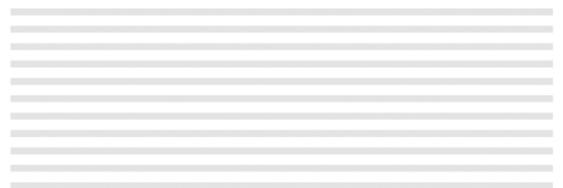




jnda



CONSULTORIA FISCAL LABORAL **LEGAL** AUDITORIA RH



TÍTOL: RDL 4/2014 de 7 Març



OBJETIVOS DEL RDL 4/2014 de 7 de Marzo

El RDL 4/2014 de 07 de marzo , ha sido bautizado con el nombre de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial .

Una vez leído su contenido , se puede llegar fácilmente a una conclusión , y es que se trate más de un enfoque dirigido propiamente a la reestructuración de la deuda , y evidentemente , apoyado con unos buenos Planes de Viabilidad . Por tanto , podríamos resumir diciendo que se intenta potenciar la figura del precurso para evitar el concurso .

Si leemos la larga Exposición de Motivos del RDL, se puede determinar que los principales OBJETIVOS del RDL son básicamente tres :

1. Aliviar la carga financiera de las empresas .
2. Crear unas expectativas ciertas de cobro a los acreedores.
3. Reforzar los acuerdos de refinanciación para evitar los concursos .

En resumen , se trata de garantizar la supervivencia de sociedades que han acumulado una carga financiera excesiva , pero que son viables desde un punto de vista operativo , porque es capaz de generar beneficios pero que se ve imposibilitada para reestructurar su sobreendeudamiento , y esta continuidad se puede conseguir mediante un sistema de acuerdos y con un abanico más amplio de fórmulas de refinanciación , que la reforma permite .

Pero que se entiende por empresas viables que puede ser objeto de acuerdo de refinanciación ? Según varias publicaciones , se llega a la conclusión de que es aquella empresa que su negocio ordinario genera beneficios , pero son insuficientes para cubrir la deuda , si bien , será considerado viable aquella **deuda que es unas 6 veces superior al ebitda** . Y serán los propios acreedores , que en la negociación con el deudor , determinarán la viabilidad de la empresa .

También tenemos que tener en cuenta, que en las pymes más pequeñas la mayor parte de su deuda es de derecho público , Hacienda y Seguridad Social , y como no , en esta nueva reforma se sigue manteniendo su excepcionalidad , y seguirán siendo considerados acreedores privilegiados . Por lo tanto , estos tipos de empresas difícilmente podrán ser consideradas viables .

Dentro de los muchos preceptos de la Ley Concursal que se han visto afectados por esta reforma , y que ahora analizaremos, toman especial relevancia , por de muchas otras, las modificaciones introducidas , el art. 5 bis y la Disposición Adicional 4^a de la LC .

En aras a que no se haga pesada esta formación , analizaré , en breve síntesis , los diferentes preceptos objeto de modificación .



MODIFICACIONES MÁS RELEVANTES DE LA LEY CONCURSAL

Modificaciones del arte . 5 Bis LC : Comunicación de negociaciones y efectos

La principal novedad de esta reforma , es que por primera vez se establece en fase preconcursal la suspensión o no iniciación de las ejecuciones a contar desde la presentación del escrito de comunicación del arte . 5 Bis .

Podemos distinguir claramente dos supuestos de ejecución :

1. Cuando nos encontramos ante ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor .
2. Cuando nos encontramos ante ejecuciones singulares interpuestas por los acreedores de pasivos financieros .

Es de esperar que como en toda norma , hay la excepción. Y cuál es , la que todos podemos imaginar , y es que este efecto suspensivo o paralizador no incluye las ejecuciones de créditos de derecho público .

Una cuestión bastante trascendental , bajo mi criterio , y que afecte de manera determinante , a como plantearíamos un acuerdo de refinanciación para que sea viable , se supo exactamente a que se refiere el legislador cuando dice : "bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor " , y quien tiene la competencia para determinar qué bienes son necesarios para la actividad empresarial . Si nos ejecutan los bienes , no hay actividad , y si no hay actividad , no tiene sentido llegar a ningún acuerdo de refinanciación para seguir adelante y hacer viable la empresa .

No sorprende que las prisas del legislador en sacar esta normativa , se haya dejado por el camino , ciertos vacíos legales , que tendremos que saber interpretar . Entre otros, en la modificación del art.Bis , NO SE DETERMINA quien tiene la competencia para determinar cuáles son los bienes necesarios para la actividad empresarial .

