

Guía práctica CMS de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal (I)

Derecho preconcursal

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

2022

Guía práctica CMS de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal

Equipo Concursal

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

La publicación en el BOE de 6 de septiembre de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, 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), pone punto final por el momento a la profunda revisión a la que se ha sometido la normativa concursal en España.

No puede obviarse que la labor no ha resultado sencilla. Para muestra las nada menos que 607 enmiendas que fueron formuladas frente al Proyecto de Ley en sede de tramitación en el Congreso de los Diputados, o las más de 250 en el Senado.

De entre las numerosísimas novedades que se introducen (170 páginas de BOE) y que afectan a la totalidad de la regulación hasta ahora vigente destacamos, en primer lugar, el nuevo precurso, presidido por los planes de reestructuración.

En segundo lugar, la nueva normativa introduce numerosas novedades de tramitación en el procedimiento concursal. El fin perseguido con estas modificaciones ha sido dotar al concurso de mayor eficacia y eficiencia, si bien las implicaciones de algunas de ellas podrían tener un alcance muy relevante también en materia de responsabilidad de administradores, por lo que tendrán que merecer una muy especial atención.

De entre este elenco de reformas destacamos las que afectan al convenio, la supresión de los planes de liquidación tal y como hasta ahora eran concebidos, la nueva regulación de los créditos contra la masa, los concursos sin masa y la insuficiencia de masa, así como las novedades que afectan a la sección de calificación, al estatuto de la administración concursal y a la exoneración del pasivo insatisfecho. Por otro lado, con novedades tales como la fijación de un sistema de recursos más claro y la consiguiente eliminación de la llamada apelación diferida, tan problemática en su aplicación práctica, se trata de ofrecer mayor seguridad jurídica a los operadores del procedimiento concursal.

En línea con los principios que presiden la reforma, se añade un nuevo Libro Tercero dedicado al procedimiento concursal especial para microempresas, caracterizado y presidido por un principio de simplificación procesal máxima.

En tercer lugar, debe destacarse también la regulación de la venta de unidades productivas, tanto en momentos tempranos, dándose carta de naturaleza al pre-pack concursal y como parte integrante de los planes de reestructuración, como durante la tramitación del procedimiento concursal, que durante momentos pasados tuvo una gran aplicación y permitió dar soluciones conservativas a no pocas situaciones.

Finalmente, resulta relevante destacar la *vacatio legis* que contempla la reforma.

De una parte, toda la novedosa regulación del procedimiento especial para microempresas queda relegada al 1 de enero de 2023, a excepción de la norma de nombramiento de administrador concursal para estos casos, que se fía a un desarrollo reglamentario que debía de haberse aprobado en abril de 2015 y sigue pendiente. Por consiguiente, las microempresas que ya no tienen el amparo de la moratoria concursal tampoco dispondrán del sistema excepcional previsto en la nueva regulación durante los próximos 4 meses.

El resto de la reforma entrará en vigor a los veinte días de su publicación, esto es, el próximo 26 de septiembre, sin perjuicio de que quedará pendiente de desarrollo diversa normativa, como son los Reglamentos de la administración concursal, el del Registro público concursal o el relativo a la estadística concursal, todo lo cual hará que la aplicación completa de la reforma sea necesariamente escalonada.

Para facilitar la mejor comprensión y alcance práctico de esta reforma, ofrecemos al lector las claves de esta reforma de gran calado, que hemos articulado en tres partes:

- La primera, dedicada al precurso y los novedosos planes de reestructuración.
- La segunda, referida al procedimiento concursal.
- La tercera, se ocupa de la venta de unidades productivas.

Este documento se proporciona únicamente con fines meramente informativos y no constituye asesoramiento legal. Se debe obtener asesoramiento legal profesional antes de tomar o abstenerse de cualquier acción como resultado del contenido de este documento.

Derecho preconcursal

Comprende

- Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores.
- Planes de reestructuración.

Presupuesto subjetivo

- Cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional
 - Exclusiones:
 - Empresas de seguros o de reaseguros.
 - Entidades de crédito.
 - Empresas de inversión u organismos de inversión colectiva.
 - Entidades de contrapartida central.
 - Depositarios centrales de valores.
 - Entidades de derecho público.
 - Microempresas.

Presupuesto objetivo

- **Probabilidad de insolvencia:**

Cuando haya previsión objetiva de que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años.
- **Insolvencia inminente:**

Cuando se prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.
- **Insolvencia actual:**

Cuando no se pueden cumplir regularmente las obligaciones exigibles.

Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores

El deudor, persona natural o jurídica (a través de su órgano de administración), en situación

- de insolvencia actual antes de la admisión a trámite de la solicitud de concurso necesario o
- de insolvencia inminente o
- de probabilidad de insolvencia

podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del propio concurso (que tendrá jurisdicción exclusiva y excluyente) la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración.



Una vez formulada la comunicación, no podrá presentarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.



Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores.

Contenido de la comunicación

- 1** Las razones que justifican la comunicación, con referencia al estado en que se encuentra (que no requiere ser acreditado).
- 2** El fundamento de la competencia del juzgado para conocer de la comunicación.
- 3** La relación de los acreedores con los que se haya iniciado o tenga intención de iniciar negociaciones, el importe de los créditos de cada uno de ellos y el importe total de los créditos.
 - Si entre ellos figurasen acreedores especialmente relacionados con el deudor se indicará cuáles tienen esta condición.
 - En el caso de los créditos de derecho público, deberá figurar la fecha de devengo de los mismos. En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, mediante la presentación por el deudor en el juzgado de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, o la declaración del deudor de que no se encuentra en dicha situación.
- 4** Cualquier circunstancia existente o que pueda sobrevenir susceptible de afectar al desarrollo o al buen fin de las negociaciones.
- 5**
 - La actividad o actividades que desarrolle,
 - el importe del activo y del pasivo,
 - la cifra de negocios
 - el número de trabajadores al cierre del ejercicio inmediatamente anterior a aquel en que presente la comunicación
- 6** Los bienes o derechos que se consideren necesarios para la continuidad de su actividad empresarial o profesional.
 - Si se siguieran ejecuciones contra esos bienes, identificará en la comunicación cada una de las que se encuentren en tramitación.
 - En caso de ser miembro de un grupo de sociedades, se deberán indicar las garantías otorgadas por otras sociedades del grupo que pretendan que queden afectadas por la comunicación.
- 7** Los contratos necesarios para la continuidad de su actividad.
- 8** En su caso, la solicitud por el deudor de nombramiento de experto en la reestructuración.
- 9** En su caso, la solicitud del carácter reservado de la comunicación.

Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores.

Tramitación

Comunicación sin defectos	El Letrado de la Administración de Justicia dictará en el plazo máximo de dos días decreto teniendo por efectuada esa comunicación, en la que ordenará su publicación en el Registro Público Concursal, salvo que se hubiera solicitado su carácter reservado.
Comunicación con defectos	Se le concederá al solicitante un plazo de dos días para que la subsane.
Contenido del decreto	<p>El decreto expresará:</p> <ul style="list-style-type: none">• la identidad del deudor o deudores que hubieran realizado la comunicación;• los motivos en los que se funde la competencia internacional y territorial del juzgado al que se ha dirigido la comunicación y, en particular, si se basa en la localización del centro de los intereses principales o de un establecimiento del deudor;• la fecha de la comunicación y de la resolución teniéndola por efectuada o no efectuada;• el importe del pasivo total expresado en la comunicación;• si se hubiera nombrado a experto en la reestructuración, la identidad de este, y• las ejecuciones que se encuentran en curso sobre bienes o derechos que fuesen necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, así como las garantías otorgadas por terceros que han de quedar afectadas por la comunicación.
Impugnación del decreto	<p>(i) En el plazo de 5 días: recurso de revisión: por los siguientes motivos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Que el deudor hubiese presentado una comunicación dentro del año anterior;2. Que los bienes o derechos contra los que se siguen ejecuciones o frente a los que se pretende iniciarlas no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor;3. Que los efectos de la comunicación no deben extenderse a determinadas garantías otorgadas por terceros. <p>(ii) En el plazo de 10 días: declinatoria por falta de competencia internacional o territorial.</p>

Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores.

Efectos de la comunicación

Efectos sobre la situación jurídica del deudor

La comunicación no tendrá efecto alguno sobre las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren el patrimonio del deudor, aun en el supuesto de que se nombre por el juez a un experto de la reestructuración.

Efectos sobre los créditos

- La comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores **no producirá por sí sola el vencimiento anticipado** de los créditos, siendo **ineficaces las cláusulas contractuales** en que así se prevea.
- La comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores no impedirá que el acreedor que disponga de garantía de un tercero para la satisfacción del crédito pueda hacerla efectiva si el crédito garantizado hubiera vencido, sin que la comunicación sea oponible

Excepción:

- Garantías prestadas por sociedades del grupo.
- Previa acreditación de que su ejecución puede causar la insolvencia del garante y del deudor.

