

PRIMERAS NOTAS DE URGENCIA SOBRE EL REAL DECRETO-LEY 4/2014, EN MATERIA DE REFINANCIACIÓN Y REESTRUCTURACION

Tras un primer análisis del texto que nos ocupa destacamos unas primeras reflexiones de urgencia que esperamos os sean de interés y sirvan de guía a la hora de acometer el estudio de esta reforma, que continuaremos realizando:

- **El Real Decreto-ley contiene un solo artículo que modifica fundamentalmente la Ley Concursal, pero también incluye cambios en otras normas y disposiciones** (entre ellas la prórroga de la no consideración como pérdidas del inmovilizado material, inmobiliario y existencias , a través de la Disposición final séptima)
- **La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal se modifica en los siguientes artículos:**
 - Artículo 5 bis: comunicación de negociación y efectos
 - El apartado 6 del artículo 28
 - El artículo 56
 - Suprime el apartado 6 del artículo 71 y el apartado 7 pasa a ser el 6
 - Nueva redacción del artículo 71 bis. Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación
 - El apartado 2 del artículo 72 se modifica
 - El apartado 2.11º del artículo 84 se modifica
 - El apartado 5º del artículo 92 se modifica
 - El número 2º del apartado 2 del artículo 93 se modifica
 - Se añade un nuevo número 4º al artículo 165
 - Se modifica el número 1º del apartado 2 del artículo 172
 - Se modifica el apartado 1 del artículo 172 bis
 - Se modifica la disposición adicional cuarta
- Se incluyen en el Real Decreto-ley, dos disposiciones adicionales: la primera, sobre “Tratamiento de las operaciones refinanciadas o reestructuradas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación” y la segunda sobre, “Vigencia del régimen de los nuevos ingresos de tesorería”
- Se incluye un régimen transitorio para el Real Decreto-ley
- Se incorpora una disposición derogatoria única
- Se añaden diez disposiciones finales: la primera (modifica la LEC), la segunda (modifica el impuesto de sociedades), la tercera (el ITPAJD), la cuarta (se refiere a la financiación de las CCAA), la quinta (modifica la Ley 3/2009 de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles), sexta (modifica Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad, séptima (modifica Real Decreto-ley 10/2008, mejora liquidez pymes), octava (modifica RD 1066/2007, ofertas públicas adquisición de valores), novena (precisión sobre

modificación de disposiciones reglamentarias), décima (título competencial) y undécima (entrada en vigor)

Es importante destacar que no se modifica el artículo 27 referido al administrador concursal, subsistiendo, además, la figura del mediador concursal, si bien, según se establece en el artículo 5 bis, en el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pagos, 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.

- Siempre que los acuerdos de refinanciación reúnan los requisitos del nuevo real decreto-ley **no se verán sometidos al riesgo de rescindibilidad que ocurría hasta este momento**
- **Se excluyen de las operaciones de refinanciación a los acreedores de derecho público.**
- Se permite que en la presentación de la comunicación para iniciar un acuerdo de refinanciación **puedan suspenderse las ejecuciones judiciales de bienes** así como **las ejecuciones singulares de acreedores financieros si el 51%** (mayoría) de acreedores apoyan dicho acuerdo, que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor
- Se incluye **a través de un nuevo artículo 71 bis, un nuevo régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación**, procedente en parte del anterior apartado 6 del artículo 71, **pero con importantes modificaciones**: no siempre es necesario la mayoría de acreedores de 3/5, esto es del 60%, para que no sean rescindibles los acuerdos de refinanciación (así el apartado 2 del artículo 71 bis no incluye que deba ser del 60%), se debe emitir **como novedad una certificación del auditor de cuentas del deudor** sobre la suficiencia del pasivo (esta función la realizaba anteriormente obligatoriamente el experto independiente) . Si no existe auditor, lo será el nombrado por el registro mercantil del domicilio del deudor. En el apartado 4 de este nuevo artículo 71 bis, se establece que tanto el deudor como el acreedor podrán (es decir es potestativo ahora, pero antes de esta reforma era obligatorio) 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 de mercado. El nombramiento de dicho experto corresponderá al registrador mercantil del domicilio del deudor, **entre profesionales que resulten idóneos para la función (evidentemente podrán serlo economistas y titulados mercantiles, entre otros profesionales)**
- **Subsiste en la reforma que 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

- Aparece como novedad **una función fundamental para el experto independiente**. En el artículo 165, que se modifica, se establece, que serán estos profesionales los que declaren a través de un informe que la capitalización de los acuerdos de refinanciación obedecen a una causa razonable (podrán efectuarlo en su caso entre otros economistas y titulados mercantiles). Tiene su importancia, ya que se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor se negara sin causa razonable a la capitalización frustrando un acuerdo de refinanciación .A estos efectos, se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando lo declare el informe del experto independiente, con anterioridad a la negativa del deudor.

