



Reforma de la Ley Concursal

AGM Abogados * Dpto Insolvencias

El pasado día 27 de marzo de 2009, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto Ley 3/2009 que, entre otras medidas, incluye la modificación de la actual Ley Concursal.

Se intenta con ello, dar un nuevo empujón a una Ley Concursal, que nacía con la clara vocación de apostar por la reestructuración y el reflotamiento de las empresas en crisis, pero que por el contrario, ni remotamente se ha acercado a su objetivo, ya que mas del 90% de los concursos instados hasta la fecha, (y probablemente nos quedemos cortos en esa cifra), devienen en la liquidación de la concursada.

En relación a lo anterior, es de destacar que el número de empresas insolventes aumentó el pasado febrero, un 220% respecto al mismo mes del año anterior. Lo que indica que hasta 554 compañías se declararon en concurso de acreedores en el segundo mes de este año.

La cifra de febrero supone la más alta en un único mes desde la entrada en vigor de la Ley Concursal, en septiembre de 2.004, que hasta ahora estaba en los 371 que se registraron en octubre de 2.008.

Por Comunidades, Cataluña registro el mayor número de concursos en febrero de 2.009.

Parecía lógico por lo tanto, que ante semejante desbordamiento de la conflictividad concursal, se tomaran medidas que intentasen subsanar el bloqueo judicial que dicha avalancha está produciendo. El tiempo dirá si las mismas son o no acertadas, pues como con frecuencia sucede, la adopción de éstas, que casi siempre buscan la agilidad del proceso y la consecución de un Convenio que permita la supervivencia de la Mercantil, dejan abiertas lagunas para supuestos concretos que podrían haberse previsto de forma mas acertada.

En definitiva, son los problemas de poner a prueba una Ley, en un marco y en unas condiciones financieras y económicas realmente duras y difíciles, improvisando “parches” y soluciones a la misma, que al efectuarse de forma precipitada, conllevan ciertos desajustes en su aplicación.

Los aspectos más destacables de la nueva Reforma Concursal, los podríamos resumir como a continuación se expone:

1) .- Convenio de Acreedores:

El nuevo enfoque “pre-concursal” dado al convenio anticipado de acreedores es, a nuestro parecer y a efectos prácticos, unos de los aspectos más novedosos y útiles de la reforma, y ya hemos podido escuchar a algunos clientes y profesionales referirse al mismo como “pre-concurso”.

En efecto, la Reforma **establece en su artículo 5.3, que el deber de solicitar de solicitar la declaración de Concurso no será exigible al deudor qué, en estado de insolvencia, haya iniciado conversaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio y, dentro del plazo de 2 meses siguientes a la fecha en que el deudor hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, lo ponga en conocimiento del Juzgado competente para su declaración de concurso. Transcurridos tres meses desde la comunicación al Juzgado, el deudor, haya o no alcanzado las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso al mes siguiente.**

Esto último, nos parece una buena idea que tal vez contribuya a contener el actual desbordamiento judicial por solicitudes concursales, pues, a las claras, supondrá la posibilidad de negociar con un documento con sello judicial de entrada encima de la mesa, que además:

- a) De una parte reduce los requisitos legales para la posterior presentación de una propuesta anticipada de Convenio, siempre que la misma se acompañe a la solicitud de Concurso, en el sentido de reducir de un quinto a un décimo, el volumen de pasivo que debe adherirse a la propuesta presentada para que la misma sea admitida a trámite.
- b) Supone un claro aviso a navegantes, a saber, en caso de que no haya acuerdo, el proceso podrá dilatarse mucho y en perjuicio de todos.
- c) Contemporiza las posibles instancias de Concursos necesarios contra el deudor, ya que los mismos no surtirán efecto si el deudor solicita el beneficio del Concurso, haya o no alcanzado un acuerdo de convenio anticipado, dentro del mes siguiente a la finalización de los tres fijados en el artículo 5.3 para alcanzar el acuerdo.
- d) Desde el punto de vista de **estrategia judicial, y de Responsabilidad de Administrador**, estos disponen de cuatro meses más para organizarse y preparar el Concurso de la mejor manera posible y en defensa de sus intereses.

