

Real Decreto-ley /2014, de de , por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Exposición de Motivos

I

Aunque ha sido objeto de diversas reformas en los últimos años, la legislación concursal ha mostrado algunas limitaciones en su funcionamiento como mecanismo dinamizador de los procesos de refinanciación. En este contexto, se considera como una cuestión prioritaria y urgente la mejora de los procesos de refinanciación corporativa en España y su entorno regulatorio.

Hasta ahora, buena parte de los procesos de refinanciación se han caracterizado por buscar el aplazamiento del repago del endeudamiento concedido. Sin embargo, faltan reestructuraciones orientadas definitivamente a retomar la senda de la rentabilidad de aquellas empresas verdaderamente viables desde un punto de vista operativo sobre las cuales pesa una carga financiera excesiva. Estas reestructuraciones han de basarse en esquemas de financiación razonablemente asumibles para el negocio (pasivo) y reformas operativas profundas (activo).

Una reforma de la regulación orientada a identificar y preservar el valor de las empresas es necesaria para acelerar la recuperación del tejido industrial del país y favorecer el proceso de reajuste de las empresas a sus capacidades financieras reales.

En particular, la presente reforma se centra en la mejora del marco legal de los acuerdos de refinanciación, por constituir una de las áreas estratégicamente más relevantes en la medida en que, fruto del consenso entre el deudor y sus acreedores, pretenden la maximización del valor de los activos, evitando el concurso de la entidad, y la reducción o aplazamiento de los pasivos. El procedimiento concursal español concluye en un alto número de casos en la liquidación del deudor, de modo que la fase preconcursal resulta verdaderamente determinante para la reestructuración financiera y operativa de las empresas. A estos efectos, los acuerdos de refinanciación son los instrumentos más adecuados tanto para el establecimiento de nuevos calendarios de amortización y condiciones financieras más acordes con la situación del mercado y de las compañías, como para la reestructuración operativa de las empresas mediante el cumplimiento del plan de negocio acordado entre deudora y acreedores, que suele incluir, entre otras medidas, compromisos de desinversión, reducción de costes, o la renuncia a endeudamientos adicionales, a cambio de quitas y esperas en las deudas.

Para eliminar incertidumbres legales se introdujeron en España los acuerdos colectivos de refinanciación así como su homologación judicial. Estos mecanismos otorgan protección legal a los acuerdos alcanzados por una mayoría suficiente de acreedores de modo que, en el eventual supuesto de un concurso, las operaciones en él incorporadas no estén sujetas a rescisión y, en su caso, puedan extender determinados efectos a acreedores disidentes o no partícipes.

En este punto, se han detectado una serie de limitaciones en el potencial contenido de los acuerdos de refinanciación, las cuales están cercenando la eficacia y seguridad jurídica necesarias para acometer reestructuraciones financieras en ciertas empresas. Por ello, resultan necesarias medidas tendentes a garantizar el mantenimiento de estos valores.

II

El presente Real Decreto-ley consta de un único artículo, en cuya virtud se modifican varios preceptos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Se modifica el artículo 5 bis, permitiendo que la presentación de la comunicación de iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación pueda suspender, durante el plazo previsto para llevarlas a efecto, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Se pretende de este modo que el artículo 5 bis fomente una negociación eficaz sin acelerar la situación de insolvencia del deudor por razón de una precipitada ejecución de garantías sobre determinados bienes.

También se acomete una modificación del artículo 56, para limitar los supuestos de suspensión de ejecución de bienes dotados de garantía real a aquellos que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial. Entre otros, se excluyen de la suspensión los supuestos de ejecuciones de acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación. Con ello se pretende facilitar la financiación de activos mediante estructuras y pactos que permitan la eventual realización del bien con conservación por parte del deudor de título suficiente, aunque sea meramente obligacional, para continuar su explotación. La Ley vuelve a la sistemática original regulando íntegramente en el artículo 71 las denominadas acciones de reintegración. Lo que hasta ahora había sido recogido en el apartado 6 de dicho artículo como supuesto de no rescindibilidad se recoge separadamente en el artículo 71 bis junto con un nuevo supuesto. Y es que una de las principales novedades viene constituida por la regulación que en el citado artículo se da a determinados acuerdos de refinanciación. En este sentido, se mantiene la regulación de los hasta ahora previstos en el apartado 6 del artículo 71, los cuales pueden comprender las cesiones de bienes y derechos en pago o para pago, tal y como se ha venido reconociendo en numerosos pronunciamientos judiciales, y se elimina la necesidad de informe de experto independiente, sustituyéndola por certificación del auditor de cuentas acreditativa de la concurrencia de las mayorías exigidas para su adopción.