Efectos sobre los contratos

- La comunicación, por sí sola, **no afectará a los contratos con obligaciones recíprocas** pendientes de cumplimiento, siendo **ineficaces las cláusulas contractuales** que prevean su suspensión, modificación, resolución o terminación anticipada.
- Si se tratase de contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, las facultades de suspender el cumplimiento de las obligaciones de la contraparte o de modificar, resolver o terminar anticipadamente el contrato por **incumplimientos anteriores a la comunicación no podrán ejercitarse** mientras se mantengan los efectos de la comunicación sobre las acciones y los procedimientos ejecutivos.

Especialidades:

- La comunicación no afectará a la facultad de vencimiento anticipado, resolución o terminación de los acuerdos de compensación contractual sujetos al Real Decreto-ley 5/2005.
- En ningún caso se podrán vencer anticipadamente, resolver o terminar los contratos de suministro de bienes, servicios o energía necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, a menos que tales contratos se hubieran negociado en mercados organizados de modo que puedan ser sustituidos en cualquier momento por su valor de mercado.

Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores.

Efectos de la comunicación

Efectos sobre las acciones y los procedimientos ejecutivos

Hasta que transcurran **tres meses** a contar desde la presentación de la comunicación, los acreedores **no podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre bienes o derechos necesarios** para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Las que se encuentren en tramitación quedarán suspendidas.

- Extensión por decisión judicial:



A solicitud del deudor, presentada en cualquier momento, y con opinión favorable del experto en la reestructuración si estuviera designado, el juez podrá extender la prohibición de iniciación de ejecuciones, judiciales o extrajudiciales, o la suspensión de las ya iniciadas sobre **todos o algunos de los demás bienes o derechos del deudor, contra uno o varios acreedores individuales o contra una o varias clases de acreedores**, cuando resulte necesario para asegurar el buen fin de las negociaciones por igual periodo de tiempo.

Ejecución de garantías reales:

- Los titulares de derechos reales de garantía, incluso por deuda ajena cuando el deudor de esta sea una sociedad del mismo grupo que la sociedad que haya hecho la comunicación, podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados.
- Si la garantía recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, **se suspenderá** por el juez que esté conociendo del mismo hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación.
- Cuando la ejecución sea extrajudicial, la suspensión la ordenará el juez ante el que se haya presentado la comunicación.
- La comunicación no impedirá la ejecución de la garantía financiera sujeta al Real Decreto-ley 5/2005

Acreedores públicos:

- Si la ejecución recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se podrá **suspender exclusivamente en la fase de realización o enajenación** por el juez que esté conociendo del mismo.
- Cuando la ejecución sea extrajudicial, la suspensión la podrá ordenar el juez ante el que se haya presentado la comunicación, exclusivamente en la fase de realización o enajenación.

Exclusión:



- La prohibición del inicio de ejecuciones o la suspensión de las ya iniciadas en ningún caso serán de aplicación a las reclamaciones de créditos que legalmente no puedan quedar afectados por el plan de reestructuración.

Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores.

Prórroga de los efectos

Legitimación	El deudor o los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud de la prórroga, pueda resultar afectado por el plan de reestructuración, deducido el importe de los créditos que, en caso de concurso tendrían la consideración de subordinados.
Plazo	Por un periodo de hasta otros tres meses sucesivos.
Levantamiento de la prórroga	<ol style="list-style-type: none">1. A solicitud del deudor o del experto en la reestructuración si hubiera sido nombrado;2. A solicitud de los acreedores que representen al menos el cuarenta por ciento del pasivo que, en el momento de esta solicitud, pueda resultar afectado por el plan de reestructuración, deducido el importe de los créditos que en caso de concurso tendrían la consideración de subordinados; o3. A solicitud de cualquier acreedor, en cuyo caso este deberá acreditar que la prórroga de los efectos de la comunicación ha dejado de cumplir el objetivo de favorecer las negociaciones del plan de reestructuración.
Exclusión de la prórroga	Cualquier acreedor podrá solicitar ser excluido de los efectos de la prórroga si esta pudiera causarle un perjuicio injustificado, en particular, si pudiera provocar su insolvencia actual o una disminución significativa del valor de la garantía que tuviera el crédito de que fuera titular. También podrá solicitar ser excluido si la suspensión o paralización de las ejecuciones solo afectara a las que tuvieran por objeto bienes o derechos necesarios y, en el momento de solicitar su exclusión, los bienes objeto de ejecución hubieran perdido ese carácter.



Si no se alcanza un plan de reestructuración deberá solicitarse la declaración de concurso dentro del mes siguiente, salvo que el deudor no se encontrara en estado de insolvencia actual.

Planes de reestructuración

¿Qué son?

Se considerarán planes de reestructuración los 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.

Ámbito objetivo

Los planes de reestructuración pueden prever una extensión de sus efectos frente a:

1. Acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan.
2. Los socios de la persona jurídica cuando no hayan aprobado el plan.

