

LA COMPRA DE CRÉDITOS DE SOCIEDADES EN CONCURSO EN ESPAÑA, TRAS LAS SUCESIVAS REFORMAS DE LA LEY CONCURSAL

Por Decreto-Ley de 5 septiembre de 2014 se ha modificado el art. 122 de la Ley Concursal, referido a la compra de créditos de sociedades en concurso, para eliminar la alusión a la pérdida de los derechos de voto. La reforma de la Ley incide también en otros aspectos relativos a la compraventa de crédito, lo que hemos aprovechado para repasar el régimen jurídico de estas operaciones.

Contenido

- Antecedentes legislativos
- Efectos de la supresión del art. 122.1.2º de la Ley Concursal
- La posición del comprador en el concurso
- Las mayorías en el convenio
- Entrada en vigor

Antecedentes legislativos

Cuando entró en vigor la Ley Concursal, en septiembre de 2004, el legislador desconfió de las operaciones de compraventa de créditos de sociedades en concurso, hasta el punto de privar al adquirente del derecho de voto de cara al convenio. Los frecuentes amaños que se producían en los antiguos procedimientos de suspensión de pagos, donde no era raro que el deudor comprara a precio de saldo los votos que le permitirían aprobar un convenio, llevaron al legislador a suprimir el derecho de voto, fueran cuales fueran las circunstancias de la operación. La única excepción era el caso de adquisición a título universal (herencia, en el caso de persona física, fusión, escisión o cesión global, en caso de personas jurídicas) o ejecución forzosa.

Con ocasión de la reforma de 2011, se añadió una salvedad: el supuesto de que el comprador fuera una entidad sometida a supervisión financiera.

Tras la aprobación del Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, esta disposición se ha suprimido. La consecuencia es que el derecho de voto del comprador no se verá afectado por el hecho de que la adquisición se haya producido después de la declaración de concurso.

Como explica la Exposición de Motivos del Decreto Ley, la reforma es consecuencia de un radical cambio de mentalidad en el legislador. Su tradicional desconfianza en relación con estas operaciones ha desaparecido, al haberse normalizado la cesión de créditos de sociedades en concurso. No sólo se ven ahora estas operaciones como algo natural, sino que incluso se considera sano que exista un mercado de deuda de esta naturaleza.

Efectos de la supresión del art. 122.1.2º de la Ley Concursal

La desaparición de la norma que penalizaba al comprador de deuda en concurso no debe llevar a la conclusión de que el adquirente disfruta, en todos los casos, de derecho de voto de cara al convenio. La reforma tan sólo supone que, quien tenía derecho de voto, no lo pierda.

Queremos decir con ello que el comprador se coloca en la misma posición que tenía el vendedor, a estos efectos. Así, en los casos en los que el vendedor no disponía de derecho de voto, el comprador seguirá sin tenerlo. Este es el caso de quien adquiere un crédito de persona especialmente relacionada con el deudor. No cabe transmitir lo que no se tiene.

A la cesión de derechos de crédito por persona especialmente relacionada se refiere también el art. 93.3 de la Ley Concursal, que atribuye (presume, salvo prueba en contrario) la condición de persona especialmente relacionada a quien adquiere de quien tiene esa condición dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Pero esta regla de contaminación opera en un momento temporal distinto: se refiere a la compra anterior al concurso. Y aplica un efecto diferente de la pérdida del derecho de voto: la subordinación, que entre otros efectos lleva aparejada la pérdida de las garantías.

En definitiva, tras la supresión del art. 122.1.2º de la Ley Concursal la conclusión es que quien compra un derecho de crédito después de la declaración de concurso no se verá penalizado en modo alguno. Adquirirá los mismos derechos que tenía el cedente, ni más ni menos.

Una hipótesis que no contempla la ley es el supuesto de que el adquirente del crédito de un extraño sea una persona especialmente relacionada con el deudor. En tal caso, la duda no se refiere a la pérdida del derecho de voto, sino a la subordinación en sí misma. Aunque podría pensarse que la subordinación no procede en la medida en que la especial relación no existía al tiempo de nacer el crédito, lo cierto es que el art. 93 de la ley no es claro, sólo atiende al criterio temporal en relación con la subordinación del socio, no así de la del grupo de empresas.

La posición del comprador en el concurso

Una vez que se formaliza la compraventa, el adquirente ocupará la posición del vendedor del crédito en el concurso. En función del estado de tramitación del procedimiento, dispondrá de las facultades que corresponden a los acreedores.

Para que esto suceda, será necesario que la transmisión se ponga en conocimiento de la Administración Concursal.

Esta comunicación no reviste formalidad alguna, ni tampoco constituye un supuesto de rectificación del Listado de Acreedores (cuando este ya se haya elaborado). La rectificación (art. 97 bis) está pensada para supuestos que afectan a la existencia o cuantía del crédito. El cambio de titular es cuestión más sencilla. La cesión se notifica a efectos del pago (art. 1297 del Código Civil), pues de otro modo este no tendría efecto liberatorio. A los efectos civiles, la realiza el nuevo acreedor y la dirige al deudor original. Pero dada la situación concursal, lo lógico es notificar también a la Administración Concursal. Y si la notificación es conjunta, de deudor y acreedor, se evita cualquier duda al respecto.

