

Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre,
de medidas urgentes en materia concursal
[BOE n.º 217, de 6-IX-2014]

MODIFICACIONES A LA LEY CONCURSAL:

**GARANTÍAS REALES, QUÓRUM DE LA JUNTA DE ACREEDORES, EFECTOS DEL CONVENIO, FASE DE LIQUIDACIÓN,
CALIFICACIÓN**

Con el propósito de facilitar las operaciones de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial a través de este Decreto-Ley 11/2014 se introducen medidas en la línea del Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, posteriormente convalidado por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

En este Decreto-Ley 11/2014 se introducen entre otros extremos modificaciones en relación con el régimen de las garantías reales en el concurso que, como no puede ser de otro modo, inciden en la conformación de los derechos de quienes titulen créditos especialmente garantizados sobre bienes y derechos del deudor. Igualmente, y sin perjuicio de que se amplíe el listado de personas especialmente relacionadas con el deudor que como se sabe atendido el carácter subordinado de sus créditos están privadas de derecho de votos en la junta de acreedores, el Decreto-Ley 11/2014 amplía el quórum de la referida junta. Se reconoce de este modo el derecho de voto de los acreedores que hubieran adquirido su crédito con posterioridad a la declaración de concurso del deudor, exceptuándose a estos efectos quienes tengan la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor. En tercer lugar se incorporan disposiciones relativas a los efectos del convenio y se consagra la posibilidad de arrastre de determinados créditos con privilegio general o especial, pudiendo quedar afectada la parte del crédito cubierta con la garantía. Abierta la fase de liquidación, a través de las previsiones del Decreto-Ley se incorporan disposiciones tendentes a facilitar la venta de unidades productivas, sin perjuicio de la especial tutela de las deudas laborales y de la seguridad social. Por último se modifica el artículo 167 LC en sede de calificación en aras de facilitar su correcta interpretación.

Como se apuntaba, el Decreto-Ley 11/2014 incide en el tratamiento concursal del crédito que se beneficia de garantía real. Se introducen disposiciones relativas tanto al tratamiento concursal que merece la parte del crédito que exceda el valor de la garantía real en el concurso como a la valoración de estas garantías. Con esta forma de actuar se busca, por un lado, ordenar en el concurso la situación de los acreedores con garantía real al objeto de facilitar la adopción de acuerdos que permitan adoptar convenios concursales y, por otro, estar a la función económica propia de las garantías reales en atención a sus costes de ejecución. Así se modifican los arts. 90.3 y 94 LC. En la nueva redacción dada al artículo 90.3 LC se prevé que el privilegio especial sólo alcance la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía que

conste en la lista de acreedores, calculada esta última de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94.5 LC. Se dispone que el importe del crédito que exceda del reconocido como privilegiado especial sea calificado en el concurso según su naturaleza. Por su parte, el artículo 94.5 LC señala que a los efectos del artículo 90.3 LC se expresará el valor de las garantías constituidas en aseguramiento de los créditos que gocen de privilegio especial, deduciéndose para su determinación de los nueve décimos del valor razonable del bien o derecho sobre el que esté constituida la garantía las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero, ni superior al valor del crédito privilegiado ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoratícia que se hubiera pactado. A estos efectos, el artículo 94.5 LC señala que ha de entenderse por valor razonable en atención a la naturaleza de los bienes gravados. Como puede comprobarse en materia de valoración de las garantías reales se han introducido previsiones análogas a la de la Disposición Adicional Cuarta de la LC relativa a la valoración de las garantías sobre las que recae privilegio especial. Recuérdese que esta Disposición Adicional ha sido recientemente modificada por la Ley 17/ 2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Hasta el nuevo régimen que incorpora el Decreto-Ley 11/2014 los titulares de créditos con privilegio especial que excediesen el valor de la respectiva garantía tenían la consideración de titulares de créditos con privilegio especial. Con estas modificaciones a la LC que resultan del Decreto-Ley se busca no sólo asegurar el mantenimiento de las garantías preferentes, sin perjuicio de que en caso de ejecución el sobrante se atribuya a los beneficiarios posteriores de las garantías, sino además permitir a estos últimos participar en las votaciones para el acuerdo de aprobación del convenio. Como se recoge en la Exposición de Motivos de la norma,

No debe olvidarse, por otro lado, que uno de los principios que debe necesariamente regir el concurso es el de *pars conditio creditorum* y que la extensión indefinida de los privilegios es una contradicción palmaria de dicho principio. Además, el resultado práctico es que los acreedores que se benefician de dichas garantías únicamente tendrán un derecho de abstención que en nada beneficiará al convenio y a la continuidad de la empresa, y que en ningún caso garantizará el cobro efectivo de su deuda, menos aún si el concursado debe ir a liquidación. Téngase en cuenta que, en caso de liquidación o incluso de ejecución singular del bien hipotecado, el acreedor recibirá como mucho el valor de la garantía. Del resto de crédito no cubierto por la garantía, no cobrará más que aquella parte que hubiera quedado indemne en el convenio, aunque muy probablemente menos en un contexto de liquidación y no de empresa en funcionamiento.