Los planes de reestructuración también pueden pretender:

- Proteger:
 1. La financiación interina y la nueva financiación que en ellos se prevea, así como reconocerla preferencias de cobro.
 2. Los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente al régimen general de las acciones rescisorias.
- Resolver contratos en interés de la reestructuración.



Planes de reestructuración

Contenido

- 1** La identidad del deudor.
- 2** La identidad del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado.

La designación del experto en la reestructuración está prevista cuando la solicite el deudor, o cuando lo soliciten los acreedores sujeto a determinadas condiciones. Su función es asistir en las negociaciones, así como la elaboración del plan y, en su caso, presentar al juez determinados informes. Su designación es judicial.
- 3** Una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor.
- 4** El activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración.
- 5** Los acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan, identificados individualmente o descritos por clases, con expresión del importe de su crédito que vaya a quedar afectado e intereses y la clase a la que pertenezcan.

En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social.
- 6** Si el plan afectase a los derechos de los socios, el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales.

En estado de insolvencia actual o inminente de la sociedad deudora, los socios no tendrán derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones o en la asunción de las nuevas participaciones, en particular cuando el plan prevea una reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneamente el aumento del capital.
- 7** Los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación.

Planes de reestructuración

Contenido

- 8** Los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que, en su caso, vayan a quedar resueltos en virtud del plan.
- Los contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor no podrán suspenderse, modificarse, resolverse o terminarse anticipadamente por el mero hecho de que el plan de reestructuración conlleve un cambio de control del deudor.
- Especialidades:
 - No aplica a los acuerdos de compensación contractual sujetos al Real Decreto-ley 5/2005.
 - En ningún caso se podrán vencer anticipadamente, resolver o terminar los contratos de suministro de bienes, servicios o energía necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, a menos que tales contratos se hubieran negociado en mercados organizados de modo que puedan ser sustituidos en cualquier momento por su valor de mercado.
- 9** Los contratos de derivados que, en su caso, pudieran tener que terminarse o cancelarse anticipadamente para el buen fin de la reestructuración.
- 10** Los contratos con consejeros ejecutivos y con el personal de alta dirección que, en su caso, pudieran tener que suspenderse o extinguirse para el buen fin de la reestructuración.
- 11** Las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración, en su caso, de esas medidas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y, en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares.
- 12** La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor.
- 13** Las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la legislación laboral aplicable, se hayan adoptado o se vayan a adoptar, incluida la información de contenido económico relativa al plan de reestructuración, así como las previstas en los casos de adopción de las medidas de reestructuración operativas.

Planes de reestructuración

Créditos afectados



Los créditos que en virtud del plan de reestructuración sufran 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.

A los efectos de la conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, con o sin prima, se entenderá que los créditos a compensar son líquidos, vencidos y exigibles.

Cuando el plan prevea una modificación estructural, los acreedores a los que afecte el plan no tendrán derecho de oposición.

Créditos no afectados



- Los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio.
- Los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual .
- Los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección.
- Los créditos futuros que nazcan de contratos de derivados que se mantengan en vigor.

En ningún caso quedará afectada por un plan de reestructuración la garantía financiera sujeta al Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo.

Planes de reestructuración

Créditos de Derecho público

—○— Únicamente podrá afectarse su fecha de vencimiento. Deberán ser íntegramente satisfechos en los siguientes plazos:

1. Doce meses a contar desde la fecha del auto de homologación del plan de reestructuración, con carácter general.
2. Seis meses a contar desde la fecha del auto de homologación del plan de reestructuración, en el caso de que sobre dichos créditos se hubiese concedido un aplazamiento o fraccionamiento previamente.

En cualquier caso, todos los créditos de Derecho público deberán estar íntegramente satisfechos en un plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha de comunicación de la apertura de negociaciones

Los créditos deberán tener una antigüedad inferior a dos años, computados desde la fecha de su devengo.

Afectación de relaciones laborales



Cualquier modificación o extinción de la relación laboral que tenga lugar en el contexto del plan de reestructuración, se llevará a cabo de acuerdo con la legislación laboral aplicable incluyendo, en particular, las normas de información y consulta de las personas trabajadoras.



