

Concursal

Principales Claves de la Reforma de la Ley Concursal en la adquisición de Unidades Productivas

Análisis de las principales novedades de la reforma de la Ley Concursal que entrará en vigor el próximo 26 de septiembre de 2022 en la adquisición de Unidades Productivas¹.

EQUIPO DE REESTRUCTURACIONES

de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

El pasado 6 de septiembre se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Se trata de una reforma profunda del sistema concursal español aprovechando la obligada transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva (UE) 2019/1023², que ha tenido en vilo a empresas y operadores jurídicos desde

¹ La reforma concursal entrará en vigor el próximo día 26 de septiembre, salvo por lo que se refiere a las novedades introducidas en el Libro Tercero ("Procedimientos Especiales para Microempresas"), cuya entrada en vigor se retrasa al 1 de enero de 2023.

su inicio debido a la preocupación que genera la difícil situación económica que atraviesa nuestro país justo en el momento en que se produce su aprobación.

Uno de los aspectos más destacados de la reforma son los cambios introducidos en el proceso de adquisición de la unidad productiva, que parecen implicar una apuesta decidida del legislador por esta figura como solución a la crisis empresarial.

2. Reforma del procedimiento previsto para la adquisición de la unidad productiva

Los cambios que introduce la reforma son los siguientes:

- Permite que la venta de la unidad productiva (o de alguna de ellas) pueda formar parte del contenido del Plan de Reestructuración que se negocie con los acreedores y que, en su caso, pueda verse sometido a homologación judicial.

- Reconoce legalmente el mecanismo del “pre-pack”, que ya venía funcionando en la práctica de, principalmente, los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona. Así, en los escenarios de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual³, el deudor podrá instar el nombramiento de un experto que recabe ofertas⁴ de terceros para la adquisición, con pago al contado, de una o varias unidad/es productiva/s del deudor.
- Establece los trámites para una transmisión rápida de la unidad productiva, cuando la solicitud de concurso se presente con una oferta vinculante para la adquisición de una o varias unidades productivas. De acuerdo con los trámites establecidos en la reforma, la transmisión se efectuaría por el juez del concurso en un plazo máximo de apenas 26 días⁵ desde la declaración de concurso.

² Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio del 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. El plazo para ello, después de su prórroga, venció el pasado 17 de julio del 2022

³ El escenario de probabilidad de insolvencia acontecerá cuando sea objetivamente previsible que el deudor no pueda hacer frente a las obligaciones que venzan en los dos años siguientes. El de insolvencia inminente se producirá cuando el deudor prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá hacer frente a sus obligaciones.

⁴ Dichas ofertas no podrán presentarse por quien actúe por cuenta del deudor y en las mismas el oferente deberá asumir la obligación de continuar o reiniciar la actividad por un mínimo de dos años. El incumplimiento de dicho compromiso de continuación o reinicio de la actividad dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente los daños y perjuicios causados.

⁵ El proceso sería el siguiente: una vez se dicte el Auto de declaración de concurso, se otorgará un plazo de 15 días para que se puedan formular alegaciones, presentarse ofertas de mejora y para que la administración concursal (normalmente el experto nombrado para recabar ofertas en la fase previa) presente un informe de evaluación de la oferta. Si se presentasen ofertas de mejora, se dará un plazo de 5 días para que la administración concursal las evalúe. Vencido ese plazo, se otorgará un plazo de 3 días para la mejora de las ofertas presentadas en el trámite anterior (limitado a aquellos oferentes que hubieran presentado ofertas en el plazo de 15 días inicial y al autor de la oferta presentada con la solicitud de concurso). Una vez transcurrido dicho plazo, el juez deberá dictar auto aprobando la oferta más ventajosa en el plazo de 3 días. No obstante, conviene tener en cuenta que dichos plazos previstos en la ley acabarán estando sujetos a la agenda y carga de trabajo del Juzgado.

Entre dichos trámites se encuentra la necesidad de publicar la oferta en el portal de liquidaciones concursales del Registro Público Concursal. Además de dotar de transparencia al proceso, dicha medida supone una buena oportunidad para quienes estén interesados en la compra de unidades productivas de un/os sector/es determinado/s, ya que le permitirá acceder de una forma gratuita y temprana a las oportunidades que vayan surgiendo una vez entre en vigor la reforma⁶.

