



www.civil-mercantil.com

REAL DECRETO-LEY 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

(BOE de 8 de marzo de 2014)

I

Con frecuencia, empresas realmente viables desde un punto de vista operativo (es decir susceptibles de generar beneficios en su negocio ordinario) se han tornado en inviables desde un punto de vista financiero. Ante esta situación existen dos alternativas: o bien liquidar la empresa en su conjunto, o bien sanearla desde un punto de vista financiero, con el fin de que la deuda remanente sea soportable, permitiendo así que la empresa siga atendiendo sus compromisos en el tráfico económico, generando riqueza y creando puestos de trabajo. Parece evidente que la segunda alternativa es preferible a la primera, siendo en consecuencia obligación de los poderes públicos adoptar medidas favorecedoras del alivio de carga financiera o «desapalancamiento».

Esa es precisamente la finalidad de este real decreto-ley, que debe conjugarse con el máximo respeto a las legítimas expectativas de los acreedores, los cuales habrán de participar activamente y con las máximas garantías en estos procedimientos de alivio de carga financiera.

Se trata en definitiva de favorecer también para ellos que una expectativa incierta de cobro de una cantidad elevada (en términos de capacidad de pago del deudor) se torne en una certeza razonable de cobro de una cantidad más reducida o sujeta a una mayor espera. Se trata de favorecer también los mecanismos para que la deuda pueda transformarse en capital.

Sólo mediante el alivio de la deuda insostenible será posible lograr que vuelva a fluir el crédito, concebido no tanto como palanca sino como verdadera savia de la economía, puesto que el crédito es indispensable para atender los desfases entre cobros y pagos propios del giro empresarial y para acometer las inversiones verdaderamente productivas, siempre -claro está- que la deuda correspondiente sea soportable.

II

En los dos últimos años se han atendido, por orden de urgencia, las necesidades específicas de alivio de carga y desendeudamiento de los diversos sectores demandantes de crédito de la economía española.



Las primeras medidas, las más urgentes y quizás las más intensas fueron las adoptadas en materia de deuda hipotecaria por adquisición de vivienda. Así, ya desde marzo de 2012 se adoptaron medidas relevantes tendentes a paliar la difícil situación en que se encontraban los deudores más vulnerables. Las medidas adoptadas desde entonces en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios y en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, han permitido dar una respuesta equilibrada respecto a este conjunto de deudores.

Con posterioridad, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, abordó una serie de medidas destinadas a beneficiar a todo tipo de empresas, y a los empresarios autónomos, destacando, entre otras, la regulación de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, la creación de la Sociedad Limitada de Formación Sucesiva y la introducción de un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya fueran personas físicas o jurídicas.

Este es el momento para acometer medidas principalmente destinadas a la reestructuración viable de la deuda empresarial. En efecto, una vez realizada la necesaria reestructuración del sector financiero, y saneados los balances bancarios, pueden y deben las entidades de crédito y los demás acreedores financieros contribuir al saneamiento de las empresas que, no obstante su elevado endeudamiento, siguen siendo productivas.

III

Lo paradójico del caso es que, en la actualidad, la dificultad para alcanzar acuerdos entre deudor y acreedores financieros deriva no tanto de la falta de voluntad de las partes, sino de ciertas rigideces residenciadas principalmente en la normativa concursal y preconcursal.

El procedimiento concursal español concluye en un alto número de casos en la liquidación del deudor, de modo que la fase preconcursal resulta verdaderamente determinante para la reestructuración financiera de las empresas. A estos efectos, los acuerdos de refinanciación son los instrumentos más adecuados para el establecimiento de nuevos calendarios de amortización y condiciones financieras más acordes con la situación del mercado y de las empresas, a cambio de quitas, esperas y capitalizaciones de las deudas.

Por ello, la presente reforma se centra en la mejora del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación, por constituir una de las áreas estratégicamente más relevantes



en la medida en que, fruto del consenso entre el deudor y sus acreedores, pretenden la maximización del valor de los activos, evitando el concurso de la entidad, y la reducción o aplazamiento de los pasivos.

Para eliminar incertidumbres legales se introdujeron en España los acuerdos colectivos de refinanciación así como su homologación judicial. Estos mecanismos otorgan protección legal a los acuerdos alcanzados por una mayoría suficiente de acreedores de modo que, en el eventual supuesto de un concurso, las operaciones en él incorporadas no estén sujetas a rescisión y, en su caso, puedan extender determinados efectos a acreedores disidentes o no partícipes.

En este punto, se han detectado una serie de limitaciones en el potencial contenido de los acuerdos de refinanciación, las cuales están cercenando la eficacia y seguridad jurídica necesarias para acometer reestructuraciones financieras en las empresas. Por ello, resultan pertinentes medidas que contribuyan a garantizar el mantenimiento de estos valores.

Antes de entrar en el detalle de las modificaciones que se introducen, conviene precisar que todas ellas buscan en definitiva la finalidad de mejora de la posición patrimonial del deudor, medida al fin y a la postre en la proporción que representan sus activos sobre sus pasivos exigibles, y dentro de ellos en la parte apta para atender el cumplimiento de sus obligaciones más inmediatas. De este modo se asegura que todas estas acciones no perjudican un eventual concurso de acreedores, ya sea porque el peligro de dicho concurso se aleja definitivamente (lo cual es lo más deseable), ya sea porque las actuaciones previas al concurso no han perjudicado la situación patrimonial del deudor.

Por este motivo, siempre que los acuerdos reúnan los requisitos previstos en este real decreto-ley no se verán sometidos al riesgo de rescindibilidad que tanto ha retraído hasta ahora la actuación de las partes en fase preconcursal.