Salvo opinión en contrario , ya la espera de que los jueces mercantiles unifiquen criterios , considero que se ha de aplicar el art . 56.5 LC por aplicación analógica . Esto es , que la competencia la tiene el Juez mercantil que tendrá que conocer del concurso . Y la competencia para suspender los procedimientos de ejecución ya iniciados , la tendrá el juez de 1^a Instancia que conoce de la ejecución .

El legislador también olvida en la comunicación del 5 bis , no se acompaña ningún tipo de documentación que haga saber al juez qué bienes son necesarios para la actividad empresarial , para que éste pueda hacer una declaración de bienes . Es de esperar que en aquet caso, el juez



requiera al deudor para que aporte la documentación necesaria para determinar si son bienes necesarios o no , (inventario de ventas , memoria económica , balance , etc ...) mediante una declaración judicial de bienes .

Por tanto ,

- a) No se podrán iniciar ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios pe la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor .
- b) Las ejecuciones de estos bienes que se encuentren en tramitación quedarán en suspenso con la presentación de la resolución dando constancia de la comunicación del arte . 5 bis .
- c) Tampoco se podrán iniciar, o en todo caso , quedarán suspendidas las ejecuciones singulares instadas por acreedores de pasivos financieros (los que se refiere la Disp . Ad . 4^a) , siempre que se justifique que más del 51% del pasivo financiero ha apoyado el inicio de las negociaciones (no hablamos del acuerdo de refinanciación , si no del apoyo a que se inicia la negociación preconcursal) para llegar al acuerdo .

El plazo de duración de este efecto paralizador de las ejecuciones , y sin olvidar que estamos en fase preconcursal del arte . 5 bis , será el previsto en su apartado 5^o , esto es , tres meses desde la comunicación al juzgado . Si en estos tres meses , no se llegó a ningún acuerdo , y la situación de insolvencia continúa, el deudor no tendrá más remedio que presentar el concurso dentro del mes siguiente .

Un pequeño paréntesis para dejar constancia de que hay una diferencia entre lo que se considera un bien necesario para la actividad respecto de un bien afecto a la actividad . Sobre estos últimos , las ejecuciones no quedarán paralizadas .

Por último , una vez el deudor ha formulado la comunicación del arte . 5 bis , NO PODRÁ formular ningún otro en el plazo de UN AÑO .

Modificaciones del arte . 56 LC

Este artículo limita los supuestos de suspensión de ejecución de bienes dotados de garantía real , por sólo aquellos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial . (Antes de la reforma , este artículo hablaba de bienes afectos a la actividad oa una unidad productiva) .

Que se entiende por bien necesario ? El cordero es necesario cuando no puede separarse la facultad de disposición de las facultades de uso y disfrute del bien por parte de la empresa .

La ejecución de bienes dotados de garantía real y que han sido objeto de esta suspensión se podrá iniciar una vez aprobado el convenio , siempre que en su contenido no afecte al ejercicio



de este derecho , o haya transcurrido el plazo de UN AÑO desde la declaración del concurso sin que se haya abierto la fase de liquidación .

En estos plazos, tampoco se podrán ejercitar :

- a) Acciones para recuperar bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio .
- b) Acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago de precio aplazado .
- c) Acciones tendentes a recuperar bienes cedidos en arrendamiento financiero .

Creación del art. 71 bis LC: Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación

Esencialmente establece la NO rescindibilidad de determinados acuerdos de refinanciación .

Este arte . establece que no son rescindibles los acuerdos de refinanciación a los que ha llegado el deudor , así como los negocios , actos y pagos , cualquiera que sea la naturaleza y forma en que se hubiera realizado y las garantías constituidas en ejecución de los mismos que reúnan los **requisitos** siguientes :

- a) La ampliación del crédito o la modificación o extinción de obligaciones , responden a un Plan de Viabilidad .
- b) Con anterioridad a la declaración de concurso :
 - 1. Estén suscritos por acreedores que representen al menos 3 /5 del pasivo a fecha de la adopción del acuerdo de refinanciación .
 - 2. Necesidad de certificación del auditor de cuentas sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo (se elimina el informe de experto independiente). Si la empresa no tiene auditor nombrado , este será nombrado por el Registro Mercantil . Si la empresa tiene auditor nombrado , será este . Y si se tratara de un grupo empresarial , será el auditor de la sociedad dominante .
 - 3. Formalización en instrumento público (escritura)

El párrafo 2 del art . 71 bis , establece que tampoco son rescindibles los actos realizados con anterioridad a la declaración de concurso y que no pueden acogerse a las condiciones que antes hemos mencionado , pero **cumplan TODAS** las condiciones siguientes :

- a) Que incrementen la proporción de activo sobre passivo
- 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 las 9 décimas de valor de la deuda pendiente , ni de la proporción de garantías sobre la deuda pendiente que tengas con anterioridad al acuerdo .

