

La voluntad de acelerar y simplificar el procedimiento concursal también se plasma en otras medidas reguladas en la Ley de Reforma Concursal, tales como: limitaciones a las

solicitudes de prórroga de la administración concursal para presentar el informe provisional, configuración residual de la vista en los incidentes concursales, restricción del recurso de apelación directa a supuestos excepcionales, posibilidad de finalización de la fase común cuando las impugnaciones del informe provisional afecten a menos del 20% del activo o pasivo del concurso, potenciación y simplificación del concurso abreviado etc.

De otro lado, la finalidad de impulsar el concurso como instrumento de viabilidad de las empresas también tiene su reflejo práctico en el texto de la Ley Concursal. Así, **los créditos nacidos tras la aprobación judicial del convenio se consideran, en caso de apertura posterior de la fase de liquidación, créditos contra la masa. Con ello se busca incentivar a proveedores y financiadores de la concursada.**

También es reseñable, siguiendo soluciones implementadas en Derecho comparado, la posibilidad de adquisición inter vivos de créditos concursales por parte de entidades sometidas a supervisión financiera sin que ello les suponga incurrir en prohibición de voto en la junta de acreedores, favoreciéndose de este modo la comercialización de créditos concursales.

En el **plano laboral** la reforma introduce también novedades significativas. En este sentido, la reforma despeja definitivamente las dudas jurídicas planteadas en torno a la calificación como créditos contra la masa de los créditos salariales e indemnizaciones en caso de despido o extinción de la relación laboral. De igual modo, **se atribuye competencia exclusiva al juez del concurso para la tramitación de los expedientes colectivos laborales, aunque estos se hubieran iniciado ante la autoridad laboral antes de la declaración del concurso.** Se evitan así posibles conflictos en la jurisdicción social y la autoridad laboral, incrementando la “vis atractiva” del juez del concurso.

En definitiva, la Ley de Reforma Concursal aprobada el pasado 22 de septiembre de 2011 debe considerarse una actualización integral de nuestro Derecho concursal con el objetivo de adaptarlo a la vigente realidad social y financiera, dotándolo de nuevas medidas tendentes a la agilización del procedimiento y conservación de la empresa. En tal sentido, y además de las principales novedades expuestas, la Ley de Reforma Concursal introduce numerosas modificaciones de carácter técnico, con incorporación de los precedentes judiciales y de las sugerencias de los operadores legales y financieros realizadas con base en los escasos pero intensos años de vigencia de la actual Ley Concursal.

**La Ley de Reforma Concursal entrará en vigor, con carácter general, el 1 de enero de 2012. No obstante, debe advertirse que, entre otras, las novedades expuestas en relación a**

los acuerdos de refinanciación formales así como relativas a la solicitud preconcursal del actual artículo 5.3 entran en vigor el día siguiente de la publicación de la Ley de Reforma Concursal en el Boletín Oficial del Estado.

### PRINCIPALES NOVEDADES

	ANTES DE LA REFORMA	TRAS LA REFORMA
<b>Acuerdos de refinanciación formales</b>	Efectos únicamente respecto a los firmantes	La espera pactada podrá afectar a acreedores financieros no firmantes
	Para calificación de los créditos por nuevos ingresos de tesorería derivados de la refinanciación se aplican las reglas generales	El 50% del crédito por nuevos ingresos de tesorería derivados de la refinanciación tendrá la consideración de crédito frente contra la masa; considerándose el 50% como crédito privilegiado especial
<b>Solicitud actual artículo 5.3 Ley Concursal</b>	Insolvencia actual	Insolvencia actual o inminente
	Finalidad: Propuesta anticipada de convenio	Finalidad: Propuesta anticipada de convenio o acuerdo de refinanciación formal
	Es discutible si el juez debe realizar un análisis de la insolvencia u otros requisitos	El secretario judicial dejará constancia de la comunicación sin más trámite