IV

La parte dispositiva de este real decreto-ley consta de un único artículo, en cuya virtud se modifican varios preceptos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Así, en primer lugar, se modifica el artículo 5 bis, permitiendo que la presentación de la comunicación de iniciación de negociaciones para alcanzar determinados acuerdos pueda suspender, durante el plazo previsto para llevarlas a efecto, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. También se permite la suspensión del resto de ejecuciones singulares promovidas



www.civil-mercantil.com

por los acreedores financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta, siempre que se justifique que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de acreedores de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del correspondiente acuerdo de refinanciación. Quedan excluidos de la suspensión, en todo caso, los procedimientos que tengan su origen en créditos de derecho público. Se pretende de este modo que el artículo 5 bis fomente una negociación eficaz sin acelerar la situación de insolvencia del deudor por razón de una precipitada ejecución de garantías sobre determinados bienes.

También se acomete una modificación del artículo 56, para limitar los supuestos de suspensión de ejecución de bienes dotados de garantía real a aquellos que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial. Y es que dentro de las facultades que tradicionalmente integran el derecho de propiedad (el *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius disponendi*), no siempre es necesario que concurran todas ellas para que un determinado bien quede afecto a la actividad empresarial. En determinados supuestos es posible separar la facultad de disposición de las de uso y disfrute, sin perjuicio alguno para la continuación de la actividad productiva pero con evidente ventaja para el acreedor que podrá movilizar antes su propia facultad de disposición y que por ello verá disminuidos los costes financieros necesarios para tal movilización, redundando ello en definitiva en mayores posibilidades de financiación para el deudor y en una revalorización de sus activos. Así pues las ejecuciones son realmente obstativas de la continuación de la actividad empresarial cuando no pueda realizarse esa separación del derecho de disposición sin detrimento de las facultades de uso y disfrute de la empresa. A modo de ejemplo, se introduce en el artículo 56 un supuesto en el que dicha disociación puede hacerse con relativa facilidad sin perjuicio de la continuación de la actividad: se excluyen de la suspensión de las ejecuciones de acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación. Con ello se pretende facilitar la financiación de activos mediante estructuras y pactos que permitan la eventual realización del bien con conservación por parte del deudor de título suficiente, aunque sea meramente obligacional, para continuar su explotación.

La Ley Concursal vuelve a la sistemática original regulando íntegramente en el artículo 71 las denominadas acciones de reintegración.

Lo que hasta ahora había sido recogido en el apartado 6 de dicho artículo como supuesto de no rescindibilidad se recoge separadamente en el artículo 71 bis junto con un nuevo supuesto.

Así, en el apartado 1, se mantiene en lo esencial la regulación de los hasta ahora previstos en el apartado 6 del artículo 71, si bien se clarifica su extensión, que comprenderá los negocios,



actos y pagos, cualquiera que sea su naturaleza, que permitan la ampliación significativa del crédito o la modificación o extinción de obligaciones. Dentro de ellos están incluidas, tal y como se ha venido reconociendo en numerosos pronunciamientos judiciales, las cesiones de bienes y derechos en pago o para pago. Adicionalmente, se elimina la necesidad de informe de experto independiente, sustituyéndola por certificación del auditor de cuentas acreditativa de la concurrencia de las mayorías exigidas para su adopción.

En el apartado 2 del artículo 71 bis se introduce un nuevo supuesto en el cual los acuerdos alcanzados se declaran no rescindibles, sin necesidad de alcanzar determinadas mayorías de pasivo, constituyéndose en consecuencia un «puerto seguro» que permita la negociación directa del deudor con uno o más acreedores, siempre que signifiquen simultáneamente una mejora clara de la posición patrimonial del deudor, es decir, que no conlleven una merma de los derechos del resto de acreedores no intervinientes. Se configura de este modo una posibilidad más de acuerdo entre deudor y acreedor que es más restrictiva que la del apartado 1 del mismo artículo en cuanto a los supuestos pero más laxa en cuanto a los intervinientes. En efecto, si en el apartado 1 se exige la concurrencia de los tres quintos del pasivo pero se habla de forma más genérica de la mejora de condiciones de financiación, en el apartado 2, a cambio de no requerirse mayoría concreta de pasivo, se exigen requisitos muy estrictos para que los acuerdos no sean tampoco rescindibles por causas distintas al incumplimiento de las condiciones que el propio artículo establece. Sirva de ejemplo la letra c) que implicará en muchos casos por parte del acreedor interviniente la liberación de garantías (susceptibles de facilitar nueva financiación), que no resulta necesariamente exigible en el caso de los acuerdos colectivos de refinanciación.

Al no ser rescindibles, los acuerdos que reúnan las condiciones del artículo 71 bis no estarán sometidos a las presunciones de los apartados 2 y 3 del artículo 71 aun cuando impliquen actos de disposición de activo. Además, la legitimación para el ejercicio de la acción rescisoria (que sólo podrá basarse en el incumplimiento material de los requisitos del artículo 71 bis por los acuerdos acogidos aparentemente al mismo) sigue estando restringida al administrador concursal y limitada a la ausencia de condiciones reguladas, respectivamente, en los dos primeros apartados del artículo 71 bis. También se limita al administrador concursal la legitimación para el ejercicio de las demás acciones de impugnación.

Asimismo, y como medida para incentivar la concesión de nueva financiación, se atribuye con carácter temporal la calificación de crédito contra la masa a la totalidad de los que originen nuevos ingresos de tesorería, comprendiendo los que traigan causa en un acuerdo de refinanciación y los realizados por el propio deudor o personas especialmente relacionadas, con exclusión de las operaciones de aumento de capital. Esta medida se adopta con un



carácter extraordinario y temporal para todos los nuevos ingresos de tesorería que se produzcan en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de este real decreto-ley. Transcurrido el plazo de los dos años desde su concesión, se considerarán crédito contra la masa en los términos indicados en el apartado 2.11.º del artículo 82.

Lo anterior se complementa con una modificación del artículo 92, que prevé expresamente que quienes hayan adquirido la condición de socios en virtud de la capitalización de deuda acordada en el contexto de una operación de refinanciación, no serán considerados como personas especialmente relacionadas a efectos de calificar como subordinada la financiación por ellos otorgada como consecuencia de dicha operación.

