



## BREVES APUNTES DE INTELECCIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL Y NOVEDADES DEL MISMO: REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.

**Bibliografía publicada:** FACHAL NOGUER, NURIA. Dossier: PRINCIPALES NOVEDADES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL. Thompson Reuters, Mayo 2020.

**-OBJETIVO:** ordenar un texto que las sucesivas reformas habían enmarañado; redactar las proposiciones normativas de modo que sean fáciles de comprender y, por tanto, de aplicar; eliminar las contradicciones e incluso las normas duplicadas e innecesarias y servir de base para la incorporación de futuras regulaciones.

**-CONTENIDO:** 752 artículos. El Texto Refundido propuesto presenta una enorme diferencia en el número de artículos y en la estructura en relación a los que tiene la vigente Ley Concursal: 752 frente a 242.

**-ENTRADA EN VIGOR:** 1. Septiembre 2020. No obstante, se prevé un relevante régimen transitorio que afecta al régimen de la Administración Concursal, pendiente aún de aprobación de su Reglamento de desarrollo. No contiene novedades sobre uno de los asuntos más polémicos del sistema concursal español, como es el de la **profesionalización de la figura del administrador concursal**, su retribución y su sistema de designación.

*"Disposición transitoria única. Régimen transitorio.*

*1. El contenido de los artículos 57 a 63, 84 a 89, 560 a 566 y 574.1 todos ellos inclusive, de este texto refundido, que corresponda a las modificaciones introducidas en los artículos 27 (condiciones subjetivas de nombramiento de*



administradores concursales), *34 (retribución de la administración concursal) y 198 (registro público concursal) de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley (Reglamento de la Administración Concursal). Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre.*

*2. El contenido de los artículos 91 a 93, ambos inclusive, de este texto refundido, correspondientes a los artículos 34 bis a 34 quáter de la Ley 22/2003, de 9 de julio, introducidos por Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, (la llamada cuenta arancelaria concursal) entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario de la cuenta de garantía arancelaria."*

Los paréntesis son nuestros.

**-ESTRUCTURA:** el Texto Refundido contiene tres diferentes cuerpos normativos, el primero, el Libro I, dedicado al objeto central de regulación, "*El concurso de acreedores*", el segundo, el Libro II, al nuevo "*Derecho Preconcursal*", que integra la regulación de los Acuerdos de Refinanciación y de los Acuerdos Extrajudiciales de Pagos, precedido de la regulación de la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores (el actual artículo 5 bis del texto vigente de la Ley Concursal), y, finalmente, el Libro III que incluye las normas de *Derecho internacional privado*.



Cobra especial relevancia, en línea con el moderno Derecho Concursal europeo, todo lo relativo a las fases preconcursales, a la pretensión de la refinanciación extramuros del Juzgado en su desarrollo.

**-DERECHO CONCURSAL:** el **libro I** está dedicado al concurso de acreedores. En la distribución de la materia entre los distintos títulos existen diferencias muy relevantes con la sistemática de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Hay un título específico sobre los órganos del concurso, dividido en dos capítulos, uno dedicado al juez del concurso y otro a la administración concursal;

**-DERECHO PRECONCURSAL:** el **libro II**, versa sobre el derecho preconcursal; se divide en cuatro títulos independientes: el primero, tiene como objeto la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores; el segundo, los acuerdos de refinanciación, que adquiere unidad y autonomía (reclamadas); el tercero, los acuerdos extrajudiciales de pago (nacidos en 2013 y reformados en 2015; el último se ocupa del concurso consecutivo (tanto a un acuerdo de refinanciación como a un acuerdo extrajudicial de pagos).

**-DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:** el **libro III** se justifica su creación por el Reglamento (UE) 2015/848. Las normas de derecho internacional privado, hasta ahora relativas solo al concurso de acreedores deberán aplicarse también a los acuerdos de refinanciación y a los acuerdos extrajudiciales de pagos.

**-CONCEPTO:** como Texto Refundido que es, y sin perjuicio de algunas cuestiones que resaltaremos, trata de:

**\*REORDENAR:** para facilitar la identificación y comprensión de la norma. Es una sistemática muy diferente. Por ejemplo, en materia de masa activa: no sólo se regula su composición o conservación; también se incorporan las



reglas generales de enajenación de bienes y derechos, y ahí se regulan los regímenes de reintegración y reducción. Igualmente, en esta sede se regulan los créditos contra la masa y la especialidad de la insuficiencia de la masa activa.