La cesión de créditos con garantía hipotecaria plantea problemas adicionales. El interés de las partes en evitar costes notariales y registrales (así como el devengo de impuestos) les puede llevar a otorgar una póliza, que no tiene acceso al Registro. En tal caso, el nuevo acreedor tendrá problemas, tanto en el plano registral como en el concursal. En efecto, hasta que se registre la transmisión, la garantía no podrá ser ejecutada, ni por el comprador (que no es titular de la hipoteca) ni tampoco por el vendedor (quien al no ser acreedor no tiene legitimación para ejecutar, ni puede certificar el saldo pendiente).

Esto no impide que existan cesiones silenciosas u otros acuerdos que conlleven la transmisión de un interés económico, pero no así de la condición formal de acreedor, que seguirá ejercitando sus derechos en el concurso y, llegado el caso, percibiendo su deuda. Obviamente, se tratará de acuerdos "inter partes", que no serán oponibles frente al concurso y que, en consecuencia, pueden generar problemas en caso de que se produzcan discrepancias.

Las mayorías en el convenio

Una de las cuestiones que debe tener en cuenta el adquirente de créditos es el protagonismo que tendrá en la discusión del convenio, si esta se produce. Para ello, en primer lugar, deberá intentar conocer la composición del pasivo del deudor.

Hasta el Real Decreto Ley 11/2014, el análisis era más sencillo. El comprador debía verificar el paquete de garantías, a efectos de constatar si disponía o no de privilegio especial. En tal caso (y salvando las dudas que se habían planteado en torno a la eficacia tras el concurso de la prenda de derechos de crédito por razón de la defectuosa redacción del art. 90-1-6º de la Ley) el acreedor podía estar tranquilo, pues la aprobación de un convenio no afectaría a su crédito garantizado.

A falta de garantías, el comprador tendría que analizar en qué medida la participación que adquiriría en el pasivo le permitiría controlar un convenio o, en caso contrario, le haría verse arrastrado por la decisión de la mayoría.

El análisis cambia radicalmente a raíz de las reformas que se han introducido en la Ley Concursal, mediante la Disposición Adicional Cuarta.

De manera progresiva, el legislador ha ido introduciendo mecanismos de imposición a la minoría disidente de los acuerdos de refinanciación acordados por mayoría. Hasta ahora, esta posibilidad sólo operaba cuando no había garantías. Sin embargo, a partir de ahora el titular de un crédito que disfruta de garantía hipotecaria puede verse arrastrado en un acuerdo de refinanciación (y también en un convenio concursal) por una mayoría de acreedores privilegiados que deciden aceptar una quita de su deuda, sin límite alguno. El comprador de deuda debe tener en cuenta estos escenarios.

A estos efectos, debe darse un paso previo, que es el cálculo del alcance de cada privilegio, en función del valor de los activos, con una deducción del 10%. Este cálculo permite clasificar una parte del crédito como privilegiado (hasta donde alcance el valor estimado del activo). El resto será un crédito ordinario. Pues bien, en relación con la parte garantizada la ley clasifica a los acreedores en las siguientes categorías: laborales, públicos, financieros y otros. Dentro de cada clase se establecen mayorías de arrastre. Así, la mayoría de los acreedores financieros con privilegio podrá arrastrar a la minoría disidente. En función del contenido del acuerdo, las mayorías son distintas. Cuando se trata de aplicar una quita, deberá alcanzar un 80% del pasivo.

Entrada en vigor

La norma contiene disposiciones transitorias sobre su entrada en vigor. En general, produce efectos desde su publicación. En lo que se refiere al derecho de voto, el nuevo régimen afecta a todos los concursos en los que no se hubiera elaborado el Informe de la Administración Concursal (que se presenta entre dos y tres meses después de la declaración de concurso). Si el Informe ya se ha presentado (por tanto, el Listado de Acreedores ya ha sido elaborado), se aplicará a la cesión posterior el anterior régimen, de modo que el acreedor no dispondrá de derecho de voto en Junta. Esto significa que, en la mayor parte de los concursos que se encuentran ahora en tramitación, la adquisición de derechos de voto seguirá produciendo el efecto de suprimir el derecho de voto.

Contactos

Clifford Chance Madrid

Paseo de la Castellana, 110
28046 Madrid

Tel.: +34 91 590 75 00

Iñigo Vitoria

Socio Responsable del Departamento de Insolvencia y Reestructuración

T: +34 91 590 94 03

E: inigo.vitoria@cliffordchance.com

Rodrigo Uría

Abogado Departamento Financiero

T: +34 91 590 94 08

E: rodrigo.uria@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2014

Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.