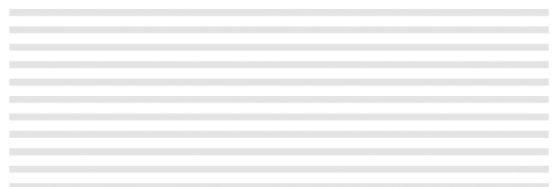




jnda



CONSULTORIA FISCAL LABORAL **LEGAL** AUDITORIA RH

TÍTOL: RDL 4/2014 de 7 Març



OBJECTIUS DEL RDL 4/2014 de 7 de Març

El RDL 4/2014 de 7 març, ha sigut batejat amb el nom de *mesures urgents en matèria de refinanciació i reestructuració del deute empresarial*.

Una vegada llegit el seu contingut, es pot arribar fàcilment a una conclusió, i es que es tracte més d'un enfoc dirigit pròpiament a la reestructuració del deute, i evidentment, recolzat amb uns bons Plans de Viabilitat. Per tant, ho podríem resumir dient que s'intenta potenciar la figura del concurs per evitar el concurs.

Si llegim la llarga Exposició de Motius del RDL, es pot determinar que els principals OBJECTIUS del RDL són bàsicament tres:

- 1- Alleugerir la càrrega financera de les empreses.
- 2- Crear unes expectatives certes de cobrament als creditors
- 3- Reforçar els acords de refinanciació per evitar els concursos.

En resum, es tracta de garantir la supervivència de societats que han acumulat una carrega financera excessiva, però que son viabls des d'un punt de vista operatiu, perquè es capaç de generar beneficis però que es veu impossibilitada per reestructurar el seu sobreendeutament, i aquesta continuïtat es pot aconseguir mitjançant un sistema d'acords i amb un ventall més ampli de fórmules de refinanciació, que la reforma permet.

Però que s'entén per empreses viabls que pot ser objecte d'acord de refinanciació? Segons diverses publicacions, s'arriba a la conclusió que es aquella empresa que el seu negoci ordinari genera beneficis, però son insuficients per cobrir el deute, si bé, serà considerat viable aquell **deute que es unes 6 vegades superior a l'ebitda**. I seran els propis creditors, que en la negociació amb el deutor, determinaran la viabilitat de l'empresa.

També tenim que tenir en compte, que en les pymes més petites la major part del seu deute es de dret públic, Hisenda i Seguretat Social, i com no, en aquesta nova reforma es continua mantenint la seva excepcionalitat, i continuaran sent considerats creditors privilegiats. Per tant, aquests tipus d'empreses difícilment podran ser considerades viabls.

Dins dels molts preceptes de la Llei concursal que s'han vist afectats per aquesta reforma, i que ara analitzarem, prenen especial rellevància, per de munt de les altres, les modificacions introduïdes, l'art. 5 bis i la Disposició Addicional 4ª de la LC.

En ares a que no es faci feixuga aquesta formació, analitzaré, en breu síntesis, els diferents preceptes objecte de modificació.



MODIFICACIONS MÉS RELLEVANTS DE LA LLEI CONCURSAL

Modificacions de l'art. 5 Bis LC: Comunicació de negociacions i efectes

La principal novetat d'aquesta reforma, es que per primera vegada s'estableix en fase preconcursal la suspensió o no iniciació de les execucions a comptar des de la presentació de l'escrit de comunicació de l'art. 5 Bis.

Podem distingir clarament dos supòsits d'execució:

- 1.- Quan ens trobem davant d'execucions judicials de béns que resulten necessaris per la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor.
- 2.- Quan ens trobem davant d'execucions singulars interposades pels creditors de passius financers.

Es d'esperar que com en tota norma, hi ha l'excepció. I quina és, la que tots podem imaginar, i es que aquest efecte suspensiu o paralitzador no inclou les execucions de crèdits de dret públic.