Planes de reestructuración

Formación de clases de créditos

Criterios generales:

- Existencia de interés común a los integrantes de cada clase: créditos de igual rango determinado por el orden de pago en el concurso de acreedores.
- Dentro de cada rango, atendiendo:
 - A la naturaleza financiera o no financiera del crédito. Se consideran créditos financieros:
 1. Los derivados de contratos de crédito o préstamo, con independencia de la condición de su titular.
 2. Los que sean titularidad de entidades financieras, estén o no sujetas a supervisión prudencial, y con independencia de cuál sea el origen del crédito, incluyendo entre esas entidades, en su caso, a las aseguradoras respecto al seguro de crédito o al seguro de caución.
 3. Los derivados de contratos de naturaleza análoga como los arrendamientos financieros o las operaciones de financiación de bienes vendidos con reserva de dominio, aval o contra-aval, factoring y confirming.
 4. Créditos financieros derivados de operaciones comerciales, aplazada o no su exigibilidad, cedidos a una entidad financiera.
 - 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.

Criterios especiales:

- Cuando los acreedores 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, deberán constituir una clase de acreedores separada.
- Los créditos con garantía real sobre bienes del deudor constituirán una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación en dos o más clases.
- Los créditos de derecho público constituirán una clase separada entre las clases de su mismo rango concursal.

Planes de reestructuración

Aprobación de los planes de reestructuración

1. Fase facultativa: Confirmación judicial de las clases de acreedores

Legitimación

El deudor y los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que vaya a quedar afectado por el plan de reestructuración.

Juez competente

El juez competente para conocer de la homologación del plan.

Solicitud

Deberá acompañarse la acreditación de la comunicación de la propuesta de formación de la clase o clases a las partes afectadas por la confirmación judicial, donde se les haya anunciado su presentación.

Publicidad

La providencia admitiendo la solicitud a trámite se publicará en el Registro público concursal.

Oposición

Los acreedores que puedan verse afectados por la formación de clases solicitada podrán presentar escrito de oposición dentro de los diez días siguientes a la publicación de la providencia.

Sentencia

El juez resolverá por medio de sentencia dentro de los cinco días siguientes a la conclusión del plazo de oposición. En el caso de que se hayan confirmado las clases propuestas por el solicitante, la formación de clases no podrá invocarse como motivo de impugnación u oposición a la homologación judicial del plan.

Recurso

La resolución judicial no será susceptible de recurso alguno.

Planes de reestructuración

Aprobación de los planes de reestructuración

2. Comunicación del plan de reestructuración a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados

3. Voto:

- Todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados tienen derecho de voto.
- Los acreedores titulares de créditos afectados votarán agrupados por clases de créditos.
- Cada crédito se computará por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público.
- Los contratos de crédito: solo computará la parte del crédito dispuesta en el momento de la formalización del plan en instrumento público.
- Los créditos expresados en otra moneda se computarán en euros según el tipo de cambio oficial en la fecha del instrumento público en que se hubiese formalizado el plan.
- Los créditos contingentes, litigiosos o sometidos a condición suspensiva se computarán por su importe máximo, salvo que en el plan de reestructuración se hubieran incluido por una cantidad inferior.
- En el caso de créditos garantizados con garantía real, cuando el valor de la garantía sea inferior al de la obligación garantizada, el crédito por el exceso será tratado como no garantizado.
- En el caso de los créditos con garantía personal o real de tercero, la legitimación para ejercitar el derecho de voto corresponde al acreedor principal.
- En el caso de créditos vinculados por un pacto de sindicación, se respetarán los pactos contractuales sobre procedimiento y ejercicio del derecho de voto.

Planes de reestructuración

Aprobación de los planes de reestructuración

4. Mayorías para la aprobación por cada clase:

- Votos a favor de más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase.
- Clase formada por créditos con garantía real: votos a favor de tres cuartos del importe del pasivo correspondiente a esta clase.
- Créditos vinculados por pacto de sindicación:
 - Aplica la mayoría inferior: la prevista en el propio acuerdo de sindicación o la mayoría general para una clase de créditos
 - Voto a favor de la mayoría necesaria: aceptan la totalidad de los créditos sindicados.
 - Voto a favor por debajo de la mayoría necesaria: cómputo de voto individualmente, salvo que formen una única clase.

5. Decisión de los socios

Regla general	Aplica lo establecido para el tipo legal que corresponda
Especialidades en el supuesto de sociedades de capital	<ul style="list-style-type: none">• Plazo entre convocatoria y celebración de la junta general: 10 días.<ul style="list-style-type: none">• Sociedades con acciones admitidas a negociación en mercado regulado: 21 días.• Cabe solicitar la convocatoria judicial por el juez competente para homologar el plan de reestructuración junto con la solicitud de homologación judicial.• Orden del día: exclusivo y excluyente la aprobación o rechazo del plan.• La no convocatoria, la no constitución o no aprobación en los 10 ó 21 días, según proceda, desde la admisión a trámite de la solicitud de homologación = Plan rechazado por los socios.• Quórum y mayorías: la legal ordinario NO resultan de aplicación las estatutarias reforzadas.• Impugnación: exclusivamente por el cauce y en el plazo previstos para la impugnación u oposición a la homologación.

