

Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020



1. Introducción

El día **7 de mayo de 2020** se publicó en el BOE el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el **Texto Refundido de la Ley Concursal** (en adelante, "Texto Refundido" o "TRLR"), que tiene por objetivo regularizar, aclarar y armonizar las diferentes reformas que ha sufrido la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, "Ley Concursal" o "LC") a lo largo de los años de su vigencia desde su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004.

La presente Nota Informativa pretende poner en conocimiento el alcance de texto, así como un primer análisis de algunos de los principales temas regulados que por su interés ponemos de relieve, en el marco actual de la crisis económica que ha derivado de la crisis sanitaria originada por el COVID-19.

La Ley Concursal ha sido objeto de 28 modificaciones, especialmente a partir de la crisis económica de 2008, a los efectos de adaptarse a las necesidades, consolidando algunas experiencias de otros ordenamientos y soluciones que en la práctica de los Juzgados Mercantiles se habían ido planteando.

En este contexto de acumulación de reformas, la Disposición Final 8ª de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, encomendó al Gobierno la preparación de un texto refundido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicha norma. La finalización del plazo establecido para la refundición ha motivado que la Disposición Final 3ª de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, habilitara un nuevo plazo de un año.

Las Cortes Generales fijaron los límites del encargo al poder ejecutivo, estableciendo como objetivo que el texto refundido de la Ley Concursal debía ser el resultado de la **regularización**, la **aclaración** y la **armonización** de unas normas legales que han nacido en momentos distintos y han sido generadas desde concepciones no siempre coincidentes.

En consecuencia, no nos encontramos ante una modificación sustancial de la normativa concursal, que no estaría permitida por la habilitación recibida por el Gobierno, pero tampoco ante una mera formulación de un texto consolidado, sino ante una refundición con pretensión de lograr el indicado triple objetivo.

La doctrina del Consejo de Estado ha señalado que regularizar, aclarar y armonizar textos legales supone, en primer lugar, la posibilidad de alterar la **sistemática** de la ley y, en segundo lugar, la posibilidad de alterar la **literalidad** de los textos para depurarlos en la medida necesaria para eliminar las dudas interpretativas que pudieran plantear, que es, en definitiva, lo que se ha pretendido en este texto refundido.

Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020

2. Contenido y sistemática del nuevo Texto Refundido

Según la Exposición de Motivos del Texto Refundido, los principios que han regido la labor de reordenación para la elaboración de éste han sido el de seguridad jurídica y el de claridad.

El Texto Refundido cuenta con 752 artículos, más del triple que en la vigente Ley Concursal, que cuenta únicamente con 242 artículos y ocho extensas disposiciones adicionales. **A pesar del aparente incremento del articulado, el Texto Refundido no supone una mayor extensión o complejidad, sino una mejor sistemática, dividiendo el contenido de algunos de los anteriores extensos artículos, lo que ha permitido mejorar su claridad y precisión.**

La variación de la literalidad de un buen número de artículos es la manifestación más significativa del mandato de claridad. Un elevado número de artículos se han redactado de nuevo, para precisar, sin alterar el contenido, cuál es la interpretación de la norma. La terminología se ha unificado; el sentido de la norma se hace coincidir con la formulación, evitando el mayor número de incertidumbres posibles; y las fórmulas legislativas más complejas se exponen con la mayor simplicidad posible. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de incorporar una nueva redacción, con seguridad, no evitará profundas distintas interpretaciones entre los operadores jurídicos.

El texto se ha dividido en tres Libros:



- Libro Primero: Del concurso de acreedores.

El legislador ha variado significativamente la sistemática de la vigente Ley Concursal reordenando o distribuyendo las distintas materias en los diferentes Títulos que componen el primer Libro del Texto Refundido.

