



CUATRE CASAS

Claves de la reforma concursal

Principales novedades en materia de preinsolvencia, venta de unidades productivas, procedimiento concursal y refinanciación de deuda con aval del ICO

22 de julio de 2022





La aprobación de la reforma concursal supone una profunda revisión de nuestro sistema de insolvencia y preinsolvencia.

En materia de preinsolvencia, surgen nuevas oportunidades de reestructuración de deuda con mayor protagonismo de los acreedores que podrán beneficiarse de instrumentos preconcursales más ágiles, flexibles y con un ámbito más amplio al incluir la posibilidad de arrastre de acreedores de todo tipo, incluidos los socios de la sociedad deudora.

Se regula con detalle el procedimiento para preparar, durante la fase previa al concurso, la venta de unidades productivas mediante el nombramiento de un experto, por el juez que conocerá del concurso, para recabar las potenciales ofertas de adquisición (el llamado “*pre-pack*”).

Se introducen también novedades relevantes en el procedimiento concursal como la desaparición de la propuesta anticipada de convenio o el reconocimiento de los pactos de subordinación no perjudiciales en la fase de liquidación.

Se completa el procedimiento para la refinanciación de deuda avalada por ICO.



1. Aprobación de la reforma concursal

Tras la introducción por el Senado de mínimas enmiendas en el texto proyectado el pasado 20 de julio, el Congreso deberá reunirse en pleno para aprobar definitivamente el proyecto de ley de modificación de la Ley Concursal para incorporar la Directiva de Reestructuración Preventiva (la "**Reforma**"), lo que se producirá previsiblemente tras el descanso estival.

La Reforma supondrá una **profunda revisión de nuestro sistema de insolvencia**; en particular de los instrumentos preconcursales.

La Reforma entrará en vigor, con carácter general, a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (estimamos que durante el mes de septiembre). Tras su entrada en vigor, la nueva ley será de aplicación a las comunicaciones de apertura de negociaciones con los acreedores que se realicen, a los planes de reestructuración que se negocien y a las solicitudes de homologación de planes de reestructuración o solicitudes de concurso que se presenten.

En este documento resumimos las principales novedades que se han introducido en:

- > el régimen de preinsolvencia y los instrumentos preconcursales (en particular, los **nuevos planes de reestructuración**) detallando sus principales impactos para los acreedores, socios y administradores de la sociedad deudora;
- > la **venta de unidades productivas por la sociedad deudora** (en particular, al llamado procedimiento preparatorio o "*pre-pack*");
- > el régimen del procedimiento concursal; y
- > la regulación de las operaciones de **refinanciación de deuda avalada por el Instituto de Crédito Oficial ("ICO")** (incorporada durante la tramitación parlamentaria).

Nos referimos únicamente a sociedades de capital (anónimas o de responsabilidad limitada) que no tengan la consideración de PYMES (es decir, con al menos 10 millones de volumen de negocio y 50 personas trabajadoras). El régimen de las PYMES contiene algunas especialidades que deben tenerse en cuenta en caso de ser de aplicación.

Asimismo la Reforma incorpora un procedimiento especial para microempresas (menos de 10 trabajadores y menos de 700.000 euros de volumen de negocio o de 350.000 euros de pasivo), en el que el papel de los acreedores cobra mayor importancia, al que tampoco hacemos referencia en este documento. Este procedimiento especial se regula en un nuevo Libro Tercero de la Ley Concursal y entrará en vigor el 1 de enero de 2023.



2. Novedades en los instrumentos preconcursales

Los planes de reestructuración

Se modifica íntegramente el Libro Segundo de la Ley Concursal, titulado "Del Derecho Preconcursal".

Los planes de reestructuración, que sustituirán a los acuerdos de refinanciación, podrán tener por objeto la modificación de las condiciones o estructura del activo o del pasivo de la sociedad deudora, o de sus fondos propios; también podrán incluir transmisiones de activos, de unidades productivas o de la totalidad de la empresa.

