

Your World First

2014 - 9

Alerta Concursal

REAL DECRETO-LEY 11/2014, DE 5 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA CONCURSAL

Pocas veces una legislación "moderna" (recordemos que el texto original de la Ley Concursal es de 2003) ha sido objeto de tanta modificación (en sus diez años de vigencia lleva más de 16 modificaciones). Lo que es seguro es que no será la última, de hecho en las próximas semanas verá la luz la Ley por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (procedente del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo), un auténtico ejemplo de "reforma de la reforma".

Se acompañan a la presente nota, en la que se pretende sintetizar de forma sistemática las principales novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, un cuadro resumen del régimen transitorio para su aplicación, que puede ser consultado en el siguiente [enlace](#), y así mismo una comparativa de los artículos de la Ley Concursal que han sido modificados, a la que se puede acceder a través del siguiente [enlace](#).

1. Modificaciones que afectan al convenio concursal

1.1. Nuevo alcance de los créditos con privilegio especial

Con la nueva redacción de los artículos 90 y 94 de la Ley Concursal se modifica la extensión del privilegio especial en los créditos sobre los que se hayan constituido garantías. Así, a partir de ahora el privilegio especial únicamente cubrirá la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía que figure en la lista de acreedores. Por otro lado, el importe que exceda del referido valor habrá de ser clasificado según su naturaleza. A estos efectos, el valor de la garantía habrá de calcularse conforme a lo dispuesto en el nuevo apartado 5 del artículo 94 de la Ley Concursal, que establece que se deducirán, de los nueve décimos del valor razonable del bien o derecho sobre el cual se haya constituido la garantía, las deudas pendientes garantizadas con carácter preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero, ni superior al valor del crédito privilegiado ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoratícia que se hubiese pactado. Los criterios para la determinación del valor razonable de cada clase de bien (la norma distingue entre valores mobiliarios, bienes inmuebles y bienes distintos de los anteriores) vienen relacionados también en el mismo apartado 5 del artículo 94. Con esta medida se pretende evitar la infinita multiplicación de créditos con la clasificación de privilegiado especial cuando las respectivas garantías pesan sobre un mismo bien.

Esta distinción afectará a la clasificación de los distintos créditos dentro del informe de la administración concursal, que a su vez incidirá en los derechos de voto y abstención de cada acreedor, determinantes a la hora de aprobar una propuesta de convenio.

1.2. Derecho de voto

Una modificación adicional en lo que respecta a los convenios es la ampliación del quórum de la junta de acreedores, por cuanto ahora se concede derecho a voto a aquellos acreedores que hubieran adquirido su crédito con carácter posterior a la declaración del concurso, a salvo de los titulares de créditos subordinados incluyendo, en particular, a las personas especialmente relacionadas que hubiesen adquirido su crédito por actos inter vivos tras la declaración del concurso.

1.3. Propuestas de convenio

A través de la nueva redacción de los apartados 1 a 3 del artículo 100 de la Ley Concursal, se incorporan nuevas alternativas para todos o algunos acreedores a la hora de redactar una propuesta de convenio. De esta forma, además de quitas y esperas, podrán incluirse en las propuestas de convenio: ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

Por otro lado, también se prevé como alternativa a incluir en la propuesta de convenio la enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional, bien ciertas unidades productivas. En estos casos, el adquirente deberá asumir la continuidad de la actividad empresarial o profesional. A estos efectos se hace remisión al nuevo artículo 146 bis (especialidades de la transmisión de unidades productivas) de la Ley Concursal, al que me refiero en detalle más adelante. Ello determina la adquisición libre de obligaciones preexistentes impagadas, salvo que el adquirente sea persona especialmente relacionada con el concursado.

1.4. Mayorías exigidas e imposición de los efectos del convenio

A los efectos de votaciones sobre propuestas de convenio, se añade un párrafo final al apartado 4 del artículo 121 de la Ley Concursal, referido a acuerdos en régimen de sindicación. En este sentido, se entenderá que los acreedores afectados votan a favor del convenio cuando el voto favorable sea emitido por quienes representen al menos el 75 por ciento del pasivo afectado por el referido acuerdo, salvo que las normas de la sindicación fijen una mayoría inferior, que en tal caso será la aplicable.