Obviamente, no se trata de abusar de esta nueva posibilidad, sino de utilizarla en el bien común de todas las partes, deudor y acreedores, de manera razonable, porque lo cierto es que hasta ahora, y por difícil de comprender que sea, nuestra experiencia en AGM ha puesto de manifiesto la dificultad de transar convenios de pago “extrajudiciales y preconcursales”, aún para aquellos supuestos en los que dicho acuerdo hubiese sido mucho mas beneficioso que el conseguido en un Procedimiento Concursal.

Así, hemos llegado a experimentar la paradoja de proponer un convenio extrajudicial y preconcursal, que incluía una generosa ampliación de capital en la Compañía deudora, a través de aportaciones dinerarias de sus socios, y que suponían una quita y espera en el pago de la deuda, de un 35% de quita y dos años de espera, y no conseguir alcanzar el acuerdo, muy

probablemente por la desconfianza de los acreedores a que efectivamente se llegase a solicitar por parte de nuestro cliente, el beneficio del concurso de acreedores.

Pero nuestro cliente lo solicitó en el plazo legal, y a día de hoy, diez meses mas tarde, ni siquiera ha concluido la fase común del mismo, dejando aparte el importantísimo matiz, de que los acreedores no cobrarán, por su puesto ya en fase de liquidación y probablemente dentro de un año, no más de un 35% de su deuda.

Esperemos que la nueva modalidad de convenio anticipado que la reforma contempla, y la manera en la que lo articula, mediante la búsqueda de acuerdos preventivos notificados previamente al Juzgado de lo Mercantil, y no, una vez iniciado el procedimiento, evite en la medida de lo posible los inconvenientes antes descritos, y contribuya a un mejor desenlace de las crisis empresariales, pues la nueva regulación elimina la mayor parte de las prohibiciones del artículo 105 de la Ley Concursal, que dotaban al procedimiento de convenio anticipado de una rigidez y encorsetamiento, que en nada ayudaba a su utilización como herramienta práctica.

2) .- Simplificación del tratamiento dado a los Expedientes de Regulación de Empleo (ERE):

De acuerdo a la nueva redacción del artículo 64.1 de la Ley Concursal, “Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, setramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo”; por consiguiente, en contrario sensu, los ya iniciados y tramitados con anterioridad a la declaración de concurso, ante la autoridad laboral, habrán de continuarse por dicho cauce.

Con esta medida, si que parece que se evitarán los habituales “peloteos” del expediente, entre el Juzgado de lo Mercantil y la Autoridad Laboral, quedando ya a partir de ahora claramente delimitada la competencia de cada cual.

3).- Abaratamiento de costes y reducción de plazos:

a) Se modifica la cuantía del pasivo que determina el Concurso Abreviado, aumentando la misma hasta la cantidad de 10.000.000 €, de modo y forma que los todos los plazos se reducen a la mitad de los del Concurso Ordinario, y solo se ha de nombrar un Administrador Concursal que reduce de manera notable los honorarios de los mismos.

La medida no es mala, pues en la práctica este cambio supondrá que en el futuro casi todos los concursos de compañías mercantiles, alrededor del 90%, se tramitarán por el procedimiento abreviado, lo malo es que de hecho, la reducción a la mitad de los plazos en el concurso abreviado nunca se ha llegado a producir de verdad, sino que mas bien en el computo final del plazo de duración de la fase común de uno y otro, ordinario y abreviado, suele haber sencillamente una diferencia de unos 3 meses a favor del Concurso Abreviado, lo cual no supone una simplificación apreciable del procedimiento.

Otro punto a tener en cuenta es que sí, efectivamente, en el Concurso Abreviado únicamente se nombra a un Administrador Concursal, lo cual, en teoría reducirá enormemente el coste de la mayoría de los concursos que a partir de ahora se soliciten.

Ahora bien, el Administrador Concursal que se nombre en estos nuevos Concursos Abreviados, habrá de ser economista, auditor de cuentas o abogado, pero, ¿podrá abordar un

auditor con conocimientos jurídico legales bastante mas limitados que los de un abogado, y en concursos de pasivos superiores a 6 millones de euros, 1.000 millones de las antiguas pesetas, todos los procedimientos legales como la interposición de demandas incidentales, recursos, etc, sin ayuda alguna?, y también , ¿podrá un abogado solo, para el mismo tipo de concursos, hacer las tareas de un economista como la formulación de las cuentas anuales, la evaluación del plan de viabilidad o la valoración de los activos?, se nos crean serias dudas al respecto.