A partir de la entrada en vigor de la Reforma surgirán **nuevas oportunidades de reestructuración de deuda** con mayor protagonismo de los acreedores que podrán beneficiarse de instrumentos preconcursales más ágiles, flexibles y con un ámbito más amplio al incluir la posibilidad de arrastre no solo de acreedores de todo tipo (financieros, comerciales e incluso créditos de derecho público cumpliendo determinados requisitos) sino también de los socios o accionistas de la sociedad deudora.

Para facilitar la reestructuración de deuda en una fase más temprana, la Reforma permite comunicar el inicio de negociaciones con los acreedores o la negociación y firma del plan de reestructuración cuando la sociedad deudora se encuentre en "**probabilidad de insolvencia**", es decir, cuando objetivamente sea previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, la sociedad no podrá cumplir regularmente sus obligaciones exigibles que venzan en los próximos dos años. Además, se mantiene la posibilidad de instar la solución preconcursal en caso de insolvencia inminente, que se reformula como la previsión de incapacidad de cumplimiento de las obligaciones que venzan en los próximos tres meses. Y se conserva asimismo la insolvencia actual como estado económico en el que todavía es posible alcanzar una solución preconcursal.

Esta distinción del estado económico del deudor, como veremos más adelante, es determinante en la negociación del plan de reestructuración y en la posibilidad de imponer el plan a los socios.

El nuevo régimen en materia de preinsolvencia incorpora novedades muy relevantes para los acreedores, socios y administradores de sociedades de capital en situaciones de preinsolvencia que resumimos a continuación, separando las novedades para los acreedores, por un lado, y para los socios y administradores, por otro. En la exposición recogemos estas novedades por orden cronológico de lo que podría ser un proceso habitual de negociación de un plan de reestructuración:



- > Comienzo de las negociaciones y comunicación de su inicio al juzgado competente;
- > negociación del plan de reestructuración por los acreedores y el órgano de administración de la sociedad deudora;
- > aprobación, en su caso, por la junta de socios de la sociedad deudora de medidas que afecten a los derechos de los socios; y
- > homologación judicial.

Planes de reestructuración: principales novedades para acreedores

Comunicación del inicio de negociaciones (perspectiva de acreedores): suspensión de ejecuciones y de solicitud de concurso necesario

Con alcance similar al modelo del régimen anterior, se mantiene la facultad de la sociedad deudora de comunicar al juzgado competente la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración, con efectos por un periodo de tres meses, con otros tres adicionales en caso de que se conceda una prórroga (bajo determinados requisitos). Tal comunicación tiene gran relevancia para la posición de los acreedores, pues permite suspender temporalmente las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, sobre los bienes necesarios para la continuidad empresarial de la sociedad deudora, así como el inicio de nuevas ejecuciones, o la ejecución de garantías reales.

La comunicación por sí sola no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, teniéndose por no puestas las cláusulas contractuales que señalen lo contrario. Además, se prevé que la resolución anticipada de tales contratos por incumplimientos previos de la deudora se mantendrá igualmente en suspenso, siempre que se trate de contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

También suspende la facultad de solicitud de concurso necesario de los acreedores durante el tiempo que duren los efectos de la comunicación, lo que se completa con nuevas previsiones sobre la suspensión temporal de la solicitud del concurso por el deudor y del deber legal de acordar la disolución por pérdidas cualificadas.

Créditos afectados

Como elemento diferencial respecto de los acuerdos de refinanciación del régimen anterior, los planes de reestructuración permiten afectar a todo tipo de acreedores y créditos, con unas pocas excepciones, y todos los afectados tienen derecho a participar en la aprobación del plan. Así, podrán verse afectados acreedores financieros y acreedores comerciales, incluyendo créditos contingentes y sometidos a condición, en estos casos con normas especiales para su cómputo. También créditos de derecho público, con condiciones y limitaciones en cuanto a los efectos que se pueden imponer.



En sentido contrario, se prevé que no podrán verse afectados los créditos por responsabilidad civil extracontractual y los créditos laborales, salvo que se trate de contratos laborales de alta dirección, que podrán ser afectados si ello fuera necesario para el buen fin de la reestructuración.

