

Las «nuevas reformas» a la reforma concursal introducidas por la Ley 9/2015, de 25 de mayo

Ander VALVERDE

Pérez-Llorca. Área de Corporate. Abogado

Diario La Ley, N° 8568, Sección Documento on-line, 24 de Junio de 2015, Editorial LA LEY

LA LEY 4497/2015

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 9/2015, de 25 de mayo de 2015, de medidas urgentes en materia concursal (en adelante «Ley») da firmeza a las medidas introducidas por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre (en adelante el «Real Decreto-Ley»). Este ejercicio de ratificación por parte del legislador de las reformas aprobadas por el ejecutivo, con carácter de urgencia a finales de 2014, ha sido aprovechado para introducir sutiles modificaciones así como para aclarar dudas interpretativas que había suscitado la reforma concursal aprobada por el Real Decreto-Ley.

II. COMPETENCIA PARA DETERMINAR EL CARÁCTER NECESARIO DEL ACTIVO SUSTRÁIDO DE LA EJECUCIÓN EN CASO DE UNA COMUNICACIÓN DE NEGOCIACIONES AL AMPARO DEL ARTÍCULO 5 BIS

La Ley introduce una novedad importante en el art. 5 bis LC consistente en otorgar al deudor la facultad de indicar en su comunicación de negociaciones qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial. Esta relación de ejecuciones y de activos necesarios se hará constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente.

La Ley aclara que cualquier controversia sobre el carácter necesario del bien que se pretenda sustraer de la ejecución una vez comunicado el comienzo de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación deberá resolverse por el juez competente para conocer del concurso.

III. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN Y CONTRATOS SINDICADOS

La Ley modifica sutilmente el régimen de mayorías del art. 71 bis en el ámbito de contratos de financiación sindicados a efectos de determinar si concurre el umbral de tres quintos del pasivo necesario para proteger un acuerdo de refinanciación. En este sentido, establece que a los efectos

del cómputo de la referida mayoría de pasivo, en los acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación, «la totalidad» de los acreedores sujetos a dicho acuerdo suscriben el acuerdo de refinanciación cuando voten a su favor los que representen al menos el setenta y cinco por ciento del pasivo afectado por el acuerdo de sindicación, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última.

IV. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN AL AMPARO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 4.^a

La Ley introduce ligeros cambios en el párrafo cuarto del apartado 1 de la disp. adic. 4.^a. En particular, establece que en caso de acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación, se entenderá que «la totalidad de los acreedores» sujetos a dicho acuerdo suscriben el acuerdo de refinanciación cuando voten a su favor los que representen al menos el setenta y cinco por ciento del pasivo afectado por el acuerdo de sindicación, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última.

La redacción de la Ley elimina referencias literales del párrafo cuarto del apartado 1 de la disp. adic. 4.^a tal y como fue redactado por el Real Decreto-Ley. En concreto, se suprimen los incisos «a los efectos del cómputo de las mayorías necesarias» y «la extensión de sus efectos», de lo cual cabría interpretar que no solamente se tendrá en cuenta el cien por cien de los acreedores parte del contrato de sindicación a efectos del cómputo, sino que «la totalidad de los acreedores» que sean parte del contrato sindicado se considerarán adheridos al acuerdo homologado y que no tendrán posibilidad de impugnación.

V. LA VALORACIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES

El Real Decreto-Ley introdujo la denominada «regla del noventa por ciento» en materia de valoración de garantías constituidas en aseguramiento de los créditos con privilegio especial. Las modificaciones del Real Decreto-Ley a los arts. 90.3 y 94.5 LC establecieron que, en caso de concurso, los créditos con garantía real debían valorarse por el menor de los siguientes parámetros: i) el noventa por ciento del valor razonable del bien o derecho sobre el que esté constituida la garantía, menos las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien; o ii) el valor del crédito privilegiado o el valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoraticia que se hubiese pactado.

