

Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

El pasado sábado 6 de septiembre tuvo lugar la publicación en el Boletín Oficial del Estado del *Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal* (el "**Real Decreto**"), en virtud del cual se modifican diversos aspectos relevantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal ("**Ley Concursal**").

A continuación se resumen con carácter orientativo (y sin vocación de exhaustividad) las líneas generales y el objeto de dicha reforma, abordando los principales ámbitos de modificación: el convenio, la liquidación y otros preceptos relacionados en mayor o menor medida con ambos.

1. Modificaciones relativas al convenio concursal

1.1 Ampliación del posible contenido del convenio

Quitás y esperas: se amplían los límites de quitas (que -con determinadas mayorías- pueden exceder el 50% de los créditos, sin que la Ley recoja un límite máximo) y esperas (nuevo límite máximo de 10 años).

Propuestas alternativas: el convenio podrá, asimismo, contener propuestas alternativas para todos o algunos de los acreedores (salvo los acreedores públicos), que, entre otras, podrán consistir en conversión de créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

Venta directa: se recoge la posibilidad de que propuestas de convenio contengan proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional, o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada (transmisiones en las que serán de aplicación las reglas de transmisión de contratos y obligaciones, *vid.* Apartado 2.2 de esta nota).

Cesión en pago: se recoge la posibilidad de contemplar en el convenio la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuidad de la actividad y que su valor razonable sea igual o inferior al crédito que se extingue, y sin perjuicio de las normas que regulan la transmisión de bienes afectos a créditos con privilegio especial.

1.2 Nuevo régimen de mayorías según contenido del convenio

Convenio "blando": cuando se trate de un convenio que implique una quita inferior al 50% o una espera inferior a 5 años o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo (convenio "menos gravoso"), la aprobación del convenio requerirá el voto favorable de al menos el 50% del pasivo ordinario.

Convenio "duro": en caso de que el convenio implique una quita superior al 50% o una espera de más de 5 años o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo o cualquiera de las demás medidas alternativas posibles (convenio "más gravoso"), la aprobación del convenio exigirá el apoyo de al menos el 65% del pasivo ordinario.

1.3 Acreedores privilegiados especiales: alcance del privilegio y valor de las garantías

Valor razonable de la garantía: siguiendo a la regulación recientemente introducida en el ámbito de los acuerdos de refinanciación, el privilegio de los acreedores que cuenten con garantía real se establece en función del valor real ("valor razonable") de la garantía. Así, conforme al mismo realiza una distinción objetiva entre la parte de la deuda que está verdaderamente cubierta por el valor real del activo sobre el que recae la garantía y aquella que no lo está. A partir de ahí el tratamiento de la parte de la deuda no cubierta por el valor real de la garantía es el mismo que se atribuye a los acreedores sin garantía real.

Método de valoración de la garantía: el valor razonable del bien o derecho que garantiza el crédito se determinará por referencia a su valor de cotización, si la tiene, o por tasación o por informe de experto independiente, y a ese valor, reducido en un 10%, procederá restarle el importe de las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien o derecho. El importe del crédito que exceda de dicho valor será calificado y tratado según su naturaleza.

1.4 Posible extensión del convenio a los acreedores privilegiados

Posible extensión del convenio a los créditos privilegiados: se posibilita la extensión de los efectos del convenio a los acreedores privilegiados especiales o generales –aun cuando éstos no hayan votado a su favor o lo hayan hecho en contra– sobre la parte de su crédito cubierta por el valor de la garantía.

"Clases" de acreedores privilegiados: para que el convenio afecte a acreedores privilegiados es necesario que vote a favor del mismo una mayoría reforzada del pasivo de la misma "clase" a la que pertenece el acreedor privilegiado. Se establecen cuatro clases de acreedores dentro de cada categoría de acreedores privilegiados: acreedores de derecho laboral, los acreedores públicos, los acreedores financieros y el resto de acreedores.

Mayorías necesarias para afectación de acreedores privilegiados:

Para la afectación del acreedor privilegiado por el convenio que se apruebe habrán de concurrir las siguientes mayorías:

- (a) En caso de que se trate de medidas propias de un convenio "blando" se exige una mayoría del 60% de los acreedores pertenecientes a la misma clase que aquella a la que pertenece el acreedor privilegiado afectado.

- (b) En caso de propuesta de convenio "duro" se exige una mayoría del 75% de los acreedores pertenecientes a la misma clase que aquella a la que pertenece el acreedor privilegiado.

En el caso de acreedores con privilegio especial el cómputo de las mayorías se hará en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas dentro de cada clase.

Mayorías en los créditos sujetos a pactos o régimen de sindicación

En caso de que el 75% de los créditos sujetos a régimen de sindicación que componen la financiación sindicada votaran favor del convenio se entenderá que la totalidad de los créditos de dicha financiación sindicada votan a favor, a menos que en el propio acuerdo de financiación sindicada la mayoría necesaria establecida sea menor, en cuyo caso bastará con alcanzar esta última.