**\*CLARIFICAR:** muchos artículos se han redactado de nuevo, intentando precisar su contenido, sin alterarlo, y como elemento de interpretación de la norma. Convierte en norma expresa principios que parecían implícitos, se colman lagunas legales y se trata de rectificar incongruencias.

**\*ARMONIZAR:** sus 752 artículos, elevado incremento de número, en parte se debe a que en el nuevo Texto se dedica un artículo a cada materia, para que un mismo precepto se ocupe de cuestiones distintas o heterogéneas. Frente al número se antepone la exagerada extensión de algunos de los actuales artículos y los numerosos desdoblamientos (bis, ter, quáter...). Señalamos algunos ejemplos: un solo artículo de la Ley Concursal ha dado lugar a todo un capítulo o a toda una sección: el artículo 5 bis de la Ley Concursal, sobre comunicación de negociaciones con los acreedores (Actualmente en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I arts. 583 y ss.); el artículo 64, sobre los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo (Actualmente en el Libro Primero, Título III, Capítulo IV, Sección 4ª arts. 169 y ss.); el artículo 100, sobre contenido de la propuesta de convenio; el artículo 149, sobre reglas legales en materia de liquidación de la masa activa; el artículo 176 bis, sobre especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa; o el artículo 178 bis, sobre el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. (Actualmente en el Libro Primero, Título XI, Capítulo II, Sección 1ª arts. 486 y ss.)

Casos especiales: artículo 71 bis, sobre el régimen especial de rescisión de determinados acuerdos de refinanciación, y disposición adicional 4ª, sobre



homologación de esos acuerdos, que han dado lugar a todo un Título entero: (Libro Segundo, Título II, arts. 596 y ss.).

Venta de unidades productivas: en líneas generales podemos localizar ahora en los artículos 146 bis y 149 LC. En el nuevo texto deberemos acudir al 414, 415.3, 200, 219 a 225, 522, 529, 420 y 421.

La determinación del valor razonable del artículo 273 del nuevo texto, en relación a los créditos con privilegio especial puede ser considerado diferente a la regulación del artículo 94 LC y a la interpretación del Tribunal Supremo (por todas STS de 11 de abril de 2019).

**\*PREPARACIÓN:** busca también, la preparación de la norma para su actualización con la próxima incorporación de la Directiva europea 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.

Por lo tanto,

-no se ha incorporado la Directiva (UE) 1023/2019. Nos espera una nueva reforma, que debiera ser antes del 21 de Junio de 2021, más antes que tarde. Y aunque algunos destacados sectores entienden que se trata de una norma no pensada para la situación de la especial crisis actual, derivada de la pandemia, pues los marcos de reestructuración preventiva a los que se refiere la norma son sin duda diferentes al cierre de empresas, cierre de actividad de los autónomos, pérdidas masivas de empleo o crisis económico-financiera total (los "*deudores viables en dificultades financieras*" a los que se refiere la Directiva) no serán viables sin ayudas masivas, como las que se están aprobando, y no se sabe si podrán recuperarse en un tiempo más o menos razonable; según la misma, y en teoría, a futuro (antes de dicha fecha), las empresas españolas con dificultades financieras contarían



con mejores condiciones, en especial a la hora de encontrar medidas preventivas que vayan más allá del procedimiento de insolvencia, que prevé dicha Directiva, que, se insiste, no se ha incorporado al Derecho español en este Texto Refundido:

- En particular las PYME (y autónomos), tendrán acceso a los mecanismos de alerta rápida para detectar posibles deterioros de la empresa, y garantizar la reestructuración en una fase temprana.
- El deudor disfrutará de un «respiro» temporal, en relación con las ejecuciones, con el fin de facilitar las negociaciones y el éxito de la reestructuración.
- Los acreedores y los accionistas minoritarios disconformes no podrán bloquear los planes de reestructuración, pero se protegerán sus intereses legítimos.
- La nueva financiación será objeto de control específico aumentando así las posibilidades de éxito de la remodelación.
- Mediante los procedimientos de reestructuración preventiva, los trabajadores gozarán de plena protección del Derecho laboral, de conformidad con la legislación vigente de la UE.
- Unos marcos de reestructuración tutelados y flexibles. En su caso, se asociará a los órganos jurisdiccionales nacionales para asegurar la protección de los intereses de las partes interesadas.
- La formación y la especialización de los profesionales del Derecho y los tribunales, y el uso de la tecnología en línea (por ejemplo, presentación de reclamaciones, notificaciones a acreedores), mejorarán la eficiencia y la duración de los procedimientos de insolvencia, reestructuración y concesión de una segunda oportunidad.