Una qüestió bastant transcendental, sota el meu criteri, i que afecte de manera determinant, a com plantejaríem un acord de refinanciació perquè sigui viable, es saber exactament a que es refereix el legislador quan diu: *"béns que resulten necessaris per la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor"*, i qui té la competència per determinar quins béns son necessaris per l'activitat empresarial. Si ens executen els béns, no hi ha activitat, i si no hi ha activitat, no te sentit arribar a cap acord de refinanciació per seguir endavant i fer viable l'empresa.

No sorprèn que les presses del legislador en treure aquesta normativa, s'hagi deixat pel camí, certs buits legals, que tindrem que saber interpretar. Entre d'altres, en la modificació de l'art. Bis, NO ES DETERMINA qui te la competència per determinar quins son els béns necessaris per l'activitat empresarial.

Excepte opinió en contrari, i a l'espera de que els jutges mercantils unifiquin criteris, considero que s'ha d'aplicar l'art. 56.5 LC per aplicació analògica. Això és, que la competència la té el Jutge mercantil que tindrà que conèixer del concurs. I la competència per suspendre els procediment d'execució ja iniciats, la tindrà el jutge de 1ª Instància que coneix de l'execució.

El legislador també oblidava en la comunicació del 5 bis, no s'acompanya cap tipus de documentació que faci saber al jutge quin béns son necessaris per l'activitat empresarial, perquè aquest pugui fer una declaració de béns. Es d'esperar que en aquest cas, el jutge requereixi al deutor per que aporti la documentació necessària per determinar si son béns necessaris o no,



(inventari de béns, memòria econòmica, balanç, etc...) mitjançant una declaració judicial de béns.

Per tant,

- a) No es podran iniciar execucions judicials de béns que resultin necessaris per la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor.
- b) Les execucions d'aquests béns que estiguin en tramitació, quedaran en suspens amb la presentació de la resolució donant constància de la comunicació de l'art. 5 bis.
- c) Tampoc es podran iniciar, o en tot cas, quedaran suspeses les execucions singulars instades per creditors de passius financers (als que es refereix la Disp. Ad. 4ª), sempre que es justifiqui que més del 51% del passiu financer ha recolzat l'inici de les negociacions (no parlem de l'acord de refinanciació, si no del recolzament a que s'inicia la negociació preconcursal) per arribar a l'acord.

El termini de duració d'aquest efecte paralitzador de les execucions, i sense oblidar que estem en fase preconcursal de l'art. 5 bis, serà el previst en el seu apartat 5º, això és, tres mesos des de la comunicació al jutjat. Si en aquests tres mesos, no s'arribat a cap acord, i la situació d'insolvència continua, el deutor no tindrà més remei que presentar el concurs dins del mes següent.

Un petit parèntesis per deixar constància de que hi ha una diferencia entre el que es considera un bé necessari per l'activitat respecte d'un bé afecte a l'activitat. Sobre aquests últims, les execucions no quedaran paralitzades.

Per últim, una vegada el deutor ha formulat la comunicació de l'art. 5 bis, NO PODRÀ formular cap altre en el termini d' UN ANY.

Modificacions de l'art. 56 LC

Aquest article limita els supòsits de suspensió d'execució de béns dotats de garantia real, per només aquells que resultin necessaris per la continuïtat de la activitat empresarial. (Abans de la reforma, aquest article parlava de béns afectes a l'activitat o a una unitat productiva).

Que s'entén per bé necessari? El bé es necessari quan no pot separar-se la facultat de disposició de les facultats d'ús i gaudiment del bé per part de l'empresa.

L'execució de béns dotats de garantia real i que han sigut objecte d'aquesta suspensió es podrà iniciar una vegada aprovat el conveni, sempre que en el seu contingut no afecti a l'exercici d'aquest dret, o hagi transcorregut el termini d'UN ANY des de la declaració del concurs sense que s'hagi obert la fase de liquidació.