Formación de clases de créditos

Uno de los aspectos fundamentales para el éxito de los nuevos planes de reestructuración es la formación de clases de créditos, pues es decisiva tanto en lo relativo a la aprobación del plan como en lo que respecta a la construcción de su contenido.

Los criterios para la formación de clases son relativamente abiertos, pero prevén reglas imperativas que siempre habrá que respetar. En concreto, se establece como parámetro general ineludible que las clases deben construirse siempre en atención a los intereses comunes de los créditos que se incorporan en la misma clase. El punto de partida de ese interés común es el rango señalado en la clasificación concursal de créditos, de modo que integren la misma clase los créditos del mismo rango concursal. Además, los créditos con garantía real constituirán una clase singularizada, y los créditos de derecho público integrarán una clase separada dentro de su respectivo rango concursal.

Sin embargo, es posible separar créditos de un mismo rango concursal en diferentes clases cuando se puedan identificar, a su vez, distintos intereses comunes dentro del rango, en atención a criterios abiertos (forma de afectar el crédito, distintas garantías, distinta naturaleza del crédito, etc.).

La sociedad deudora o la mayoría de acreedores potencialmente afectados por el plan de reestructuración pueden solicitar confirmación judicial de la formación de clases con carácter previo a la solicitud de homologación, agotando así la impugnación u oposición por este motivo en caso de su confirmación.

Aprobación del plan por clases de créditos

El plan se vota por las distintas clases de créditos, considerando que una clase lo ha aprobado si se obtiene votos favorables de $2/3$ del pasivo de la clase, o $3/4$ si se trata de una clase de créditos con garantías reales.

La homologación del plan puede obtenerse con diferentes niveles de consenso entre las clases de créditos. A ello ha de añadirse la necesidad de aprobación por la sociedad deudora en determinados escenarios, como veremos más adelante. Así, en primer lugar, el plan será homologado si es aprobado por todas las clases de créditos. En su defecto, la homologación precisa que se apruebe por una mayoría de las clases formadas, siempre que al menos una clase de las que votaron a favor sea una clase con rango concursal privilegiado. Y en defecto de esta opción, podría ser incluso homologado si lo ha aprobado al menos una clase que se encuentre "dentro del dinero".



Homologación y arrastre de acreedores

Para la homologación, además de los requisitos de contenido, forma y aprobación por clases y, en su caso, por la sociedad deudora, el plan debe ofrecer una perspectiva razonable de evitar el concurso de acreedores, asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo, y tratar paritariamente a los créditos de la misma clase. Otros requisitos del plan se han previsto como causas de impugnación, y serían eventualmente controlados en el supuesto en que esta se produzca.

La homologación judicial del plan de reestructuración permitirá extender sus efectos a todos a los créditos que resulten afectados por el plan. Con la Reforma se incrementa significativamente la posibilidad de extender los efectos del plan de reestructuración a acreedores disidentes dentro de una misma clase, y se incorpora esa extensión de efectos también a clases enteras de acreedores, incluso de rango superior.

Contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, de alta dirección y consejeros ejecutivos

Se afirma el principio de vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas en los que fuera parte la sociedad deudora, de modo que ni la solicitud de homologación, ni su admisión a trámite, ni (lógicamente) la propia homologación judicial, afectarán, por sí solas, a dichos contratos, teniendo por no puestas las cláusulas contractuales que señalen lo contrario o faculden a las partes alterar este principio. Se reafirma la misma regla prevista en relación con la comunicación del inicio de negociaciones con los acreedores.

Sin embargo, se introduce la posibilidad de que el plan de reestructuración resuelva esos contratos cuando esa resolución sea en interés de la reestructuración, siempre que la sociedad deudora haya solicitado previamente a la otra parte la modificación de los términos contractuales o la propia resolución. La parte contractual afectada podrá impugnar tanto la propia resolución del contrato, alegando que no es necesaria para el buen fin de la reestructuración, como la indemnización prevista por dicha resolución anticipada. El crédito indemnizatorio derivado de la resolución podrá quedar afectado por el plan.

