

I FORO CONCURSAL TAP REFORMA Y MODIFICACIONES DE LA LEY CONCURSAL

Bilbao, 11 y 12 de diciembre de 2014



NUEVA REGULACIÓN QUE AFECTA AL CONVENIO

Carlos Nieto Delgado

Magistrado-Juez del JM núm. 1 de Madrid

INTRODUCCIÓN: OBJETO Y FIN DEL RDL 11/2014

- Objetivo fundamental: potenciar las soluciones continuativas en situaciones de insolvencia desde **dentro** del concurso de acreedores (complemento del RDL 4/2014 (hoy L 17/2014), que las potencia desde **fuera** del concurso)
- 3 apartados: 1. potenciar la continuidad en el convenio; 2. potenciar la continuidad en la liquidación; 3. retoques en la calificación
- Medida nuclear dominante: agresión de la posición inmune de los acreedores privilegiados frente al concurso

EXCURSO: LA AGRESIÓN DE LA POSICIÓN DE LOS ACREEDORES CON GARANTÍA EN EL RDL 4/2014 (HOY L 17/2014)

- La nueva redacción dada a la D. Adic. 4ª contempló por vez primera la vinculación fuera del concurso de los acreedores disidentes y ausentes con garantía a lo pactado por unas mayorías cualificadas de acreedores garantizados: 65% para esperas de hasta 5 años; 80% para esperas de hasta 10 años, quitas sin límite, canje de deuda por capital
- El concepto clave: equiparación al acreedor ordinario en el sobrante del valor de las garantías (9/10 VR – C.P.)
- El RDL 11/2014 evita, con las modificaciones introducidas en materia de convenio, la “huida al concurso” de los acreedores privilegiados en busca de un “safe harbour”

EJEMPLO DE FUNCIONAMIENTO DE LA DISP. ADIC. 4ª: MAYORÍAS Y VALOR DE GARANTÍAS

- Supuesto de hecho: 4 entidades bancarias conceden un préstamo sindicado con garantía hipotecaria de 100 M EUR. El valor de tasación del inmueble hipotecado es de 80 M EUR. Otro banco concede otro préstamo hipotecario de 50 M EUR sobre un inmueble tasado en 40 M EUR. Hay otros acreedores financieros sin garantía por 50 M EUR
- Para homologar: mínimo 102 M EUR (51% de 200 M EUR)
- Extensión a no garantizados 60/75% de 200 M EUR, vincula al sindicato por 28 M EUR ($100 - 9/10 \times 80$) y al banco con hipoteca por 14 M EUR ($50 - 9/10 \times 40$)
- Extensión a garantizados 65/80% de 108 M EUR (72+36)

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: A) RECONOCIMIENTO Y CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS (1)

- El Legislador de urgencia traslada el concepto de “valor de la garantía” al reconocimiento/calificación de créditos (nuevo art. 90.3 LC): el privilegio especial sólo alcanza hasta el valor de la garantía (9/10 VR-CP), en la parte restante el crédito se califica “según su naturaleza”
- Dificultades de interpretación propias del concurso: principal e intereses pendientes de un préstamo hipotecario exceden del valor de una garantía. ¿Se imputa proporcionalmente el valor de la garantía a principal-intereses o bien se imputa al principal y sólo si hay sobrante a los intereses? La elección hace variar la calificación del crédito no privilegiado por el sobrante

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: A) RECONOCIMIENTO Y CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS (2)

- El problema de la determinación del valor de la garantía por la AC en el caso de los inmuebles al elaborar el informe: informe emitido por sociedad de tasación homologada e inscrita en el Banco de España (excepción: ya se dispone de una tasación independiente con antigüedad inferior a 6 meses)
- Para grandes constructoras con varios miles de viviendas, en torno a 450 EUR por vivienda (fuente: idealista.com)
- Calificación de los honorarios del perito: el art. 83.3 LC imputa la peritación de expertos independientes para valorar bienes o derechos a la retribución de la AC pero sólo “si esta lo considera necesario”. Posibilidad de aplicación del art. 84.2.10 (“obligaciones nacidas de la ley”), mayores dificultades de aplicación de las previsiones sobre créditos contra la masa por costas y gastos judiciales (sólo asistencia y representación)