- Título I: Declaración de concurso.
- Título II: De los órganos del concurso.
- Título III: De los efectos de la declaración de concurso.
- Título IV: De la masa activa.
- Título V: De la masa pasiva.
- Título VI: Del informe de la Administración Concursal.
- Título VII: Del convenio.
- Título VIII: De la liquidación de la masa activa.
- Título IX: Del pago a los acreedores concursales.
- Título X: De la calificación del concurso.
- Título XI: De la conclusión y reapertura del concurso.
- Título XII: De las normas procesales generales, del procedimiento abreviado, del incidente concursal y del sistema de recursos.
- Título XIII: De la publicidad del concurso de acreedores.
- Título XIV: De los concursos de acreedores con especialidades.

Entre los otros muchos ejemplos de recolocación de normas podemos destacar que en el Título IV dedicado a la masa activa, no sólo se contienen preceptos relativos a su composición o a los deberes de conservación de esta, sino que también encontramos:

Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020

- reglas generales de enajenación de los bienes y derechos que componen la masa activa, muchas de ellas contenidas en la actual ley en las normas relativas a la fase de liquidación;
- el régimen de reintegración de la masa o rescisión concursal, contenidas en la actual ley en el Título relativo a los efectos de la declaración de concurso;
- normas de reducción de la masa, y;
- la regulación de los créditos contra la masa, que actualmente se tratan dentro de las normas que versan sobre la masa pasiva, incluyendo la regulación de los supuestos de insuficiencia de la masa activa para el pago de créditos contra la masa, materia de la que se ocupaba el título dedicado a la conclusión del concurso.

- Libro Segundo: Del derecho preconcursal.

El Libro Segundo se regulan las instituciones de derecho preconcursal o paraconcursal, pretendido como alternativo al procedimiento concursal, aunque -en ocasiones- previo a éste. La importancia de este Libro reside en que, cumpliendo con los principios de unidad y autonomía, finalmente, encontramos agrupadas todas las instituciones preconcursales, que hasta ahora están dispersas de forma asistemática entre la normativa:

- Comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores, conocida como "comunicación del artículo 5 bis", que pasa al artículo 583.
- Acuerdos de refinanciación.
- Acuerdo extrajudicial de pagos, conocida como "mediación concursal" por la intervención del mediador.
- Concurso consecutivo.

Asimismo, como coinciden los diferentes operadores jurídicos, con probabilidad este Libro Segundo sufrirá próximas reformas para mejorar los mecanismos existentes y transponer la Directiva 2019/1023, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas

- Libro Tercero: De las normas de derecho internacional privado.

En el Libro Tercero se incluyen las normas de derecho internacional privado que hasta la actualidad se contenían en el Título IX de la Ley Concursal y su existencia separada se debe a que el Reglamento (UE) 2015/848, sobre procedimientos de insolvencia, es de aplicación no sólo a los procedimientos concursales sino también a los institutos preconcursales agrupados en el Libro Segundo del Texto Refundido.



3. Algunos aspectos reseñables

Sin perjuicio de la limitada posibilidad de alterar la literalidad del texto por parte del Gobierno, únicamente posible a los efectos de eliminar dudas interpretativas existentes, sí que podemos destacar algunas cuestiones que, en ciertos casos, los Juzgados deberán valorar si se ha producido una extralimitación del mandato otorgado al Gobierno o bien si éste se ha quedado corto en las aclaraciones debiendo continuar con su intensa labor interpretativa, siendo discutible que el momento elegido haya sido el mejor.

- Excepción a la suspensión de ejecuciones y eventual tercería de mejor derecho a favor del concurso.

El artículo 144 TRLC establece que podrán continuarse las ejecuciones laborales y de las administraciones públicas, cuando el embargo sobre bienes declarados como no necesarios para la continuidad de la empresa sea anterior a la declaración, de la misma forma que el vigente artículo 55 LC, pero estableciendo en el apartado 2 del citado artículo del TRLC que el dinero obtenido con la ejecución singular de bienes o derechos no necesarios se destinará al pago del crédito relativo a la ejecución, integrándose el sobrante en la masa activa, excepto en el supuesto de tercería de mejor derecho ejercitada por la Administración Concursal por la existencia de créditos concursales con preferencia de cobro, en cuyo caso el importe obtenido de la ejecución al que alcance esa preferencia se pondrá a disposición del concurso.