Planes de reestructuración

Aprobación de los planes de reestructuración

6. Formalización

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.

Irán como anejo:

- Las certificaciones emitidas por el organismo rector del centro de negociación o del mercado secundario de que se trate, en caso de garantías sobre valores mobiliarios cotizados,
- o por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el registro especial del Banco de España, en caso de bienes inmuebles.

Homologación judicial

Requisitos

- 1** Que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
- 2** Que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos.
- 3** Que haya sido aprobado por:
 - Si el deudor fuera persona natural, la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por este.
 - Si el deudor fuera una persona jurídica:
 - la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por los socios legalmente responsables de las deudas sociales.
 - si el plan contuviera medidas que requieran acuerdo de la junta de socios, el plan de reestructuración se podrá homologar aunque no haya sido aprobado por los socios si la sociedad se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente.
 - Todas las clases de créditos, o en su caso, por:
 - Una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por
 - Al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento.
- 4** Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria.
- 5** Principio general de vigencia de los contratos
 - La homologación de un plan de reestructuración, por sí sola, no afectará a los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento.
 - En particular, se tendrán por no puestas las cláusulas contractuales que establezcan la facultad de la otra parte de suspender o de modificar las obligaciones o los efectos del contrato, así como la facultad de resolución o la de extinción del contrato por el mero motivo de la presentación de la solicitud de homologación o su admisión a trámite, la homologación judicial del plan o cualquier otra circunstancia análoga o directamente relacionada con las anteriores.

Homologación judicial

Procedimiento de homologación

Competencia

Juez de lo mercantil competente para la declaración del concurso.

Solicitud

Del deudor o de cualquier acreedor afectado que lo haya suscrito, firmada por procurador y abogado, acompañando copia íntegra del instrumento público en el que se haya formalizado el plan, junto con las certificaciones, o en su caso informe, que corresponda en cada caso.

Verificación de la competencia

- Carece de competencia: traslado al solicitante y al Ministerio Fiscal – auto (susceptible de recurso de apelación)
- Admite su competencia: providencia de admisión a trámite

Efectos de la providencia

Prohibición de iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales y paralización de las ya iniciadas.

Publicación

La providencia se publicará en el Registro público concursal.



Cabe solicitar una fase de contradicción previa

El solicitante podrá requerir que, con carácter previo a la homologación del plan de reestructuración, las partes afectadas puedan oponerse. Se trata de anticipar a este momento procesal la fase de impugnación del auto de homologación.

Homologación judicial

Procedimiento de homologación

Declinatoria

A formular en el plazo de diez días a contar desde la publicación de la providencia.

Homologación

Mediante auto en el plazo de quince días a contar desde la publicación de la providencia.

Contenido del auto:

- Identificación de los acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.
- Determinará el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución.
- El control de legalidad sobre las operaciones societarias previstas en el plan de reestructuración.
- Verificación de que la nueva financiación, de haberla, no perjudica injustamente los intereses de los acreedores, así como la concurrencia de los requisitos y mayorías previstas para la aplicación de la protección frente a acciones rescisorias en caso de concurso posterior.

Publicación del auto: El auto se publicará en el Registro público concursal.

Eficacia del auto: Inmediata aunque no sea firme.

El auto de homologación será título suficiente para la inscripción en el Registro Mercantil de las modificaciones estatutarias contenidas en el plan de reestructuración.



No podrá presentarse otra solicitud de homologación respecto del mismo deudor hasta que transcurra un año a contar desde la fecha de solicitud de la homologación del plan anterior.

Homologación judicial

Reglas especiales

- **Actos de ejecución del plan inscribibles y las medidas de reestructuración operativa:** deberán llevarse a cabo con la legislación que les resulte aplicable.
- **Legitimación subsidiaria:** Cuando el plan contuviera medidas que requirieran acuerdo de junta o asamblea de socios y esta no las hubiera acordado, los administradores de la sociedad y, si no lo hicieren, quien designe el juez a propuesta de cualquier acreedor legitimado, tendrán las facultades precisas para llevar a cabo los actos necesarios para su ejecución, así como para las modificaciones estatutarias que sean precisas.
- Titulares de derechos de garantía real que hayan votado en contra del plan y pertenezcan a una clase en la que el voto favorable hubiera sido inferior al voto disidente, tendrán derecho a instar la realización de los bienes o derechos gravados en el plazo de un mes a contar desde la publicación del auto de homologación en el Registro público concursal, salvo que el plan hubiera previsto su sustitución por un pago en efectivo sujeto a determinadas condiciones
- **Garantías de terceros:**
 - Si han votado en contra: Mantienen sus derechos frente a terceros.
 - Si han votado a favor: Se estará a lo acordado en la respectiva relación jurídica.
 - Grupo de sociedades: Las garantías otorgadas pueden quedar afectadas si su ejecución puede causar la insolvencia de la garante y de la propia deudora.