En aquests terminis, tampoc es podran exercitar:

- a) Accions per recuperar bens venuts a terminis o finançats amb reserva de domini.
- b) Accions resolutòries de vendes d'immobles per falta de pagament de preu aplaçat.
- c) Accions tendents a recuperar bens cedits en arrendament financer.

Creació de l'art. 71 bis LC: Règim especial de determinats acords de refinanciació

Essencialment estableix la NO RESCINDIBILITAT de determinats acords de refinanciació.

Aquest art. estableix que no son rescindibles els acords de refinanciació als que ha arribat el deutor, així com els negocis, actes i pagaments, qualsevol que sigui la naturalesa i forma en que s'hagués realitzat i les garanties constituïdes en execució dels mateixos que reuneixin els **requisits** següents:

- a) L'ampliació del crèdit o la modificació o extinció d'obligacions, responen a un Pla de Viabilitat.
- b) Amb anterioritat a la declaració de concurs:
 - 1. Estiguin subscrits per creditors que representin com a mínim 3/5 del passiu a data de l'adopció de l'acord de refinanciació.
 - 2. Necessitat de certificació de l'auditor de comptes sobre la suficiència del passiu que s'exigeix per adoptar l'acord (s'elimina l'informe d'expert independent). Si l'empresa no té auditor nomenat, aquest el nomenarà el Registre Mercantil. Si l'empresa té auditor nomenat, serà aquest. I si es tractes d'un grup empresarial, serà l'auditor de la societat dominant.
 - 3. Formalització en instrument públic (escriptura)

El paràgraf 2 de l'art. 71 bis, estableix que tampoc son rescindibles els actes realitzats amb anterioritat a la declaració de concurs i que no es poden acollir a les condicions que abans hem mencionat, però **compleixin TOTES** les condicions següents:

- a) Que incrementin la proporció d'actiu sobre passiu
- b) Que l'actiu corrent resultant sigui superior o igual al passiu corrent.

- c) Que el valor de les garanties resultants a favor dels creditors intervinents no excedeixi de les 9 dècimes de valor de la deute pendent, ni de la proporció de garanties sobre deute pendent que tingues amb anterioritat a l'acord.
- d) Que el tipus d'interès aplicable a la deute subsistent o resultant de l'acord de refinanciació no excedeixi en més d'un terç a l'aplicable a la deute prèvia.
- e) Que l'acord s'hagi formalitzat en instrument públic, amb constància de les raons econòmiques que justifiquin els actes i negocis entre deutor i creditors intervinents.

Modificacions de l'art. 72, apartat 2 LC

A col·lació de la creació de l'anterior art. 71 bis, s'estableix la legitimació exclusiva de la Administració Concursal per exercitar l'acció d'impugnació contra els acords de refinanciació de l'art. 71 bis.

Però aquesta impugnació, o acció rescissòria, només es podrà fonamentar en d'incompliment de les condicions previstes en l'art. 71 bis (que acabem de veure). La càrrega de la prova recau sobre a qui exercita l'acció rescissòria.

Modificació art. 84.2.11º LC en relació a la Disp. Ad. 2ª RDL

Els 50% del crèdits concedits en el marc d'un acord de refinanciació que suposin nous ingressos a tresoreria, seran qualificats com a crèdits contra la massa.

Però, la Disp. Ad. 2ª del Real Decret Llei 4/2014, estableix que durant el termini de DOS ANYS a comptar des de l'entrada en vigor del RDL, no serà d'aplicació el regim establert en l'art. 84.2.11ª LC.

Això vol dir, que en aquest impàs de dos anys, tindran la consideració de crèdits contra la massa el 100% dels crèdits que suposin nous ingressos de tresoreria i s'hagin concedit en el marc d'un acord de refinanciació subscrit a partir de l'entrada en vigor del RDL.

Els interessos meritats pels nous ingressos de tresoreria seran qualificats de crèdits subordinats, d'acord amb l'art. 92.3LC.

En el cas de liquidació també tindran la consideració de crèdits contra la massa, els crèdits concedits al concursat en el marc d'un conveni.