Por otro lado, se introduce un nuevo supuesto en el cual los acuerdos alcanzados se declaran no rescindibles, sin necesidad de alcanzar determinadas mayorías de pasivo, constituyéndose en consecuencia un “puerto seguro” que permita la negociación directa del deudor con uno o más acreedores siempre que signifiquen simultáneamente una mejora de la posición patrimonial del deudor, es decir, que no conlleven una merma de los derechos del resto de acreedores no intervinientes. Se configura de este modo una posibilidad más de acuerdo entre deudor y acreedor que es más restrictiva que la del antiguo artículo 71.6 en cuanto a los supuestos pero más laxa en cuanto a los intervinientes. En efecto, si en el antiguo artículo 71.6 (actual 71 bis.1) se exige la concurrencia de los tres quintos del pasivo pero se habla de forma más genérica de la mejora de condiciones de financiación, en el nuevo artículo 71 bis.2, a cambio de no exigirse mayoría concreta de pasivo, se exigen requisitos muy estrictos para que los acuerdos no sean tampoco rescindibles. por causas distintas al cumplimiento de las condiciones que el propio artículo establece. Además, la legitimación para el ejercicio de esta acción u otras de impugnación sigue estando restringida al administrador concursal. Asimismo, y como medida para incentivar la concesión de nueva financiación, se modifica el artículo 84, atribuyendo la consideración de crédito contra la masa, sin las limitaciones hasta ahora existentes, a la totalidad de los nuevos ingresos de tesorería, comprendiendo los que traigan causa en un acuerdo de refinanciación y los realizados por el propio deudor o personas especialmente relacionadas, con exclusión de las operaciones de aumento de capital.

Lo anterior se complementa con una modificación del artículo 92, que prevé que quienes hayan adquirido la condición de socios en virtud de la capitalización de deuda acordada en el contexto de una operación de refinanciación, no sean considerados como personas especialmente relacionadas a efectos de calificar como subordinada la financiación por ellos otorgada como consecuencia de dicha operación.

En conexión directa con el régimen de acuerdos de refinanciación, se acomete una revisión del régimen de homologación judicial de estos regulada de la Disposición adicional cuarta. En particular, se amplía el ámbito subjetivo, extendiéndose a todo tipo de acreedores de pasivos financieros, excluidos los acreedores por operaciones comerciales. Tampoco lo estarán los acreedores de pasivos públicos.

Asimismo, se posibilita la extensión a los acreedores disidentes no solo de las esperas, sino también, mediante un porcentaje de pasivo superior, de otras medidas acordadas en el seno del acuerdo de refinanciación, como es el caso de las quitas, capitalización de deuda y cesión de bienes en pago o para pago.

También se prevé la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a determinados acreedores con garantía real y se simplifica el procedimiento de homologación, en el que el juez conoce directamente de la solicitud, en aras a garantizar la celeridad y flexibilidad buscada en esta fase preconcursal y en el que únicamente tendrá que comprobar la concurrencia de las mayorías exigidas para acordar la homologación.

Debe recordarse que las novedades incluidas en este real decreto-ley sólo serán de aplicación respecto del ámbito de la Ley 22/2003, de 9 de julio, y que por tanto, de acuerdo con la disposición adicional segunda de dicha ley, la legislación especial seguirá rigiendo el propio concurso de entidades financieras y sus situaciones concursales. De esta forma, debe entenderse que no serán de aplicación a dichas entidades, ni a sus operaciones y contratos, en los términos previstos en la citada disposición adicional, lo previsto en el artículo 5 bis y en la disposición adicional cuarta.

