

**LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL OPERADA POR LA LEY
38/2011, DE 10 DE OCTUBRE.**

El pasado 11 de octubre se publicó en el BOE la reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mediante la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que entrará en vigor con carácter general el próximo 1 de enero de 2012. Aunque no se trata de una reforma radical de la misma, si realiza importantes modificaciones con las que se pretende corregir errores pasados y colmar las lagunas de la actual regulación.

El deterioro de la situación económica ha llevado a muchas empresas a una situación de insolvencia. Sin embargo, la legislación concursal vigente ha sido incapaz de aportar soluciones reales a los deudores y acreedores y de alcanzar su finalidad más importante: la conservación de la actividad empresarial del concursado. Por esta razón, uno de los propósitos de la reforma que ahora se lleva a cabo, es acabar con la idea tradicional de que el concurso es sinónimo de liquidación de la empresa (una concepción muy arraigada en nuestro derecho y que la Ley de 2003 no logró cambiar, ni siquiera con el esfuerzo que se realizó con la posterior aprobación del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal).

Así pues, la reforma nace con el objetivo básico de dotar a la Ley Concursal de mecanismos más ágiles y que generen mayor seguridad jurídica en los deudores y acreedores, regulando nuevas vías alternativas al concurso que buscan el equilibrio entre la viabilidad de la empresa y la necesaria garantía judicial.

De todas las modificaciones que se introducen con la Ley 38/2011 en el sistema concursal, entendemos que las de mayor trascendencia son las que se enumeran a continuación:

1. Acuerdos de refinanciación y tratamiento del dinero nuevo

Como hemos mencionado anteriormente, la ley Concursal ha puesto de manifiesto su incapacidad para ofrecer soluciones reales a los problemas de las empresas con dificultades económicas. Consciente de esta situación, el legislador ha entendido que el mercado demandaba medios para evitar el concurso y no sufrir el deterioro de valor que supone este procedimiento para los activos de la empresa, así como los altos costes que conlleva.

De este modo, la reforma profundiza en las alternativas al concurso, los denominados institutos preconcursales, tratando de regular verdaderos

instrumentos legales alternativos al procedimiento concursal, que favorezcan la negociación de acuerdos para solventar los problemas económicos y eviten la desaparición de la actividad empresarial.

Los acuerdos de refinanciación ya fueron introducidos por el Real Decreto Ley 3/2009 por medio de la Disposición Adicional 4^a, no obstante, ahora la Ley 38/2011 los regula en su artículo 71.6, clarificando y especificando su contenido y alcance. Las modificaciones que se realizan en relación con estos acuerdos de refinanciación afectan principalmente a algunos problemas detectados en la práctica por la aplicación de las normas preexistentes, así como al tratamiento, en un potencial procedimiento concursal, del dinero nuevo concedido por los acreedores en virtud de un acuerdo preconcursal de refinanciación, negociado extrajudicialmente.

En virtud del citado precepto, no podrán ser objeto de rescisión los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, cuando en virtud de éstos se proceda, al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación 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 se den los siguientes requisitos:

- a) Que el acuerdo sea suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos 3/5 del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación.
- b) Que el acuerdo sea informado por un experto independiente designado por el registrador mercantil.
- c) Que el acuerdo se formalice en instrumento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

Además, la Ley 38/2011 introduce la posibilidad de homologación judicial para determinados acuerdos de refinanciación. Los requisitos y el procedimiento para la homologación se recogen en la Disposición Adicional cuarta de la Ley. Conforme a la misma, los acuerdos de refinanciación alcanzados en los términos establecidos en el artículo 71.6, podrán homologarse judicialmente siempre que hayan sido suscritos por acreedores que representen al menos el setenta y cinco por ciento del pasivo titularidad de entidades financieras en el momento de su adopción. De este modo, la homologación supondrá que la espera pactada por las entidades financieras que los suscriban, se extiende a las restantes entidades financieras acreedoras no partícipes o disidentes cuyos créditos no estén dotados de garantía real.

La reforma, además de regular medios para evitar el concurso, se propone dotar de mayor seguridad jurídica la refinanciación puesto que, en la situación