



Convenio y liquidación en el Proyecto de la futura Ley Concursal (I)

JAVIER GARCÍA TRUJILLO
(IberForo-Barcelona)

I. INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Ley Concursal (P.L.C.), aprobado por el Consejo de Ministros de 5 de julio de 2002 y hoy en sede de tramitación parlamentaria, constituye un paso adelante, parece que definitivo, en la tan anhelada como necesaria reforma de nuestro sistema concursal.

Así, el P.L.C. está llamado a poner fin al arcaísmo y dispersión que caracterizan a nuestro vigente sistema concursal, superando con ello situaciones tan llamativas como la prolongada vigencia de algunos preceptos del Código de Comercio de 1829, o la perpetuación de la vigencia de una Ley dictada con el carácter de «provisional», como es el caso de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922.

II. EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DISEÑADO POR EL P.L.C.: EL CONCURSO DE ACREEDORES

El P.L.C., siguiendo un criterio consolidado en anteriores intentos de reforma, se asienta en tres principios:

- El principio de unidad legal, aglutinando en un único texto los aspectos materiales y procesales del concurso.
- El principio de unidad de disciplina, superando la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes. Así, en el P.L.C., los distintos institutos concursales civiles (concurso de acreedores y quita y espera) y mercantiles (quiebra y suspensión de pagos), pasan a integrarse en un único procedimiento que recibe

la denominación de «concurso de acreedores».

- Y el principio de unidad de procedimiento, toda vez que se diseña un único procedimiento al que se le dota de una gran flexibilidad y que permite acceder a las distintas soluciones: convenio o liquidación.

Pues bien, el procedimiento concursal diseñado por el P.L.C. se inicia con una fase común, y a ésta le seguirá otra de convenio o de liquidación, dependiendo de la solución que pretenda darse a la situación de insolvencia del deudor.

En la primera fase del concurso, esto es, en la fase común, se trata de alcanzar el más exacto conocimiento de la situación patrimonial del deudor, lo que dará lugar a la aprobación de los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores.

Previamente, habrá tenido lugar el trámite de declaración del concurso de acreedores, con los efectos que de tal declaración se derivan:

- 1.º Los efectos sobre el deudor (arts. 39 a 47 P.L.C.), y fundamentalmente la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio.
- 2.º Los efectos frente a los acreedores (arts. 48 a 59 P.L.C.), muy en particular en lo que se refiere a la paralización de sus acciones individuales. Paralelamente, los créditos de los acreedores se ven afectados por la prohibición de compensación y por la interrupción del devengo de intereses, si bien es de destacar que, frente a la legislación



hoy vigente, el P.L.C. reserva para la fase de liquidación los clásicos efectos de vencimiento anticipado de los créditos aplazados y conversión en dinero de los que consistan en otras prestaciones.

- 3.º Los efectos en relación a los contratos (arts. 60 a 69 P.L.C.), siendo de destacar la regulación que hace el P.L.C. sobre la posibilidad de rehabilitar la vigencia de ciertos contratos otorgados por el concursado aun cuando en éstos concurra causa de resolución (entre otros: adquisición de bienes con precio aplazado o arrendamiento de local).
- 4.º Finalmente, los efectos de la declaración de concurso respecto de los llamados «actos perjudiciales para la masa activa» (arts. 70 a 72 P.L.C.). En este punto, hay que destacar la superación del perturbador sistema de retroacción absoluta de la quiebra a través de un sistema de reintegración que se centra en la existencia o no de un perjuicio patrimonial para determinar si el acto es o no rescindible.

III. EL CONVENIO COMO SOLUCIÓN NORMAL DEL CONCURSO

La propia Exposición de Motivos del P.L.C. se refiere al convenio como *«la solución normal del concurso»*, en tanto que la liquidación es una solución subsidiaria *«que opera cuando no se alcanza o se frustra la del convenio»*.

El P.L.C. regula con detalle la propuesta de convenio, estableciendo unas disposiciones comunes aplicables a todo tipo de propuesta (arts. 98 a 102 P.L.C.), y entre las que hay que destacar las relativas al contenido de la propuesta. En este punto, el artículo 99 P.L.C. impone dos límites:

- Por un lado, la quita no podrá superar la mitad del importe de cada uno de los créditos ordinarios, y la espera no podrá exceder de los cinco años.
- Por otro lado, se prohíben los convenios liquidatorios (hoy comúnmente admitidos), lo que se justifica en la Exposición de Motivos en la necesidad de evitar que *«a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia»*.