Se modifica asimismo la redacción del artículo 124 de la Ley Concursal, de tal manera que para considerar aprobada una propuesta de convenio, a partir de ahora se exige:

- (a) Que vote a favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra, cuando la quita de los créditos ordinarios vencidos sea inferior al veinte por ciento, sin espera alguna, o cuando la espera no sea superior a tres años, sin quita alguna.
- (b) Al menos el 50 por ciento del pasivo ordinario para quitas iguales o inferiores a la mitad del crédito; esperas inferiores a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, a la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.
- (c) Voto favorable de al menos un 65 por ciento del pasivo ordinario, para esperas de más de cinco años, pero nunca más de diez; quitas superiores a la mitad del crédito y; en caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y demás medidas del nuevo artículo 100.

Por último, con el nuevo apartado 3 del artículo 134 de la Ley Concursal se extienden los efectos del convenio a los acreedores privilegiados disidentes, si bien tal extensión únicamente se producirá si:

- (i) concurren unas mayorías reforzadas de un 60 por ciento para las propuestas con alguno de los contenidos previstos en las letras (a) o (b) anteriores;
- (ii) concurren unas mayorías reforzadas de un 75 por ciento para las propuestas con alguno de los contenidos previstos en la letra (c) anterior; y,
- (iii) que las referidas mayorías hayan sido alcanzadas por acreedores privilegiados de su misma clase, que el Real Decreto-Ley sub-clasifica en laborales, públicos, financieros y resto de acreedores.

1.5. Incumplimiento de convenio

De conformidad con la nueva redacción del apartado 4 del artículo 140, la declaración de incumplimiento del

convenio supondrá su resolución, así como la desaparición de sus efectos sobre los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados. Por otro lado, si el incumplimiento afectase a acreedores con privilegio especial que se hubiesen adherido voluntariamente o se hubiesen visto afectados por su contenido en virtud del nuevo apartado 3 del artículo 134, éstos podrán iniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía desde la declaración de incumplimiento, independientemente de que eventualmente se inicie la fase de liquidación. De esta manera, el acreedor ejecutante obtendrá el montante total obtenido que no exceda del crédito originario. En caso de que existiera un sobrante tras la ejecución, éste se integrará en la masa activa del concurso.

2. Especialidades en materia de insolvencia de empresas concesionarias de obras y servicios públicos, o contratistas de las administraciones públicas

En cuanto a este tipo de procedimientos concursales, ha de partirse de la base de que el artículo 67 remite en caso de contratos administrativos a su legislación específica, lo que se ha mantenido también con la reforma. Por otro lado, se ha añadido a la Ley Concursal una Disposición Adicional Segunda Ter, que además de reiterar esta remisión, establece que se acordará la acumulación de procedimientos concursales ya iniciados cuando se formulen propuestas de convenio que afecten a todos ellos. En tal caso, las propuestas de convenio podrán ser presentadas por las administraciones públicas, incluyendo aquellos organismos, entidades o sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de ellas.

Ha de señalarse asimismo que la aprobación de la propuesta de convenio de uno de los procedimientos acumulados podrá estar condicionada a la aprobación de las propuestas presentadas en los concursos restantes.

3. Nuevos supuestos de personas especialmente relacionadas con el concursado

La nueva redacción de la Ley Concursal amplía los supuestos de personas especialmente relacionadas con el concursado. Así, en cuanto al concursado persona natural se atribuye también tal consideración a (i) las personas jurídicas controladas por el concursado o las personas a las que se refiere los apartados 1º, 2º y 3º de la Ley Concursal o sus administradores de hecho o de derecho; (ii) las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas; (iii) las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números sean administradores de hecho o de derecho.

Por lo que respecta al concursado persona jurídica, la nueva redacción extiende tal consideración a las personas naturales o jurídicas que, en los mismos términos del apartado anterior, reúnan la condición de especialmente relacionadas con los socios jurídicamente responsables que sean personas naturales.