- d) Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación no exceda en más de un tercio a la aplicable a la deuda previa.
- e) Que el acuerdo se haya formalizado en instrumento público , con constancia de las razones económicas que justifiquen los actos y negocios entre deudor y acreedores intervinientes .

Modificaciones del art. 72, apartado 2 LC

A colación de la creación del anterior art . 71 bis , establece la legitimación exclusiva de la Administración Concursal para ejercitar la acción de impugnación contra los acuerdos de refinanciación del arte . 71 bis .

Pero esta impugnación , o acción rescisoria , sólo podrá fundamentarse en el incumplimiento de las condiciones previstas en el art . 71 bis (que acabamos de ver) . La carga de la prueba recae sobre quien ejercita la acción rescisoria .

Modificación art . 84.2.11 º LC en relación a la Disp . Ad . 2 º RDL

Los 50% de los créditos concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación que supongan nuevos ingresos a tesorería , serán calificados como créditos contra la masa .

Pero , la Disp . Ad . 2 º del Real Decreto Ley 4/ 2014, establece que durante el plazo de DOS AÑOS a contar desde la entrada en vigor del RDL , no será de aplicación el régimen establecido en el art. 84.2.11 º LC .

Esto quiere decir , que en este impasse de dos años , tendrán la consideración de créditos contra la masa el 100 % de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan concedido en el marco de un acuerdo de refinanciación suscrito a partir del entrada en vigor del RDL .

Los intereses devengados por los nuevos ingresos de tesorería serán calificados de créditos subordinados, de acuerdo con el art. 92.3LC .

En el caso de liquidación también tendrán la consideración de créditos contra la masa , los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio .

Transcurrido el plazo de 2 años a contar desde la fecha de concesión de los créditos suscritos , éstos se considerarán créditos contra la masa , pero de acuerdo con el art. 84.2.11 º , es decir , sólo el 50 %.

Haciendo una pincelada a los artículos modificados por el RDL que hacen referencia a la Calificación del concurso , sólo haré una mención a la **nueva redacción del apartado 1 del art. 172 bis con relación al nuevo art. 165.4 :**



Con el RDL establece una nueva presunción de DOLO o CULPA GRAVE cuando el deudor se niegue sin causa razonable (determinada por experto independiente) a la capitalización de créditos o emisión de valores o instrumentos convertibles , frustrando el acuerdo de refinanciación .

Para la culpabilidad del concurso , el acuerdo propuesto debe reconocer en favor de los socios del deudor el derecho de adquisición preferente sobre las acciones , participaciones , etc . , Suscritos por los acreedores , a resultas de la capitalización o emisión propuesta ..

Por tanto , además de las personas que ya sabemos que pueden ser afectadas por la Calificación del concurso , ahora también se incluyen los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o emisión de valores o instrumentos convertibles .

Me llama la atención , especialmente , la frase del nuevo arte . 172.1 que dice literalmente: " en la medida que **la conducta** que ha determinación la calificación de culpable del haya generación o agravada la insolvencia . "

Cuando el legislador habla de " conducta" , que implica a nivel de responsabilidad ? Estamos ante una responsabilidad resarcitoria , de una responsabilidad por deuda ajena o de una responsabilidad sancionadora ?

De acuerdo con la reiterada Jurisprudencia del TS , creo que estaríamos ante una responsabilidad por deuda ajena .

Modificación Disposición Adicional 4ªLC: Homologación de los acuerdos de refinanciación

Bajo mi criterio es la modificación más importante, junto con la del arte . 5 bis .

En esta Disp . Ad . 4 º , se regula de una forma taxativa los requisitos para que se acuerde la homologación del acuerdo de refinanciación y la extensión de sus efectos.

