

Madrid, 1 de febrero de 2023



LOS ACREEDORES EN LA NUEVA LEY CONCURSAL

Guía actualizada/ 2023

El procedimiento concursal

El concurso de acreedores es aquel procedimiento reglado que se inicia cuando una persona física o jurídica se encuentra en situación de insolvencia; es decir, cuando se encuentra en una situación en la que de manera regular y definitiva no puede cumplir con sus obligaciones exigibles. Como consecuencia, acude al procedimiento concursal con el objetivo de negociar un acuerdo con sus acreedores para superar la situación de insolvencia. Para el caso de que no pueda alcanzar un acuerdo, se llevará a cabo dentro del procedimiento la liquidación del activo (su patrimonio).

La reforma de la Ley Concursal a través de la Ley 16/2022 ha tratado de modificar este escenario en el sentido de permitir una mayor y más eficaz participación y protagonismo del acreedor en el procedimiento concursal, en todas las fases del procedimiento concursal como también en la tramitación para la aprobación de los planes de reestructuración y en el procedimiento especial para microempresas.

Los Acreedores en la nueva Ley Concursal

Existen varios tipos de acreedores, según la preferencia de crédito. Esto sucede en el caso de los concursos de acreedores, regulado por la Ley Concursal:

- **Acreeedores titulares de crédito contra la masa:** Serán calificados así los créditos cuyo pago sea necesario para continuar con la actividad. Dicho de otro modo, son aquellos créditos que se originan del pago de salarios correspondientes a los últimos 30 días previos a la declaración del concurso, y cuyo pago debe darse para que el procedimiento pueda tener continuidad. Se regulan en el artículo 242 de la Ley Concursal.

- **Acreeedores privilegiados:** Tienen derecho a cobrar antes que otros acreedores. Los acreedores privilegiados se dividen en:
 - Créditos de privilegio especial: Enumerados en el artículo 270 de la Ley Concursal. Se trata de créditos en los que el acreedor tendrá otorgada a su favor una garantía hipotecaria o pignoratícia, créditos generados por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado.

 - Créditos con privilegio general: contenidos en el artículo 280 de la Ley Concursal. Atiende a los créditos de determinadas personas que es necesario que sean atendidos con preferencia a otros por la importancia de las personas que los cobran, por ejemplo, los créditos de la Agencia Tributaria, la Seguridad Social o los Salarios de los trabajadores, siempre y cuando dichos créditos no tengan la consideración de créditos contra la masa.

- **Acreeedores ordinarios:** Se trata de acreedores sin ningún tipo de privilegio. El pago de sus créditos se produce después que el de los privilegiados. Se incluye proveedores y otros acreedores no documentados.

- **Acreeedores subordinados:** Regulados en los artículos 281, 282 y 283 de la Ley Concursal. Componen la última categoría de acreedores, en la que se incluyen aquellos créditos de personas especialmente vinculadas con el deudor y aquellos que de acreedores que hayan sido penalizados por haber participado en actuaciones perjudiciales para la masa del concurso.

El concurso sin masa. Mayor control por parte de los Acreedores.

Artículos 37 Bis y SS de la Ley Concursal

Una de las novedades que ha traído consigo la reforma de la normativa concursal es la del **concurso sin masa**. Se trata de un nuevo procedimiento que ha venido a sustituir al llamado “concurso express”, anteriormente regulado en los artículos 470 y concordantes del texto refundido de la Ley Concursal.

El citado concurso express (recogido en la Ley Concursal, antes de la actual modificación, como “la conclusión por insuficiencia de la masa activa simultánea a la declaración del concurso”) preveía, en el mismo Auto, la declaración y conclusión del concurso, derivado de la insuficiencia de masa activa con la que poder satisfacer los créditos reconocidos. El nuevo concurso sin masa, regulado en los artículos 37 a 37 quinquies, no concluye el procedimiento concursal como consecuencia de insuficiencia de masa pasiva.