El Real Decreto-ley consta además de una disposición adicional, una transitoria y *cinco* disposiciones finales.

La disposición adicional primera habilita al Banco de España para que en el plazo de un mes modifique la normativa sobre análisis y cobertura de riesgos aplicable a las entidades de crédito.

La disposición transitoria única prevé el mantenimiento del régimen vigente a la entrada en vigor de este Real decreto-ley a determinados preceptos cuyo régimen se modifica.

La disposición final primera adapta la redacción del artículo 568 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para adaptar el régimen de suspensión en caso de situaciones concursales o preconcursales a las modificaciones introducidas en el artículo 5 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio.

La disposición final segunda reforma 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, para evitar que las empresas incurran en causa legal de reducción de capital y, en su caso, de disolución a causa de las pérdidas. La culminación de la reestructuración del sector financiero y la puesta en marcha de SAREB están influyendo en el sector inmobiliario y en el reajuste de precios de los activos inmobiliarios hace necesario la aprobación de una nueva prórroga de esta medida, al menos, durante este año. Además a finales del año pasado se adoptaron determinadas medidas fiscales que serán plenamente efectivas en el presente ejercicio.

Por su parte, la disposición final tercera modifica el artículo 8 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores, exceptuando la oferta pública de adquisición y la necesidad de solicitar, en su caso, dispensa cuando se trate de determinadas operaciones realizadas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente, siempre que hubiera sido informado favorablemente por un experto independiente.

Por último, las disposiciones finales quinta y sexta regulan, respectivamente, los títulos competenciales en virtud de los cuales se adopta el real decreto-ley, y su entrada en vigor, que tendrá lugar al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

III

En las medidas que se adoptan en el presente real decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuesto habilitante para recurrir a esta figura normativa.

En efecto, una vez abordada la necesaria reestructuración del sector financiero, la situación de las empresas en España se encuentra en un momento decisivo en cuanto a su capacidad de superación de las dificultades que han venido experimentando como consecuencia de la profunda crisis económica que ha atravesado nuestro país. Muchas empresas tienen comprometida su viabilidad en sus circunstancias actuales pero ello no implica necesariamente que dicha viabilidad no sea posible si se dan las condiciones adecuadas, tanto desde el punto de vista financiero como desde el punto de vista operativo, y a ello se orientan las negociaciones de acuerdos de refinanciación que, en este momento, se están llevando a cabo por múltiples empresas de distintas dimensiones y ramas de actividad.

En este contexto, resulta de capital importancia garantizar sin dilación la eliminación de los obstáculos identificados en nuestro ordenamiento jurídico que están impidiendo, en la práctica, el éxito de operaciones de reestructuración y refinanciación de empresas que ya estén en marcha y de las que puedan tener que abordarse en el corto plazo y garantizar, con ello, la continuidad de su actividad, esencial para el mantenimiento del tejido productivo de nuestro país.

De no adoptarse inmediatamente las medidas contenidas en el presente real decreto-ley, muchas de dichas operaciones quedarán condenadas al fracaso, o simplemente, no se plantearán, quedando las empresas afectadas abocadas a la declaración de concurso de acreedores primero y la eventual liquidación después.

En su virtud, en uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día X de XX de 2014,

Artículo único. *Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se modifica en los siguientes términos:

Uno. La redacción del artículo 5 bis pasa a ser la siguiente:

«Artículo 5 bis. Comunicación de negociaciones y efectos.

1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71

bis.1 y en la disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley.

En el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pago, 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.

2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

3. El secretario judicial, ordenará la publicación del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación de negociaciones en el Registro Público Concursal, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Caso de solicitar expresamente el deudor el carácter reservado de la comunicación de negociaciones, no se ordenará la publicación del extracto de la resolución.

El deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación en cualquier momento.4. Salvo que se haya solicitado el carácter reservado de la comunicación, desde la presentación de la comunicación y hasta que se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1, se dicte el decreto admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, o tenga lugar la declaración de concurso y, en todo caso, transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente, no podrán iniciarse ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Las ejecuciones que estén en tramitación quedarán suspendidas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación.