Apartado 1 Disp Ad. 4 º :

Se podrá homologar judicialmente el acuerdo de refinanciación cuando:

- Haya sido suscrito al menos por el 51 % del pasivo Financiero
- Comporta una ampliación significativa del crédito disponible o la modificación o extinción de obligaciones
- Se emita certificación del auditor de cuentas del deudor sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo
- Que el acuerdo se haya formalizado en instrumento público , con constancia de las razones económicas que justifiquen los actos y negocios entre deudor y acreedores intervinientes .



En el caso de préstamos sindicados , se entenderá que los acreedores prestamistas suscriben el acuerdo de refinanciación cuando voten a su favor los que representen como mínimo el 75 % del pasivo representado por el préstamo .

Apartado 2 Disp . Ad . 4^a :

Antes de la reforma de la LC , se partía de la distinción entre deudor con garantía real y deudor sin garantía real .. El primero era prácticamente inmune a los acuerdos de homologación .

Con la reforma , y como novedad , se separa la parte de deuda garantizado realmente y la parte de deuda que excede de la garantía . El tratamiento de la parte del crédito no cubierto por la garantía es el mismo que se atribuye a los acreedores sin garantía real .

Por tanto , es esencial determinar el valor de la garantía real a estos efectos. Que se entiende por VALOR DE LA GARANTÍA REAL ???

Pues bien, el apartado 2 de la Disp . Ad . 4^a , dice que *"se entenderá por valor de la garantía real de la que disfruta cada acreedor , el resultante de deducir , de las 9 décimas del valor razonable del bien sobre el que esté constituida dicha garantía , las deudas pendientes que disfruten 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 "* .

Muy bien, pero ¿cuál es el VALOR RAZONABLE a estos efectos ?

Pues la apartado 2 Dips.Ad.4^a dice que se entenderá por valor razonable :

- a) En el caso de Valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario : será el precio medio ponderado negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de inicio de las negociaciones para el acuerdo de refinanciación .
- b) En caso de bienes inmuebles, el resultante de informe emitido por una sociedad tasadora homologada .
- c) En caso de otros bienes , el resultante de informe por experto independiente .

Apartado 3 Disp.Ad.4^a :

Extensión de los efectos del acuerdo de refinanciación :

A los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o hayan mostrado disconformes , y sus créditos no tengan garantía real o por la parte del crédito que exceda del valor de la garantía real , se les extenderá los efectos acordados en el acuerdo de refinanciación y que ha sido homologado judicialmente , siempre que:



1. El acuerdo haya sido suscrito por acreedores que representen un mínimo del 60% del pasivo financiero , las esperas (ya sea de principal , intereses o cualquier otra cantidad) en un plazo no superior a 5 años , o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo .
2. O que el acuerdo haya sido suscrito por acreedores que representen un mínimo del 75 % del pasivo financiero y con las medidas siguientes :
 - a) esperas por un plazo de 5 años o más , pero nunca superior a 10 años
 - b) Quito
 - c) Conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora . Si bien en este caso:
 - Los acreedores disconformes con el acuerdo de refinanciación podrán optar por una quita equivalente al importe del nominal de las acciones o participaciones que les correspondería asumir , y en su caso , con la correspondiente prima de emisión o asunción . Si los acreedores no indicando expresamente cuál es su opción , se entenderá que optan por la quita .
 - El acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por las mayorías previstas en la LSC , entendiéndose que los pasivos financieros son líquidos , vencidos y exigibles .
 - d) O la conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de 5 años o más , pero nunca superior a 10 años , en obligaciones convertibles , o préstamos subordinados , préstamos con intereses capitalizados o cualquier otro instrumento financiero .
 - e) O la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda .

Apartado 4 Disp . Ad . 4^a :

A los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o hayan mostrado disconformes , por la parte de su crédito que NO EXCEDA del valor de la garantía real , se les extenderá los efectos del acuerdo homologado , siempre que uno o más de estos efectos sea acordado por las mayorías:

- a) 65% , cuando las medidas adoptadas sean las siguientes : Que el acuerdo haya sido suscrito por acreedores que representen un mínimo del 60% del pasivo financiero , las



esperas (ya sea de principal , intereses o cualquier otra cantidad) en un plazo no superior a 5 años , o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo .

- b) 80% , cuando las medidas adoptadas sean las siguientes : que el acuerdo haya sido suscrito por acreedores que representen un mínimo del 75 % del pasivo financiero y me las medidas mencionadas de la a) a la e) .