-pretende ser la base para poner en marcha futuras reformas normativas para paliar los efectos económicos sobre las empresas que pueda generar la actual crisis del COVID-19, que podrán sumarse a las medidas excepcionales ya adoptadas en el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril (dictamen del Consejo de Estado). Por lo tanto, coexisten, desde el 1 de septiembre de 2020, regímenes diferentes (uno de ellos transitorio), a lo cual habrá que prestar especial atención. Así, no podemos olvidar que, muy en síntesis, ahora mismo, y con dicho Real Decreto-ley: se ha recuperado la figura del llamado reconvenio; se ha concedido a las empresas y autónomos en estado de insolvencia un plazo para no solicitar la declaración de concurso hasta el 31 de diciembre de 2020; el aplazamiento de un año del deber del deudor que tuviera un convenio suscrito con los acreedores o la posibilidad de presentar una propuesta de modificación o una nueva solicitud a los deudores que tuvieran un acuerdo de refinanciación homologado.

-disposición adicional tercera: dentro del mes siguiente a la publicación oficial del Real Decreto Legislativo, *"se divulgará a través de la página web de los Ministerios de Justicia y de Economía y Empresa, con efectos meramente informativos, una tabla de correspondencias con los preceptos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal"*.

#### **-PÍLDORAS DESTACADAS:**

\*En materia de **segunda oportunidad**, se vuelve a evidenciar que el legislador no concibe este derecho como fundamental, y desoye alguna de las construcciones judiciales llevadas a cabo hasta el momento.

El texto refundido, en esta materia, excluye a los acreedores públicos de la exoneración que prevé la ley de la segunda oportunidad. En este sentido, desde el 2015, un empresario podía tener deudas comunes (no de crédito público) y –llegado el caso y cumpliendo los requisitos legales– tener la



esperanza de obtener la liberación legal de todas sus deudas y empezar de nuevo. La llamada ley de la segunda oportunidad –que invitaba al empresario insolvente a buscar un convenio o plan de pagos con sus acreedores, declararse en concurso, liquidar todos sus bienes y, finalmente, pedir al juez el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI)–, permitía a muchos empezar de nuevo. Pero existía una dificultad casi insuperable: los jueces se encontraban con que tanto Hacienda como la Seguridad Social se oponían a poner el contador a cero a los empresarios y seguían exigiendo hasta el último céntimo a los empresarios. En la práctica, la prevalencia y el carácter inextinguible del crédito público convertía el procedimiento de la ley de la segunda oportunidad en una quimera para aquellos empresarios a los que hubieran sido declarados responsables solidarios de la deuda de sus empresas o las que se les hubiera derivado deudas sociales.

El panorama cambió hace más o menos un año cuando una sentencia del Tribunal Supremo fijó doctrina sobre la materia. El Alto Tribunal abrió dos vías para la exoneración de las deudas públicas a los empresarios insolventes. Ahora se ha producido un retroceso. El nuevo proyecto de la ley concursal elaborado por el Ministerio de Justicia decía hasta el miércoles pasado que *"la exoneración incluirá a los créditos de derecho público"*.

Sin embargo, no hay perdón público para el empresario. Solo para el privado (que difícilmente tienen deudas de carácter público). La medida ha sido muy criticada y se propone su nueva vuelta de tuerca con motivo de la transposición prevista de la Directiva 1093/2019, que pide expresamente mejorar el marco legal para que los empresarios empiecen de nuevo tras un fracaso.





Desde la Administración se ha venido lanzando la idea de que “la legislación está activando muchas oportunidades en forma de préstamos, avales, subvenciones, seguros e incluso reaseguros”.

\*También en materia de segunda oportunidad, el art. 44.3 TRLC dispone que habrán de ser considerados empresarios las personas que tengan esta condición conforme a la legislación mercantil; no se aclara si cuándo contrajo las deudas o cuándo insta el concurso (parece predominar la idea de la prevalencia del origen de las deudas); no se atribuye conocimiento del concurso de no empresario al Juzgado de lo Mercantil, salvo en casos de acumulación (persona física empresario y no empresario).

\* Disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado. El art. 52.5º LC atribuye al juez del concurso la jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer de esta materia. Además, se atribuye al cónyuge del concursado el derecho a que la vivienda habitual del matrimonio que tuviere carácter ganancial o común se le incluya con preferencia en su haber hasta donde éste alcance. Si excediera sólo procederá la adjudicación si abonara al contado el exceso.

\* Desde ciertos ámbitos, se critica que el nuevo texto refundido no mejora la posición de **los créditos de los consumidores**, sin que se les otorgue ningún privilegio.

\* **Sucesión de empresa**: Vamos a ver su recorrido y hemos de tomarla con prudencia, pero es una gran novedad la regla contenida en el 221.2 del Texto Refundido (“El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa.”) que no existe en nuestro derecho concursal y que tanta problemática ha traído entre la jurisdicción social, contenciosa y mercantil.



\*Se pretende delimitar el perímetro de la unidad productiva. Regla general: regla general consistente en que 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. 3 excepciones. Destaca que el adquirente de una unidad productiva habrá de asumir únicamente la deuda laboral y de seguridad social que hubiese contraído el concursado y que se refiera a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado.

Valoración: el texto legal pretende generar un importante incentivo para los potenciales adquirentes de unidades productivas de empresas en concurso, ya que quedará perfectamente delimitado el perímetro de la unidad productiva en la resolución del juez del concurso que autorice la transmisión y, con ello, se fijarán las obligaciones laborales y de seguridad social a las que ha de contraerse la subrogación del adquirente.

\***Competencia judicial:** se verán ante el Juez del concurso, con vis atractiva, las ejecuciones de activos de la masa del concursado, cualquiera que sea el Tribunal o autoridad administrativa que la haya acordado.

\*Se amplía la competencia del juez del concurso para conocer de acciones de responsabilidad contra administradores o liquidadores, cuando éstas se dirijan contra la persona natural representante de administrador persona jurídica y aquella que tenga atribuidas facultades de más alta dirección cuando no exista delegación permanente de facultades.

\*Queda regulada otra cuestión polémica: *"las ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos créditos contra la masa sólo podrán iniciarse a partir de la fecha de eficacia del convenio"*.



\* Tanto las ejecuciones laborales como los procedimientos administrativos de apremio habrán de suspenderse tras la declaración de concurso del deudor y sólo podrán "proseguirse", esto es, reactivarse, una vez que se haya obtenido una resolución que califique el bien o derecho como no necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Ello no obstante, podrá reiterarse la solicitud que se hubiese dirigido al juez del concurso si, en un momento ulterior de la tramitación del procedimiento concursal, mudase el contexto que condujo al dictado de una resolución en la que se atribuía a un bien o derecho integrado en la masa activa ese concreto carácter; en este sentido, se reconoce el carácter mutable de la declaración de necesidad de un bien o derecho en función de los diversos avatares por los que discurra el concurso.

\*Se acoge la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2019, en virtud de la cual una vez abierta la liquidación la Administración Tributaria no puede dictar providencias de apremio para hacer efectivos sus créditos contra la masa hasta que no se levanten los efectos de la declaración de concurso, teniendo que instar dicho pago ante el juez del concurso vía incidente concursal.

\* En cuanto al alzamiento de **medidas cautelares** acordadas por otros órganos, que no sean el Juez del concurso, la cuestión no se ha resuelto. Sí parece asumirse una posición favorable a la competencia del juez del concurso para alzar medidas cautelares acordadas por otros órganos judiciales o administrativos, pues se invoca la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso respecto de cualesquiera medidas cautelares y se precisa "*cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado*". Sin embargo, esta interpretación se



desbarata tras la lectura del apartado 2 del art. 54 TRLC, en el que –como hacía el art. 8.4º LC- sólo se le permite al juez del concurso acordar la suspensión de medidas adoptadas por otros tribunales o autoridades administrativas cuando puedan suponer un perjuicio para la adecuada tramitación del concurso de acreedores.

\*Se aclara que la regla competencial para conocer de nuevos juicios declarativos se aplica desde la declaración de concurso hasta la eficacia de convenio o, en caso de liquidación, hasta la conclusión del procedimiento (se incorpora la doctrina plasmada en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2017).