Asimismo, se prevé expresamente la posibilidad de suspender o extinguir los contratos con consejeros ejecutivos o personal de alta dirección de la sociedad deudora cuando ello resulte necesario para el buen fin de la reestructuración. La indemnización resultante podrá ser moderada por el juez competente para la homologación, dejando en su caso sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato.

Protección en caso de concurso posterior: en especial, financiación nueva e interina

En caso de declaración de concurso posterior a la homologación de un plan, la Reforma establece una protección frente a acciones rescisorias de actos realizados en el contexto del impulso y ejecución del plan. En concreto, se protegen las operaciones necesarias para el



éxito de la negociación del plan, las operaciones necesarias para ejecutar el propio plan, así como la financiación interina y la financiación nueva, es decir, la concedida durante el periodo de negociación del plan de reestructuración para asegurar sobre todo la continuidad de la actividad empresarial, o la prevista en el plan que sea necesaria para el cumplimiento del propio plan, respectivamente.

Además de la protección rescisoria, la financiación interina y la nueva podrán obtener igualmente una preferencia en el cobro, si se cumplen determinadas condiciones.

Ambas protecciones se han previsto también para los casos en que la financiación interina o nueva haya sido concedida por personas especialmente relacionadas con la sociedad deudora, aunque bajo requisitos más estrictos.

Impugnación de la homologación por los acreedores

Los acreedores disidentes podrán discutir la homologación del plan por dos vías judiciales alternativas y excluyentes: con carácter anterior a la homologación judicial, si el solicitante de la homologación insta una contradicción previa para la oposición de las partes afectadas ante la misma autoridad judicial competente para homologar; o bien a través de la impugnación de la homologación judicial ya confirmada ante una instancia judicial superior (Audiencia Provincial). Las causas y la legitimación no difieren, pero sí dependerán de si el plan ha sido aprobado o no por todas las clases de créditos, siendo menos las causas de oposición o impugnación de los planes aprobados por todas las clases.

Destacadamente en relación con los motivos sustantivos de oposición o impugnación, se ha previsto como causa de impugnación de cualquier plan de reestructuración la **regla del mejor interés de los acreedores**, que permite impugnar a los disidentes que hubieran percibido más en una hipotética liquidación concursal situada dos años después de la formalización del plan.

Por lo que se refiere a la oposición o impugnación de los planes no aprobados por todas las clases, sobresalen la vulneración de las reglas que pretenden la equidad en la solución que promueve el plan: el trato equivalente entre clases del mismo rango, la prohibición de conceder a una o varias clases importe o derechos superior al valor de sus créditos, y prohibición de conceder a una clase de rango inferior, o a los socios, cualquier importe o derecho cuando la clase superior a la que pertenece el impugnante no ha percibido el total de sus créditos (**regla de prioridad absoluta**). Esta última regla se puede excepcionar si la viabilidad de la empresa lo exige y el perjuicio de los créditos afectados no es injustificado.

La estimación de la impugnación producirá la ineficacia del plan únicamente cuando la causa de impugnación sea la insuficiencia de las mayorías o la defectuosa formación de las clases de créditos. En otro caso, la estimación de la impugnación implicará que los efectos del plan no se extenderán al impugnante; si no fuera posible revertir los efectos, tendrá derecho a indemnización de daños y perjuicios a cargo de la sociedad deudora.



Planes de reestructuración: principales novedades para socios y administradores

Para los socios, la Reforma supone un cambio de paradigma, ya que, en determinadas condiciones, los acreedores podrán imponerles un plan de reestructuración. En síntesis, el nuevo régimen implicará que el plan se someta a la aprobación de los socios cuando este contenga medidas que requieran su acuerdo, pero con reglas especiales para favorecer su aprobación; en caso de insolvencia actual o inminente, el plan podrá ser homologado incluso contra la voluntad de los socios, sin perjuicio de la posibilidad de impugnarlo.