Apartados 5 a 13 Disp . Ad.4^a :

Procedimiento a seguir para la obtención de la homologación del acuerdo de refinanciación :

- Competencia : Juez de lo Mercantil .
- Requisitos de la solicitud: Se debe acompañar :
 1. Acuerdo de refinanciación adoptado .
 2. Certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para adoptar los acuerdos .
 3. Los informes que en su caso hayan sido emitidos por expertos independientes
 4. Certificación del acuerdo del aumento de capital , en caso de que se haya adoptado.
 5. Informes , certificaciones , tasaciones previstas en el apartado 2 de la Disp.Ad. 4^a , en caso de haber emitido .
- Previa admisión a trámite de la solicitud , el juez otorgará la homologación del acuerdo de refinanciación siempre y cuando reúna todos los requisitos de contenido y concurrencia del pasivo .
- Plazo de 15 días desde la publicación en el BOE para impugnar la resolución acordando la homologación del acuerdo de refinanciación .
- Se resuelve en sentencia contra la que no se podrá interponer recurso de apelación.
- Los efectos de la resolución de la homologación , son desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el BOE .

Hago especial mención en el apartado 9 de la Disp.Ad. 4^a :

Establece que :

- a) Los acreedores de pasivos financieros que no han suscrito el acuerdo de homologación o hayan mostrado su disconformidad , pero resulten afectados por la homologación (se les extensión sus efectos) , mantendrán sus derechos frente a los obligados solidarios con el deudor , y frente a sus avalistas , los que NO podrán invocar ni la aprobación del acuerdo ni su homologación .

- b) Respecto a los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo , el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados (avalistas) dependerá de que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica .

Finalmente, la resolución judicial homologando el acuerdo de refinanciación se plenamente EJECUTIVA .

MODIFICACIONES RELEVANTES DEL IMPUESTO DE SOCIEDADES

(En concreto se ven afectados los art . 15 y 19 de la LS)

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de **1 de enero 2014** :

1. 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 su valoración contable . (art. 15 , apartado 1 , párrafo final) .
2. Se modifica el art. 15.2 b., en cuanto establece que se valorarán a precio normal de mercado los elementos patrimoniales aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación , salvo en el supuesto previsto en el último párrafo anterior de este artículo .
3. Se modifica el art. 15.3 , primer párrafo , que queda fijado en : " *En los Supuestos previstos en los parrafos a) , b) , c) y d) , la Entidad transmitente integrará en apoyo base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los Elementos transmitidos y apoyo valor contable . No obstante , en el Supuesto de aumento de capital por compensacion de créditos, la Entidad transmitente integrará en apoyo base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital , en la proporcion que le correspondería , y el valor fiscal del Crédito capitalizado* " .

4 . - En el art . 19.14 , se añade este nuevo apartado , que establece: "*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 corresponga registrar con posterioridad gastos Financieros Derivados de la Misma deuda y ta el límite del citadas Ingreso*

No obstante , en el Supuesto de que el importe del Ingreso a que se refie el parrafo 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 RELEVANTES DEL IMPUESTO ITP y AJD

Exentas de pago del impuesto :

Se modifica el art . 45.19 B) apartado 1, en cuando queda redactado como sigue : "*Las escrituras que contengan quitao o minoraciones de las cuantías de Préstamos , Créditos uno Otras Obligaciones del deudor que se incluyan en los Acuerdos de refinanciación o en los Acuerdos extrajudiciales de pago establecido en la Ley Concursal , siempre que , en todos los casos, el Sujeto pasivo sea el deudor "* .

MODIFICACIONES RELEVANTES DE LA LEY DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

Se modifica el art . 50.1 , en cuando queda redacta como sigue : "*Cuando la sociedad absorbente Fuera titular del 90 % o más , pero no de su totalidad de del capital de la sociedad o de las Sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que vayan a ser objetivo de absorción , no serán necesarios los informes de administradores y de Expertos sobre el proyecto de fusión , siempre que en éste se Ofrezco por la sociedad absorbente a los socios de las Sociedades absorbidas la adquisición de suspensión acciones o participaciones sociales , estimadas en apoyo valor RAZONABLE , Dentro de un Plazo determinación que no podrá ser superior a un mes a contar desde la Fecha de la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil "* .

Hay otras modificaciones a Textos Normativos que se pueden encontrar en las Disposiciones Finales del RDL 4/ 2014.

La entrada en vigor de esta reforma se a todos los efectos a **9 de marzo de 2014 .**

SILVIA SALLARES
DIRECTORA AREA LEGAL JDA



CONSULTORIA FISCAL LABORAL LEGAL AUDITORIA RH

