

La nueva Reforma Concursal

El Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y la Disposición Transitoria Tercera. La posibilidad de modificar los convenios aprobados cuando resulten incumplidos

Silvia Cámara Lemus
Área de Dcho. Procesal
y Concursal

BROSETA

A lo largo del año 2014 se han aprobado dos importantes reformas de la ley concursal en aras de facilitar la continuidad de la actividad empresarial y así evitar tanto la destrucción del tejido empresarial como la de puestos de trabajo. Pese a que lo anterior siempre ha sido la premisa fundamental de esta ley, la práctica ha demostrado que la mayor parte de las empresas declaradas en concurso de acreedores, se veían abocadas a la liquidación.

La primera reforma, el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, pretendía facilitar que se alcanzaran acuerdos entre el deudor y sus acreedores financieros, centrándose en introducir mejoras del marco legal preconcursal de los acuerdos de refinanciación del deudor con este tipo de acreedores para lograr su posterior homologación judicial.

La segunda, el Real Decreto-ley 11, de 5 de septiembre aborda la extensión de las premisas de la anterior reforma al propio convenio concursal. Para ello, introduce importantes novedades como son (i) la valoración de las garantías sobre las que recae el privilegio especial y la deducción del valor razonable del bien sobre el que ésta descansa (ii) la ampliación del quorum de la junta de acreedores y la atribución del derecho de voto a algunos

acreedores que antes no lo tenían (iii) la posibilidad de arrastre de determinados créditos con privilegio general o especial (iv) las clases de acreedores. En materia de liquidación, se introduce un régimen especial para regular la transmisión de las unidades productivas así como previsiones tendentes a una agilización de la fase de liquidación.

De esta última reforma, queremos llamar la atención sobre la Disposición Transitoria Tercera, que se titula “*Régimen de los convenios concursales*”. Si bien señala que los convenios que en la actualidad ya se encuentren aprobados deberán cumplirse íntegramente, posibilita que en caso de incumplimiento puedan ser modificados con la aplicación de las mismas medidas que se han introducido por el RDL 11/14.

El primero de los requisitos para poder acogerse a esta medida es de carácter temporal. Se refiere a los incumplimientos que se produzcan desde los dos años siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 11/14, esto es hasta el 8 de septiembre del 2016. La legitimación para la solicitud de esta medida se le confiere al deudor o a los acreedores que representen al menos el 30 por ciento del pasivo total existente al tiempo del incumplimiento. Dicha solicitud debe acompañarse de una propuesta de modificación de la que se dará traslado, según quien lo haya solicitado, al deudor o los acreedores que no la hubiesen formulado para que en el plazo de diez días puedan manifestar su aceptación u oposición.

Para que dicha propuesta de modificación sea aceptada deberán adherirse los



acreedores que representen el régimen de mayorías de pasivo de acreedores ordinarios y privilegiados previstos en la reforma que se introduce en el RDL para que las propuestas de convenio sean aprobadas, además también se les confiere la novedosa medida de la posibilidad de arrastre de los acreedores disidentes. Dicho régimen de mayorías ya se preveía en la Disposición Adicional Cuarta del RDL de 7 de marzo, para la homologación de los acuerdos de refinanciación.

Sentado lo anterior, nos surgen algunas dudas a nivel procesal que no son resueltas por la Disposición Transitoria Tercera. Se legitima al deudor o a los acreedores que representen al menos el 30 por ciento del pasivo total existente al tiempo del cumplimiento para que soliciten la modificación del convenio ante el juez del concurso, pero olvida establecer quién efectuará ese cómputo de acreedores. Es decir, deberá actualizarse la lista de acreedores para computar el pasivo total del deudor y, por consiguiente, ese treinta por ciento necesario para poder presentar la propuesta de modificación. El RDL guarda silencio al respecto. Dejar la confección de la lista actualizada de acreedores al propio deudor no parece la solución más adecuada, por lo que quizá podría acudir a lo recogido en la ley concursal para los casos de reapertura de concurso, y que confiere esta potestad a la administración concursal.

Por otro lado, el juez del concurso solo podrá aprobar la modificación del convenio cuando las medidas propuestas garanticen la viabilidad de la sociedad concursada. Sin embargo, el RDL no exige que la propuesta de modificación deba ir acompañada de un plan de viabilidad que garantice el éxito de la propuesta de modificación.

Ambas cuestiones, que no son resueltas por la nueva reforma concursal, supondrá en la práctica que sean los propios juzgados mercantiles los que tengan que integrar los “silencios” legislativos con las disposiciones de la ley concursal, para poder aplicar esta posibilidad de modificación de las propuestas de convenio incumplidas durante tal periodo.

Resulta clara, y loable, la voluntad de legislador en cuanto a conceder, durante el periodo de dos años, a las empresas con convenio aprobado la posibilidad de “refinanciar” el mismo con unas medidas más favorecedoras para la continuidad de su actividad empresarial. Pero dicha, llamémosle segunda oportunidad para las empresas, encontrará nuevamente una gran traba, los acreedores públicos. Esta disposición no les será de aplicación y quedarán excluidos del cómputo y de las mayorías previstas, por lo que podrán solicitar la apertura de la fase de liquidación. ■