Transcorregut el termini de 2 anys a comptar des de la data de concessió dels crèdits subscrits, aquests es consideraran crèdits contra la massa, però ha d'acord amb l'art. 84.2.11º, es a dir, només el 50%.

Fent una pinzellada als articles modificats pel RDL que fan referencia a la calificacio del concurs, només faré un esment a la **nova redaccio de l'apartat 1 de l'art. 172 bis amb relació amb el nou art. 165.4:**

Amb el RDL s'estableix una nova presumpció de DOLO o CULPA GREU quan el deutor es negui sense causa raonable (determinada per expert independent) a la capitalització de crèdits o emissió de valors o instruments convertibles, frustrant l'acord de refinanciatio.

Per la culpabilitat del concurs, l'acord proposat ha de reconèixer en favor dels socis del deutor el dret d'adquisició preferent sobre les accions, participacions, etc.,subscrits pels creditors, a resultes de la capitalització o emissió proposada..

Per tant, a més de les persones que ja sabem que poden ser afectades per la calificacio del concurs, ara també s'inclouen els socis que s'hagin negat sense causa raonable a la capitalització de crèdits o emissió de valors o instruments convertibles.

Em crida l'atenció, especialment, la frase del nou art. 172.1 que diu literalment: *"... en la medida que **la conducta** que ha determinado la calificación de culpable haya generado o agravado la insolvencia."*

Quan el legislador parla de "conducta", que implica a nivell de responsabilitat? Estem davant d'una responsabilitat resarcitoria, d'una responsabilitat per deute aliena o d'una responsabilitat sancionadora??

D'acord amb la reiterada Jurisprudencia del TS, crec que estariem davant d'una responsabilitat per deute aliena.

Modificació Disposició Addicional 4ª LC: Homologació dels acords de refinanciatio

Sota el meu criteri es la modificació més important, juntament amb la de l'art. 5 bis.

En aquesta Disp. Ad. 4º, es regula d'una forma taxativa els requisits perquè s'acordi la homologació de l'acord de refinanciatio i l'extensió dels seus efectes.

Apartat 1 Disp Ad. 4ª:

Es podrà homologar judicialment l'acord de refinanciatio quan:

- Hagi sigut subscrit com a mínim pel 51% del passiu financer

- Comporti una ampliació significativa del crèdit disponible o la modificació o extinció d'obligacions
- S'emeti certificació de l'auditor de comptes del deutor sobre la suficiència del passiu que s'exigeix per adoptar l'acord
- Que l'acord s'hagi formalitzat en instrument públic, amb constància de les raons econòmiques que justifiquin els actes i negocis entre deutor i creditors intervinents.

En el cas de préstecs sindicats, s'entendrà que els creditors prestamistes subscriuen l'acord de refinanciació quan votin al seu favor els que representin com a mínim el 75% del passiu representat pel préstec.

Apartat 2 Disp. Ad. 4ª:

Abans de la reforma de la LC, es partia de la distinció entre deutor amb garantia real i deutor sense garantia real. El primer era pràcticament immune als acords d'homologació.

Amb la reforma, i com a novetat, es separa la part de deute garantitzat realment i la part de deute que excedeix de la garantia. El tractament de la part del crèdit no cobert per la garantia es el mateix que s'atribueix als creditors sense garantia real.

Per tant, es essencial determinar el valor de la garantia real a aquets efectes. Que s'entén per VALOR DE LA GARANTIA REAL???

Doncs bé, l'apartat 2 de la Disp. Ad. 4ª, diu que *"s'entendrà per valor de la garantía real de la que gaudeix cada creditor, el resultant de deduir, de les 9 dècimes del valor raonable del be sobre el que estigui constituïda l'esmentada garantia, els deutes pendents que gaudeixin de garantia preferent sobre el mateix be, sense que en cap cas, el valor de la garantia pugui ser inferior a zero ni superior al valor del crèdit del creditor corresponent"*.