- Competencia exclusiva del Juez del concurso para declarar el carácter necesario de cualquier bien de la masa activa

El artículo 147 TRLC establece, de forma definitiva, que **la declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso**, incorporando la tesis de las Sentencias de la Sala de Conflictos de 26 de junio de 2014 y de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 y 13 de febrero de 2019, en virtud de la cual corresponde al juez del concurso declarar el carácter no necesario de un bien o derecho para poder continuar (i) las ejecuciones laborales en las que el embargo fuese anterior a la declaración de concurso y (ii) las ejecuciones administrativas cuya diligencia de embargo fuera también anterior a la declaración de concurso.

Así mismo el TRLC, establece las materias a las que se extiende la competencia exclusiva y excluyente, incorporando novedades importantes:

- ejecuciones de créditos contra la masa,
- disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado.

Esta competencia exclusiva y excluyente se completa con lo establecido en el artículo 53 regulando en materia laboral y especialmente el artículo 54 en lo referente a la competencia del juez del concurso en relación a medidas cautelares decretadas por otros órganos judiciales o administrativas.

- Ejecuciones de créditos contra la masa

El artículo 248 TRLC establece que las ejecuciones judiciales o administrativas para hacer efectivos créditos contra la masa **solo podrán iniciarse a partir de la fecha de eficacia del convenio**, por lo tanto, *a sensu contrario*, se acoge la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2019 en virtud de la cual, una vez abierta la liquidación, la Administración Tributaria no puede dictar providencias de apremio para hacer efectivos sus créditos contra la masa hasta que no se levanten los efectos de la declaración de concurso, teniendo que instar dicho pago ante el juez del concurso vía incidente concursal.

Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020

- Modificación del plan de liquidación

La vigente Ley Concursal no contempla la posibilidad de modificar el plan de liquidación una vez aprobado por el juez del concurso. Existían algunas resoluciones judiciales que permitieron la modificación, pero no estaba claro que fuera posible ante el silencio legislativo, ni, si se podía modificar, con qué trámites se debía hacer.

Ahora el artículo 420 TRLC regula los tramites que deberán observarse por parte del Administrador Concursal para **modificar el plan de liquidación**, en cualquier momento, siempre que esta modificación sea en interés del concurso.

- Sucesión de empresas en caso de transmisión de unidades productivas

El artículo 200 TRLC define expresamente el **concepto de unidad productiva** como el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesorio, sin que tengamos que acudir a conceptos propios de otras ramas del derecho para su definición, abordándose en los artículos 215 a 224 las especialidades del régimen de transmisión de unidades productivas.

La Exposición de Motivos de la Ley Concursal indicaba que el convenio de acreedores era la solución normal del concurso; fomentándose por parte de la Ley el convenio con medidas orientadas a la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico autónomo; pero lo cierto es que con el paso del tiempo, especialmente a raíz de la crisis que comienza en el año 2008, se acredita que en la práctica pocos concursos habían culminado en un convenio, así más del 90% de los concursos han acabado en liquidación.

Posteriormente, se pretendió fomentar la conservación de la empresa y la salvaguarda de puestos de trabajo a través de la venta de unidades productivas en sede concursal, ya que posibilitaba mantener las unidades de negocio económicamente viables, dejando atrás el pasivo concursal, con subrogación de trabajadores y contratos necesarios para su continuidad. Los tribunales declararon que la enajenación de la unidad productiva no suponía sucesión empresarial, por lo que ni las deudas de Seguridad Social, ni las laborales, ni las deudas con la Agencia Tributaria, así como el resto de deudas concursales, eran asumidas por el adquirente.