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: A) RECONOCIMIENTO Y CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS (3)

- Ausencia de tesorería para hacer frente a los gastos por la peritación de los inmuebles integrantes de la masa activa: posibilidad de venta de bienes sin autorización judicial para garantizar la continuidad del concurso, con comunicación al Juzgado (art. 43.3.1º LC)
- Insuficiencia de la masa para atender tales gastos: comunicación del art. 176 bis LC, presentación del informe con los valores de que se disponga (no se suspende la presentación por “fuerza mayor”) y posibilidad de impugnación ex art. 96 LC por parte interesada
- Posibilidad analizada en los criterios de los JJMM de Madrid de 7 y 21 de noviembre de 2014: el acreedor privilegiado comunicante debe aportar los documentos que permitan establecer el “valor de la garantía” necesario para calcular su privilegio, en otro caso este último equivale a “0”

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: B) DIVISIÓN DE ACREEDORES PRIVILEGIADOS EN CLASES

- En el informe de la AC, todos los acreedores privilegiados GENERALES O ESPECIALES deben ser adscritos a una de las siguientes clases: 1) laborales: de Derecho laboral salvo personal de alta dirección; 2) públicos: de Derecho público; 3) financieros: cualquier endeudamiento financiero; 4) resto de acreedores
- Problemas interpretativos: p. ej. crédito de un extrabajador derivado de la compensación económica por una invención laboral instantánea del concurso, ¿acreedor laboral o “resto de acreedores” por el 50% de su crédito?

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: C) EXTENSIÓN DE EFICACIA AL ACREEDOR PRIVILEGIADO

- Establecido el valor de las garantías y calificados los acreedores privilegiados en clases: a) en lo que excede de la garantía, el acreedor queda obligado por el convenio en las mismas condiciones que un acreedor concursal (50-65%); b) en la parte privilegiada, queda vinculado por el convenio si se obtiene una mayoría cualificada (60-75%) de los acreedores privilegiados de la misma clase
- Fuera del concurso sólo es posible vincular, de los acreedores “privilegiados”, a los acreedores financieros con garantía: mayor alcance subjetivo del “arrastre” en el concurso (afectación también de los acreedores con privilegio general)

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: D) MODIFICACIÓN DE LOS LÍMITES AL CONTENIDO DEL CONVENIO

- Liberalización del contenido del convenio: en el marco jurídico hasta ahora vigente, quitas del 50% y esperas de 5 años salvo “especial trascendencia para la economía”
- Tras el RDL 11/2014, se disocia contenido del convenio y extensión a disidentes y ausentes. El convenio no tiene límites de contenido, la extensión a disidentes y ausentes tiene límites graduales en función del grado de adhesión de los acreedores: con el 50% quitas del $\frac{1}{2}$ del crédito y esperas de 5 años, con el 65% esperas de hasta 10 años, quitas sin límite y conversión de deuda en préstamos participativos, acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles créditos subordinados o cualquier otro instrumento financiero
- Vinculación a las mismas medidas para los privilegiados si concurre un 60 o 75 % respectivamente para cada uno de los dos niveles de extensión de efectos

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: D) MODIFICACIÓN DE LOS LÍMITES AL CONTENIDO DEL CONVENIO

- Criterios de los JJMM de Madrid de 7 y 21 de noviembre de 2014:
 - Los contenidos distintos de las quitas y esperas previstos en el artículo 100.2 LC deben ofrecerse como una propuesta alternativa. Esas medidas distintas como las capitalizaciones de deuda no resultan imponibles vía convenio a los acreedores disidentes, sino que se debe articular en forma de alternativa electiva para ellos de ciertas o todas las quitas y esperas como contenido esencial
 - Sí es imponible la cesión de bienes en pago prevista por el art. 100.3 LC a toda clase de acreedores, no solamente a los acreedores privilegiados, cuando los bienes a ceder en pago hubieran sido objeto de valoración conforme al art. 95.4 LC
 - La supresión de la figura del asuntor en el art. 100.2 LC no suprime esta figura
 - Las previsiones sobre contenido del convenio se aplican también a la propuesta anticipada