Homologación judicial

Impugnación del auto de homologación

Competencia

Audiencia Provincial.

Plazo

Dentro de los quince días siguientes a la publicación del auto de homologación en el Registro público concursal.

Motivos de impugnación

(i) Impugnación del auto de homologación del plan aprobado por todas las clases de créditos:

Los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan de reestructuración aprobado por todas las clases de créditos podrán impugnar el auto por los siguientes motivos:

1. Que no se hayan cumplido los requisitos de comunicación, contenido y de forma.
2. Que la formación de las clases de acreedores y la aprobación del plan no sea conforme a Derecho.
3. Que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual.
4. Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
5. Que sus créditos no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de su clase.
6. Que la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa.
 - En caso de cesión de créditos, se presumirá que no concurre esta circunstancia cuando el acreedor impugnante haya adquirido el crédito con un descuento superior a la reducción del valor que este padece.

Homologación judicial

Impugnación del auto de homologación

Motivos de impugnación

7. Que el plan no supere la prueba del interés superior de los acreedores. Se considerará que el plan no supera esta prueba cuando sus créditos se vean perjudicados por el plan de reestructuración en comparación con su situación en caso de liquidación concursal de los bienes del deudor, individualmente o como unidad productiva.
8. Que el deudor haya incumplido la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

(ii) Impugnación del auto de homologación del plan no aprobado por todas las clases de créditos:

- A) El auto de homologación de un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos podrá ser impugnado por los motivos previstos en el apartado (i) anterior por los acreedores que no hayan votado a favor del plan, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado dicho plan.
- B) El auto de homologación de un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos podrá ser impugnado por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan y pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado también por los siguientes motivos:
 1. Que no haya sido aprobado por la clase o clases necesarias.
 2. Que una clase de créditos vaya a mantener o recibir, de conformidad con el plan, derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.
 3. Que la clase a la que pertenezca el acreedor o los acreedores impugnantes vaya a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango.
 4. Que la clase a la que pertenezca el acreedor o acreedores impugnantes vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios van a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en el deudor en virtud del plan de reestructuración.

Homologación judicial

Impugnación del auto de homologación

Motivos de impugnación

Excepción: Se podrá confirmar la homologación del plan de reestructuración, aunque no se cumpla esta condición, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente.

5. En caso de que el plan afecte al crédito público, que el deudor haya incumplido la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

(iii) Impugnación del auto de homologación del plan no aprobado por los socios:

Cuando los socios de la sociedad deudora no hayan aprobado el plan de reestructuración, podrán impugnar el auto de homologación por cualquiera de los siguientes motivos:

1. Que el plan no cumpla los requisitos de contenido y de forma.
2. Que no haya sido aprobado de conformidad a Derecho.
3. Que el deudor no se encontrara en estado insolvencia actual o de insolvencia inminente.
4. Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
5. Que una clase de acreedores afectados vaya a recibir, como consecuencia del cumplimiento del plan, derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.

(iv) Impugnación de la resolución de contratos:

Cuando en el auto de homologación del plan de reestructuración se hubiera acordado la resolución de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, la parte afectada podrá impugnar esa resolución por cualquiera de los siguientes motivos:

1. Que esa resolución del contrato no resulte necesaria para asegurar el buen fin de la reestructuración y prevenir el concurso.
2. Que no sea adecuada la indemnización prevista en el plan por la resolución anticipada del contrato.

Homologación judicial

Impugnación del auto de homologación

Motivos de impugnación

(v) Impugnación de efecto limitado:

Cualquier acreedor afectado que no hubiera votado a favor del plan de reestructuración podrá impugnar u oponerse a la homologación del plan por cualquiera de los siguientes:

1. Que no concurren las mayorías necesarias para proteger la financiación interina o la nueva financiación.
2. Que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan no cumplen los requisitos legales.
3. Que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan perjudican injustamente los intereses de los acreedores.

Cualquier acreedor no afectado por el plan de reestructuración podrá impugnar la homologación por los anteriores motivos y, además, por el motivo de que el plan no resulte necesario para evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.

Tramitación

- Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por los trámites del incidente concursal, sin que tengan efectos suspensivos.
- Se requerirá al juzgado de lo mercantil la remisión de las actuaciones.
- El deudor y los acreedores adheridos dispondrán de un plazo de quince días para oponerse.