1.5 *Créditos adquiridos tras la declaración de concurso: ampliación de los derechos de voto*

No limitación al derecho de voto: se reconoce el derecho de voto a los acreedores que hubieran adquirido sus créditos con posterioridad a la declaración de concurso, salvo que se trate de personas especialmente relacionadas con el deudor.

Ampliación del concepto "persona especialmente relacionada": para evitar abusos respecto a esta novedosa regla, se amplían los supuestos de hecho para considerar la existencia de una persona especialmente relacionada, incluyéndose entre ellos a las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas físicas vinculadas a éste, o sus administradores de hecho o de derecho, las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las anteriores y las personas jurídicas de las que las personas jurídicas descritas sean administradores de hecho o de derecho.

1.6 *Ejecución por acreedores privilegiados*

Ejecución en caso de incumplimiento de convenio: los acreedores privilegiados especiales afectados por el convenio (sea por extensión o porque se adhirieron a él) podrán iniciar o reanudar la ejecución separada de sus garantías desde la declaración de incumplimiento del convenio, en cuyo caso harán suyo el importe de la ejecución hasta cubrir la deuda originaria, correspondiendo a la masa activa, en su caso, el exceso.

1.7 *Especialidades en los concursos de concesionarias de obras y servicios públicos, o contratistas de las administraciones públicas*

Posible acumulación de los procedimientos concursales en curso, en caso de propuestas de convenio que afecten a todos ellos: se posibilita la acumulación de los concursos de concesionarias ya iniciados en los que se *formulen* propuestas de convenio que afecten a todos ellos; propuestas cuya aprobación podrá estar condicionada a la aprobación del resto de convenios. Además, en estos concursos se permite la presentación de propuestas de convenio por parte de las administraciones públicas y organismos, entidades y sociedades mercantiles vinculadas o dependientes de ellas. En caso de que se acuerde la acumulación, los concursos se tramitarán ante el Juzgado en el que se esté tramitando el que tenga mayor pasivo.

2. Modificaciones relativas a la liquidación

2.1 Valoración por la administración concursal de la empresa

Se establece como nuevo contenido obligatorio del informe que la administración concursal ha de presentar la valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integren bajo hipótesis de continuidad en las operaciones y en liquidación.

2.2 Medidas relativas a la transmisión de la unidad productiva

Se introducen importantes novedades relativas a la transmisión de unidades productivas. Este régimen es también de aplicación cuando la transmisión se produzca en el seno de un convenio de acreedores:

Cesión automática de contratos: en caso de transmisión de unidades productivas se cederán al adquirente –siempre que este adquirente no manifieste su voluntad en contrario– los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad del consentimiento de la otra parte.

Contratos administrativos: la cesión de estos contratos tendrá lugar según lo dispuesto en el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos con el Sector Público.

Licencias o autorizaciones administrativas: la venta de la unidad productiva incluirá la transmisión de licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continúe la actividad en las mismas instalaciones.

No asunción de deudas concursales o contra la masa: el adquirente no se subrogará en las deudas contra la masa o concursales, salvo las asumidas expresamente o los que hayan de asumirse por disposición legal.

Sucesión de empresa en materia de Seguridad Social: la nueva norma aclara que en caso de transmisión de unidades productivas en liquidación se considerará que existe sucesión de empresa, no sólo a efectos laborales sino también a efectos de Seguridad Social.

2.3 Cesión en pago o para pago de créditos concursales

Se habilita expresamente que el plan de liquidación prevea la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos concursales, con las limitaciones relativas a los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial.

2.4 Retención de la masa activa

Se establece la posibilidad de que el Juez, de oficio o a instancia de parte, pueda acordar la retención de parte de la masa activa (hasta un 10%) para la satisfacción de créditos que pudieran derivarse de impugnaciones de actuaciones llevadas a cabo durante la ejecución del plan de liquidación.

2.5 *Modificación de las reglas supletorias aplicables en la liquidación*

Enajenación de bienes afectos a privilegio especial en caso de venta de unidad productiva: se regula el régimen de enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con garantía especial cuando se transmita un conjunto de bienes que integren una empresa, explotación, unidad productiva, etc. Se podrán enajenar con o sin subsistencia de la garantía y, en determinados casos, sin el consentimiento del acreedor privilegiado garantizado, bajo las siguientes reglas:

- La parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que recae la garantía respecto al valor global de la empresa o unidad productiva transmitida corresponderá al acreedor privilegiado garantizado con dicho bien o derecho.
- Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75% del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase. En ese caso, el crédito correspondiente a la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación que le corresponda según su naturaleza.
- Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados para la transmisión.
- Si el bien o derecho en cuestión se transmitiese con subsistencia de la garantía subrogándose el adquirente en la obligación del deudor, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando excluido el crédito de la masa pasiva, si bien el juez habrá de velar por que el adquirente tenga la solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite.

