

LA NOVÍSIMA REFORMA CONCURSAL



Miguel Navarro, Socio de BROSETA

mnavarro@broseta.com

La trasposición de la Directiva de Reestructuración Temprana supondrá una modificación de gran calado en nuestro Derecho de la insolvencia

El 20 de junio de 2019 se aprobaba el texto definitivo de la denominada "Directiva de Reestructuración Temprana" (Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo), cuya finalidad fundamental era armonizar determinados aspectos de las legislaciones de los Estados comunitarios en materia preconcursal y concursal, sobre la consideración de que los procedimientos concursales muchas veces no son la mejor alternativa a una situación de sobreendeudamiento ni para el deudor (que se ve muchas veces abocado a la liquidación) ni para los acreedores (que recuperan unos porcentajes de sus créditos inferiores a los que podrían recuperar en otras alternativas).

Ante la evidencia de que, en este campo, la acción temprana es la que permite obtener mejores resultados para todos los implicados, la Directiva pretendía establecer unos instrumentos comunes a todas las legislaciones comunitarias orientados a tres objetivos concretos: proporcionar marcos que permitan mantener su actividad a las empresas sobreendeudadas, pero viables; facilitar la exoneración de pasivos a los deudores de buena fe, para que puedan iniciar de nuevo su actividad (segunda oportunidad); y reducir la duración de los procedimientos concursales.

El plazo de trasposición inicialmente previsto finalizaba el 17 de julio de 2021, si bien se preveía la posibilidad de prorrogarlo por un año más. En este sentido, el legislador español parece dispuesto a que esta vez la Directiva quede traspuesta antes de que finalice el plazo máximo (recordemos que España es uno de los Estados con más procedimientos de infracción abiertos por trasposición tardía de las Directivas), y el Gobierno ya ha remitido a las Cortes Generales el correspondiente proyecto de ley de reforma de la Ley Concursal; según la información disponible parece que se pretende que su aprobación y entrada en vigor

coincida con la finalización de la moratoria concursal actualmente vigente, el próximo 30 de junio.

Evidentemente, no es posible comentar en este artículo todas las novedades (ni siquiera las más relevantes) de este proyecto; para dar una idea de la profundidad de la reforma planteada baste señalar que se sustituye íntegramente todo el libro de la Ley Concursal dedicado al Derecho preconcursal (artículos 583 a 685, más de 100 preceptos) o que, en lo relativo al procedimiento concursal propiamente dicho, se introducen aproximadamente 200 cambios entre modificaciones, nuevos artículos y supresiones. Y todo esto sobre un texto refundido que no llevará ni siquiera dos años en vigor cuando se apruebe este proyecto.

Por ello, y reiterando que será necesario un análisis muy profundo de todas las modificaciones que se introduzcan en esta reforma, hemos decidido centrarnos en lo relativo al popularmente conocido como "precurso", la comunicación previa de negociaciones regulada en el antiguo artículo 5 bis y actual 583.

Actualmente la ley no prevé ninguna formalidad o requisito especial para realizar dicha comunicación, siendo un instrumento muy ágil y flexible. La reforma prevé que la comunicación debe incluir un contenido concreto y relativamente amplio, destacando especialmente la necesidad de identificar a los acreedores con que se están realizando las negociaciones y el importe de sus créditos. En este sentido, la modificación permitirá sin duda mejorar la transparencia y claridad del proceso, pero elimina una de las grandes ventajas del sistema actual: que la comunicación puede prepararse y presentarse en muy poco tiempo, lo que permite a los deudores utilizarla como un mecanismo rápido de protección frente a eventuales solicitudes de concurso necesario.

Evidentemente, esto obedece a que el legislador pretende que la comunicación se emplee antes de que el deudor se encuentre en situación de insolvencia, permitiéndose que se presente no sólo ante la insolvencia inminente sino también en situaciones de

“probabilidad de insolvencia” (supuestos en los que la insolvencia sea previsible en un escenario a dos años vista). La orientación que rige esta materia es, pues, anticipar al máximo la búsqueda de una solución y posibilitar al deudor que inicie negociaciones cuanto antes, pero habrá que verificar si este objetivo se alcanza en la práctica dado que, hasta la fecha, es relativamente habitual que las empresas demoren al máximo el realizar la comunicación previa.

En el mismo sentido, dada la mayor formalidad que se le asigna a este instrumento, aunque la aprobación de la comunicación se realizará mediante decreto del letrado de la Administración de Justicia (sin intervención judicial), se prevé la posibilidad de que los acreedores presenten recurso de revisión, lo cual puede aumentar la litigiosidad y, por tanto, dificultar uno de los principales objetivos perseguidos por la comunicación (que la negociación se realice en un entorno de estabilidad y seguridad).

Otro cambio relevante es que, en la actualidad, la comunicación concede al deudor un plazo improrrogable de tres meses para alcanzar un acuerdo, y está obligado a solicitar el concurso en el mes siguiente si no lo ha conseguido (a pesar

de que el plazo de tres meses es, muchas veces, insuficiente en la práctica). El proyecto prevé que el plazo de protección otorgado por la comunicación podrá prorrogarse por tres meses más, si bien con determinados requisitos: será necesario acreditar que dicha solicitud está apoyada por acreedores que representen, al menos, el cincuenta por ciento del pasivo y requerirá una resolución judicial (así que en este punto se requerirá la intervención del juez), que puede aprobarla o denegarla (en el primer caso los acreedores podrán recurrir, pero en el segundo no cabrá recurso). También se prevé que el juez deje sin efecto la prórroga, una vez concedida, en determinados supuestos.

Así pues, incluso sin entrar en la introducción de nuevas figuras preconcursales (como los “planes de reestructuración” o el “experto en reestructuraciones”), podemos comprobar que se realizan modificaciones de gran calado incluso en una materia como esta (que actualmente tenía una regulación clara y que en general estaba bien valorada por la doctrina y los operadores jurídicos). Creemos que esto da una buena idea de la relevancia y magnitud de la reforma que se aproxima.