Lo anterior no impedirá que aquellos acreedores con garantía real inicien la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga la garantía sin perjuicio de que una vez iniciada quede paralizada según lo en tanto en cuanto no hayan transcurrido los plazos previstos en el párrafo anterior.

5. Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya

lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.

6. Formulada la comunicación prevista en este artículo, no podrá formularse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.»

Dos. El apartado 1 del artículo 56 queda redactado en los siguientes términos:

«1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. A estos efectos, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía pignoratícia constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales a las que, estando sujeta la referida sociedad, permitan al deudor mantener la explotación del activo o sean necesarias para la continuidad de su actividad.

Tampoco podrán ejercitarse durante ese tiempo:

a) Las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles.

b) Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad.

c) Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución.»

Tres. El artículo 71 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 71. Acciones de reintegración.

1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

2. El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las

liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo previsto en el apartado siguiente.

3. Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:

1.º Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.

2.º La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas.

3.º Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones que contasen con garantía real y cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso.

4. Cuando se trate de actos no comprendidos en los tres supuestos previstos en el apartado anterior, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria.

5. En ningún caso podrán ser objeto de rescisión:

1.º Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales.

2.º Los actos comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos y compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.

3.º Las garantías constituidas a favor de los créditos de Derecho Público y a favor del FOGASA en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica.

6. La constitución de una garantía simultánea a la concesión del crédito no podrá ser objeto de rescisión de forma aislada, salvo que el acreedor, al suscribirse el contrato, conociera la insolvencia del deudor principal.

7. El ejercicio de las acciones rescisorias no impedirá el de otras acciones de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a Derecho, las cuales podrán ejercitarse ante el juez del concurso, conforme a las normas de legitimación y procedimiento que para aquéllas contiene el artículo 72.»

Cuatro. El artículo 71 bis queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 71 bis. Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación.

1. *No serán rescindibles los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la naturaleza y la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de los mismos, cuando en virtud de éstos se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo y que con anterioridad a la declaración del concurso:*

1.º El acuerdo haya sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación. En el caso de acuerdos de grupo, el porcentaje señalado se calculará tanto en base individual, en relación con todas y cada una de las sociedades afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados y excluyendo en ambos casos del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo.

2.º Se emita certificación del auditor de cuentas del deudor sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo. De no existir, será auditor el nombrado al efecto por el registrador mercantil del domicilio del deudor y, si éste fuera un grupo o subgrupo de sociedades, el de la sociedad dominante.

3.º El acuerdo haya sido formalizado en instrumento público al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

2. *Tampoco serán rescindibles aquellos actos que, realizados con anterioridad a la declaración de concurso, no puedan acogerse al apartado anterior pero cumplan todas las condiciones siguientes, ya sea de forma individual o conjuntamente con otros que se hayan realizado en ejecución de un mismo acuerdo de refinanciación:*

a. Que incrementen la proporción de activo sobre pasivo previa.

b. Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.

c. Que el valor de las garantías que se constituyan a favor de los acreedores intervinientes, sumado al de las garantías ya existentes, no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda subsistente a favor de los mismos.

d. Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación a favor del o de los

acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa.

e. Que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público otorgado por todas las partes intervinientes en el mismo, y con constancia expresa de las razones que justifican, desde el punto de vista económico, los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores intervinientes, con especial mención de las condiciones previstas en las letras anteriores.

Para verificar el cumplimiento de las condiciones a) y b) anteriores se tendrán en cuenta todas las consecuencias de índole patrimonial o financiera, incluidas las fiscales, las cláusulas de vencimiento anticipado, u otras similares, derivadas de los actos que se lleven a cabo, aun cuando se produzcan con respecto a acreedores no intervinientes.

El cumplimiento de todas las condiciones anteriores deberá darse en el momento de la suscripción del instrumento público en el que se recojan los acuerdos.

3. A los acuerdos regulados en este artículo no les resultaran de aplicación las presunciones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior y únicamente serán susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo siguiente.