Esta regla de valoración abrió el siguiente debate. Por un lado, una línea de interpretación sostenía que la regla de valoración tenía por objeto determinar el cómputo de votos de los acreedores privilegiados en el contexto de aprobación del convenio, pero sin limitar la capacidad de estos acreedores de satisfacer sus créditos contra el cien por cien del resultado de la realización de los bienes afectos a su garantía real. Por otro lado, parte de la doctrina y de la práctica mantenía una argumentación diferente, consistente en que la regla de valoración no solamente afectaba a la votación en el ámbito de convenio sino que también limitaba la capacidad de recobro en caso de ejecución o liquidación del activo afecto a la garantía.

La Ley, como consecuencia de la nueva redacción que introduce en relación con el art. 155 LC en materia de pago de créditos con privilegio especial en caso de liquidación, resuelve este debate y aclara que la regla de valoración debe entenderse referida principalmente a la votación de propuestas de convenio sin limitar la capacidad de recobro sobre las resultas de una eventual ejecución del bien hipotecado o pignorado.

VI. EXCEPCIONES A LA NECESIDAD DE NUEVOS INFORMES PARA VALORAR LAS GARANTÍAS REALES

La letra c) del art. 94.5 LC modifica la excepción a la necesidad de recabar informes de valoración de garantías reales y establece que estos informes no serán necesarios cuando se trate de garantías sobre inmuebles u otros bienes cuando el valor de los mismos hubiera sido determinado, en el caso de bienes inmuebles, por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España dentro de los doce meses anteriores a la fecha de declaración de concurso o, para bienes distintos de los inmuebles, por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración del concurso.

VII. LA CALIFICACIÓN DE PERSONA ESPECIALMENTE RELACIONADA CON EL CONCURSADO EN CASO DE CAPITALIZACIÓN DE CRÉDITOS O EN CASO DE SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN O CONVENIOS

La Ley modifica el art. 93 LC. La Ley establece que no tendrán la condición de personas especialmente relacionadas con el concursado los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con el art. 71 bis o la disp. adic. 4.^a, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un convenio concursal, todo ello a 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 o convenio.

Asimismo, la Ley añade el inciso «salvo que se probase la existencia de alguna circunstancia que pudiera justificar esta condición» al final del apartado 2.2.º del art. 93, para cualificar y excepcionar la ausencia de administración de hecho en el caso de acreedores que hayan suscrito un acuerdo de refinanciación, convenio concursal o acuerdo extrajudicial de pagos, por motivo de las obligaciones que se hubiesen impuesto al deudor en relación con el plan de viabilidad.

VIII. ACREEDORES PRIVILEGIADOS Y CÓMPUTO DE MAYORÍAS DEL CONVENIO

La Ley suprime el antiguo primer apartado del art. 123 LC, que leía «La asistencia a la junta de los acreedores privilegiados y su intervención en las deliberaciones no afectarán al cómputo del quórum de constitución, ni les someterán a los efectos del convenio que resulte aprobado». En consecuencia, los acreedores privilegiados serán tenidos en cuenta en el pasivo concursal para

realizar el cómputo de las mayorías previstas a los acreedores privilegiados que voten a favor del acuerdo.

IX. INCREMENTO DE LA RETENCIÓN PARA PAGOS FUTUROS

La Ley modifica el apartado 6 del art. 148 LC. Incrementa del diez por ciento al quince por ciento el porcentaje de la masa activa del concurso que el juez, de oficio o a instancia de parte, podrá retener en una cuenta del juzgado para hacer frente a las cantidades que resulten a deber a determinados acreedores, según los pronunciamientos judiciales que se emitan en relación con las impugnaciones que pudieran interponerse frente a actos de liquidación.

X. LA NATURALEZA IMPERATIVA DE LAS REGLAS DE LIQUIDACIÓN

La Ley modifica el título del art. 149 LC —hasta la publicación de esta Ley, titulado «Reglas legales supletorias»— y lo denomina «Reglas legales de liquidación». Este cambio se acompaña de una nueva categorización de reglas en materia de liquidación, la mayor parte de las cuales deja de tener naturaleza supletoria para convertirse en imperativas ya exista un plan de liquidación o no. Además, en conexión con lo anterior, las normas de liquidación imperativas aplicarán obligatoriamente a la liquidación anticipada en fase común, como consecuencia de la nueva remisión del art. 43 al art. 149.