

¿ÚLTIMA REFORMA CONCURSAL?

José Ignacio Atienza López

Secretario del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

La Ley 9/2015, de 25 de mayo, séptima reforma de la Ley Concursal del último año, ha venido a adoptar nuevas medidas en esta norma tendentes a favorecer la continuidad de las empresas viables; para ello se regulan los privilegios jurídicos de los acreedores, tratando de adaptarlos a la realidad económica, y velando por el respeto de la naturaleza de las garantías reales.

Igualmente, trata de extender al convenio concursal esas mismas premisas. Por otro lado, se adoptan medidas para flexibilizar la transmisión del negocio del deudor, pues existen todavía trabas que obstaculizan la venta, pues esa venta va a facilitar la continuidad de la actividad empresarial. Se introducen en fase de convenio las mismas modificaciones de la disposición adicional cuarta propias de la fase preconcursal, y se adapta la comunicación preconcursal del artículo 5 bis para subsanar los problemas prácticos que se venían detectando en relación con la calificación de los bienes como necesarios o no para la continuidad de la actividad empresarial, pues de ello dependía la suspensión o no de las ejecuciones singulares.

Se trata, en definitiva, de relacionar los aspectos afectados por esta última reforma concursal, que nunca será la última.

Palabras claves: Derecho concursal y reforma legislativa.

Fecha de entrada: 16-06-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015

A LAST BANKRUPTCY REFORM?

José Ignacio Atienza López

ABSTRACT

Law 9/2015, of May 25, seventh reform of the bankruptcy law last year, has come to take further steps in this statement designed to promote the continuity of viable enterprises; for this the legal privileges of creditors trying to adapt to the economic reality is regulated, and ensuring respect for the nature of the collateral.

Also seeks to extend the bankruptcy agreement the same assumptions. On the other hand, measures to ease the transfer of the debtor are taken, because there are still obstacles impeding the sale, then that sale will facilitate the continuity of the business. The same modifications of the fourth additional provision specific to the pre-insolvency proceedings in the pipeline agreement and advance notice adapts to insolvency proceedings Article 5 bis to address practical problems that had been detected in relation to the classification of assets as necessary or not for the continuity of the business, because it depended on the suspension or the unique executions. This is ultimately to relate aspects reformed by the latter bankruptcy reform, will never be the last.

Keywords: bankruptcy law and legislative reform.

El presente Gobierno ha acreditado una obsesión por llevar a cabo reformas en la Ley Concursal de una manera exagerada, hasta el punto de que la aglomeración de tales reformas ha venido a provocar que en ocasiones no sepamos realmente si determinados preceptos están vigentes, desde cuándo lo están, ni si son aplicables a los concursos hoy abiertos. Ello determina un grado de inseguridad, de manera que, cuando creíamos conocer el alcance de la reforma anterior, observamos que esta en apenas unos días se nos ha quedado obsoleta sin que podamos conocer cuál era su eficacia, al haber llegado una nueva que deja sin sentido la anterior.

Además, este juego obsesivo se ha llevado a cabo utilizando los decretos leyes, que siempre se publican en sábado, con vigencia desde el domingo, y, para cuando llega el lunes, todo es una sorpresa. Empezó el problema con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores, continuó con el Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, de Medidas Urgentes en materia de Refinanciación, se afianzó con la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, y ha finalizado con el Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, que desemboca en la última reforma de la Ley 9/2015, de 25 de mayo. Como vemos, un encadenamiento de reforma sobre reforma, afectando en muchas ocasiones a las mismas instituciones y con el añadido de que, cuando uno creía que la ley posterior al decreto-ley iba a ser similar a este último, nos encontramos con que también lo ha reformado, aunque con el detalle de hacerlo en menor medida. El Gobierno, que ha debido darse cuenta de la situación, ha optado por contemplar al final de la ley el mandato de elaborar un texto refundido, pues empieza a ser una materia con un volumen de reformas casi superior a la Seguridad Social.

Las presentes líneas únicamente pretenden elaborar una relación de las modificaciones que la última Ley 9/2015, de 25 de mayo, ha ocasionado en nuestra ya irreconocible Ley Concursal de 2003. De modo que se verá decepcionado todo aquel que busque aquí grandes estudios doctrinales sobre la última reforma.

En **materia preconcursal**, el artículo 5 bis sufre una nueva modificación y termina con los problemas sobre el carácter necesario del bien que sale de la ejecución, puesto que ahora es el deudor quien tiene que indicar en su comunicación cuáles son los bienes precisos para que pueda continuar su actividad. En función de lo que el deudor indique, se suspenderán las ejecuciones en relación con tales bienes, incluso cuando haya garantías reales. En el caso de los pasivos financieros del acuerdo con homologación judicial, esa suspensión se extenderá, con determinadas condiciones, al contenido del acuerdo. También es novedoso el posible recurso del decreto del secretario ante el juez correspondiente, de modo que, si el bien no es necesario, puede caer de nuevo en ejecución.