Sin perjuicio de lo anterior, las sucesivas reformas de la Ley Concursal contribuyeron a entorpecer enormemente la posibilidad de enajenar unidades productivas, fundamentalmente por la consideración de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social, tal y como se recogió en el artículo 149.4 LC modificado en el año 2015. Ante la nueva redacción dada a dicho artículo, tanto los trabajadores como la Tesorería General de la Seguridad Social sostenían que el adquirente debía asumir todas las deudas pendientes con los trabajadores y la tesorería de la concursada.

Diversas resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil intentaron limitar esta responsabilidad aplicando la "teoría del perímetro", con la intención de potenciar las transmisiones de unidades productivas, limitando la responsabilidad solo respecto a las deudas laborales y de Seguridad Social derivadas de los contratos laborales en los que se subrogara el adquirente. Estas resoluciones fueron muchas veces impugnadas, generando una inmensa inseguridad jurídica para los que adquirían unidades productivas, con el consiguiente perjuicio para las empresas en concurso, acreedores, y trabajadores de éstas.

En estas circunstancias sucedieron una serie de resoluciones judiciales que vinieron a confirmar el oscuro panorama creado por la modificación de la ley. Así, por ejemplo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, declaró que los competentes para resolver sobre la sucesión de empresa en los supuestos de venta de unidades productivas en concurso eran los Juzgados de lo Social. En el mismo sentido, hubo numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que confirmaban que en aquellas transmisiones de unidades productivas formalizadas a partir de mayo de 2015 se aplicaba el Estatuto de los Trabajadores y, por consiguiente, existía sucesión de empresa a los efectos laborales y, por tanto, el que adquiría una unidad productiva respondía solidariamente de las deudas laborales y de la Seguridad Social respecto de todos los trabajadores de la concursada. La reforma al respecto realizada en 2015 supuso un giro en

Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020

cuanto a las consecuencias de la venta de unidades productivas, ya que anteriormente los planes de liquidación podían limitar las responsabilidades adquiridas tanto de deudas laborales como de la Seguridad Social, pero, a partir de aquel momento, se consideró el artículo 149 norma imperativa que establecía la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social.

Es evidente que estas consideraciones dotaban de un privilegio a las deudas laborales y de Seguridad social, no acorde con la propia Ley Concursal y, además, con las consecuencias negativas para el comprador de la unidad productiva, que en muchas ocasiones hacían inviable la transmisión.

Con esta perspectiva, consideramos muy positiva la nueva regulación del Texto Refundido respecto a la sucesión de empresa en sede concursal, aunque seguramente no quedará resuelto del todo hasta que se pronuncien de nuevo los Juzgados.

El artículo 221 TRLC realiza una disposición general reconociendo la existencia de una sucesión de empresa cuando se transmitan unidades productivas de una concursada. Pero establece en su apartado segundo que **será el juez del concurso el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa**. Por tanto, a partir de este momento, la competencia no corresponderá al Juzgado de lo Social.

El artículo 224 TRLC regula los efectos generales de la transmisión de la unidad productiva, estableciéndose que *"no hay obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa"*, con tres excepciones:

- Cuando el adquirente lo hubiera asumido expresamente.
- Cuando lo establezca una disposición legal.
- Cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de Seguridad Social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente.

En consecuencia, se ha delimitado claramente que **el adquirente de una unidad productiva solo deberá asumir la deuda laboral y de seguridad Social contraída por el concursado respecto aquellos trabajadores de la unidad productiva adquirida en cuyos contratos se haya subrogado**.

Esta modificación permitirá fomentar la compra de unidades productivas que permitan la continuidad de las empresas, así como la subsistencia de puestos de trabajo poniendo fin a la inseguridad jurídica que se creó por el choque con la jurisdicción social, atribuyendo el TRLC la jurisdicción exclusiva y excluyente para pronunciarse sobre la sucesión de empresa al juez del concurso.

- Tratamiento del crédito público en el régimen del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

Cabe destacar que en relación al tratamiento del crédito público en la exoneración del pasivo concursal (artículo 178bis LC y artículos 491 y ss TRLC) el legislador ha mantenido intacto el texto original, señalando, por tanto, que el beneficio de **la exoneración del pasivo insatisfecho no se extiende a los créditos de derecho público**.