III.1. Convenio anticipado

En lo que al convenio se refiere, la novedad principal del P.L.C. se encuentra en la posibilidad de concluir un convenio anticipado en la primera fase del concurso (fase común), y ello a través de un sistema que recuerda, en cierto modo, a la tramitación escrita del expediente de suspensión de pagos.

En efecto, frente a un convenio «ordinario» o en Junta de acreedores, el P.L.C. admite también la posibilidad de un «convenio anticipado», que se acepta por los acreedores mediante el sistema de adhesiones y se aprueba por el Juez en la fase común del concurso, y, por tanto, sin necesidad de convocar Junta de acreedores, y con una notoria economía procesal.

En lo demás, el convenio anticipado presenta ciertas peculiaridades dignas de mención:

- a) El convenio anticipado tiene su origen en una propuesta, llamada también «anticipada», cuya formulación se reserva exclusivamente al concursado que, contando *ab initio* con adhesiones de acreedores en la proporción exigida (acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo),

no se halle incurso en alguna de las prohibiciones del artículo 104 P.L.C., tales como la comisión de ciertos delitos o el incumplimiento de los deberes de contabilidad e inscripción registral.

- b) La aceptación por los acreedores se verifica mediante el sistema de adhesiones escritas, de tal manera que la aprobación judicial del convenio anticipado tendrá lugar mediante sentencia que verificará si las adhesiones alcanzan la mayoría exigida por la Ley (arts. 123 y 124 P.L.C.).

Finalmente, si las adhesiones no fueren suficientes para la aprobación de un convenio anticipado, el concursado aún puede mantener la propuesta anticipada, que, previa la apertura de la fase de convenio propiamente dicha, se someterá nuevamente a aceptación de los acreedores, esta vez reunidos en Junta de acreedores.

III.2. Convenio ordinario

El denominado Convenio ordinario es aquél que, teniendo su origen en una propuesta que puede provenir del deudor o de los acreedores, ha sido aceptado en Junta de acreedores y aprobado por el Juez en la denominada «fase de convenio».

Con carácter general, pueden presentar propuesta ordinaria de convenio que se someterá a aceptación en Junta de acreedores:

- El concursado que no hubiera presentado propuesta anticipada ni tuviera solicitada la liquidación, sin que resulten de aplicación el requisito de las adhesiones mínimas y las prohibiciones expuestas en relación a la propuesta anticipada.
- Los acreedores cuyos créditos superen, conjunta o individualmente, la quinta parte del total pasivo.

Como ya hemos señalado, el convenio ordinario se acepta por los acreedores en Junta, y respecto de ésta hay que destacar las normas relativas a su constitución y desarrollo.

En este sentido, se impone el deber de asistencia del concurso, pero no se contempla la suspensión de la Junta por ausencia del concursado (a diferencia de lo previsto en el artículo 116.3 P.L.C. para la administración judicial). Lo expuesto, unido a otras previsiones del P.L.C., nos debe hacer reflexionar sobre la posibilidad de que se concluya un convenio en ausencia del concursado.

En lo que se refiere a las mayorías necesarias para la aceptación de propuestas, la regla general es que la aceptación de la propuesta requiere el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso.

No obstante, se contempla una mayoría atenuada para el caso de propuestas, no anticipadas, que consistan «en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento», siendo suficiente en estos casos el voto favorable de una porción del pasivo superior a la que vote en contra.

Finalmente, para los casos de propuestas con trato singular a ciertos acreedores o grupo de acreedores determinados por sus características, se exigirá, además de la obtención de la mayoría que corresponda (general o atenuada), el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular.

Analizados los aspectos básicos del proceso de formación del convenio, en la segunda parte del presente trabajo se abordarán las cuestiones relativas a la impugnación del convenio, el análisis de los efectos del convenio aprobado judicialmente, y el examen de la liquidación como vía alternativa al convenio. ■