\* Se modifica el actual criterio que permite la consolidación de inventarios y listas de acreedores en concursos declarados conjuntamente o acumulados cuando exista confusión de patrimonios a los solos efectos de elaborar el informe de la administración concursal, sustituyéndolo por la facultad del juez de acordar excepcionalmente la consolidación de masas de dichos concursos (asumiendo la regla de la substantive consolidation).

\*La **administración concursal** (ya hemos anunciado el régimen transitorio) estará integrada por un único miembro, aunque ahora se aclara que podrá ser persona natural o jurídica. La posibilidad de efectuar el nombramiento a favor de una única administración concursal se hace extensiva en el artículo 59 TRLC a los concursos conexos y a los supuestos de acumulación de concursos ya declarados.

\*Sigue servida la polémica para los concursos con insuficiencia de masa. Si el nombrado no compareciese, no aceptase el cargo o no tuviera suscrito el seguro y no adujese ni acreditase justa causa, no se le podrá designar



administrador durante el plazo de tres años en aquellos concursos de acreedores que se declaren en el mismo ámbito territorial. Una vez aceptado el cargo, el nombrado sólo podrá renunciar por causa grave. Ni la Ley Concursal ni el Texto Refundido contemplan esta circunstancia como motivo justificado de no aceptación, por lo que el administrador se ve abocado a aceptar su nombramiento a sabiendas de la quimera que constituirá el cobro íntegro de su retribución, ante el riesgo cierto de imposibilidad para ser designado en los procedimientos concursales que pudieran seguirse en el mismo partido judicial durante el plazo de tres años.

\*La versión definitiva del Texto Refundido tampoco ha aclarado cuál es la posición que deben ocupar los honorarios de la administración concursal en los concursos con insuficiencia de masa.

\* Responsabilidad de la AC: a diferencia del régimen que se contenía en el derogado artículo 36 LC, en el artículo 94 TRLC se contempla únicamente la acción de responsabilidad en beneficio de la masa, mientras que la acción individual de responsabilidad que también puede ejercitarse frente a la administración concursal pasa a tener regulación autónoma en el artículo 98 TRLC. A pesar de que este precepto guarda silencio en relación a criterio de imputación subjetiva, ha de concluirse que la acción de responsabilidad por daños a la masa y la acción individual de responsabilidad comparten este presupuesto y tienen un marcado carácter culpabilístico. Estas acciones prescribirán a los cuatro años, que se computarán desde que el actor hubiera tenido conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieran cesado en su cargo.



\* El informe de **rendición de cuentas final** habrá de incluir información referente a los derechos retributivos de los profesionales intervinientes en el concurso:

- Detalle de la retribución que le hubiera sido fijada por el juez para cada fase del concurso, especificando las cantidades percibidas, incluidas las complementarias, así como las fechas de cada una de esas percepciones.
- Pagos al auxiliar o auxiliares delegados, así como expertos, tasadores y entidades especializadas que hubiera contratado. Habrá de especificar si estos pagos se realizaron con cargo a la retribución de la administración concursal.
- Número de trabajadores asignados por la administración concursal al concurso y el número total de horas dedicadas por el conjunto de estos trabajadores al concurso.

Además, el artículo 478 TRLC exige que la administración concursal presente el informe de rendición de cuentas final enlazándolo con las causas de conclusión del concurso del art. 465 TRLC.

Sin embargo, la "parte numérica", que constituía contenido mínimo indispensable del informe de rendición de cuentas final, ha dejado de serlo en el TRLC para pasar a integrarse dentro del informe final de liquidación. Ello puede acarrear no pocos problemas.

**\*Efectos de la declaración de concurso:**

-Se establece que el pago hecho al concursado liberará al deudor (sin necesidad de convalidación por parte de la administración concursal) si, al tiempo de efectuar la prestación, el deudor desconocía la declaración de concurso, presumiendo tal conocimiento desde la publicación de la declaración de concurso en el BOE.



-Se incorpora la sanción de nulidad a las actuaciones que contravengan la suspensión de actuaciones y de procedimientos de ejecución contra los bienes de la masa activa.

-Se modifica la facultad de resolución por incumplimiento de contratos con obligaciones recíprocas, pudiendo resolver dichos contratos cualquiera que sea su grado de ejecución.