El procedimiento se desarrollará de la siguiente manera:

Cuando el Juez de lo Mercantil considere que concurren los requisitos para apreciar la existencia de un concurso sin masa dictará Auto declarando el concurso, con llamamiento al acreedor o acreedores que representen, al menos, el 5% del pasivo. Si lo consideran, los acreedores, en el plazo de los 15 días siguientes a contar desde la publicación del Auto (Boletín Oficial del Estado, y publicación en el Registro público concursal), podrán solicitar el nombramiento de un **Administrador Concursal** para que presente un informe razonado y documentado sobre los siguientes extremos:

1. Si existen indicios suficientes de que el deudor ha podido realizar actos perjudiciales para la masa activa que puedan ser rescindibles (por ejemplo, que se ha procedido a la venta de activos de la sociedad en los dos años inmediatamente anteriores al concurso con perjuicio para la masa activa)
2. Si existen indicios suficientes para el ejercicio de una acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores (por

ejemplo, porque concurría desde hace tiempo la causa de disolución por pérdidas, y los administradores no procedieron en la forma y en los plazos a los efectos señalado por la Ley de Sociedades de Capital)

3. Si existen indicios suficientes para que el concurso pudiera ser calificado como concurso culpable (por ejemplo, porque se ha producido un agravamiento de la situación patrimonial)

Cuando el acreedor o acreedores que representen al menos el 5% del pasivo soliciten el nombramiento de un administrador concursal, el Juez procederá al nombramiento del mismo para que emita ese informe en el plazo de un mes.

En estos casos, la retribución del Administrador Concursal será satisfecha por el acreedor o acreedores que hubieran solicitado al nombramiento, retribución que fijará el Juez.

Si el informe del Administrador Concursal apreciará la existencia de indicios, el Juez dictará Auto complementario de declaración de concurso y la consiguiente apertura de la fase de liquidación.

En tal caso, la Administración Concursal deberá ejercitar acciones rescisorias o de responsabilidad y, si en el plazo de los dos meses siguiente a este Auto complementario no las hubiera presentado, podrán ejercitarse por los acreedores.

La Pieza de Calificación. Mayor protagonismo, derechos o prerrogativas de los acreedores

Artículo 447 LC

La Ley Concursal hoy vigente concede a los acreedores un mayor protagonismo y posibilidades para participar en la sección de **calificación del concurso**.

Hasta la fecha, el papel de los acreedores se limitaba a el derecho a personarse y, en el caso que fuese oportuno, a formular alegaciones sobre la calificación del concurso, pero sólo a los efectos de que **la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal**, pudieran fundamentar la calificación culpable del concurso.

La Ley Concursal 16/2022 contempla la posibilidad o facultad en favor de los acreedores de formular alegaciones sobre la calificación del concurso durante el plazo de la comunicación del crédito.

El acreedor, o cualquiera que estuviera personado en el concurso, por medio de correo electrónico podrá enviar a la Administración Concursal aquellas cuestiones que considere relevantes para fundar la calificación. El informe que emita la Administración Concursal deberá reflejar aquellas alegaciones formuladas para la calificación del concurso como culpable.

Los acreedores que han formulado estas alegaciones para la calificación del concurso como culpable (que representen al menos el 5% del pasivo, o aquellos titulares de créditos por importe superior a un millón de euros), la ley les concede la facultad para presentar un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso como culpable, además con una propuesta de resolución.

Se trata, por tanto, de una facultad que se concede a los acreedores. Esta facultad debe entenderse en el sentido de que aquellos que discrepen del informe del Administrador Concursal que proponga la calificación del concurso como fortuito, tendrán el derecho y legitimación suficiente para defender su postura de concurso culpable, al margen de la posición de la Administrador Concursal.

Asimismo, en el caso de que el **informe de la Administración Concursal** solicitará la calificación del concurso como culpable, es claro que cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse en la sección sexta para defender esa clasificación (Artículo 450 LC).

Además, podrá llegar a acuerdos entre los acreedores y las personas afectadas por la calificación. Hay que tener en consideración la posibilidad de que la Administración Concursal, los acreedores que hubiesen presentado informe de calificación y las personas afectadas por la calificación o posibles

cómplices, podrán alcanzar un acuerdo transaccional sobre el contenido económico de la calificación. La eficacia de este acuerdo transaccional estará en todo caso sometido a la aprobación del juez.