En conexión directa con el régimen de acuerdos de refinanciación, se acomete una revisión del régimen de homologación judicial regulado en la disposición adicional cuarta. En particular, se amplía el ámbito subjetivo, extendiéndose la posibilidad de suscribir este acuerdo a todo tipo de acreedores de pasivos financieros, excluidos los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de derecho público.

Asimismo, se posibilita la extensión a los acreedores disidentes o no participantes no solo de las esperas, sino también, mediante un porcentaje de pasivo superior, de otras medidas acordadas en el seno del acuerdo de refinanciación, como es el caso de las quitas, capitalización de deuda y cesión de bienes en pago o para pago.

Existen dos elementos novedosos en esta disposición en relación con los acreedores que dispongan de garantía real. Las novedades no afectan tanto a la realidad jurídica o económica subyacente sino a los efectos que se atribuyen a dicha realidad, habiendo sido precisamente la discrepancia existente hasta ahora entre realidad y efectos una de los mayores obstáculos a la viabilidad de estos acuerdos.

En primer lugar, debe recordarse que hasta ahora se partía de una distinción entre deudor con garantía real y deudor sin garantía real, siendo el primero prácticamente inmune a los acuerdos homologados salvo en lo que pudiera afectar a esperas de duración limitada o suspensión de ejecuciones. Pero lo cierto es que no todos los acreedores con garantía real son de la misma condición. A veces tal circunstancia es un puro nominalismo, puesto que la garantía de la que se dispone es de un rango posterior a otras preferentes o puede recaer sobre un activo de muy escaso valor que cubre una pequeña parte de la deuda, o pueden producirse ambas situaciones simultáneamente. Lo relevante en consecuencia no es tanto realizar una distinción subjetiva, sino una distinción objetiva entre la parte de deuda que está cubierta por el valor real de la garantía y aquella que no lo está, anticipando en cierta medida



lo que podría ocurrir en caso de liquidación concursal. De este modo, el concepto determinante es el de valor real de la garantía que se define de forma simple en el apartado 2 de la disposición adicional cuarta en unos términos totalmente coherentes con la realidad jurídica y económica de la referida garantía. A partir de ahí el tratamiento de la parte de créditos no cubiertos por la garantía es el mismo que se atribuye a los acreedores sin garantía real.

La segunda novedad consiste en dar mayor relevancia y nitidez a una distinción que ya está configurada jurídicamente: aquella que se produce entre obligación principal y obligación accesoria. A veces se difumina dicha distinción, lo cual conduce también a una imperfecta regulación de los acuerdos de refinanciación. Lo que ha ocurrido en el tráfico jurídico y económico es que, a pesar de ser una obligación accesoria, la garantía ha adquirido un valor hasta cierto punto abstraído de la obligación principal, debido a su progresiva espiritualización, a su intangibilidad y a la posibilidad de transmisión del objeto de la garantía sin merma de la misma. Pero no puede perderse de vista que la garantía lo es siempre de una obligación principal y que, aunque el valor de la segunda dependa, también y entre otros, del valor de la primera, cada una conserva su esencia y características propias. Por ello, si la deuda principal puede ser afectada en caso de no tener cobertura de garantía real por el acuerdo de una mayoría muy cualificada de otros acreedores, la deuda cubierta con garantía real debe poder ser también afectada, siempre que el acuerdo mayoritario se adopte en este caso con mayorías cualificadas aún más elevadas pero computadas sobre el total de las garantías, es decir, por titulares de deuda garantizada que se encuentren en una situación similar a la del disidente o no participante en el acuerdo.

En concordancia con lo anterior, se prevé la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a determinados acreedores con garantía real y se simplifica el procedimiento de homologación, en el que el juez conoce directamente de la solicitud, en aras a garantizar la celeridad y flexibilidad buscada en esta fase preconcursal y en el que únicamente tendrá que comprobar la concurrencia de las mayorías exigidas para acordar la homologación. En cualquier caso, y con el fin de no perjudicar el valor de la garantía en caso de incumplimiento por parte del deudor, se establecen reglas especiales de atribución del resultante al acreedor.

Por otro lado, se establece una medida destinada a evitar la sobreponderación artificiosa de determinadas participaciones minoritarias en acuerdos sindicados de financiación que hasta la fecha estaban dificultando enormemente la homologación de algunos acuerdos. De este modo se establece un límite al porcentaje de votos favorables en el sindicato cuando se trata de un acuerdo global de refinanciación del deudor. Se evitan de este modo ciertos comportamientos



oportunistas que no buscaban otro beneficio que el ligado a la sobrevaloración de un pasivo por parte del resto de acreedores que veían de este modo incrementado su propio sacrificio.

Se establecen además determinadas medidas destinadas a favorecer la transformación de deuda en capital, rebajando las mayorías exigibles por la Ley de Sociedades de Capital y estableciendo, con las debidas cautelas y garantías, una presunción de culpabilidad del deudor que se niega sin causa razonable a ejecutar un acuerdo de recapitalización.

Debe recordarse que las modificaciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, introducidas en este real decreto-ley se circunscriben exclusivamente a su ámbito de aplicación y, por lo tanto, la legislación especial seguirá rigiendo el concurso de entidades financieras y sus situaciones preconcursales. Adicionalmente, quedan a salvo, entre otras, las previsiones del capítulo II del título I del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

V

La parte final de este real decreto-ley consta de dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y once disposiciones finales.

La disposición adicional primera encomienda al Banco de España que, en el plazo de un mes, establezca y haga públicos criterios homogéneos para la clasificación como riesgo normal de las operaciones refinanciadas o restructuradas en virtud de acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.

La disposición adicional segunda establece el régimen extraordinario de los nuevos ingresos de tesorería al que se ha hecho referencia anteriormente.

La disposición transitoria única regula el régimen transitorio de los acuerdos de refinanciación que se estuvieran negociando al amparo del antiguo artículo 71.6 de la Ley Concursal.

En la disposición derogatoria única se ordena la derogación de cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este real decreto-ley.

La disposición final primera modifica la redacción del artículo 568 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para adaptar el régimen de suspensión en caso de situaciones concursales o preconcursales a las modificaciones introducidas en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio.



