



Las reformas de la Ley Concursal: insolvencia e inseguridad jurídica transitoria.

Fedra, Valencia. Rosa, Gual. Asociada de Cuatrecasas Gonçalves PereiraAsociada de Cuatrecasas Gonçalves Pereira

Publicación:

Actualidad Jurídica Aranzadi num.910/2015

Editorial Aranzadi, SA

La Ley Concursal ([Ley 22/2003 de 9 de julio \[RCL 2003, 1748\]](#)) supuso un hito en la regulación de las insolvencias en España, instaurando un nuevo sistema aplicable a personas naturales y jurídicas y modernizando unas instituciones que llevaban vigentes más de 100 años, durante los cuales la normativa de quiebras y suspensiones de pagos se había mantenido incólume.

Con la entrada en vigor de la Ley Concursal y la creación de los Juzgados de lo Mercantil, el derecho de insolvencias dio un vuelco sustancial adaptándose a una realidad cambiante que pedía a gritos actualizar los principios básicos de nuestro ordenamiento. Con el azote de la crisis en España surgió la necesidad de regular mecanismos distintos que previeran un marco de seguridad tanto a los deudores como a los acreedores que aceptaban dar a los primeros esa tan ansiada segunda oportunidad que suponía la refinanciación. Así, con el [Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo \(RCL 2009, 682\)](#) , nacieron la comunicación del 5.3 —hoy 5bis— y la regulación legal de los acuerdos de refinanciación. En 2011 ambas instituciones se reforzaron con la entrada en vigor de la [Ley 38/2011 de 10 de octubre \(RCL 2011, 1847\)](#) , previéndose el sistema de la homologación de los acuerdos de refinanciación y concediendo un privilegio al dinero nuevo que se aportare por los acreedores durante las refinanciaciones de deuda. En 2013, se aprobó el —hasta la fecha poco usado— acuerdo extrajudicial de pagos.

Desde marzo 2014, sin embargo, la seguridad jurídica que, de algún modo, en mayor o menor medida rodeaba el mercado de las insolvencias en España, se ha visto alterada por las reiteradas modificaciones que, en forma de Real Decreto-ley (y su posterior convalidación), se han venido aprobando.

En marzo de 2014 se aprobó la primera de dichas reformas de la Ley Concursal mediante el [Real Decreto-ley 4/2014 de 7 de marzo \(RCL 2014, 340\)](#) , que se convalidó el 30 de septiembre con la aprobación de la [Ley 17/2014 de 30 de septiembre \(RCL 2014, 1291\)](#) . Tres semanas antes, no obstante, había entrado en



vigor el [Real Decreto-ley 11/2014 de 5 de septiembre \(RCL 2014, 1214\)](#) que se convalidó hace apenas un mes con la aprobación de la [Ley 9/2015 de 25 de mayo \(RCL 2015, 777\)](#). Mientras tanto, en febrero de 2015 entraba en vigor el [Real Decreto-ley 1/2015 \(RCL 2015, 284\)](#) de mecanismo de segunda oportunidad. Al sinfín de modificaciones operadas en el articulado de la norma concursal, debe añadirse la previsión de un régimen transitorio en ocasiones contradictorio, y, la inclusión de nuevas disposiciones adicionales que buscaban solventar problemas derivados de las nuevas realidades concursales (tales como el concurso de las concesionarias de autopistas).

Los acreedores cuyos créditos se hallaban garantizados con una garantía real sobre activos de las sociedades en concurso, los denominados por la norma acreedores con privilegio especial, veían como el régimen legal que se aplicaba a su crédito se veía alterado con cada una de las reformas aprobadas. De este modo, pasaron de poder cobrar la totalidad de su crédito con cargo al bien dado en garantía, a cobrar únicamente aquella parte que estuviere cubierta por el valor *razonable* del bien —independientemente del precio que se obtuviere de su realización—, a, de nuevo, recuperar sus derechos perdidos. Simultáneamente, su derecho a voto y la extensión subjetiva de los efectos del convenio sobre su crédito se veían también alterados. ¿En qué términos? Veámoslo resumidamente:

Real Decreto-ley 4/2014-Ley 17/2014

Con la entrada en vigor del [RD-I 4/2014 \(RCL 2014, 340\)](#) y la [Ley 17/2014 \(RCL 2014, 1291\)](#) que buscaban modificar la regulación de los denominados institutos *preconcursoales* y las alternativas al concurso, los derechos y obligaciones del acreedor con privilegio especial mutaron sustancialmente:

El sistema de homologación judicial de los acuerdos de refinanciación es reformado puesto que se sustituye el concepto de «sacrificio desproporcionado» para las disidentes por un conjunto de reglas objetivas que determinarán la decisión del juez a la hora de acordar la homologación, sin que sea ya preciso que este realice un control de oportunidad del acuerdo. La providencia que admita a trámite la solicitud de homologación declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación. Se prevé, también, reglas especiales para la ejecución de las garantías reales una vez declarado el incumplimiento del acuerdo de refinanciación.