Molt bé, però quin es el VALOR RAONABLE a aquets efectes??

Doncs la apartat 2 Dips.Ad.4ª diu que s'entendrà per valor raonable:

- a) En el cas de Valors mobiliaris que cotitzin en un mercat secundari: serà el preu mig ponderat negociats en un o varis mercats regulats en l'últim trimestre anterior a la data d'inici de les negociacions per l'acord de refinanciació.
- b) En cas de béns immobles, el resultant de informe emes per una societat taxadora homologada.

c) En cas d'altres bens, el resultant d'informe per expert independent.

Apartat 3 Disp.Ad.4ª:

Extensió dels efectes de l'acord de refinanciació:

Als creditors de passius financers que no hagin subscrit l'acord de refinanciació o s'hagin mostrat disconformes, i els seus crèdits no tinguin garantia real o per la part del crèdit que excedeixi del valor de la garantia real, se'ls extindrà els efectes acordats en l'acord de refinanciació i que ha sigut homologat judicialment, sempre que:

1.- L'acord hagi sigut subscrit per creditors que representin **un mínim del 60%** del passiu financer, les esperes (ja sigui de principal, interessos o qualsevol altre quantitat) en un termini no superior a 5 anys, o la conversió de deute en préstecs participatius durant el mateix termini.

2.- O que l'acord hagi sigut subscrit per creditors que representin **un mínim del 75%** del passiu financer i amb les mesures següents:

- a) esperes per un termini de 5 anys o més, però mai superior a 10 anys
- b) Quites
- c) Conversió de deute en accions o participacions de la societat deutora. Si bé en aquest cas:

- Els creditors disconformes amb l'acord de refinanciació podran optar per una quita equivalent a l'import del nominal de les accions o participacions que els hi correspondria assumir, i en el seu cas, amb la corresponent prima d'emissió o assumpció. Si els creditors no indicant expressament quina es la seva opció, s'entendrà que opten per la quita.

- L'acord d'augment de capital del deutor necessari per la capitalització de crèdits s'haurà de subscriure per les majories previstes en la LSC, i s'entendrà que els passius financers son líquids, vençuts i exigibles.

d).- O la conversió de deute en préstecs participatius per un termini de 5 anys o més, però mai superior a 10 anys, en obligacions convertibles, o préstecs subordinats, préstecs amb interessos capitalitzats o qualsevol altre instrument financer.

e) .- O la cessió de bens o drets als creditors en pagament de la totalitat o part del deute.

Apartat 4 Disp. Ad. 4ª:

Als creditors de passius financers que no hagin subscrit l'acord de refinanciació o s'hagin mostrat disconformes, per la part del seu crèdit que NO EXCEDEIXI del valor de la garantia real, se'ls hi extindrà els efectes de l'acord homologat, sempre que un o més d'aquestes efectes sigui acordat per les majories següents:

- a) **65%**, quan les mesures adoptades siguin les següents: Que l'acord hagi sigut subscrit per creditors que representin un mínim del 60% del passiu financer, les esperes (ja sigui de principal, interessos o qualsevol altre quantitat) en un termini no superior a 5 anys, o la conversió de deute en préstecs participatius durant el mateix termini.
- b) **80%**, quan les mesures adoptades siguin les següents: que l'acord hagi sigut subscrit per creditors que representin un mínim del 75% del passiu financer i em les mesures mencionades de la a) a la e).