En relación con los administradores, la Reforma ha optado por no incluir un régimen legal expreso sobre el modelo de conducta que deben seguir en situación de preinsolvencia -como proponía la Directiva de Preinsolvencia-, por entender que está implícito en la regulación de su deber de diligencia, en las normas sobre disolución obligatoria en caso de pérdidas graves, y en el régimen de responsabilidad concursal.

Comunicación del inicio de negociaciones: suspensión del deber legal de promover la disolución y suspensión de la solicitud de concurso voluntario

La comunicación al juzgado competente de la apertura de las negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración se regula con detalle. Recordemos que esta comunicación corresponde realizarla al órgano de administración de la sociedad deudora y permite suspender temporalmente las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, sobre los bienes necesarios para continuar su actividad empresarial durante la negociación del plan de reestructuración, entre otras medidas encaminadas a salvaguardar la actividad de la compañía.

La Reforma incluye dos novedades relevantes en relación con los efectos de esta comunicación para los administradores de la sociedad deudora:

- > Por un lado, se amplían los efectos de la comunicación sobre el deber legal de disolución por pérdidas previsto en las normas societarias, coordinándose de este modo la regulación concursal y societaria. Así, se aclara que, mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, **está suspendido el deber legal de promover la disolución de la sociedad por pérdidas graves** que dejen el patrimonio neto reducido a una cifra inferior a la mitad del capital social. De esta forma se coordina la legislación preconcursal con la societaria con un efecto relevante para los administradores de la sociedad deudora, para los que no surgirá, durante dicho periodo, la responsabilidad solidaria por deudas de la sociedad prevista en la normativa societaria.
- > Por otro lado, la solicitud de concurso voluntario presentada por la sociedad deudora que está negociando un plan de reestructuración puede ser suspendida



por el juez, a instancia de los acreedores o del experto en reestructuración, si se acredita que el plan de reestructuración presentado tiene probabilidad de ser aprobado. De este modo, la sociedad deudora pierde un instrumento que, en la práctica, se utilizaba en ocasiones para forzar, en condiciones más favorables, la negociación por parte de sus administradores.

Aprobación del plan por la junta general de socios

Cuando el plan de reestructuración incorpore medidas que, bajo las reglas generales de derecho de sociedades, sean competencia de la junta (por ejemplo, transmisión de activos esenciales, capitalización de deuda, fusiones o escisiones), el plan se someterá a la **aprobación de la junta general de socios** de la sociedad deudora.

Para facilitar este trámite y el acuerdo favorable al plan, se establecen **normas especiales de convocatoria y mayorías** para la adopción del acuerdo por la junta general de la sociedad deudora:

- > Se establece un plazo previo de convocatoria reducido (diez días para anónimas y limitadas y veintiún días en cotizadas).
- > El único punto del orden del día de la junta será la aprobación o rechazo del plan en todos sus términos.
- > El derecho de información del socio se limita a ese único asunto.
- > El acuerdo se adoptará, cualquiera que sea su contenido, con el quorum y mayorías legales ordinarias, sin que sean de aplicación las mayorías legales reforzadas, o las que, en su caso, contengan los estatutos de la sociedad deudora.

Las operaciones societarias previstas en el plan se registrarán por la normativa que les resulte aplicable salvo por lo que respecta a las mencionadas reglas de formación de la voluntad social en junta general. Además, se declara expresamente la exclusión del derecho de preferencia de los socios de la sociedad deudora en los aumentos de capital previstos como contenido del plan (incluida la operación acordeón; es decir, la reducción de capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneo aumento de capital), cuando el estado económico de la sociedad deudora sea la insolvencia inminente o actual.

Tampoco serán aplicables las medidas societarias de tutela de acreedores previstas para tales operaciones, singularmente el derecho de oposición de los acreedores a los que afecte el plan en modificaciones estructurales, pues quedan absorbidas por el régimen de tutela preconcursal.

El acuerdo de la junta que apruebe el plan de reestructuración será impugnabile de acuerdo a las normas societarias, pero exclusivamente por el cauce y plazos previstos en la normativa concursal para la oposición o impugnación de la homologación.