La disposición final segunda modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, estableciendo la ausencia de tributación en los supuestos de capitalización de deudas, salvo que la misma hubiera sido objeto de una adquisición derivativa por el acreedor, por un valor distinto al nominal de la misma. Se recoge así, expresamente en la ley, un criterio que ya había sido admitido por la doctrina administrativa para determinados supuestos de capitalización de deudas entre entidades vinculadas.

Asimismo, con el objeto de establecer un tratamiento adecuado a la situación económica actual, y de evitar que la fiscalidad suponga un obstáculo a las operaciones de refinanciación en general, se modifica la Ley del Impuesto sobre Sociedades en relación con el tratamiento fiscal de las rentas derivadas de quitas y esperas derivadas de la aplicación de la Ley Concursal. Así, teniendo en cuenta que ambas operaciones no incrementan la capacidad fiscal de las entidades, se establece un sistema de imputación del ingreso generado en la base imponible, en función de los gastos financieros que posteriormente se vayan registrando.

La disposición final tercera amplía la exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a las escrituras que contengan quitas o minoraciones de los préstamos, créditos y demás obligaciones, facilitando los acuerdos de refinanciación o de pago.

La disposición final cuarta, como consecuencia de los acuerdos adoptados en el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, celebrado el 18 de diciembre de 2013, suprime el apartado 6 de la disposición transitoria primera de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

La disposición final quinta modifica la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, con la finalidad de suprimir la exigencia de informe de los administradores sobre los proyectos de fusión en los casos de absorción de sociedad participada al noventa por ciento, cuando se trate de una fusión transfronteriza comunitaria. Un requisito que ya no se contempla en el artículo 15.2 de la Directiva 2005/56/CE, después de su modificación por la Directiva 2009/109/CE, en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones.

La disposición final sexta introduce una modificación del último párrafo del apartado 1 del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha



contra la morosidad en las operaciones comerciales. Esta redacción procede de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, y contenía como innovación importante el establecimiento de un parámetro dentro del cual serían válidas las modificaciones del interés legal de demora. De esta forma, se estableció que sería abusivo el interés pactado cuando fuera un 70 por ciento inferior al interés legal de demora. Esta redacción ha hecho surgir la duda de si las Administraciones Públicas podrían acogerse a estas rebajas del tipo de interés de demora, interpretación que la Comisión Europea rechaza de plano y que es compartida por el Gobierno. Por ello es urgente aclarar que las Administraciones Públicas no pueden modificar el tipo de interés de demora establecido en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

La disposición final séptima reforma el Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias, para evitar que las empresas incurran en causa legal de reducción de capital y, en su caso, de disolución a causa de las pérdidas. La culminación de la reestructuración del sector financiero y la puesta en marcha de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB) están influyendo en el sector inmobiliario y en el reajuste de precios de los activos inmobiliarios. Es previsible que también lo haga la propia aprobación de este real decreto-ley, lo que hace aconsejable la aprobación de una nueva prórroga de esta medida durante este año. Además, a finales del año pasado se adoptaron determinadas medidas fiscales que serán plenamente efectivas en el presente ejercicio.

La disposición final octava modifica el artículo 8 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores, exceptuando la oferta pública de adquisición y la necesidad de solicitar, en su caso, dispensa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuando se trate de operaciones realizadas como consecuencia directa de un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente, siempre que hubiera sido informado favorablemente por un experto independiente.

La disposición final novena permite que las determinaciones incluidas en normas reglamentarias que son objeto de modificación por este real decreto-ley puedan ser modificadas por normas del rango reglamentario.

Por último, las disposiciones finales décima y undécima regulan, respectivamente, los títulos competenciales en virtud de los cuales se adopta el real decreto-ley, y su entrada en vigor, que tendrá lugar al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

VI

En las medidas que se adoptan en el presente real decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuesto habilitante para recurrir a esta figura normativa.

En el contexto señalado en el apartado II de esta exposición de motivos, resulta de capital importancia garantizar sin dilación la eliminación de los obstáculos identificados en nuestro ordenamiento jurídico que están impidiendo, en la práctica, el éxito de operaciones de reestructuración y refinanciación de empresas que ya estén en marcha, o que deben acometerse de manera inmediata, y garantizar, con ello, la continuidad de su actividad, esencial para el mantenimiento del tejido productivo de nuestro país.

De no adoptarse inmediatamente las medidas contenidas en el presente real decreto-ley, muchas de dichas operaciones quedarán condenadas al fracaso, o simplemente, no se plantearán, quedando las empresas afectadas abocadas a la declaración de concurso de acreedores primero y la eventual liquidación después.

En su virtud, en uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta de los Ministros de Economía y Competitividad, de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de marzo de 2014,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se modifica en los siguientes términos:

Uno. La redacción del artículo 5 bis pasa a ser la siguiente:

«Artículo 5 bis. *Comunicación de negociaciones y efectos.*

1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley.

En el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pago, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la



designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso.

2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

3. El secretario judicial ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Caso de solicitar expresamente el deudor el carácter reservado de la comunicación de negociaciones, no se ordenará la publicación del extracto de la resolución.

El deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación en cualquier momento.

4. Desde la presentación de la comunicación y hasta que se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1, o se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, o se adopte el acuerdo extrajudicial, o se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio o tenga lugar la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación quedarán suspendidas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en los incisos anteriores quedarán en todo caso levantadas una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente.

Tampoco podrán iniciarse o, en su caso, quedarán suspendidas las ejecuciones singulares promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta, siempre que se justifique que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del acuerdo de refinanciación, comprometiéndose a no iniciar o continuar ejecuciones individuales frente al deudor en tanto se negocia.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no impedirá que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin



www.civil-mercantil.com

perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no hayan transcurrido los plazos previstos en el primer párrafo de este apartado.

Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público.

5. Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.

6. Formulada la comunicación prevista en este artículo, no podrá formularse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.»