- Asimismo, la reforma pretende aclarar las dudas hasta ahora existentes sobre el alcance de la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social, y sus efectos para el adquirente.

Así, se establece que el Juez del concurso tendrá competencia exclusiva para declarar la existencia de sucesión de empresa y para delimitar los pasivos y relaciones laborales que componen la unidad productiva (y, por tanto, la deuda que deberá asumir el adquirente). Para ello, se le otorga al Juez del Concurso la facultad de recabar informe de la Inspección de Trabajo⁷.

No obstante, está por ver cuál es la interpretación que realizará sobre dichas modificaciones la Tesorería General de la Seguridad Social, muy reacia hasta

ahora, con el apoyo de la jurisdicción contencioso-administrativa, a limitar la asunción de deudas de seguridad social por el adquirente a las que correspondan a los trabajadores cuyos contratos de trabajo asume expresamente. En este punto, será importante valorar el papel que se le otorga al hecho de que la reforma haya mantenido que, en caso de enajenación de unidad productiva, se considerará que existe sucesión de empresa “a los efectos laborales y de seguridad social”, pues ello puede suponer una remisión a la normativa de seguridad social, que puede resultar menos beneficiosa para el adquirente en este aspecto.

- Por último, cabe destacar que la reforma no ha modificado la norma que impone la asunción de todas las deudas del concursado al adquirente que fuera considerado persona especialmente relacionado con el deudor. Al contrario, dicho criterio se reafirma, al prohibirse expresamente que la oferta vinculante para la compra de la unidad productiva presentada junto con la solicitud de concurso, haya sido formalizada por quien actúe por cuenta del propio deudor.

3. Conclusión

Sin duda, la apuesta por la adquisición de las unidades productivas como solución a

⁶ Téngase en cuenta que en este caso, tanto la oferta vinculante que se presente con la solicitud de concurso, como las que pretendan mejorar la misma, deberán asumir la obligación de continuar o reiniciar la actividad de la unidad productiva adquirida durante un plazo mínimo de tres años.

⁷ Dicho aspecto de la reforma debe completarse por la reciente modificación del artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial- Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil que establece la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso para “la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social”.

la crisis de las empresas españolas resulta muy acertada, especialmente cuando se introducen medidas que tratan de anticipar las actuaciones a una fase lo más temprana posible, con la finalidad de proteger el valor de la unidad productiva a transmitir. Tal y como la experiencia ha demostrado, retrasar la transmisión de las unidades productivas reduce considerablemente las posibilidades de encontrar comprador y repercute inexorablemente en su valor por el desgaste que sufre el negocio y, por ello, esta medida puede ser claramente beneficiosa para maximizar el precio de venta y, por ende, la viabilidad del deudor insolvente.

Sin embargo, no puede negarse la existencia de algunas sombras en la reforma.

Así, la reforma no se pronuncia sobre si las prerrogativas establecidas a favor del adquirente cuando adquiere una unidad productiva en el seno del concurso, serán igualmente aplicables cuando la adquisición se produzca como consecuencia de la aprobación de un Plan de Reestructuración.

En segundo lugar, resulta también llamativa la forma de regular el “pre-pack”, puesto que la reforma parece dar a entender que, tras el proceso de selección de ofertas, pudiera no resultar obligatorio solicitar la declaración de concurso, como se hacía en la práctica en los Juzgados de Barcelona. Ello podría derivar en que se llevaran a cabo adquisiciones de unidades productivas no aprobadas judicialmente, lo que no parece ser acorde a la práctica que se estaba llevando a cabo hasta ahora.

Por último, siendo interesante la voluntad del legislador de intentar despejar las dudas existentes en relación con la asunción de deudas laborales y de seguridad social por el adquirente, parece que la incertidumbre puede continuar por los motivos ya expuestos en esta Nota.

En definitiva, apuesta positiva por la figura de la adquisición de la unidad productiva, pero con aspectos que posiblemente deberán ser resueltos por nuestros juzgados y tribunales y cuya resolución determinará el éxito o el fracaso de la reforma en esta cuestión.