4. Especialidades de la transmisión de unidades productivas

Ante la proliferación de este tipo de operaciones durante los últimos meses, como modo de solución del concurso y las diferencias de criterios existentes al respecto, se introduce el nuevo artículo 146 bis, donde se establece que el adquirente de una unidad productiva asumirá los derechos y obligaciones dimanantes de los contratos vigentes necesarios para el mantenimiento de la misma, siempre que no se haya solicitado su resolución.

Además, se contempla la subrogación ipso iure del adquirente en los contratos y licencias administrativas de que fuera titular el cedente. No obstante, esta subrogación no operará si el adquirente muestra expresamente su intención de no subrogarse, exceptuándose en todo caso las responsabilidades por las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El RD-L 11/2014 determina asimismo que la transmisión de los contratos vigentes no arrastrará la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, salvo asunción expresa por parte del adquirente o disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2 –sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social-. Se excluyen de estas transmisiones libres de cargas los sujetos adquirentes que reúnan la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor concursado.

5. Plan de liquidación

5.1. Cesión de bienes o derechos en pago o para pago de créditos concursales y retención del 10 por ciento de la masa activa

Se añaden dos apartados al artículo 148 de la Ley Concursal. El apartado 5 recoge la posibilidad de prever en el plan de liquidación la cesión de bienes o derechos en pago o para el pago de los créditos concursales, respetando en todo caso los términos del apartado 4 del artículo 155, sobre la realización de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial. Se excluye de esta posibilidad a los acreedores públicos.

Por su parte, el apartado 6 establece que el juez, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la retención de hasta un 10 por ciento de la masa activa del concurso destinada a satisfacer eventuales cantidades a favor de acreedores en virtud de pronunciamientos judiciales en apelaciones frente a actos de liquidación. La cantidad retenida se liberará cuando se hayan resuelto los recursos de apelación interpuestos o cuando el plazo para su interposición haya expirado. Este remanente se distribuirá entre los acreedores conforme al orden de prelación fijado en la Ley Concursal.

5.2. Reglas legales supletorias de liquidación

Se modifica el artículo 149 a fin de introducir determinadas reglas supletorias relativas a la enajenación de unidades productivas. Así, una vez intentada la subasta, se contempla la posibilidad de acudir a la enajenación directa por decisión del Juez o a la vista del informe de la administración concursal en el que se ponga de manifiesto la idoneidad de la misma.

Con carácter general, la enajenación de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se llevara a cabo de acuerdo con el ya mencionado artículo 155.4. No obstante, la nueva redacción recoge determinadas reglas para el caso de que dichos bienes y derechos estén integrados en una unidad productiva que deba enajenarse en conjunto, distinguiendo entre la transmisión sin subsistencia de la garantía y con subsistencia de la misma.

6. Formación de la sección de calificación

En cuanto a la formación de la sección de calificación concursal recogida en el artículo 167 se clarifica el término "clase", que no se corresponde estrictamente con la clasificación legal de los créditos concursales de los artículos 89 a 92, sino con la clasificación del artículo 94.2, que distingue entre acreedores laborales, públicos, financieros y resto de acreedores (entre los que se encuentran los acreedores comerciales).

7. Otras materias relevantes

7.1. Nuevo portal de acceso telemático en el BOE

Se prevé la creación en el BOE de un portal de acceso telemático en el que figurará un listado de empresas en fase de liquidación concursal y la información necesaria para facilitar su enajenación.

7.2. Creación de una comisión de seguimiento de prácticas de refinanciación y reducción de sobreendeudamiento

Esta nueva comisión abarcará las siguientes funciones:

- (i) Seguimiento y evaluación de las medidas del RD-L 11/2014
- (ii) Propuesta al Gobierno de las modificaciones normativas necesarias para facilitar la reestructuración preconcursal o concursal de deuda de empresas económicamente viables
- (iii) Verificación del cumplimiento de los códigos de buenas prácticas que se puedan adoptar en materia de refinanciación preconcursal de deudas.

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Alerta puede ponerse en contacto con:

Juan Ignacio Fernández Aguado - juanignacio.fernandez@cms-asl.com

Los comentarios expuestos contienen información de carácter general sin que constituya opinión profesional o asesoramiento jurídico.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Calle Génova 27, 28004 - Madrid, España

T +34 91 451 93 00, www.cms-asl.com