En el artículo 71 bis 1 b) primero, se establece un sistema de votación para los acuerdos de sindicación, valorándose si hay mayorías suficientes para adoptar un acuerdo de refinanciación, entendiéndose que todos los acreedores suscriben el acuerdo.

En la disposición adicional cuarta, también se modifica, aclarando que no solo se contará el 100% como adherido al acuerdo, sino que hay que considerar a todos los acreedores, extendiéndose a todos sus efectos. También, y para determinar el valor razonable del bien que se da en garantía, no podrá exceder de la responsabilidad hipotecaria pactada, coordinando esta situación con la regla del artículo 94.5.

Ya en **materia concursal**, se produce un retoque en el artículo 93.2, sobre clasificación de los créditos, concretamente los subordinados, dejando mejor redactado las personas especialmente relacionadas con el socio persona natural como apartado independiente. Igualmente, se une al artículo 93.2.1.º el párrafo segundo, que se añadió en el Decreto-Ley 1/2015 en relación con los acreedores que capitalizaron sus créditos en cumplimiento de cualquiera de las instituciones preconcursales.

En cuanto a los créditos privilegiados del artículo 94.2, en relación con la clasificación separada en cuatro créditos que se realizó en la última reforma, se da carta de naturaleza a los créditos de los TRADES, siempre que sea un importe que no supere el previsto en el artículo 91.1, equiparándose así a los acreedores laborales.

Las nuevas tecnologías hacen su aparición en esta reforma introduciendo las comunicaciones y la posibilidad de acceso de los acreedores a determinados trámites, mediante el Registro Público Concursal y comunicaciones telemáticas en las siguientes materias: informes sobre la situación de la liquidación, la rendición de cuentas del administrador concursal, los dictámenes de evaluación del administrador concursal sobre las propuestas de convenio, y las anticipadas en su caso, impugnaciones de las modificaciones de masa activa y masa pasiva como consecuencia de las impugnaciones que se hubieran podido presentar, y el informe de la administración concursal que pone fin a la fase común.

Ya en la fase de **solución del concurso**, y en materia de convenio, resulta interesante (art. 110) que, si no se ha logrado sacar adelante una propuesta anticipada de convenio, es el deudor quien puede solicitar la apertura de la fase de convenio, bien para que su propuesta vaya a la Junta de Acreedores, pero también para poder modificarla y proponer otra nueva. Se suprime el artículo 104.2.

La propuesta de convenio se ve retocada en relación con las llamadas propuestas alternativas, de modo que el convenio, además de quitas y esperas, puede permitir las proposiciones alternativas para todos o algunos acreedores, incluyendo la conversión de la deuda en acciones o créditos participativos.

También es interesante que, aunque no concurra la mitad del pasivo ordinario del concurso, la Junta puede llegar a constituirse con acreedores que al menos representen la mitad del pasivo del concurso que puede verse afectado por el convenio. Se excluye de ello a los acreedores subordinados.

En materia de liquidación, la Ley 9/2015 establece una remisión genérica al régimen previsto en los artículos 146 bis y 149 de la LC respecto de los supuestos de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios acordadas durante la fase común (art. 43 LC) y en el procedimiento abreviado (arts. 191 y 191 ter LC).

La decisión adoptada por las mayorías cualificadas exigidas puede verse como un sacrificio del acreedor que se ve arrastrado, lo cual es cierto, pero también desde un punto de vista positivo como un menor sacrificio del resto de acreedores que acuerdan el arrastre. Lo extenso de las mayorías cualificadas exigidas implica necesariamente que se trate de acuerdos fundamentados y acordes con la realidad del concursado y de sus acreedores. Piénsese además que, si el 60 o 75% de los acreedores, según los casos, acuerdan para sus créditos privilegiados determinados sacrificios que parezcan imprescindibles para la viabilidad de la empresa y para recobrar la mayor parte posible del crédito pendiente, dichas medidas habrán de ser tanto más duras si el 40 o 25% restante de los acreedores, respectivamente, no resultan vinculados por el acuerdo mayoritario. Parece que lo cualificado de las mayorías y el hecho de que cada uno acordará para sí mismo el menor de los sacrificios posibles es garantía suficiente de que los acuerdos no se adoptarán con la finalidad de lesionar los intereses de estos acreedores. Esta imposibilidad de lesión se ve reforzada por el establecimiento de las cuatro clases de acreedores antes citadas, de manera que en ningún caso podrán imaginarse concertaciones de unos acreedores para perjudicar a los de otra clase, especialmente los laborales o los públicos que, por su naturaleza, merecen una especial tutela.