	Transcurrido el plazo máximo de 4 meses el deudor deberá solicitar concurso	Superada la insolvencia no es preciso solicitar concurso
<b>Administración concursal</b>	Regla general: tres administradores (uno en concurso abreviado)	Regla general: un administrador
	Personas físicas	Personas físicas o jurídicas
<b>Comunicación e impugnación de créditos</b>	Comunicación de créditos dirigida al juzgado	Comunicación dirigida a los administradores concursales, bien a su despacho u oficina, bien a una dirección de correo electrónico
	Depuración judicial de inventario o lista de acreedores	Depuración previa y extrajudicial del inventario y lista de acreedores a través de un procedimiento de revisión conjunta y consensuada
Créditos nacidos tras la aprobación judicial de convenio de acreedores ("créditos del ínterin")	Se discute si deben considerarse créditos concursales o contra la masa	Son créditos contra la masa
Adquisición inter vivos de créditos concursales	Salvo excepciones, pérdida de derecho de voto en el convenio de acreedores	Conservación del derecho de voto si el adquirente está sujeto a supervisión financiera
Tramitación de expedientes de modificación, suspensión o extinción colectiva de relaciones laborales	Se discute si el juez del concurso es competente para conocer los expedientes colectivos en tramitación a la fecha de declaración de concurso	Será competente el juez del concurso para conocer los expedientes colectivos en tramitación a la fecha de declaración de concurso

### APLICACIÓN TRANSITORIA DE LA REFORMA

NOVEDAD	APLICACIÓN
Solicitud preconcursal (art.5 bis)	A partir de la entrada en vigor de la reforma
Administración concursal única	Será de aplicación a los concursos solicitados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la reforma, en los que aún no se haya procedido al nombramiento de administrador concursal
Concursos conexos. Acumulación y tramitación coordinada	Será de aplicación a los concursos solicitados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la reforma, siempre que en ninguno de ellos se hubiesen aprobado los textos definitivos, lista de acreedores e inventario
Venta anticipada (art.43)	Será de aplicación a los concursos en tramitación a la entrada en vigor de la reforma
Acuerdos de refinanciación formal (Disp. Ad. 4ª)	A partir de la entrada en vigor de la reforma
Aspectos laborales	Será de aplicación a los concursos en tramitación a la fecha de la entrada en vigor de la reforma, para la tramitación del expediente y adopción de las medidas que se soliciten desde entonces y supongan la extinción, suspensión o modificación colectiva de los contratos de trabajo
Comunicación de créditos	Serán de aplicación a los concursos en tramitación a la fecha de la entrada en vigor de la reforma, si a dicha fecha aún no se hubiese publicado en el BOE el anuncio del art.23 LC
	La normativa relativa a comunicaciones posteriores o tardías de créditos será aplicable a los concursos en tramitación, cuando los textos definitivos no se hubiesen

	presentado
Clasificación de créditos (créditos contra la masa, privilegiados, subordinados, personas especialmente relacionadas)	Será de aplicación a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la reforma, en los que aún no se hubiese presentado el informe provisional
Ejecución de garantías reales y acciones asimiladas	Será de aplicación a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la reforma, respecto de las ejecuciones que respectivamente no se hubiesen reanudado o iniciado tras la declaración de concurso
Convenio	Las novedades de la reforma relativas a convenios se aplicarán a las propuestas de convenio que se presenten, tramiten o voten a partir de la fecha de su entrada en vigor, así como para sustanciar la oposición y, en su caso, determinar la eficacia de las que a partir de dicho momento sean aprobados
Liquidación	Las novedades de la reforma relativas a la liquidación se aplicarán a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la reforma en los que no se hubiese iniciado la liquidación ordinaria o anticipada
	Por excepción, las novedades en las normas supletorias de la liquidación relativas al pago de créditos contra la masa (art.154), realización de bienes y derechos afectos a privilegio especial (art.155), pago de créditos con privilegio especial (art.156) y pago de créditos ordinarios (art.157) serán de aplicación inmediata
Calificación	Serán de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en los que no se haya acordado la formación de la sección de calificación a la fecha de entrada en vigor de la reforma
Conclusión del concurso	Comenzará a aplicarse a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la reforma
Procedimiento abreviado	Será de aplicación en los procedimientos concursales que se inicien a partir de la fecha de entrada en vigor de la reforma

Régimen de recursos

Se aplicará en los recursos que se promuevan frente a resoluciones que se dicten a partir de la fecha de entrada en vigor de la reforma