Y sino pueden cumplir satisfactoriamente con su cometido, ¿qué harán?, ¿subcontratarán a terceros con cargo a sus aranceles o a los de la masa?, ¿no hubiera sido mejor mantener dos Administradores, Abogado y Auditor, para aquellos concursos con un pasivo de entre 3 y 10 millones de euros?

b) El **artículo 23** de la nueva Ley Concursal establece la **gratuidad de las publicaciones en el BOE** exigidas por la ley Concursal.

c) La buscada economía procesal se pretende también mediante la tramitación escrita de **las impugnaciones de la Lista de Acreedores, pudiendo prescindirse de las Vistas Judiciales.**

d) **Se crea la figura de la Liquidación Anticipada** que no precisa esperar a la resolución de los incidentes concursales que tanto dilatan el procedimiento.

La nueva norma prevé que, en el caso de que el juez apruebe la liquidación anticipada, éste también pueda autorizar el pago de los créditos sin esperar a que se solucionen las posibles impugnaciones que surjan. Eso sí, adoptando las medidas cautelares que considere oportunas en cada caso para asegurar su efectividad y la de los créditos contra la masa de previsible generación.

Con la liquidación anticipada se pretende evitar costes al procedimiento y la devaluación de los activos que impidan que los acreedores no tengan nada que cobrar.

3) .- Impugnación de la Lista de Acreedores:

La Reforma Concursal, en sus artículos 95 y 96, zanja la cuestión relativa al inicio del cómputo del plazo para que los acreedores que no hayan sido correctamente incluidos en la lista de acreedores puedan interponer su correspondiente impugnación, computándose dicho plazo desde su notificación personal por parte de la Administración Concursal, si estuvieren personados en el procedimiento, en vez de con la publicación del informe en el BOE, tal como se venía realizando hasta la fecha.

4) .- Reforzamiento de Garantías Contractuales a favor del deudor:

Mediante la posibilidad de que, aquellos que pretendan resolver anticipadamente e incumplir los contratos que les unan a deudores concursados, sufran la inclusión de sus créditos en la modalidad de créditos subordinados, se intenta garantizar la no paralización de las empresas concursadas. En definitiva se pretende evitar que los proveedores habituales del deudor saboteen la marcha normal de la Compañía, por el hecho de encontrarse en Concurso.

5) .- Acuerdos de Refinanciación:

La reforma blinda y da protección jurídica a ciertos acuerdos de refinanciación de deuda, consensuados con anterioridad a la Solicitud de Concurso y de acuerdo a los requisitos que se dirán.

Con ello parece que se atienden las continuas quejas de las Entidades Bancarias y se intenta afrontar con mayores garantías uno de los principales problemas que acentúan la insolvencia de las Compañías, es decir, la refinanciación bancaria, ya que estos acuerdos de refinanciación, no podrán ser objeto de rescisión en los nuevos concursos de acreedores que se declaren.

Para ello, estos acuerdos precisan de ciertos requisitos contemplados en la Disposición adicional cuarta de la reforma:

.- que hayan sido suscritos, con acreedores cuyos créditos representen al menos, tres quintos del pasivo del deudor.

.- que haya sido elaborado un informe valorativo por experto independiente designado por el Registro Mercantil y haya sido formalizado en instrumento público. Dicho experto no podrá ser posteriormente, nombrado Administrador Concursal.

No obstante lo anterior, la imposición de la aceptación de la refinanciación, por tres quintos del pasivo total, convertirá esta medida, a nuestra parecer, en una opción de difícil aplicación.

6).- Se crea el **Registro Público Concursal**, para dar publicidad a través de internet a los concursos de acreedores.

Y hasta aquí los aspectos mas relevantes de la tan citada Reforma Concursal, empresarios y profesionales sin duda agradecerán el esfuerzo y buenas intenciones que la misma comporta, ahora bien, su verdadera utilidad está por ver, habrá de ser ponderada en sede judicial, y, si realmente la misma oxigena y agiliza a los Juzgados de lo Mercantil, y su endémico y casi crónico colapso, habrá servido de algo, sino, pues mas de lo mismo.

En Madrid, 22 de mayo de 2.009.

Julio Rocafull Rodríguez
AGM ABOGADOS
Dpto. Insolvencias