Apartats 5 a 13 Disp. Ad.4ª:

Procediment a seguir per l'obtenció de l'homologació de l'acord de refinanciació:

- Competència: Jutge de lo Mercantil.
- Requisits de la sol·licitud: S'ha d'acompanyar:
 - 1.- Acord de refinanciació adoptat.
 - 2.- Certificació de l'auditor sobre la suficiència de les majories que se exigeixen per adoptar els acords.
 - 3.- Els informes que en el seu cas hagin sigut emesos per experts independents
 - 4.- Certificació de l'acord de l'augment de capital, en cas de que s'hagi adoptat.
 - 5.- Informes, certificacions, taxacions previstes en l'apartat 2 de la Disp.Ad. 4ª, en cas d'haver-ne emes.
- Prèvia admissió a tràmit de la sol·licitud, el jutge atorgarà la homologació de l'acord de refinanciació sempre i quan reuneixi tots els requisits de contingut i concurrència del passiu.
- Termini de 15 dies des de la publicació en el BOE per impugnar la resolució acordant la homologació de l'acord de refinanciació.
- Es resol en sentència contra la que no es podrà interposar recurs d'apel·lació.



- Els efectes de la resolució de la homologació, son des del dia següent al de la publicació de la sentència en el BOE.

Faig especial menció a l'apartat 9 de la Disp.Ad. 4ª:

Estableix que:

- a) Els creditors de passius financers que no han subscrit l'acord de homologació o hagin mostrat la seva disconformitat, però resultin afectats per la homologació (se'ls hi exten els seus efectes), mantindran els seus drets enfront als obligats solidaris amb el deutor, i enfront als seus avalistes, els qual NO podran invocar ni l'aprovació de l'acord ni la seva homologació.
- b) Respecte als creditors financers que hagin subscrit l'acord, el manteniment dels seus drets enfront els altres obligats (avalistes) dependrà de que s'hagués acordat en la respectiva relació jurídica.

Finalment, la resolució judicial homologant l'acord de refinanciació es plenament EXECUTIVA.

MODIFICACIONS RELLEVANTS DE L'IMPOST DE SOCIETATS

(En concret es veuen afectats els art. 15 i 19 de la LS)

Amb efectes per períodes impositius que s'iniciïn a partir de **1 gener 2014:**

1.- Les operacions d'augment de capital per compensació de crèdits es valoraran fiscalment per l'import de dit augment des del punt de vista mercantil, amb independència de quina sigui la seva valoració contable. (art. 15, apartat 1, paràgraf final).

2.- Es modifica l'art. 15.2 b), en quan estableix que es valoraran a preu normal de mercat els elements patrimonials aportats a entitats i els valors rebuts en contraprestació, excepte en el supòsit previst en l'últim paràgraf anterior d'aquest article.

3.- Es modifica l'art. 15.3, primer paràgraf, que queda fixat en: *"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 compensacion de créditos, la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital, en la proporcion que le corresponda, y el valor fiscal del crédito capitalizado".*

4.- En l'art. 19.14, s'afegeix aquest nou apartat, que estableix: *"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 los misma deuda"

MODIFICACIONES RELLEVANTES DE L'IMPOST ITP i AJD

Exentes de pagament de l'impost:

Es modifica l'art. 45.19 B) apartat 1, en quan queda redactat com segueix: *"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".*

MODIFICACIONES RELLEVANTES DE LA LLEI DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALS

Es modifica l'art. 50.1, en quan queda redacta com segueix: *"Cuando la sociedad absorbente fuera titular del 90% 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".*

Hi ha altres modificacions a Textes Normatius que les podeu trobar a les Disposicions Finals del RDL 4/2014.

L'entrada en vigor d'aquesta reforma es a tots els efectes a **9 de març de 2014.**

SILVIA SALLARES
DIRECTORA AREA LEGAL JDA

CONSULTORIA FISCAL LABORAL LEGAL AUDITORIA RH

JDA VALLBONA LEGAL, S.L

CENTRAL Francisco de Quevedo, 9 · 08402 GRANOLLERS | Tel. 93 860 03 70 | Fax 93 879 49 60 | OFICINA SABADELL Tres Creus, 92 · 08202 SABADELL | Tel. 93 725 91 53 | Fax 93 725 98 99 | info@jda.es | www.jda.es

Societat inscrita al Registre de Societats del Col·legi d'Advocats de Granollers.



CONSULTORIA FISCAL LABORAL LEGAL AUDITORIA RH