La nueva redacción no recoge la interpretación dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de julio de 2019, por lo que debe entenderse que el legislador no ha avalado tal criterio, a pesar de que la valoración realizada por el Tribunal Supremo es coincidente con lo previsto en la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, que entró en vigor el pasado 16 de julio de 2019 y deberá ser transpuesta por los Estados miembros a más tardar el 17 de julio de 2021 (con una prórroga máxima de un año), si bien los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más extensos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más extensos cuando el

Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020

empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, como en los supuestos de solicitudes abusivas, incumplimiento de obligaciones de información o cuando no estén cubiertos los costes del procedimiento.

Es posible, por tanto, que el criterio del Tribunal Supremo quede finalmente recogido en el Texto Refundido con ocasión de la transposición de la Directiva 2019/1023.

- Homologación de acuerdos de refinanciación: Impugnación por "sacrificio desproporcionado"

El artículo 619 TRLC, que establece los motivos de impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación, despejando la indeterminación jurídica de la vigente Ley Concursal, introduce que el Juez, además de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes, en todo caso, "*entenderá por sacrificio desproporcionado aquel que fuera diferente para acreedores iguales o semejantes, así como si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la liquidación de la masa activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el acuerdo de refinanciación*". Criterio establecido en la práctica judicial, entre otras por Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla de 25 de septiembre de 2017.

- Especialidades del concurso de empresas concesionarias de obras y servicios públicos

Se sistematizan y aclaran determinadas especialidades del concurso de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las administraciones públicas (artículos 579, 580 y 581 TRLC), antes recogidas en la Disposición Adicional 2ª ter LC:

- Se aplicarán las especialidades establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación específica reguladora de cada tipo de contrato administrativo;
- Podrán presentar propuesta de convenio, además de los legitimados con carácter general, las administraciones públicas, incluidos los organismos, entidades y sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de ellas, aunque no sean acreedores, en las mismas condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en esta ley.
- Procederá la acumulación de los procedimientos en tramitación, cualquiera que sea la fase en que se encuentren, aunque la eficacia de los respectivos convenios no esté condicionada a la eficacia de los demás, cuando en los concursos de dos o más empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las administraciones públicas se presenten propuestas de convenio que afecten a todas ellas. Esta acumulación procederá, aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados, caso en el que la competencia para la tramitación de los concursos acumulados corresponderá al juez que estuviera conociendo del concurso de la concesionaria o de la contratista con mayor pasivo en el momento de la presentación de la solicitud de concurso.



Análisis del Texto Refundido de la Ley Concursal Real Decreto legislativo 1/2020

14 de mayo de 2020

4. Entrada en vigor y régimen transitorio

La Disposición Final Segunda establece que el Texto Refundido **entrará en vigor el próximo 1 de septiembre de 2020**, lo que significará la derogación de la actual Ley Concursal, salvo las disposiciones relativas a las condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales (artículo 27 LC), retribución (artículo 34 LC) y Registro Público Concursal (artículo 198 LC) que quedan a la espera de aprobación del reglamento, conocido como "Estatuto de la Administración Concursal", que ya se anunciaba en Disposición Transitoria 2ª de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, así como el régimen correspondiente a la apertura de la cuenta de garantía arancelaria que debería garantizar el cobro de los honorarios de la administración concursal, la dotación de la misma y las obligaciones de comunicación (artículos 91 a 93 TRLC) que entrarán en vigor cuando se apruebe el desarrollo reglamentario.

El TRLC no supone la derogación de las medidas concursales especiales y urgentes que se han aprobado con ocasión de la crisis del COVID-19, como el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que fue objeto de nuestra [Nota Informativa específica](#), por lo que temporalmente convivirán ambas normas.



Javier Romano
Director oficina y socio Concursal

Xavier García
Asociado
Lener Administraciones Concursales