4. Cuando la normativa exija o faculte el nombramiento de un experto independiente para pronunciarse sobre la viabilidad de los acuerdos de refinanciación, su nombramiento corresponderá al registrador mercantil del domicilio del deudor.

El nombramiento del experto se hará entre profesionales que resulten idóneos para la función quienes y quedará sometidos a las causas de incompatibilidad establecidas para los auditores en la legislación de auditoría de cuentas.»

Cinco. El apartado 2 del artículo 72 queda redactado en los siguientes términos:

«2. 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. La acción rescisoria solo podrá fundarse en el incumplimiento de las condiciones previstas en dicho artículo, correspondiendo a quien ejercite la acción la prueba de tal incumplimiento. Para el ejercicio de estas acciones no será de aplicación la legitimación subsidiaria prevista en el apartado anterior.»

Seis. El apartado 2.11.º del artículo 84 queda redactado en los siguientes términos:

«11.º Los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el artículo 71 bis o en la disposición adicional cuarta hasta el importe del nuevo ingreso de tesorería.

En caso de liquidación, los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el artículo 100.5.

Esta clasificación no se aplica a los ingresos de tesorería realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital.

Siete. Se deroga el número 6º del artículo 91 y el número 7º pasa a ser número 6º.**Ocho.** El número 5º del artículo 92 queda redactado en los siguientes términos:

«5.º Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto los comprendidos en el artículo 91.1.º cuando el deudor sea persona natural y los créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios a los que se refiere el artículo 93.2.1.º y 3.º que reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican.

Los acreedores de pasivos financieros que hayan capitalizado todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con el artículo 71 bis o la disposición adicional cuarta, no tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el deudor como consecuencia de la refinanciación que le hubiesen otorgado en virtud de dicho acuerdo.»

Nuevo. El artículo 165 que queda redactado como sigue:

«Artículo 165. Presunciones de dolo o culpa grave

Se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores:

1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.

2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores.

3.º Si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

4.º Se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles frustrando la consecución de un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 o en la disposición adicional cuarta. A estos efectos, se entenderá que la recapitalización obedece a una causa razonable cuando así se declare mediante informe emitido, con anterioridad a la negativa del deudor, por experto independiente nombrado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 bis 4.

Once. La disposición adicional cuarta queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación.

1. Podrá homologarse judicialmente el acuerdo de refinanciación que habiendo sido suscrito por acreedores que representen el 55 por ciento de los pasivos financieros, reúna en el momento de adopción del acuerdo, las condiciones previstas en los números 2º y 3º del apartado 1 del artículo 71 bis. No se tendrán en cuenta a efectos del cómputo de la mayoría indicada los pasivos financieros titularidad de acreedores que tengan la consideración de persona especialmente relacionada conforme a los apartados 1 y 2 del artículo 93 de la presente Ley quienes, no obstante, quedarán afectados por la homologación prevista en esta disposición adicional.

A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero, excluidos los acreedores por operaciones comerciales, con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera.

Voluntariamente podrán adherirse al acuerdo de refinanciación homologado los demás acreedores que no lo sean de pasivos financieros. Estas adhesiones no se tendrán en cuenta a efectos del cómputo de las mayorías previstas en esta disposición.

2. Los efectos del acuerdo de refinanciación se extenderán, por la homologación judicial, a los acreedores de pasivos financieros carentes de garantía real, que no lo hayan suscrito o que hayan mostrado su disconformidad al mismo, de acuerdo con las reglas del apartado siguiente. A los efectos de esta disposición, estos acreedores se referirán como los acreedores disidentes.

3. A los acreedores disidentes cuyos créditos no tengan garantía real se les extienden:

a) Las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de créditos en préstamos participativos durante el mismo plazo, si el acuerdo de refinanciación ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 55 por ciento del pasivo financiero.

b) Las siguientes medidas contenidas en el acuerdo de refinanciación, si éste ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 75 por ciento del pasivo financiero:

1º) Las esperas con un plazo superior a cinco años.

2º) Las quitas en el importe de los créditos adeudados.

