

Una reforma concursal para la crisis

El Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, contiene, entre otras disposiciones, una reforma de la Ley Concursal claramente orientada a facilitar la viabilidad de las empresas que atraviesan dificultades en la presente situación de crisis económica.

Puesto que se trataba de ajustar las instituciones concursales a los problemas que ha provocado el rápido deterioro de la economía española, puede considerarse que la reforma es oportuna y que el recurso al real decreto-ley resulta adecuado.

En cuanto a su contenido, la modificación de la Ley Concursal pretende hacer más accesible, eficaz y, desde luego, menos costoso, el proceso concursal, apostando por el desarrollo de instituciones básicas como el convenio anticipado, la tramitación escrita del convenio o, cuando fuera necesario, el convenio de liquidación.

La reforma también trata de facilitar las operaciones de refinanciación y otros acuerdos que los acreedores, públicos o privados, pudieran alcanzar con sus deudores, al objeto de favorecer la continuidad de su actividad.

Para lograrlo, se aclaran dudas interpretativas sobre la normativa concursal que, por su escaso periodo de vigencia, no habían sido aún resueltas por la jurisprudencia. El objetivo es que esa mayor seguridad jurídica contribuya a que los acreedores puedan flexibilizar con menores riesgos las obligaciones de sus deudores, facilitando así su

La modificación de la Ley Concursal está claramente orientada a facilitar la viabilidad de las empresas que atraviesan dificultades por la crisis actual

La norma introduce un cambio en el régimen de acciones rescisorias concursales, lo que constituye uno de los aspectos más importantes de la reforma

cumplimiento. Con ese fin, se introduce una modificación en el régimen de las acciones rescisorias concursales, lo que constituye uno de los aspectos más importantes de la reforma.

En el caso de los acreedores públicos y del Fondo de Garantía Salarial, se modifica el artículo 71 de la Ley Concursal, impidiendo la rescisión de las garantías constituidas a favor de aquéllos en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica, incluso en el caso de que el deudor que los hubiera suscrito se encontrara ya sujeto a un proceso concursal.

Respecto de los acuerdos de refinanciación "en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones", la nueva regulación permite que no estén sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de la Ley Concursal siempre que se cumplan algunos requisitos. Este régimen se hace extensivo a los negocios, actos y pagos realizados y las

FRANCISCO URÍA FERNÁNDEZ
Vicesecretario general de la Asociación Española de Banca



garantías constituidas en ejecución de los acuerdos.

Como una nueva muestra de que el mantenimiento de la actividad empresarial es el objetivo real de esta reforma, la ley establece que los acuerdos deben responder a un plan de viabilidad que permita la continuidad del deudor a corto y medio plazo.

Quedan abiertas, no obstante, ciertas dudas sobre el significado de algunos de esos conceptos, como el de "ampliación significativa del crédito disponible" o "la continuidad del deudor en el corto y en el medio plazo" o, incluso, sobre el contenido del plan de viabilidad.

Los requisitos formales que deben cumplir los acuerdos de refinanciación para tener cabida en este régimen son rigurosos: deben suscribirse por acreedores cuyos créditos representen, al menos, tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo, ser informados por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor y formalizarse en instrumento público. Se trata de exigencias dirigidas a impedir el fraude.

A pesar de la amplitud de los términos utilizados por el legislador, las fórmulas a través de las que las entidades de crédito están contribuyendo a la viabilidad de las empresas deudoras son muy diversas, por lo que no siempre se ajustarán a esos requisitos, pensados para tipologías de acuerdos concretas. En estos casos, seguirán aplicándose las normas hasta ahora vigentes.

Como resultado del régimen transitorio establecido en la ley, el nuevo régimen de rescisión se aplicará tanto a los acuerdos de refinanciación que se formalicen a partir de su entrada en vigor como a los celebrados antes de la misma, junto con sus operaciones accesorias, siempre que no se hubiera solicitado el concurso del deudor y se cumplieran los requisitos ya reseñados. Ello da al nuevo régimen una eficacia retroactiva limitada, que será algo menor que la reconocida a los acreedores públicos en el caso del artículo 71.5 de la Ley Concursal.

Por el contrario, los acuerdos de refinanciación que se hubieran celebrado antes de la entrada en vigor del real decreto-ley y respecto de los que ya se hubiera producido la solicitud de concurso del deudor, se rigen por la legislación anteriormente vigente y, en particular, y ésta es una referencia necesitada de un ejercicio interpretativo cuidadoso, el artículo 10 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Además, este precepto se incorpora al listado de la disposición adicional segunda de la Ley Concursal, configurándose como legislación especial.

En todo caso, los acuerdos de refinanciación y otras operaciones de finalidad análoga que se hubieran realiza-

do con anterioridad a la reforma y que no lleguen a cumplir los requisitos establecidos en el real decreto-ley, no ven empeorado su tratamiento, ya que les resultaría aplicable el régimen general del artículo 71 de la Ley Concursal hasta ahora vigente, teniendo en cuenta la interpretación favorable a este tipo de operaciones que ha realizado algún pronunciamiento judicial reciente.

Un segundo aspecto relevante de la reforma es la aclaración del artículo 87.6 de la Ley Concursal, acogiendo la interpretación, que ya se había impuesto en el ámbito doctrinal y en distintas decisiones judiciales, de que el crédito a favor de un acreedor (y, en particular, de una entidad de crédito) cuando hubiera sido a su vez afianzado por un tercero relacionado con el deudor no se calificará como subordinado en caso de concurso, sin perjuicio de que si tenga esa condición el crédito cuando el fiador se subrogue como titular del mismo al efectuar su pago.

Puesto que la eficacia de esta norma se proyecta también sobre los concursos actualmente en tramitación parece evidente que no nos encontramos con una modificación sustantiva del precepto sino, como se ha dicho, de una disposición de alcance puramente interpretativo.

Por último, un tercer aspecto importante de la reforma se refiere a los acuerdos con deudores que impliquen la adquisición de participaciones accionarias. En este ámbito, la modifica-

Los acuerdos de refinanciación pactados antes de la entrada en vigor del real decreto-ley se rigen por la legislación anteriormente vigente

Nos encontramos ante una iniciativa legal que era tan necesaria como urgente y que se ha resuelto de manera técnicamente correcta

ción se refiere a la definición de las personas especialmente relacionadas con el concursado (cuyos créditos se califican como subordinados), aclarándose que dicha condición habrá de cumplirse en el momento del nacimiento del derecho de crédito. De este modo, cuando los acuerdos con los deudores pasen por la adquisición de una participación en su accionariado, los acreedores no habrán de sufrir la carga de un empeoramiento en la calificación de sus créditos, lo que de nuevo facilitará este tipo de acuerdos.

En definitiva, y aunque se trate de una reforma compleja, necesitada de un análisis más riguroso que el que permite el escaso tiempo transcurrido desde su publicación en el BOE (31 de marzo), nos encontramos ante una iniciativa legal que era tan necesaria como urgente, y que, aunque no sea perfecta ni completa, se ha resuelto de manera técnicamente correcta, de modo que podrá constituir una ayuda para empresas en dificultades.