

Autor

© José Luis Rebollo Álvarez

Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Procesal. Socio de ECM.

Título

PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

Resumen/
Abstract

Cuando debido a la situación económica, acontecimientos externos a la vida de la empresa, la mala gestión empresarial o una conjunción de todos estos aspectos la unidad económica -normalmente una empresa- falla y deviene insolvente o lo será de forma inminente, el derecho concursal debe generar en primer lugar una publicidad -para que la unidad económica no genere perjuicios en el sistema económico- y en segundo lugar o una desaparición controlada y lo más eficiente posible de la unidad económica, o bien, de ser posible, su reparación y devolución al tráfico mercantil. A estas soluciones se ha añadido más recientemente la alerta temprana como un medio de detectar lo antes posible una eventual situación de insolvencia y poner a disposición de las empresas mecanismos que permitan revertir la situación de insolvencia o reducir sus efectos.

When due to the economic situation, events external to the life of the company, poor business management or a combination of all these aspects, the economic unit - normally a company - fails and becomes insolvent or will become so imminently, bankruptcy law must firstly generate publicity - so that the economic unit does not generate damage to the economic system - and secondly either a controlled and most efficient disappearance of the economic unit, or, if possible, its repair and return to the commercial traffic. More recently, early warning has been added to these solutions as a means of detecting a possible insolvency situation as soon as possible and making mechanisms available to companies to reverse the insolvency situation or reduce its effects.

En palabras del preámbulo de la Ley 16/2022 los instrumentos preconcursales eficaces incrementan la eficiencia del sistema de insolvencia de forma directa, al posibilitar una reestructuración temprana y rápida, pero también de forma indirecta, al liberar recursos administrativos y descongestionar el procedimiento concursal, permitiendo así una gestión más rápida de los concursos. Por su parte, la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (en adelante, Directiva 2019/1023), sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) establece en su art. 4.1. que los Estados miembros se cerciorarán de que, cuando se hallen en un estado de insolvencia inminente, los deudores tengan acceso a un marco de reestructuración preventiva que les permita reestructurar, con el fin de evitar la insolvencia y garantizar su viabilidad, sin perjuicio de otras soluciones destinadas a evitar la insolvencia, protegiendo así el empleo y manteniendo la actividad empresarial.

Este marco de reestructuración preventiva cuya introducción exigía la Directiva 2019/1023, tiene como finalidad asegurar la viabilidad y continuidad de las empresas en dificultades, optando el legislador español por reducir las dos instituciones antes existentes (acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago) a una sola que se denomina planes de reestructuración, si bien con unas especialidades para deudores que no alcancen determinados umbrales (Título V del Libro II, arts. 682 al 684). Los otros cuatro títulos del Libro II (del derecho preconcursal, arts. 583 al 684) regulan los siguientes aspectos: El título I determina los presupuestos subjetivo y objetivo; el título II regula la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores con el fin de alcanzar un plan de reestructuración; el título III se ocupa de los planes de reestructuración, su aprobación, su homologación judicial y el régimen de impugnación y el título IV se refiere al experto encargado de la reestructuración.

El presupuesto subjetivo permite a cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional efectuar la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración (art. 583.1 TRLC) con las exclusiones de los deudores mencionados en los apartados 2 y 3 del art. 583 y que fundamentalmente son empresas de seguros, banca, inversiones y valores y el sector público, así como las microempresas reguladas en el Libro III (art. 583.4 TRLC). Desde un punto de vista objetivo la comunicación de apertura de negociaciones o la homologación de un

plan de reestructuración procederán cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual, es decir, los planes de reestructuración se permiten en cualquier estado de insolvencia, a diferencia del proceso concursal que solo se podrá iniciar en el caso de insolvencia inminente o insolvencia actual. El límite para el planteamiento de la comunicación de apertura de negociaciones en el caso de insolvencia actual será la existencia previa de un concurso de acreedores necesario (art. 585.2 TRLC); la homologación de un plan de reestructuración se podrá solicitar cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia o en estado de insolvencia inminente, y también en el supuesto de que el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual siempre que no se hubiera admitido a trámite una solicitud de concurso necesario (art. 636 TRLC), aunque en el caso de se estuviera negociando un plan de reestructuración sin comunicación previa, la solicitud de concurso presentada por el deudor podrá ser suspendida por el juez a instancia del experto en la reestructuración, si hubiera sido nombrado, o de los acreedores que, en el momento de la solicitud, representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración (art. 637.1 TRLC).

Planes de reestructuración

La esencialidad del mecanismo preconcursal, pues, es la preparación, presentación, aprobación y homologación de un plan de reestructuración y para alcanzar este objetivo el TRLC establece dos pilares de ayuda que son los efectos derivados de una comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores, y la intervención, preceptiva o no de un experto en reestructuraciones; en el caso de que la intervención de ese experto sea preceptiva el TRLC le confiere una serie de facultades.