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: D) MODIFICACIÓN DE LOS LÍMITES AL CONTENIDO DEL CONVENIO

- **Problema:** un convenio contempla una quita del 80% y una espera de 10 años y obtiene el 51% del pasivo ordinario y el 90% del pasivo privilegiado financiero. ¿Queda el pasivo financiero vinculado por las quitas y esperas mientras que el pasivo ordinario únicamente los adheridos? ¿El pasivo ordinario disidente y ausente queda vinculado por una quita del 50% y una espera de 5 años?
- Solución de los JJMM Madrid criterios 7 y 21 de noviembre de 2014: el convenio debe considerarse rechazado, por no reunir la mayoría mínima para la aplicación de sus efectos a los acreedores no privilegiados que deben quedar vinculados a él, la posibilidad de extensión a los privilegiados se entiende como una posibilidad adicional

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: E) OTRAS MODIFICACIONES DEL CONVENIO

- Reglas sobre adhesión de acreedores en préstamos sindicados: se entiende que votan a favor del convenio cuando hay conformidad del 75% salvo que las normas establezcan mayoría inferior.
- Criterios de los JJMM de Madrid de 7 y 21 de noviembre de 2014:
 - El disidente en el seno del sindicato conserva legitimación para oponerse a la aprobación judicial del convenio y mantiene sus derechos frente a acreedores solidarios, garantes o avalistas tal y como establece el art. 135 LC
 - Si no resulta alcanzado el 75% del sindicato los acreedores del sindicato pueden votar individualmente para la conformación de las mayorías
 - Si únicamente hay un sindicato, opera el régimen general de mayorías

TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: F) MODIFICACIÓN DE CONVENIOS

- D. Tª 3ª. Régimen aplicable únicamente a los convenios incumplidos en los dos años posteriores a la entrada en vigor (¿hace falta declaración de incumplimiento? ¿debe verificarse la realidad del incumplimiento? ¿es posible frente a “incumplimientos inminentes”?)
 - ✓ Respuesta JJMM Madrid: no es un cauce de elección voluntario, se precisa un incumplimiento efectivo con posibilidad de controlar fraudes para incumplimientos “estratégicos”
- Iniciativa: deudor o acreedores 30% del pasivo
- Procedimiento: traslado a los restantes acreedores (¿a todos? ¿a los personados? ¿publicidad?)
- Aprobación y extensión de efectos conforme a las mismas reglas que rigen para el “nuevo” convenio

A. TRASLADO DEL MODELO 4/14 AL CONVENIO CONCURSAL: F) MODIFICACIÓN DE CONVENIOS

- Problemas: 1) no se prevé nuevo nombramiento de la AC (ausencia de evaluación de la propuesta de modificación); 2) ¿cómo y quién calcula el valor de las garantías a efectos de determinar la concurrencia de las mayorías necesarias para extender los efectos?; 3) ¿las mayorías se calculan a partir de los valores reflejados en los textos definitivos o bien a partir del “estado actual” de la deuda tras el cumplimiento parcial del convenio? (criterios JJMM de Madrid: textos definitivos); 4) ¿existe control de oficio de la modificación al margen de la viabilidad de la propuesta? (criterios JJMM Madrid: afirmativo)
- Subsiste la duda de si, al margen de la modificación del convenio, cabe la refinanciación del convenio y la obtención de una homologación judicial de la misma (afectando exclusivamente a acreedores financieros y sin empeorar la situación de los restantes): criterios JJMM Madrid admiten la posibilidad pero sin empeorar la posición de disidentes conforme al convenio

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