Homologación judicial

Impugnación del auto de homologación

Sentencia

- La sentencia no será susceptible de recurso alguno.
- Si fuera estimatoria:
 - declarará la no extensión de los efectos del plan únicamente frente a quien hubiera instado la impugnación; y,
 - si los efectos no se pueden revertir, el impugnante tendrá derecho a la indemnización de los daños y perjuicios

Excepción: Cuando la estimación de la impugnación se haya basado en la falta de concurrencia de las mayorías necesarias o en la formación defectuosa de las clases, la sentencia declarará la ineficacia del plan

- En los casos de impugnación de efecto limitado, la estimación de la impugnación tendrá como único efecto que, en caso de concurso de acreedores, la financiación interina, la nueva financiación y los actos, operaciones o negocios realizados en ejecución del plan quedarán sometidos a las normas sobre acciones concursales de rescisión.
- La sentencia no perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe de acuerdo con la legislación hipotecaria.



Homologación judicial

Protección frente a acciones rescisorias

En caso de concurso posterior, si los créditos afectados por un plan de reestructuración anterior que hubiera sido homologado representasen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total, no serán rescindibles, salvo prueba de que se realizaron en fraude de acreedores:

- 1.** Los actos u operaciones razonables y necesarios inmediatamente para el éxito de la negociación con los acreedores, siempre que se hubieran identificado expresamente como tales en el propio plan. Como mínimo se incluirán los siguientes:
 - El pago de tasas y costes en relación con la negociación, la adopción o la confirmación de un plan de reestructuración.
 - El pago de honorarios y costes de asesoramiento profesional en estrecha relación con la reestructuración.
 - El pago de los salarios de los trabajadores por trabajos ya realizados.
 - Cualquier otro pago y desembolso efectuados en el curso ordinario de la actividad empresarial o profesional del deudor.
- 2.** La financiación interina y la nueva financiación, incluida la concedida por personas especialmente relacionadas (si los créditos afectados, excluidos los créditos de que fueran titulares esas personas, representen más del sesenta por ciento del pasivo total).:
 - Se considera financiación interina la concedida por quien no fuera acreedor o por acreedor preexistente si en el momento de la concesión fuera razonable y necesaria inmediatamente, para preservar la actividad o el valor de la empresa o sus unidades productivas.
 - Se considerará nueva financiación la concedida por quien no fuera acreedor o por acreedor preexistente que, estando prevista en el plan de reestructuración, resulte necesaria para el cumplimiento de ese plan.
- 3.** Los actos, operaciones o negocios que sean razonables e inmediatamente necesarios para la ejecución del plan.

Homologación judicial

Incumplimiento de los planes de reestructuración

Una vez homologado, no se podrá pedir la resolución del plan de reestructuración por incumplimiento, ni la desaparición de los efectos extintivos o novatorios de los créditos afectados, salvo que el propio plan previese otra cosa, salvo los acreedores de derecho público en cuanto a los créditos de esa naturaleza.

Si el incumplimiento del plan tuviera como causa la insolvencia, cualquier persona legitimada podrá solicitar la declaración de concurso.



Nuestros contactos



Juan Ignacio Fernández Aguado

Socio responsable de
Reestructuraciones y Derecho
Concursal

T +34 91 451 92 91

E juanignacio.fernandez@cms-asl.com



Elisa Martín Moreno

Asociada Sénior | Reestructuraciones y
Derecho Concursal

T +34 91 451 93 38

E elisa.martin@cms-asl.com

CMS Law-Now™

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com

La información contenida en esta publicación es de carácter general y orientativo y no pretende constituir un asesoramiento jurídico o profesional. Ha sido elaborada en colaboración con abogados locales.

La AEIE CMS Legal Services (AEIE CMS) es una Agrupación Europea de Interés Económico que coordina una organización de despachos de abogados independientes. La AEIE CMS no presta servicios a los clientes. Dichos servicios son prestados exclusivamente por los despachos miembros de la AEIE CMS en sus respectivas jurisdicciones. La AEIE CMS y cada uno de sus despachos miembros son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para comprometer a ninguna otra. La AEIE CMS y cada una de las empresas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de la otra. La marca "CMS" y el término "despacho" se utilizan para referirse a algunos o a todos los despachos miembro o a sus oficinas; los detalles se pueden consultar en el apartado "información legal" del pie de página de cms.law.

Oficinas CMS:

Aberdeen, Abu Dhabi, Ámsterdam, Amberes, Argel, Barcelona, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Dubai, Dusseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Mascate, Milán, Mombasa, Mónaco, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

cms.law

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