En relación con las reglas de liquidación del artículo 149 de la LC se detalla que solo son normas de carácter supletorio las aplicables cuando no se apruebe un plan de liquidación o cuando no contemple la operación de que se trate; se permite al juez adjudicar los bienes a la oferta con precio inferior cuando este no difiera en más del 15% del resto y garantice la continuidad de la empresa y de los puestos de trabajo y la satisfacción de los acreedores, y se excluye la subrogación del adquirente aunque subsista la garantía cuando se trate de créditos tributarios y de Seguridad Social.

Estas reglas se refieren a la enajenación de unidades productivas en liquidación y a las operaciones de liquidación que supongan una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Por lo que se refiere a la realización de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, se añade un nuevo párrafo al artículo 155.4 de la LC que permite al acreedor privilegiado hacerse con el importe que se obtenga en la realización sin que dicho importe pueda exceder al de la deuda originaria. Y de haber un sobrante, corresponderá, en su caso, a la masa activa.

Por último, en relación con la posibilidad de que el juez del concurso acordase la retención de parte de la masa activa para satisfacer futuras impugnaciones que contemplaba el Real Decreto-Ley 11/2014, esta retención se eleva al 15% de lo que se obtenga en cada una de las enajenaciones de los bienes y derechos que integran la masa activa o de los pagos en efectivo que se realicen a su cargo.

Se produce una modificación importante del artículo 155 al añadirse un apartado 5, de modo que en los casos de realización de bienes afectados con créditos especialmente privilegiados, el acreedor hace suya la cantidad que no pase de la deuda originaria. En consonancia con ello, la delimitación del valor de la garantía, ahora sí, quedará muy limitado en su influencia a efectos del convenio y sin perjudicar en la realización individual de la garantía.

Las llamadas reglas legales supletorias pasan a llamarse reglas de liquidación, detallándose cuáles tienen o no verdaderamente dicha supletoriedad. Se modifica al alza hasta el 15 % el porcentaje a consignar para posibles pagos futuros en el artículo 148.6, y de este modo se protegen especialmente las cantidades futuras que pueden tener a su favor determinados acreedores que se encuentran pendientes de recursos de apelación.

En materia de calificación se resuelven las controversias sobre la interpretación que había de darse a la presunción de dolo o culpa grave al desaparecer la presunción del elemento subjetivo, y directamente procede a calificar el concurso como culpable, aunque de manera *iuris et de iure*, admitiéndose prueba en contrario. En esta materia, se aborda una modificación del artículo 167 que clarifica las dudas interpretativas existentes en torno al término «clase». Este término puede implicar, en una interpretación estricta, una referencia a la «clasificación legal» de los respectivos créditos, en los términos establecidos en los artículos 89 a 92 de la LC, de suerte que solamente cuando todos y cada uno de los acreedores clasificados en el proceso concursal de la misma manera queden afectados por las quitas y esperas inferiores a lo que dispone el precepto, no procederá la formación de la sección de calificación. Sin embargo, la práctica judicial ha venido a darle un sentido más genérico, incluyendo en tal «clase» a un grupo de acreedores que reúnan características comunes aunque tal grupo no comprenda a todos los de la misma clasificación concursal, a los efectos del tratamiento otorgable en la sección de calificación respecto a propuestas de convenio no gravosas.

Habida cuenta de que el artículo 94.2, en la redacción dada por esta ley, incorpora una nueva definición del término «clase» aplicable, conforme al artículo 134, a los supuestos en que el convenio llegara a arrastrar a acreedores privilegiados y no exclusivamente a los ordinarios, es imprescindible aclarar, para evitar mayores dudas, que la mención que se efectúa en el artículo 167 debe entenderse también referida a esta definición, que afecta a una pluralidad de acreedores beneficiados por la solución concursal lo suficientemente amplia como para hacer equivalente el tratamiento a efectos de la sección de calificación.

En **materia laboral**, aumentan las facultades que el artículo 33 de la LC atribuye a la administración concursal en relación con los procedimientos laborales y las resoluciones que en ellos se dicten. Así, la administración concursal podrá ahora intervenir y dar cumplimiento a las resoluciones recaídas no solo en procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, sino también en los procedimientos de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, también colectivas.

Con idéntica filosofía, se amplían las competencias del juez de lo mercantil en el ámbito laboral, quien podrá conocer de todos los tipos de procedimiento mencionados en el párrafo anterior. En este sentido, se modifican las reglas procedimentales contenidas en el artículo 64 de la LC para adaptarlas a las particularidades de estos procedimientos, así como para adaptar la terminología del despido colectivo al procedimiento actual.