Dos. El apartado 6 del artículo 28 queda redactado en los siguientes términos:

«6. No podrá ser nombrado administrador concursal quien, como experto independiente, hubiera emitido el informe al que se refiere el artículo 71 bis.4 de esta ley en relación con un acuerdo de refinanciación que hubiera alcanzado el deudor antes de su declaración de concurso.»

Tres. El artículo 56 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. En particular, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales a las que, estando sujeta la referida sociedad, permitan al deudor mantener la explotación del activo.

Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo:

a) Las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles.



www.civil-mercantil.com

b) Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad.

c) Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.

2. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso, sea o no firme, conste en el correspondiente procedimiento, aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho. Sólo se alzarán la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

3. Durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la administración concursal podrá ejercitar la opción prevista en el apartado 2 del artículo 155.

4. La declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta.

5. A los efectos de lo dispuesto en este artículo y en el anterior, corresponderá al juez del concurso determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.»

Cuatro. Se suprime el apartado 6 del artículo 71 y el apartado 7 pasa a ser apartado 6.

Cinco. El artículo 71 bis queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 71 bis. *Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación.*

1. No serán rescindibles los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la naturaleza y la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de los mismos, cuando:

a) En virtud de éstos se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que



www.civil-mercantil.com

respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo; y

b) Con anterioridad a la declaración del concurso:

1.º El acuerdo haya sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación. En el caso de acuerdos de grupo, el porcentaje señalado se calculará tanto en base individual, en relación con todas y cada una de las sociedades afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados y excluyendo en ambos casos del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo.

2.º Se emita certificación del auditor de cuentas del deudor sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo. De no existir, será auditor el nombrado al efecto por el registrador mercantil del domicilio del deudor y, si éste fuera un grupo o subgrupo de sociedades, el de la sociedad dominante.

3.º El acuerdo haya sido formalizado en instrumento público al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

2. Tampoco serán rescindibles aquellos actos que, realizados con anterioridad a la declaración de concurso, no puedan acogerse al apartado anterior pero cumplan todas las condiciones siguientes, ya sea de forma individual o conjuntamente con otros que se hayan realizado en ejecución del mismo acuerdo de refinanciación:

a) Que incrementen la proporción de activo sobre pasivo previa.

b) Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.

c) Que el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos, ni de la proporción de garantías sobre deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al acuerdo. Se entiende por valor de las garantías el definido en el apartado 2 de la disposición adicional cuarta.

d) Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación a favor del o de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa.



www.civil-mercantil.com

e) Que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público otorgado por todas las partes intervinientes en el mismo, y con constancia expresa de las razones que justifican, desde el punto de vista económico, los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores intervinientes, con especial mención de las condiciones previstas en las letras anteriores.

Para verificar el cumplimiento de las condiciones a) y b) anteriores se tendrán en cuenta todas las consecuencias de índole patrimonial o financiera, incluidas las fiscales, las cláusulas de vencimiento anticipado, u otras similares, derivadas de los actos que se lleven a cabo, aun cuando se produzcan con respecto a acreedores no intervinientes.

El cumplimiento de todas las condiciones anteriores deberá darse en el momento de la suscripción del instrumento público en el que se recojan los acuerdos.

3. Los acuerdos regulados en este artículo únicamente serán susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo siguiente.

4. Tanto el deudor como los acreedores podrán solicitar el nombramiento de un experto independiente para que informe sobre el carácter razonable y realizable del plan de viabilidad, sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo, así como las demás menciones que, en su caso, prevea la normativa aplicable. Cuando el informe contuviera reservas o limitaciones de cualquier clase, su importancia deberá ser expresamente evaluada por los firmantes del acuerdo.

El nombramiento de un experto independiente corresponderá al registrador mercantil del domicilio del deudor. Si el acuerdo de refinanciación afectara a varias sociedades del mismo grupo, el informe podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante, si estuviera afectada por el acuerdo o, en su defecto, por el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo.

El nombramiento se hará entre profesionales que resulten idóneos para la función. Dichos expertos quedarán sometidos a las condiciones del artículo 28 y a las causas de incompatibilidad establecidas para los auditores en la legislación de auditoría de cuentas.»

Seis. El apartado 2 del artículo 72 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Sólo la administración concursal estará legitimada para el ejercicio de la acción rescisoria y demás de impugnación que puedan plantearse contra los acuerdos de refinanciación del artículo 71 bis. La acción rescisoria solo podrá fundarse en el incumplimiento de las



www.civil-mercantil.com

condiciones previstas en dicho artículo, correspondiendo a quien ejercite la acción la prueba de tal incumplimiento. Para el ejercicio de estas acciones no será de aplicación la legitimación subsidiaria prevista en el apartado anterior.»

Siete. El apartado 2.11.º del artículo 84 queda redactado en los siguientes términos:

«11.º El cincuenta por ciento de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis o en la disposición adicional cuarta.

En caso de liquidación, los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5.

Esta clasificación no se aplica a los ingresos de tesorería realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad.»

Ocho. El número 5.º del artículo 92 queda redactado en los siguientes términos:

«5.º Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto los comprendidos en el artículo 91.1.º cuando el deudor sea persona natural y los créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios a los que se refiere el artículo 93.2.1.º y 3.º que reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican.

Los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con el artículo 71 bis o la disposición adicional cuarta, no tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el deudor como consecuencia de la refinanciación que le hubiesen otorgado en virtud de dicho acuerdo.»

Nueve. El número 2.º del apartado 2 del artículo 93 queda redactado en los siguientes términos:

«2.º Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Salvo prueba en contrario, no tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que hayan suscrito el



www.civil-mercantil.com

acuerdo de refinanciación previsto por el artículo 71 bis o la disposición adicional cuarta, por las obligaciones que asuma el deudor en relación con el plan de viabilidad.»

Diez. Se añade un número 4.º al artículo 165 del siguiente tenor:

«4.º Se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles frustrando la consecución de un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 o en la disposición adicional cuarta. A estos efectos, se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando así se declare mediante informe emitido, con anterioridad a la negativa del deudor, por experto independiente nombrado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 bis 4. Si hubiere más de un informe, deberán coincidir en tal apreciación la mayoría de los informes emitidos.