Los planes de reestructuración están regulados en el Título III del Libro II del TRLC (arts. 614 al 671) que contiene siete capítulos: ámbito de aplicación, créditos y contratos afectados, formación de clases (de créditos), aprobación, homologación, protección en caso de concurso e incumplimiento.

El deudor siempre podrá solicitar y obtener la ayuda de asesores y expertos, pero en determinados casos el TRLC obliga a la existencia de un experto en reestructuración con carácter obligatorio, cuyo nombramiento compete al juez y que recaerá en la persona que, reuniendo las condiciones establecidas en la ley, hubieran propuesto el deudor o los acreedores que han formulado solicitud. El nombramiento del experto en reestructuración procede en los siguientes casos (art. 672.1 TRLC): (1) cuando lo solicite el deudor, (2) cuando lo soliciten acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración, (3) cuando, solicitada por el deudor la suspensión general de ejecuciones singulares o la

prórroga de esa suspensión, el juez considerase, y así lo razonara, que el nombramiento es necesario para salvaguardar el interés de los posibles afectados por la suspensión, y (4) cuando el deudor o cualquier legitimado solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor del plan. A estas causas debe añadirse la regulada en el art. 673 TRLC y que posibilita a más de un treinta y cinco por ciento del pasivo, de los acreedores, solicitar el nombramiento al juez que lo nombrará o no, tras dar traslado al deudor. Es decir, realmente existe una causa absoluta (cuando se vaya a homologar un plan cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor), dos voluntarias (el deudor o más de un cincuenta por ciento de acreedores afectados por el plan) y otras dos de valoración judicial (para el caso de que exista una suspensión general de ejecuciones singulares y cuando el juez lo considere necesario a solicitud de un treinta y cinco por ciento del pasivo).

El experto en reestructuraciones es nombrado por medio de auto, se inscribe en el Registro público concursal (art. 672.3) y debe recaer en la persona natural o jurídica, española o extranjera, que tenga los conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir los requisitos para ser administrador concursal conforme al TRLC (art. 674). Los arts. 675 al 681 regulan las incompatibilidades y prohibiciones, nombramiento, funciones y deberes del experto que ejercerá sus funciones con independencia e imparcialidad tanto respecto del deudor como de los acreedores, siendo tales funciones las de asistir al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, y elaborar y presentar al juez los informes exigidos por el TRLC y aquellos otros que el juez considere necesarios o convenientes.

El art. 614 TRLC define los planes de reestructuración como aquellos que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos, añadiendo el art. 615 que aquellos planes de reestructuración que se someten al TRLC son (1) los que prevean una extensión de sus efectos frente a acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan, (2) los que prevean una extensión de sus efectos frente a los socios de la persona jurídica cuando no hayan aprobado el plan, y (3) cuando los interesados pretendan proteger la financiación interina (art. 665 TRLC) y la nueva financiación (art. 666 TRLC) que prevea el plan y los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente al régimen general

de las acciones rescisorias (art. 667 TRLC), y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el libro primero TRLC.

No pueden quedar afectados por el plan de reestructuración los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual y los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección (art. 628 bis TRLC); los créditos públicos pueden quedar afectados siempre que se cumplan los requisitos del art. 616.2 y de conformidad con lo previsto en el art. 616 bis TRLC. Fuera de estos casos cualquier crédito del deudor podrá ser afectado por el plan de reestructuración cuando sufra una modificación de sus términos o condiciones, en particular, la modificación de la fecha de vencimiento, la modificación del principal o los intereses, la conversión en crédito participativo o subordinado, acciones o participaciones sociales, o en cualquier otro instrumento de características o rango distintos de aquellos que tuviese el crédito originario, la modificación o extinción de las garantías, personales o reales, que garanticen el crédito, el cambio en la persona del deudor o la modificación de la ley aplicable al crédito (art. 616.1. TRLC).

El plan de reestructuración debe ser aprobado por los acreedores agrupados por clases de créditos (art. 622 TRLC) y sobre dichas clases el TRLC establece (arts. 623 y 624) tres clases absolutas que son los créditos con garantía real, los de derecho público y aquellos acreedores que sean pequeñas o medianas empresas y el plan de reestructuración suponga para ellas un sacrificio superior al cincuenta por ciento del importe de su crédito, estableciendo criterios objetivos atendiendo a un interés común para el resto, como la naturaleza financiera o no financiera del crédito, al conflicto de intereses que puedan tener los acreedores que formen parte de distintas clases, o a cómo los créditos vayan a quedar afectados por el plan de reestructuración. Caso de duda el art. 626 TRLC establece un procedimiento para la confirmación judicial de las clases. Para la aprobación del plan de reestructuración este deberá ser comunicado a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados (art. 627 TRLC) que tienen derecho de voto (art. 628 TRLC) quedando aprobado el plan (art. 629 TRLC) si con carácter general votan a favor más de dos tercios de cada clase de créditos (tres cuartos en el caso de créditos con garantía real y la mayoría legal ordinaria en el caso de los socios constituidos en Junta General).