Contenido de la oferta: se regula el contenido mínimo necesario que ha de tener la oferta de compra de unidades productivas.

3. **Otras modificaciones y previsiones relevantes**

3.1 *Apertura de la sección de calificación*

Se establece la no procedencia de la apertura de dicha sección cuando se haya previsto en el convenio una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a tres años para los acreedores privilegiados que pertenezcan a la misma clase, incluyendo en el concepto "clase" las nuevas clases (acreedores públicos, los acreedores financieros, acreedores laborales y el resto de acreedores).

3.2 *Actuaciones preconcursales y RD-L 5/2005*

Las actuaciones relativas al artículo 5 bis (pre-concurso) y de la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (homologación judicial de los acuerdos de refinanciación), tendrán la consideración de medidas de saneamiento a los efectos del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

3.3 Comisión de seguimiento de prácticas de refinanciación y reducción de sobreendeudamiento

Se regula la creación de una *Comisión de seguimiento de prácticas de refinanciación y reducción de sobreendeudamiento*, cuya función primordial es la supervisión del cumplimiento de las medidas adoptadas por el Real Decreto y la proposición, en su caso, de ulteriores modificaciones que faciliten la reestructuración de la deuda de empresas a priori viables.

3.4 Limitación a la homologación judicial de refinanciaciones

A los deudores que hubieran celebrado acuerdos de refinanciación homologados judicialmente durante el año anterior a la entrada en vigor del Real Decreto no les será aplicable la limitación de un año para poder solicitar una nueva homologación judicial.

4. Régimen de aplicación del Real Decreto

La previsión relativa a los créditos sindicados (*vid.* apartado 1.4) y aquella sobre la apertura de la fase de calificación (*vid.* apartado 3.1) resultan de aplicación a los concursos en los que no se haya votado una propuesta de convenio.

Las previsiones sobre cesión en pago o para pago de créditos concursales la (*vid.* apartado 2.3), retención de parte de la masa activa en la liquidación concursal (*vid.* apartado 2.4) y enajenación de unidades productivas (*vid.* apartado 2.5) resultan de aplicación a los concursos en los que no se haya declarado la apertura de la fase de liquidación. Las demás previsiones relativas a la liquidación reflejadas en esta nota serán de aplicación en los concursos en los que no se haya emitido el informe elaborado por la administración concursal.

Las previsiones relativas al contenido y limitaciones de quitas y esperas del convenio (*vid.* apartado 1.1), al régimen de mayorías *vid.* apartados 1.2 y 1.4), a la valoración de los créditos con privilegio especial (*vid.* apartado 1.3), a la ampliación de los derechos de voto para créditos adquiridos tras la declaración de concurso (*vid.* apartado 1.5), y a las ejecuciones llevadas a cabo acreedores privilegiados (*vid.* apartado 1.6), serán también de aplicación en los concursos en los que no se haya emitido el informe por la administración concursal.

Las previsiones relativas a los concursos de concesionarias de obras y servicios públicos, o contratistas de las administraciones públicas (*vid.* apartado 1.7) resultarán de aplicación a todos los contratos administrativos que no se hayan extinguido, cualquiera que sea su fecha de adjudicación, con independencia de la fase en que se hallen los procedimientos concursales.

Especialidades relativas al incumplimiento del convenio: en caso de incumplimiento de un convenio que hubiera sido aprobado conforme a la regulación anterior en los dos años siguientes a la entrada en vigor de este Real Decreto, el deudor o los acreedores que representen al menos el 30% del pasivo total existente al tiempo del incumplimiento podrán solicitar la modificación del convenio con aplicación de las medidas introducidas por este Real Decreto. En tal caso, para la aprobación de la modificación resulta necesario, entre otros requisitos, la obtención de las siguientes mayorías:

- El 60% del pasivo ordinario en caso de que se trate de medidas propias de un convenio "blando". En estos casos el porcentaje del pasivo de cada clase necesario para extender los efectos a acreedores privilegiados será del 65%.

- El 75% del pasivo ordinario si las medidas propuestas son propias de un convenio "duro". En estos casos el porcentaje del pasivo de cada clase necesario para extender los efectos a acreedores privilegiados será del 80%.

Más información:

Antonio Fernández

Socio responsable de Reestructuraciones e Insolvencias

antonio.fernandez.rodriquez@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Borja García-Alamán

Socio

borja.garcia-alaman@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Adrián Thery

Socio

adrian.thery@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

Juan Verdugo

Socio

juan.verdugo.garcia@garrigues.com

T +34 91 514 52 00