En todo caso, para que la negativa a su aprobación determine la culpabilidad del concurso, el acuerdo propuesto deberá reconocer en favor de los socios del deudor un derecho de adquisición preferente sobre las acciones, participaciones, valores o instrumentos convertibles suscritos por los acreedores, a resultas de la capitalización o emisión propuesta, en caso de enajenación ulterior de los mismos. No obstante, el acuerdo propuesto podrá excluir el derecho de adquisición preferente en las transmisiones realizadas por el acreedor a una sociedad de su mismo grupo o a cualquier entidad que tenga por objeto la tenencia y administración de participaciones en el capital de otras entidades. En cualquier caso, se entenderá por enajenación la realizada en favor de un tercero por el propio acreedor o por las sociedades o entidades a que se refiere el inciso anterior.»

Once. El número 1.º del apartado 2 del artículo 172 queda redactado en los siguientes términos:

«1.º La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo el acuerdo. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición



www.civil-mercantil.com

La presunción contenida el número 4 del artículo 165 no resultará de aplicación a los administradores que hubieran recomendado la recapitalización basada en causa razonable, aun cuando ésta fuera posteriormente rechazada por los socios.»

Doce. El apartado 1 del artículo 172 bis queda redactado en los siguientes términos:

«1. Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165, que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia.

Si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura.

En caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso.»

Trece. La disposición adicional cuarta queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional cuarta. *Homologación de los acuerdos de refinanciación.*

1. Podrá homologarse judicialmente el acuerdo de refinanciación que habiendo sido suscrito por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros, reúna en el momento de su adopción, las condiciones previstas en la letra a) y en los números 2.º y 3.º de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 bis. Los acuerdos adoptados por la mayoría descrita no podrán ser objeto de rescisión conforme a lo dispuesto en el apartado 13. Para extender sus efectos serán necesarias las mayorías exigidas en los apartados siguientes.

No se tendrán en cuenta, a efectos del cómputo de las mayorías indicadas en esta disposición, los pasivos financieros titularidad de acreedores que tengan la consideración de persona especialmente relacionada conforme al apartado 2 del artículo 93 quienes, no obstante, podrán quedar afectados por la homologación prevista en esta disposición adicional.



A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera. Quedan excluidos de tal concepto los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de pasivos de derecho público.

En caso de préstamos sindicados, se entenderá que los acreedores prestamistas suscriben el acuerdo de refinanciación cuando voten a su favor los que representen al menos el 75 por ciento del pasivo representado por el préstamo, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última.

Voluntariamente podrán adherirse al acuerdo de refinanciación homologado los demás acreedores que no lo sean de pasivos financieros ni de pasivos de derecho público. Estas adhesiones no se tendrán en cuenta a efectos del cómputo de las mayorías previstas en esta disposición.

2. A los efectos de la presente disposición se entenderá por valor de la garantía real de que goce cada acreedor el resultante de deducir, de los nueve décimos del valor razonable del bien sobre el que esté constituida dicha garantía, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente.

A estos exclusivos efectos, se entiende por valor razonable:

a) En caso de valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o en instrumentos del mercado monetario, el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo de refinanciación, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.

b) En caso de bienes inmuebles, el resultante de informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.

c) En caso de bienes distintos de los señalados en las letras anteriores, el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.



www.civil-mercantil.com

Los informes previstos en las letras b) y c) no serán necesarios cuando dicho valor hubiera sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo de refinanciación.

Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes, deberá aportarse nuevo informe de experto independiente.

La designación del experto independiente en los supuestos previstos en este apartado se realizará de conformidad con el artículo 71 bis.4.

En el caso de que la garantía a favor de un mismo acreedor recaiga sobre varios bienes, se sumará la resultante de aplicar sobre cada uno de los bienes la regla del párrafo primero, sin que el valor conjunto de las garantías pueda tampoco exceder del valor del crédito del acreedor correspondiente.

En caso de garantía constituida en proindiviso a favor de dos o más acreedores, el valor de la garantía correspondiente a cada acreedor será el resultante de aplicar al valor total de la garantía la proporción que en la misma corresponda a cada uno de ellos, según las normas y acuerdos que rijan el proindiviso, sin perjuicio de las normas que, en su caso, resulten de aplicación a los préstamos sindicados.

3. A los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, se les extenderán, por la homologación judicial, los siguientes efectos acordados en el acuerdo de refinanciación:

a) Si el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 60 por ciento del pasivo financiero, las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

b) Si el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 75 por ciento del pasivo financiero, las siguientes medidas:

1.º Las esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez.

2.º Las quitas.

3.º La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. En este caso:



i) Los acreedores que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo podrán optar por una quita equivalente al importe del nominal de las acciones o participaciones que les correspondería suscribir o asumir y, en su caso, de la correspondiente prima de emisión o de asunción. A falta de indicación expresa, se entenderá que los citados acreedores optan por la referida quita.

ii) El acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos financieros son líquidos, están vencidos y son exigibles.

4.º La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

5.º La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda.

4. A los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo, por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real, se extenderán, por la homologación judicial, los efectos señalados en el apartado anterior, siempre que uno o más de dichos efectos hayan sido acordados, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

a) Del 65%, cuando se trate de las medidas previstas en la letra a) del apartado anterior.

b) Del 80%, cuando se trate de las medidas previstas en la letra b) del apartado anterior.

5. La competencia para conocer de esta homologación corresponderá al juez de lo mercantil que, en su caso, fuera competente para la declaración del concurso de acreedores.

La solicitud deberá ser formulada por el deudor y se acompañará del acuerdo de refinanciación adoptado, de la certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para adoptar los acuerdos con los efectos previstos para cada caso, de los informes que en su caso hayan sido emitidos por expertos independiente designados conforme al artículo 71 bis.4 y de



la certificación del acuerdo de aumento de capital en caso de que ya hubiera sido adoptado. Si se hubiera emitido certificación, tasación o informe de los previstos en el apartado 2 de esta disposición, también se acompañarán a la solicitud. El juez, examinada la solicitud de homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite y declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación.