3º) La conversión de créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o en créditos participativos. En caso de capitalización de créditos:

i) Los acreedores disidentes podrán optar por una quita equivalente al importe del nominal de las acciones o participaciones que les correspondería suscribir o asumir y, en su caso, de la correspondiente prima de emisión o de asunción. A falta de indicación expresa, se entenderá que los acreedores disidentes optan por la referida quita.

ii) El acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. A estos efectos, se entenderá que los pasivos financieros son líquidos, están vencidos y son exigibles, debiendo esta circunstancia ser objeto de certificación por el auditor de cuentas de la sociedad de acuerdo con el artículo 301.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

4º) La transformación de deuda en préstamos participativos por un plazo superior a cinco años, obligaciones convertibles o préstamos subordinados, préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

5º) La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda.

4. Los acreedores de pasivos financieros con garantía real que hayan ejecutado los bienes o derechos sobre los que recaiga la garantía, o los ejecuten con posterioridad al acuerdo de refinanciación, sin haber obtenido la total satisfacción de su crédito, quedarán sometidos a las

reglas previstas en el anterior apartado respecto a la parte remanente de crédito.

5. A los acreedores disidentes que cuenten con garantía real en régimen de cotitularidad o con pacto de sindicación, se les extiende la espera pactada en el acuerdo de refinanciación cuando ésta sea aceptada por la mayoría fijada de acuerdo con las reglas de este negocio jurídico..

6. La competencia para conocer de esta homologación corresponderá al juez de lo mercantil que, en su caso, fuera competente para la declaración del concurso de acreedores.

La solicitud deberá ser formulada por el deudor y se acompañará del acuerdo de refinanciación adoptado, de la certificación del auditor sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo con los efectos previstos para cada caso y, cuando proceda, y de la certificación del acuerdo de aumento de capital adoptado. Si se hubiera emitido informe por experto independiente, también se acompañara a la solicitud. En la misma solicitud se podrá interesar la paralización de ejecuciones singulares.

El juez, examinada la solicitud de homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite y declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación y, en todo caso, por plazo máximo de un mes.

El secretario judicial ordenará la publicación del decreto en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá los datos que identifiquen el deudor, el juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo de refinanciación y los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen, con la indicación de que el acuerdo está a disposición de los acreedores en el Juzgado Mercantil competente donde se hubiere depositado para la publicidad, incluso telemática, de su contenido.

7. El juez otorgará la homologación siempre que el acuerdo reúna los requisitos previstos en los apartados primero y tercero.

En la homologación el juez, previa ponderación de las circunstancias concurrentes, podrá declarar subsistente la paralización de ejecuciones promovidas por los acreedores de pasivos financieros durante el plazo de espera previsto en el acuerdo de refinanciación sin que dicha paralización pueda exceder de 5 años. La paralización no podrá incluir a los acreedores con garantía real no comprendidos en el apartado 5, en la medida en que se dirijan frente a bienes o derechos gravados.

La resolución por la que se apruebe la homologación del acuerdo de refinanciación se adoptará mediante un trámite de urgencia en el plazo de quince días y se publicará mediante anuncio insertado en el Registro Público Concursal y en el "Boletín Oficial del Estado", por medio de un

extracto que contendrá los datos previstos en el párrafo cuarto del apartado seis anterior.

8. Dentro de los quince días siguientes a la publicación, los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran prestado su consentimiento podrán impugnarla. Los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en cada caso para la homologación y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.

Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal, y se dará traslado de todas ellas al deudor y al resto de los acreedores que son parte en el acuerdo de refinanciación para que puedan oponerse a la impugnación. La sentencia que resuelva sobre la impugnación de la homologación no será susceptible de recurso de apelación y se le dará la misma publicidad prevista para la resolución de homologación.

9. Los efectos de la homologación del acuerdo de refinanciación se producen en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día siguiente en que se publique la sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Los acreedores de pasivos financieros disidentes en el acuerdo de refinanciación pero afectados por la homologación consistente en la espera o la quita mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación del acuerdo de refinanciación ni los efectos de la homologación en perjuicio de aquéllos. Respecto de los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica.