El plan de reestructuración debe tener como mínimo las doce menciones establecidas en el art. 633 TRLC y deberá ser formalizado en instrumento público por quienes lo hayan suscrito, en el que se incluirá la certificación del experto en la reestructuración, si estuviera nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan (art. 634 TRLC).

Una vez aprobado y formalizado por los acreedores y el deudor deberá ser objeto de homologación judicial (art. 635) en estos casos: (a) Cuando se pretenda extender sus efectos a acreedores o clases de acreedores que no hubieran votado a favor del plan o a los socios del deudor persona jurídica; (b) cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración; (c) cuando se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente a acciones rescisorias en los términos previstos en este título, y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el libro primero. Los requisitos para la homologación son distintos según el plan haya sido aprobado por todas las clases de acreedores (art. 638 TRLC) o no (art. 639 TRLC) pero en este caso al menos debe ser aprobado por una mayoría simple de clases y que una de ellas sea o crédito con privilegio general, especial o aquella que pueda presumirse que recibiría algún pago ante una valoración de la empresa como empresa en funcionamiento. El plan de reestructuración también debe ser aprobado por el deudor y por los socios legalmente responsables de las deudas sociales. La homologación culmina con auto (art.647 TRLC) que deberá ser de aprobación salvo que no se cumplan manifiestamente los requisitos, que deberá ser inscrito en el Registro público concursal (art. 648 TRLC) y cuyos efectos se extienden inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme (art. 649 TRLC). El auto de homologación puede ser impugnado (por las causas y sujetos de los arts. 654, 655, 656,657 y 670 TRLC) ante la Audiencia Provincial, sin efectos suspensivos, terminado con sentencia (arts. 653 al 661 TRLC); también puede el solicitante de la homologación instar una contradicción previa que se sustancia por los cauces del incidente concursal hasta sentencia contra la que no cabe recurso (arts. 662 y 663 TRLC). Salvo en el caso de los acreedores de derecho público o que expresamente se haya previsto, no se podrá solicitar la resolución del plan de reestructuración por incumplimiento, pero si ese incumplimiento deriva de una insolvencia se podrá solicitar la declaración de concurso (art. 671 TRLC).

La comunicación de apertura de negociaciones

Como ya hemos mencionado la esencialidad del mecanismo preconcursal previsto en el TRLC es la preparación, presentación, aprobación y homologación de un plan de reestructuración y para alcanzar este objetivo se establece la asistencia de los efectos derivados de una comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores, que el deudor (si es persona jurídica la competencia es del órgano de administración) podrá solicitar o no, pudiendo presentar directamente a homologación el plan de reestructuración. Esta comunicación se puede realizar tanto en el caso de probabilidad de insolvencia como en el de insolvencia inminente, y también en estado de insolvencia actual en tanto no se haya admitido

a trámite solicitud de declaración de concurso necesario (art. 585 TRLC). El contenido de la comunicación viene determinado por el art. 586 TRLC y es resuelta por decreto del Letrado de la Administración de Justicia (art. 588 TRLC) que si resuelve teniendo por hecha la comunicación se publicará en el Registro público concursal, salvo que en la propia comunicación el deudor hubiera solicitado que se mantuviera reservada. Contra el decreto teniendo o no por efectuada la comunicación el TRLC regula un recurso de revisión en el art. 590.3 para el que están legitimados los acreedores por las causas descritas. La comunicación otorga un plazo de tres meses prorrogables otros tres más en determinados casos (arts. 607 y 608 TRLC), y una vez obtenida no puede volver a solicitarse en el plazo de un año (art. 609 TRLC).

Los efectos de la comunicación -que mantiene las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos del patrimonio del deudor (art. 594 TRLC)- están regulados en los arts. 595 a 613 TRLC y fundamentalmente implican de un lado la prohibición de iniciar ejecuciones o la suspensión de las ejecuciones en tramitación sobre los bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, que se podrá extender por el juez a los demás bienes o derechos cuando resulte necesario para asegurar el buen fin de las negociaciones del plan de reestructuración. Y de otro lado también se establece el efecto de no tramitarse el concurso de acreedores (arts. 610 y 612 TRLC) y no ser necesario, mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, cumplir el deber legal de acordar la disolución por existir pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social en el caso de sociedades de capital (art. 613 TRLC).