Capitalización de créditos

La capitalización de créditos será previsiblemente un contenido típico de los planes de reestructuración. Para facilitar estas operaciones, se prevé que, en caso de conversión de créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora, se entenderá que los créditos son íntegramente líquidos, vencidos y exigibles, cumpliéndose de este modo los requisitos previstos en la norma societaria. Y, como hemos mencionado, quedará excluido el derecho de preferencia de los socios incluso en las operaciones acordeón cuyo aumento se realice con compensación de créditos cuando el plan se inste en situación de insolvencia inminente o actual de la sociedad deudora.

Asimismo, si como consecuencia de la capitalización de créditos se produce un cambio en el control societario de la sociedad deudora, se prevé que no se aplicarán las cláusulas contractuales de cambio de control que la sociedad deudora hubiera podido pactar en contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

Homologación y arrastre de los socios

La homologación judicial del plan de reestructuración permitirá extender sus efectos a todos los socios de la sociedad deudora. Como hemos señalado, los socios reunidos en junta general de la sociedad deudora han de votar el plan cuando este incluya medidas que sean de su competencia. No obstante, aunque la Reforma reconoce ese derecho de voto de los socios, en determinados supuestos es posible homologar el plan en contra de su voluntad y extender sus efectos a los socios disidentes.

Así, en situación de probabilidad de insolvencia, y si el plan contiene medidas que sean legalmente competencia de la junta general, la homologación requerirá un acuerdo de la junta aprobando el plan. En tal caso, los socios disidentes en tal acuerdo quedarán arrastrados por el principio mayoritario, como en los demás acuerdos sociales. Si el plan no contiene medidas que formen parte de la competencia de la junta, la conformidad de la sociedad deudora la expresará el órgano de administración.

En situación de insolvencia inminente o insolvencia actual, la homologación no precisa que la sociedad deudora apruebe el plan de reestructuración. Si los socios reunidos en junta votaran en contra del plan, ello no será óbice para la homologación y consecuente extensión de efectos del plan a todos los socios y a la sociedad deudora. Naturalmente, si el plan es aprobado en la junta, los efectos se extienden a los disidentes por el principio mayoritario. Y si el plan no contiene medidas competencia de la junta, su eventual aprobación o rechazo por el órgano de administración no altera el éxito de la homologación ni la extensión de efectos.

Las operaciones societarias que prevea el plan homologado se ejecutarán conforme al procedimiento previsto en la normativa societaria. No obstante, si tales operaciones necesitaran un acuerdo de la junta general de la deudora y esta no lo hubiera aprobado, los administradores de la sociedad deudora estarán facultados para llevar a cabo los actos necesarios para la ejecución del plan, así como las modificaciones



estatutarias precisas. Y si aquellos no lo hicieran, el juez podrá designar a persona facultada para tales ejecuciones. El auto de homologación será título suficiente para la inscripción de las modificaciones estatutarias contenidas en el plan en el Registro Mercantil conforme a la normativa reguladora de este.

Impugnación de la homologación por los socios

Se ha previsto también la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, los socios de la sociedad deudora puedan impugnar la homologación judicial del plan de reestructuración.

En caso de prosperar la impugnación por los socios de la homologación del plan, no se extenderán sus efectos a los impugnantes, pero mantendrá su eficacia frente a los demás. Sin embargo, si los efectos no se pudieran revertir, procederá la indemnización de daños y perjuicios a favor del socio impugnante.

Si la junta general de la sociedad deudora aprueba el plan, su homologación no será impugnabile por los socios; se mantendría en su caso la posibilidad de impugnar el acuerdo de la junta general que aprobó el plan.

Deberes de los administradores en situación de preinsolvencia

Como en el régimen actual, en la Reforma, la sociedad deudora mantiene sus facultades de gestión y administración del patrimonio durante todo el impulso de la solución preconcursal, incluso aunque se nombre a un experto en materia de reestructuración.