-Únicamente podrán resolverse los contratos de tracto único por incumplimiento anterior al concurso, si tal incumplimiento proviene de la parte no concursada.

-Se permite el ejercicio de la facultad de resolución del contrato en interés del concurso frente a cualquier contrato con obligaciones recíprocas.

-Se permite a la administración concursal rehabilitar todos los contratos de financiación, siempre limitados a los supuestos de vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o intereses devengados producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso.

\*Se incorpora la tesis que emana de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 2008, en virtud de la cual, el dinero obtenido con la ejecución singular de bienes o derechos no necesarios se destinará al pago del crédito relativo a la ejecución, integrándose el sobrante en la masa activa.

\*Se establece que las compensaciones que procedan de la misma relación jurídica quedan al margen de la prohibición legal de compensación



(incorporando la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2014).

**\*Fase de convenio:**

-Se especifica que el contenido del convenio vinculará al deudor y acreedores ordinarios cuyos créditos fuesen anteriores al concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o votado a favor de ella (incorporando la tesis contenida en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2016).

-Se establece que los acreedores privilegiados y los obligados solidarios, fiadores y avalistas podrán revocar su adhesión al convenio de acreedores.

-Los acreedores privilegiados especiales que se hubieran visto afectados por el convenio podrán iniciar o reanudar ejecuciones separadas, una vez haya alcanzado firmeza la declaración de incumplimiento.

**\*Sección de calificación del concurso:**

-Se modifica el criterio de apertura de la sección de calificación, no procediendo la misma cuando el convenio establezca, para todos los créditos o para los de una o varias clases o subclases, una quita inferior a un tercio de esos créditos y una espera inferior a tres años.

-Se limita la indemnización de daños y perjuicios causados únicamente en lo atinente a la salida o entrega indebida de bienes o derechos.





-Se atribuye exclusivamente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal la facultad de postular una calificación del concurso, de modo que acreedores y demás interesados sólo podrán intervenir como coadyuvantes (de modo que se positiviza la doctrina emanada de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015).

-Se acoge la postura de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2017, en virtud de la cual el informe de la administración concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal en el que se proponga la calificación culpable tendrán la estructura propia de una demanda.

-En la sentencia de calificación de la que resulten una pluralidad de condenados, el juez podrá establecer el carácter solidario o no entre ellos (recogiendo la posibilidad contenida en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2019).

\*Liquidación y conclusión del concurso: primacía del plan de liquidación, reglas legales supletorias, primacía de la regla del conjunto, se agrupan las reglas generales sobre enajenación de elementos de la masa activa, con especialidades en caso de bienes afectos a privilegio especial y unidades productivas; se regula expresamente el procedimiento de cancelación de cargas; se habilita al letrado de la administración de justicia para acordar la cancelación en el decreto de aprobación del remate; los gastos de la cancelación a cargo del adquirente.

\* Se prevé expresamente la posibilidad de que se modifique el Plan de Liquidación: el art. 420 TRLC se refiere a los trámites que habrán de observarse para la modificación del plan de liquidación y prevé que ésta



pueda solicitarla la administración concursal en cualquier momento, si lo estima conveniente para el interés del concurso, que habrá de ser autorizada por el Juez.

\* Importante novedad, no exenta de dificultades: el artículo 419, apartado 2, TRLC, *"la aprobación del plan tendrá valor de autorización para enajenar los bienes o derechos afectos a crédito con privilegio especial o para darlos en pago o para pago o de autorización para enajenar las unidades productivas cuando así conste expresamente en el propio plan aprobado"*. Esta disposición proyecta su aplicación sobre las enajenaciones de bienes o derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial –en la modalidad de venta directa, dación en pago o para pago- y en los supuestos de transmisión de unidades productivas en la fase de liquidación concursal. Genera problemas de interpretación en relación con la venta directa y la venta de activos afectos a privilegio especial dentro de unidades productivas.

\*Se añade una nueva causa de conclusión del concurso: la existencia de un único acreedor en la lista definitiva de acreedores. Sin embargo, se produce una discordancia entre los arts. 2 y 465, nº 2, TRLC, pues no parece que sea causa exigible para la declaración del concurso la existencia de una pluralidad de acreedores.

**\*Novedades procesales:**

-Concurso necesario: se introduce un nuevo presupuesto habilitante de su solicitud: la existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia.