- En cuanto a **la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación**, entre otras modificaciones, se modifica la disposición adicional cuarta: se reduce el porcentaje de acreedores necesario que pasa del 55 % de la última reforma de la Ley de Emprendedores al 51% . Vuelve a incluirse la necesidad de nueva certificación del auditor de cuentas, y destacamos el papel del experto independiente para emitir informe sobre el valor razonable, cuando los bienes no sean mobiliarios que coticen en un mercado secundario o bienes inmuebles. Deberá incluirse en la solicitud de homologación judicial, certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para adoptar los acuerdos con los efectos previstos para cada caso así como de los informes de los expertos independientes que en su caso se hayan emitido.

- **Mayorías necesarias para la homologación judicial de acuerdos de refinanciación y sus efectos: se modifican porcentajes y los efectos**, pues antes se aplicaban sólo a esperas, y ahora también a quitas y se extiende a conversión de deudas. El criterio separador es si se refiere o no a créditos que gocen de garantía real o excedan de la misma:

A) 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 que exceda del valor de la garantía real, se les extenderán por la homologación judicial, los siguientes efectos:

- Acreedores que representen 60% o más del pasivo financiero: las esperas con un plazo no superior a cinco años o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.
- Acreedores que representen el 75 % o más del pasivo financiero: las esperas, con un plazo de cinco años o más pero menos de diez años; quitas sin limitaciones; la conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora con una serie de precisiones; la conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más (pero menos de diez años) obligaciones convertibles o préstamos subordinados, con intereses

capitalizables; cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad de la deuda.

B) 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 les extenderán por la homologación judicial, los siguientes efectos:

- Acreedores que representen 65% o más del pasivo financiero: igual al apartado respectivo anterior
- Acreedores que representen el 80 % o más del pasivo financiero: igual al apartado respectivo anterior

- Por medio de la Disposición adicional primera, se regula el **tratamiento bancario de las operaciones refinanciadas o reestructuradas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación**, con el anuncio de una próxima circular sobre la materia en el plazo de un mes: *“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.”*

- **A través de la Disposición adicional segunda, vigencia del régimen de los nuevos ingresos de tesorería, se extiende una modificación muy importante del denominado “dinero fresco”**: Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley (en principio sería hasta 9 marzo 2016) 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 (era el 50% y ahora puede ser el 100%)

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.

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

- Modificaciones fiscales derivadas de la reforma concursal para estimular desde el punto de vista tributario las nuevas operaciones: se modifica el impuesto de sociedades y el de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. A través de la disposición final segunda, se modifica el texto refundido impuesto de sociedades, 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:

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.»

- Por medio de la **disposición final tercera, se modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado**. Nótese que se aplica este régimen de exención a los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago

Se modifica el número 19 de la letra B) del apartado I del artículo 45 del texto refundido 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.”

- **Destacamos la introducción de una modificación de la prórroga de la “no consideración como pérdidas del inmovilizado material, inmobiliario y existencias”**, a través de la Disposición final séptima, que modifica 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.

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 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.”

Por último, a través de la disposición final octava, **se modifica el Real Decreto 1066/2007 sobre OPAS, con un importante estímulo para este tipo de operaciones**: no será obligatoria la formulación de una oferta pública de adquisición en los supuestos siguientes. Destacamos el papel en la misma del experto independiente, que no hará necesario el acuerdo de dispensa de la CNMV:

“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.”*

En cuanto a la entrada en vigor del RDL, evidentemente es inmediata (al día siguiente a la publicación en el BOE, luego ya ha entrado en vigor), sin perjuicio como ya comentamos anteriormente de que debe convalidarse en el Parlamento y en cuanto a la disposición transitoria, observamos que incluso se podría aplicar a acuerdos de refinanciación que se hubieran celebrado con la normativa anterior si las partes opten por el nuevo sistema, si bien se limita a las condiciones del apartado 1 del artículo 71 bis (no al 2):

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.

Salvo mejor criterio.

Alberto Velasco
Secretario Técnico
REFOR-CGE
(Consejo General de Economistas, CGE)