En conclusión, la nueva modificación de la Ley Concursal permite a los acreedores relevantes la posibilidad de intervenir en la declaración del concurso como culpable, de manera que los administradores y los directivos de las personas jurídicas deudoras se hagan cargo de las deudas de la sociedad, cubriendo así el resto de los créditos pendientes de pago no abonados por la concursada.

Procedimiento especial para microempresas

Artículo 685 LC

Tanto los acreedores como los socios responsables de las deudas tienen derecho de solicitar la apertura del procedimiento especial, en los casos de que la insolvencia sea actual y no inste la declaración de concurso el deudor. Para ello, tendrán que utilizar los formularios normalizados incluyendo todos los extremos fijados o exigidos en el **artículo 691 Ter de la Ley Concursal**.

El acreedor o los socios responsables de las deudas sociales que soliciten la apertura del procedimiento especial tendrán que señalar si pretenden un procedimiento de continuidad o un procedimiento de liquidación. Los acreedores cuyos créditos representen más de la mitad del pasivo, tendrán el derecho a solicitar en cualquier momento del procedimiento, la conversión del procedimiento de continuidad en uno de liquidación, sin necesidad de justificación adicional, siempre que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual (art. 693 LC).

A su vez, podrán solicitar la conversión del procedimiento de continuidad en uno de liquidación los acreedores que representen el 25% del pasivo, cuando objetivamente no exista posibilidad de continuidad de la actividad a corto o medio plazo.

Dentro de los 45 días siguientes a la comunicación de la apertura del **procedimiento especial**, los acreedores cuyos créditos representen al menos el 25% del pasivo, podrán solicitar el nombramiento de un experto en reestructuraciones, o un Administrador Concursal a los efectos del ejercicio de acciones rescisorias.

Los acreedores que representen un pasivo superior al que ha solicitado el nombramiento, pueden oponerse salvo que los solicitantes asuman íntegramente la retribución del experto en reestructuraciones o del AC.

Si el experto en reestructuraciones o la Administración Concursal no ejercitasen la acción rescisoria o, en su caso, la acción social de responsabilidad, los acreedores que hubiesen solicitado su nombramiento, tendrán legitimación para entablar la acción rescisoria o, en su caso, acción de responsabilidad.

Los acreedores tienen la posibilidad de ser ellos los que presenten el **Plan de Continuidad**, pero, en este caso, para la aprobación del plan el deudor y, en su caso, los socios legalmente responsables de las deudas, deberán dar su consentimiento al plan propuesto por los acreedores.

Los derechos de los acreedores en los planes de reestructuración

Los acreedores tienen una serie de derechos reconocidos en aquellas situaciones en las que se estime oportuna la declaración de un **plan de reestructuración**.

A efectos de la Ley Concursal, se entiende por planes de reestructuración aquellas operaciones que tengan por objeto la modificación de la composición, condiciones o estructura del activo y pasivo del deudor, así como los fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario.

La propuesta del plan de reestructuración tiene que ser comunicada a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados, los cuales tendrán derecho a solicitar su homologación judicial.

Debe realizarse también un apunte a lo establecido en el artículo 673 de la nueva Ley Concursal. Para el caso en el que no hubiere sido nombrado experto en **reestructuraciones**, aquellos acreedores que en el momento de la solicitud del concurso representen, al menos, el 35% del pasivo (cuando este pudiera quedar afectado por el Plan de Reestructuración), podrán solicitar al Juez encargado de conocer del concurso el nombramiento de un experto, razonando las circunstancias y motivos para dicho nombramiento.

En la solicitud, los acreedores solicitantes (o alguno de ellos) deberán asumir de manera expresa la obligación de satisfacer la retribución del experto. Esta asunción de la obligación de pago por parte del acreedor o acreedores legitimados quedará sin efecto en el plan de reestructuración cuando el Juez determine en la **homologación del plan de reestructuración** que la retribución del experto sea a cargo del deudor.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento, puede enviar un mensaje a nuestro equipo del **Área de Mercantil-Concursal**

www.acountax.es

©2023 ACOUNTAX

Todos los derechos reservados. Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por ACOUNTAX. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de ACOUNTAX. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de ACOUNTAX.