El secretario judicial ordenará la publicación de la providencia en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá los datos que identifiquen el deudor, el juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo de refinanciación y los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen, con la indicación de que el acuerdo está a disposición de los acreedores en el Juzgado Mercantil competente donde se hubiere depositado para la publicidad, incluso telemática, de su contenido.

6. El juez otorgará la homologación siempre que el acuerdo reúna los requisitos previstos en el apartado primero y declarará la extensión de efectos que corresponda cuando el auditor certifique la concurrencia de las mayorías requeridas en los apartados tercero o cuarto.

La resolución por la que se apruebe la homologación del acuerdo de refinanciación se adoptará mediante un trámite de urgencia en el plazo de quince días y se publicará mediante anuncio insertado en el Registro Público Concursal y en el «Boletín Oficial del Estado», por medio de un extracto que contendrá los datos previstos en el último párrafo del apartado anterior.

7. Dentro de los quince días siguientes a la publicación, los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo podrán impugnarla. Los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.

Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal, y se dará traslado de todas ellas al deudor y al resto de los acreedores que son parte en el acuerdo de refinanciación para que puedan oponerse a la impugnación. La sentencia que resuelva sobre la impugnación de la homologación no será susceptible de recurso de apelación y se le dará la misma publicidad prevista para la resolución de homologación.

8. Los efectos de la homologación del acuerdo de refinanciación se producen en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».



9. Los acreedores de pasivos financieros que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo pero resultasen afectados por la homologación mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación del acuerdo de refinanciación ni los efectos de la homologación en perjuicio de aquéllos. Respecto de los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica.

10. En ejecución del acuerdo de refinanciación homologado, el juez podrá decretar la cancelación de los embargos que se hubiesen practicado en los procedimientos de ejecución de deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación.

11. En caso de no cumplir el deudor los términos del acuerdo de refinanciación, cualquier acreedor, adherido o no al mismo, podrá solicitar, ante el mismo juez que lo hubiera homologado, la declaración de su incumplimiento, a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal, del que se dará traslado al deudor y a todos los acreedores comparecidos para que puedan oponerse a la misma.

Declarado el incumplimiento, los acreedores podrán instar la declaración de concurso de acreedores o iniciar las ejecuciones singulares. La sentencia que resuelva el incidente no será susceptible de recurso de apelación.

Si se ejecutasen las garantías reales, y salvo que en el acuerdo se hubiese pactado que en caso de incumplimiento tendrá lugar su resolución, resultarán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si el importe obtenido en la ejecución excediese del de la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, se considerará la diferencia entre el primer y el segundo importe como sobrante a los efectos de los artículos 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 133 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

b) Si la cantidad obtenida en la ejecución fuese menor que la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, pero mayor que la resultante de la aplicación del apartado 4 anterior, se considerará que no hay sobrante ni remanente, haciendo el acreedor suya toda la cantidad resultante de la ejecución.

c) Si la cantidad resultante de la ejecución fuese inferior a la resultante de la aplicación del apartado 4 anterior, se considerará como parte remanente del crédito la diferencia entre ambas.



www.civil-mercantil.com

12. Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

13. No podrán ser objeto de acciones de rescisión los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente. El ejercicio de las demás acciones de impugnación se someterá a lo dispuesto por el artículo 72.2.»

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. *Tratamiento de las operaciones refinanciadas o reestructuradas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación.*

El Banco de España, en el plazo de un mes, establecerá y hará públicos criterios homogéneos para la clasificación como riesgo normal de las operaciones reestructuradas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación de los regulados por el artículo 71 bis o por la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Segunda. *Vigencia del régimen de los nuevos ingresos de tesorería.*

1. Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, no será de aplicación el régimen contenido en el número 11 del apartado 2 del artículo 84 ni el número 6.º del artículo 91 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

2. En este plazo, resultará aplicable el siguiente régimen jurídico:

1.º Tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación suscrito a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis o en la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal, hasta el importe del nuevo ingreso de tesorería.

2.º Esta clasificación también se aplicará a los créditos concedidos en dichos acuerdos de refinanciación por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas, que supongan nuevos ingresos de tesorería, y hasta el importe del nuevo ingreso efectuado. En ningún caso, tendrán la consideración de créditos contra la masa los ingresos de tesorería realizados a través de una operación de aumento de capital.

3.º Los intereses devengados por los nuevos ingresos de tesorería a los que se refieren los números anteriores tendrán la calificación prevista en el número 3.º del artículo 92 de la Ley Concursal.



www.civil-mercantil.com

4.º En caso de liquidación, también tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5 de la Ley Concursal.

3. Transcurrido un plazo de dos años a contar desde la fecha de concesión de los créditos descritos en el apartado anterior, éstos se considerarán créditos contra la masa en los términos indicados en el número 11 del apartado 2 del artículo 84 de la Ley Concursal.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única. *Régimen transitorio.*

En los acuerdos de refinanciación que, a la entrada en vigor de este real decreto-ley se estén negociando al amparo del artículo 71.6 de la Ley Concursal, resultará de aplicación el régimen anterior a dicha entrada en vigor, si el deudor ya hubiera solicitado del registrador mercantil la designación de un experto independiente, salvo que las partes opten en el acuerdo de refinanciación por la aplicación del régimen contenido en el artículo 71 bis.1, en la redacción dada por el presente real decreto-ley.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en el presente real decreto-ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

El título y el apartado 1 del artículo 568 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, quedan redactados en los siguientes términos:

«Artículo 568. *Suspensión en caso de situaciones concursales o preconcursales.*

1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal y respecto a los bienes determinados en dicho artículo. En este último caso, cuando la ejecución afecte a una garantía real, se tendrá por iniciada la ejecución a los efectos del artículo 57.3 de la Ley Concursal para el caso de que sobrevenga finalmente el concurso a pesar de la falta de despacho de ejecución.»