10. En ejecución del acuerdo de refinanciación homologado, el juez podrá decretar la cancelación de los embargos que se hubiesen practicado en los procedimientos de ejecución de deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación

11. En caso de no cumplir el deudor los términos del acuerdo de refinanciación, cualquier acreedor, adherido o no al mismo, podrá solicitar, ante el mismo juez que lo hubiera homologado, la declaración de su incumplimiento, a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal, del que se dará traslado al deudor y a todos los acreedores comparecidos para que puedan oponerse a la misma.

Declarado el incumplimiento, los acreedores podrán instar la declaración de concurso de acreedores o iniciar las ejecuciones singulares. La sentencia que resuelva el incidente no será susceptible de recurso de apelación.

12. Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

13. No podrán ser objeto de acciones de rescisión los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.»

Disposición adicional única. *Tratamiento de las operaciones refinanciadas o restructuradas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación*

Se habilita al Banco de España para que, en el plazo de un mes, modifique la normativa sobre análisis y cobertura de riesgos aplicable a las entidades de crédito de acuerdo con los siguientes principios:

1. Se considerará que concurren circunstancias objetivas para la clasificación como riesgo normal de las operaciones refinanciadas o restructuradas como consecuencia de un acuerdo de refinanciación regulado por la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cuando hayan transcurrido tres meses desde la publicación de la homologación judicial del acuerdo en el «Boletín Oficial del Estado» sin incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del mismo.
2. El Banco de España podrá, no obstante, exigir la clasificación de las operaciones anteriores como riesgo distinto del normal, cuando existan evidencias suficientes de que el plan de amortización de la deuda subsistente no se acomodará a la corriente prevista de ingresos.
3. Se permitirá la reclasificación posterior de estas operaciones cuando concurren nuevas circunstancias que obliguen a tal reclasificación.

Disposición transitoria única. *Régimen transitorio.*

1. La modificación del apartado 1 del artículo 71 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, no se aplicará a aquellos acuerdos de refinanciación en los que el deudor hubiera solicitado al registro mercantil la designación de un experto independiente, salvo que en el acuerdo de refinanciación se opte por la aplicación del nuevo régimen establecido.
2. Las modificaciones de los artículos 84, y 92 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, se aplicarán a los concursos ya iniciados a la entrada en vigor de esta ley en los que no se hayan presentado por la administración concursal el texto definitivo de la lista de acreedores que determina la finalización de la fase común.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en el presente real decreto-ley.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

El apartado 1 del artículo 568 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado en los siguientes términos:

«1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal y se trate de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor . En este último caso, cuando la ejecución afecte a una garantía real, se tendrá por iniciada la ejecución a los efectos del artículo 57.3 de la Ley Concursal para el caso de que sobrevenga finalmente el concurso a pesar de la falta de despacho de ejecución.»

Disposición final segunda. *Modificación 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*

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 ligadas al sector inmobiliario.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior únicamente será de aplicación excepcional en los ejercicios sociales que se cierren en el año 2014.»

Disposición final tercera. *Modificación del artículo 8 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores.*

La letra d) del artículo 8 del Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, queda redactada en los siguientes términos:

«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 dicho acuerdo cuando las operaciones descritas en esta letra se hubieran realizado como consecuencia 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, que hubiera sido informado favorablemente sobre la viabilidad de la empresa por un experto independiente nombrado en la forma prevista por el artículo 71 bis 4 del citado texto legal.»

Disposición final cuarta. *Modificación de disposiciones reglamentarias.*

Las determinaciones incluidas en normas reglamentarias que son objeto de modificación por este real decreto-ley podrán ser modificadas por normas del rango reglamentario correspondiente a la norma en que figuran.

Disposición final quinta. *Título competencial.*

La modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal contenida en el artículo único del presente real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación mercantil y de legislación procesal”, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

Las demás modificaciones de textos legales contenidas en las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta del presente Real Decreto-ley se amparan en el título competencial establecido en la norma objeto de modificación

Disposición final sexta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».