-Se limita la consideración de partes del incidente concursal únicamente a aquellas contra las que se dirija la demanda.

-Tendrá carácter excepcional la facultad del juez de suspender las actuaciones que puedan verse afectadas por la resolución que se dicte en un incidente concursal.

-El nuevo texto elimina la facultad del deudor de personarse y defenderse de forma separada en los juicios que haya promovido la administración concursal.

-Se especifica que los procedimientos de mediación en tramitación a la fecha de la declaración de concurso continuarán hasta la terminación de la mediación.

-Transcurrido el plazo de dos meses que confiere legitimación subsidiaria a los acreedores para ejercitar las acciones de reintegración, si los acreedores ya la hubiesen ejercitado, se acumularán de oficio a aquéllas las demandas posteriormente interpuestas por la administración concursal sobre el mismo objeto.

-Se aclara que el recurso de apelación es la vía de impugnación para aquél que no ha impugnado en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores frente a modificaciones introducidas por el juez resolviendo otras impugnaciones.

-Se establece que el juez podrá acumular de oficio todas o varias de las impugnaciones al inventario o la lista de acreedores.



### **\*Comunicación de negociaciones**

-La comunicación de negociaciones no producirá por sí sola el vencimiento anticipado de los créditos aplazados.

-Dicha comunicación no paraliza la ejecución del crédito público, cuestión muy discutida.

### **\*Acuerdos de refinanciación**

-Los acuerdos singulares de refinanciación deben responder a un plan de viabilidad que permita la continuidad profesional o empresarial del deudor a corto y medio plazo.

-Los acreedores con garantía real se identifican con los acreedores con privilegio especial.

-Se establece que la competencia para la homologación de un acuerdo de refinanciación de grupo o subgrupo corresponde al juez que fuere competente para la declaración de concurso de la sociedad dominante, o, si ésta no hubiera suscrito el acuerdo, el de la sociedad de grupo con mayor pasivo financiero que participe en el acuerdo.

-Se introducen criterios para determinar la existencia de sacrificio desproporcionado, sustentados por la práctica judicial (entre otras, en la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla de 25 de septiembre de 2017). En particular, se entenderá por sacrificio desproporcionado aquel que fuera diferente para acreedores iguales o semejantes así como si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la liquidación de la masa



activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el acuerdo de refinanciación.

-Se extiende el régimen de incumplimiento de acuerdos de refinanciación homologados y sus efectos a los acuerdos de refinanciación no sujetos a homologación.

**\*Acuerdo extrajudicial de pagos**

-Se aclara expresamente el alcance del pasivo computable para adoptar el acuerdo, de modo que sólo deben computarse el pasivo sin garantía (esto es, los créditos sin garantía real, así como la parte de los créditos garantizados que exceda del valor de la garantía) y los créditos con garantía real que hubieran aceptado el acuerdo propuesto.

**\*Concurso consecutivo**

\*Se concibe el concurso consecutivo no sólo como el que sigue a un acuerdo extrajudicial de pagos, sino también como el procedimiento que puede seguir a un acuerdo de refinanciación, estableciendo normas comunes y normas específicas para cada caso.

\*Se aclara expresamente que la competencia para conocer del concurso consecutivo reside en el juez que hubiera homologado el acuerdo de refinanciación y, en el caso del acuerdo extrajudicial de pagos, en el juez que lo hubiera declarado nulo, ineficaz o incumplido.

\*Se establece una regla nueva que dispone que la fecha de la solicitud de concurso consecutivo se retrotraerá a la fecha en que el deudor hubiera



efectuado la comunicación del inicio de negociaciones con los acreedores, si ésta tuvo lugar.

\*Entre las normas comunes del concurso consecutivo, destaca la irrevocabilidad de los acuerdos de refinanciación homologados y de los acuerdos extrajudiciales de pagos que reúnan los requisitos legales, si bien extiende expresamente dicho carácter irrevocable a los actos, negocios y pagos realizados en ejecución de tales acuerdos.

\*Además, se establece que los acuerdos de refinanciación que no hubieran sido homologados podrán ser rescindidos cuando, no reuniendo los requisitos establecidos por la normativa, sean perjudiciales para la masa activa (se asume, pues, la doctrina de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014).

A Coruña, 08/05/2020.