Las medidas a que acabamos de hacer referencia en relación a la valoración de la garantía real y la concreción de los créditos que vayan a beneficiarse de ella permiten aclarar qué parte de los mismos se benefician del derecho accesorio y cuál no. En

este último caso esta parte o los créditos que no queden cubiertos por la garantía han de estar en el concurso a la clasificación que merezcan. En sede de convenio, estas medidas resultan como se ha visto en una ampliación del quórum ya que atribuyen derecho de voto a acreedores que hasta ahora no lo tenían. Ahora bien, el Decreto-Ley 11/2014 incorpora asimismo previsiones que de manera directa inciden en la ampliación del quórum para adoptar los acuerdos de aprobación de convenio. En este sentido, y a diferencia de lo que se preveía en el previgente artículo 122.1.2.º LC, se reconoce con carácter general derecho de voto a los acreedores que hubiesen adquirido sus derechos de crédito con posterioridad a la declaración de concurso (exceptuando a las personas especialmente relacionadas con el deudor, artículo 122.1 LC). Hasta esta reforma estos acreedores sólo tenían reconocido derecho de voto cuando la adquisición hubiese sido a título universal, como consecuencia de una realización forzosa, o cuando se tratase de entidades financieras sujetas a supervisión.

Se advierte, por tanto, que se mantienen las cautelas en relación con las personas especialmente relacionadas con el deudor. No solamente ha sido objeto de reforma el artículo 122.1 LC, sino, también, lo han sido los arts. 93. 1 y 93.2 LC ampliándose la lista de personas que se consideran especialmente vinculadas con el deudor. Recuérdese que el carácter subordinado que pasan a tener los créditos que titulan estos sujetos tiene asimismo implicaciones en sede de convenio ya que la nueva redacción dada al artículo 122.1 LC mantiene la privación del derecho de voto de los acreedores subordinados en la junta de acreedores.

En tercer lugar se señalaba que se incorporan previsiones adicionales respecto a los efectos del convenio en el artículo 100 LC. Al igual que se hace en la disposición adicional cuarta, se señala que los acuerdos de aumento de capital requeridos cuando se proceda a la capitalización de la deuda se adoptarán con mayorías cualificadas. También en sede de efectos del convenio se procede a una remisión al régimen general de transmisión de unidades productivas a lo dispuesto en el artículo 146 bis LC, lo que implica, con determinadas excepciones, su adquisición libre de obligaciones preexistentes impagadas. Además se facilita la cesión en pago de bienes con determinadas cautelas destinadas a evitar comportamientos fraudulentos.

En relación a las votaciones y mayorías en el convenio y a la ampliación de la capacidad de arrastre de los acreedores disidentes en determinadas circunstancias, se levanta la limitación general que con anterioridad existía para los efectos del convenio (quitas del 50 por ciento y esperas de cinco años), pero para superar dichos límites se exige una mayoría reforzada del 65%. Se introduce igualmente la regla ya aprobada respecto a los convenios concursales en lo referente a las mayorías máximas exigibles para los pactos de sindicación, que será del 75% (art. 121.4 LC).

Y finalmente se introduce una previsión novedosa (nuevo art. 134.3 LC), que también tiene precedente en el Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, sobre la posibilidad de arrastre de determinados créditos con privilegio general o especial, incluso

en la parte cubierta por el valor de la garantía. Aunque para ello se exige un doble requisito: además de unas mayorías aún más reforzadas, que el acuerdo se adopte por acreedores que sean de la misma clase. Para ello se diferencia entre cuatro clases de acreedores, cada uno incorpora sus propias características justificativas de un tratamiento concursal específico. Así se distingue entre acreedores de derecho laboral; públicos; financieros; y, finalmente, el resto (entre los cuales deberán incluirse de forma principal a los acreedores comerciales).

Advertíamos que en sede de liquidación se busca facilitar la transmisión de unidades productivas. Así se incorpora un nuevo artículo 176 bis LC que bajo el epígrafe de «Especialidades de la transmisión de unidades productivas» señala cómo en caso de transmisión de unidades productivas se cederá al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada, subrogándose el adquirente en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. En la nueva redacción dada a los arts. 148. 5 y 148.6 LC se dispone que, salvo para los acreedores públicos, en el plan de liquidación puede preverse la cesión de bienes y derechos en pago o para pago de créditos concursales. Ahora bien el juez puede acordar la retención de un 10% de la masa activa para hacer frente a las cantidades que resulten a deber a determinados acreedores, según los pronunciamientos judiciales que se emitan en los recursos de apelación que pudieran interponerse frente a actos de liquidación. El artículo 149 LC también se modifica, se introducen reglas supletorias relativas a la enajenación de unidades productivas, especialmente en lo referente a las reglas de subsistencia o purga de las garantías reales que pudiesen gravar todos o algunos de los bienes incluidos en dicha unidad.

En materia de calificación concursal, se trata de clarificar las dudas interpretativas que había suscitado el término «clase» a efectos de determinar los presupuestos para la apertura de la sección sexta. Recuérdese que la pieza de calificación se abre no sólo en caso de liquidación, sino, también, cuando la solución al concurso sea convencional siempre y cuando no se establezca para todos los acreedores o los de una o varias clases una quita inferior a un tercio de sus créditos o una espera inferior a tres años. La referencia a las clases de acreedores que incorpora el precepto se hace en términos amplios, incluyéndose los acreedores que reúnan características comunes en los términos del artículo 94.2 LC. Esto es, aunque el grupo no comprenda a todos los de la misma clasificación concursal.

Ignacio MORALEJO MENÉNDEZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
imoral@unizar.es