Segunda. *Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.*

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2014, se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo:

Uno. Se añade un párrafo al final del apartado 1 del artículo 15, con la siguiente redacción:

«Las operaciones de aumento de capital por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable.»

Dos. Se modifica la letra b) del apartado 2 del artículo 15, que queda redactada de la siguiente forma:

«b) Los aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación, salvo en el supuesto previsto en el último párrafo del apartado anterior.»

Tres. Se modifica el primer párrafo del apartado 3 del artículo 15, que queda redactado de la siguiente forma:

«3. En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d), la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable. No obstante, en el supuesto de aumento de capital por compensación de créditos, la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital, en la proporción que le corresponda, y el valor fiscal del crédito capitalizado.»

Cuatro. Se añade un apartado 14 al artículo 19, que queda redactado de la siguiente forma:

«14. El ingreso correspondiente al registro contable de quitas y esperas consecuencia de la aplicación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se imputará en la base imponible del deudor a medida que proceda registrar con posterioridad gastos financieros derivados de la misma deuda y hasta el límite del citado ingreso.»

No obstante, en el supuesto de que el importe del ingreso a que se refiere el párrafo anterior sea superior al importe total de gastos financieros pendientes de registrar, derivados de la misma deuda, la imputación de aquel en la base imponible se realizará proporcionalmente a



los gastos financieros registrados en cada período impositivo respecto de los gastos financieros totales pendientes de registrar derivados de la misma deuda.»

Tercera. *Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.*

Se modifica el número 19 de la letra B) del apartado I del artículo 45 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que queda redactado de la siguiente forma:

«19. Las escrituras que contengan quitas o minoraciones de las cuantías de préstamos, créditos u otras obligaciones del deudor que se incluyan en los acuerdos de refinanciación o en los acuerdos extrajudiciales de pago establecidos en la Ley Concursal, siempre que, en todos los casos, el sujeto pasivo sea el deudor. »

Cuarta. *Modificación de la disposición transitoria primera de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.*

Se suprime el apartado 6 de la disposición transitoria primera de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

Quinta. *Modificación de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.*

El apartado 1 del artículo 50 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, pasa a tener la siguiente redacción:

«1. Cuando la sociedad absorbente fuera titular directa del noventa por ciento o más, pero no de la totalidad del capital de la sociedad o de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que vayan a ser objeto de absorción, no serán necesarios los informes de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión, siempre que en éste se ofrezca por la sociedad absorbente a los socios de las sociedades absorbidas la adquisición de sus acciones o participaciones sociales, estimadas en su valor razonable, dentro de un plazo determinado



que no podrá ser superior a un mes a contar desde la fecha de la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil.»

Sexta. *Modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.*

El último párrafo del apartado 1 del artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, pasa a tener la siguiente redacción:

«En todo caso, son nulas las cláusulas pactadas entre las partes o las prácticas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del artículo 6, o aquellas que excluyan el cobro de dicho interés de demora o el de la indemnización por costes de cobro prevista en el artículo 8. También son nulas las cláusulas y prácticas pactadas por las partes o las prácticas que excluyan el interés de demora, o cualquier otra sobre el tipo legal de interés de demora establecido con carácter subsidiario en el apartado 2 del artículo 7, cuando tenga un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, entendiéndose que será abusivo cuando el interés pactado sea un 70 por ciento inferior al interés legal de demora, salvo que atendiendo a las circunstancias previstas en este artículo, pueda probarse que el interés aplicado no resulta abusivo. Esta posible modificación del interés de demora, de acuerdo con lo previsto en esta Ley, no será de aplicación a las operaciones comerciales realizadas con la Administración.»

Séptima. *Modificación del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.*

La disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias, queda redactada en los siguientes términos:

«1. A los solos efectos de la determinación de las pérdidas para la reducción obligatoria de capital regulada en el artículo 327 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y para la disolución prevista en el artículo 363.1.e) del citado texto refundido, así como respecto del cumplimiento del presupuesto objetivo del concurso contemplado en el artículo 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas



www.civil-mercantil.com

anuales, derivadas del Inmovilizado Material, las Inversiones Inmobiliarias y las Existencias o de préstamos y partidas a cobrar.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior únicamente será de aplicación excepcional en los ejercicios sociales que se cierren en el año 2014.»

Octava. *Modificación del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores.*

La letra d) del artículo 8 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores, queda redactada en los siguientes términos:

«d) Adquisiciones u otras operaciones procedentes de la conversión o capitalización de créditos en acciones de sociedades cotizadas cuya viabilidad financiera esté en peligro grave e inminente, aunque no esté en concurso, siempre que se trate de operaciones concebidas para garantizar la recuperación financiera a largo plazo de la sociedad.

Corresponderá a la Comisión Nacional del Mercado de Valores acordar, en un plazo no superior a quince días a contar desde la presentación de la correspondiente solicitud por cualquier persona interesada, que no resulta exigible una oferta pública. No será necesario el acuerdo de dispensa cuando las operaciones descritas en esta letra se hubieran realizado como consecuencia directa de un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente conforme a lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, siempre que hubiese sido informado favorablemente por un experto independiente en los términos previstos por el artículo 71 bis 4 del citado texto legal.»

Novena. *Modificación de disposiciones reglamentarias.*

Las determinaciones incluidas en normas reglamentarias que son objeto de modificación por este real decreto-ley podrán ser modificadas por normas del rango reglamentario correspondiente a la norma en que figuran.

Décima. *Título competencial.*

La modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal contenida en el artículo único de este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de «legislación mercantil y de legislación procesal», sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.



www.civil-mercantil.com

La disposición adicional primera se dicta al amparo del artículo 149.1.11.ª, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de ordenación de crédito, banca y seguros.

Las demás modificaciones de textos legales contenidas en las disposiciones finales primera a octava del presente real decreto-ley se amparan en el título competencial establecido en la norma objeto de modificación.

Undécima. *Entrada en vigor.*

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 7 de marzo de 2014.

JUAN CARLOS R.

La Presidenta del Gobierno en funciones,
SORAYA SÁENZ DE SANTAMARÍA ANTÓN