Pero la gran novedad del RD-I 4/2014 reside en la previsión de que los acreedores con garantía real podrán verse afectados por la homologación judicial pudiéndoseles extender los efectos del acuerdo que ha sido homologado. En este sentido, el RD



4/2014 distingue la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real de la parte que no exceda de dicho valor:

a. Respecto de la parte que exceda del valor de la garantía real, se extenderán los efectos del acuerdo determinados para los acreedores sin garantía real;

b. Respecto de la parte que no exceda del valor de la garantía real se le extenderán los efectos que les correspondan siempre que hayan sido acordados por el 65% u 80% (calculado, en este caso, en función de la proporción entre acreedores con garantía real adheridos y la totalidad de la deuda con garantía real), en función de las medidas que se pretendan extender.

Consciente del trastorno que esta previsión supondría, el RD-I 4/2014 justifica expresamente el criterio adoptado en cuanto a la extensión de los efectos de la homologación a los acreedores con garantía real señalando que lo decisivo no es acudir a un criterio formal, la existencia o no de la garantía, sino a un criterio objetivo atendiendo a la parte de la deuda que está cubierta por el valor real de la garantía y aquella que no lo está, anticipando en cierta medida lo que podría ocurrir en caso de liquidación concursal. Por ello introduce expresamente reglas de valoración objetiva de la garantía que determinan la parte del crédito que puede considerarse dotado objetivamente de garantía real. El efecto de todo ello: con cargo al bien objeto de garantía, el acreedor con privilegio especial no podrá cobrar la totalidad de su crédito sino, como máximo, el del valor real de la garantía real.

Según esta modificación, el valor de la garantía real sería –en términos generales– el resultante de deducir, de los 9/10 del valor razonable del bien sobre el que recae la garantía, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor pueda ser inferior a cero ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente.

Se atribuye a la presentación de la comunicación del 5bis —o comúnmente denominado *preconcurso*— la capacidad de paralizar las ejecuciones judiciales de bienes; la Ley 17/2014 aclaró que tal paralización afectaba también las ejecuciones extrajudiciales.

Real Decreto-ley 11/2014-Ley 9/2015

Poco antes de la aprobación de la [Ley 17/2014 \(RCL 2014, 1291\)](#), el Gobierno aprobó el [Real Decreto-ley 11/2014 \(RCL 2014, 1214\)](#), que, de nuevo, supuso una modificación sustancial, en este caso, del convenio y la liquidación concursal.

Mediante esta norma, cuya aparente finalidad era facilitar la continuidad de las empresas económicamente viables, se acordó la posibilidad de arrastre que sólo se



preveía para los acuerdos de refinanciación, también a los convenios. Hubieren o no votado a favor del convenio, los acreedores privilegiados podían, a partir de entonces verse arrastrados por aquellos que sí hubieren expresamente mostrado su aceptación a lo convencionalmente ofrecido.

Sin embargo, pese a lo anterior, el RD-I 11/2014 preveía que el voto de los acreedores privilegiados no computaría a efectos ni de quórum de aprobación del convenio. La posición del acreedor privilegiado en nada se asemejaba a lo que pudiere parecer por ostentar tal denominación. Más que privilegiarle, parecía que se le pretendiere relegar.

Esta posición harto preocupante, ha sido subsanada por la [Ley 9/2015 \(RCL 2015, 777\)](#) que ha convalidado el RD-I 11/2014, previendo las siguientes novedades:

Los acreedores privilegiados:

a. Recuperan protagonismo en materia de aprobación de convenio: se introduce una modificación sustancial en materia de *quórum* de constitución de la junta de acreedores, ya que se incluyen en el cómputo del *quórum* a los acreedores privilegiados en la medida que pueden verse afectados por el convenio. En idéntico sentido, se prevé que, para el cómputo de las mayorías necesarias para la aprobación del convenio, se considerarán incluidos en el pasivo ordinario los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor de la propuesta. En caso de no alcanzarse dichas mayorías, el convenio quedará rechazado; y

b. Recuperan la posibilidad de hacerse con el importe que se obtenga en la realización del activo que tenían dado en garantía sin que dicho importe pueda exceder al de la deuda originaria. De este modo, lo que se obtenga con cargo a la realización del bien, no quedará limitado por su *valor razonable*, sino por el importe del crédito privilegiado. Sólo una excepción a esto, si el bien sujeto a garantía se vende dentro de una unidad productiva, en ese caso, el valor razonable del bien recobra protagonismo.

En cuanto a la paralización de las ejecuciones, se prevé que, tratándose de ejecuciones promovidas por acreedores financieros, la paralización afectará también a las ejecuciones judiciales y a las extrajudiciales sobre cualesquiera otros bienes o derechos del deudor, siempre que se acredite documentalmente que al menos el 51% del pasivo financiero ha apoyado expresamente el inicio de las negociaciones del acuerdo de refinanciación.

No podemos augurar qué ocurrirá en el futuro ni si los titulares de un crédito con privilegio especial en un concurso verán cómo pasan de ser protagonistas a meros



espectadores. Lo que sí podemos concluir es que ésta no es la última de las reformas que se producirán en la materia.