El legislador no ha considerado necesario incorporar en la norma concursal un régimen específico de deberes de los administradores de la sociedad deudora en situación de preinsolvencia porque considera que está ya implícito en la norma actual. Ante el riesgo de insolvencia de la sociedad, sus administradores, conforme al deber de diligencia que les es exigible, deberán adoptar medidas para evitar dicha insolvencia o minimizar sus consecuencias perjudiciales. En el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus deberes, los administradores de la sociedad deudora son competentes para comenzar una negociación con los acreedores, presentar la comunicación de inicio de negociaciones al juez o solicitar la homologación del plan de reestructuración.



3. Novedades en la venta de unidades productivas

En relación con la venta de unidades productivas de la sociedad deudora, además de la posibilidad de que, en fase de preinsolvencia, se recoja como contenido propio del plan de reestructuración, la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas puede producirse en tres momentos a lo largo del proceso concursal: (i) con la presentación de la solicitud de apertura de un procedimiento especial de liquidación; (ii) en la fase de liquidación, o (iii) sin condicionarla a la apertura de la fase de liquidación, a modo de oferta sobrevenida. Incluso con carácter previo a la solicitud de concurso, la sociedad deudora en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual puede solicitar al juez el nombramiento de un experto independiente que se encargue de recabar las ofertas para la adquisición de unidades productivas (el llamado "*pre-pack*").

Si bien no existía una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico sobre la institución del *pre-pack*, para facilitar estos procesos los jueces de lo mercantil (en particular, los de Barcelona y Madrid) habían aprobado sendos protocolos que han venido aplicándose en la práctica en los últimos meses con el objetivo de acelerar los procesos de ventas de unidades productivas, evitar el deterioro de la actividad y maximizar la recuperación de los acreedores. Ahora la Reforma recoge un procedimiento expreso en la ley.

A continuación, recogemos una breve explicación de la venta de unidades productivas como parte de un plan de reestructuración y durante el proceso concursal, con especial referencia al régimen *pre-pack*.

Venta de unidades productivas en ejecución de planes de reestructuración

Como hemos mencionado, la Reforma contempla expresamente la posibilidad de que el plan de reestructuración incluya la transmisión de unidades productivas o de la totalidad de la empresa, aunque sin recoger ninguna precisión respecto a su régimen o procedimiento de ejecución.

A las ventas de unidades productivas recogidas en un plan de reestructuración se les aplicará el régimen de los planes de reestructuración mencionado más arriba (en particular, la protección frente a las acciones de reintegración concursal en caso de concurso posterior). Por lo demás, al negocio de transmisión le será de aplicación el régimen mercantil general de compraventa de negocio; en particular, a efectos de sucesión laboral y de Seguridad Social, de asunción de responsabilidad por las obligaciones fiscales derivadas de la explotación del negocio o de necesidad de obtención del consentimiento de las contrapartes de los contratos transmitidos como parte de la unidad productiva.



Venta de unidades productivas en concurso. El procedimiento *pre-pack*

La principal novedad de la Reforma en relación con la venta de unidades productivas por la sociedad deudora durante el proceso concursal es la regulación detallada del procedimiento preparatorio o *pre-pack* para preparar una solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas mediante el auxilio de un experto nombrado por el juez que conocerá del concurso.

Se mantiene igual que en el régimen vigente el contenido mínimo de las ofertas de adquisición de unidades productivas (identificación del oferente e información sobre su solvencia; determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta; precio, modalidades de pago y garantías y distinción del precio en caso de subsistencia de los gravámenes sobre los bienes o derechos transmitidos; e incidencia de la oferta sobre los trabajadores) y los efectos de la adquisición para el adquirente (en síntesis: selección de contratos por el oferente y subrogación automática sin necesidad de consentimiento de la contraparte -a excepción de los contratos administrativos que se rigen por la legislación sobre contratos del sector público-; subrogación en las licencias y autorizaciones administrativas que formen parte de la unidad productiva; y no asunción de los pasivos del concurso, salvo deudas laborales y de Seguridad Social de los trabajadores asumidos).

En relación con la sucesión de empresa, se mantiene la regla de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en la transmisión de unidades productivas en cualquier momento del proceso concursal. La novedad radica en que se resuelven las dudas respecto de la competencia para pronunciarse sobre su alcance que corresponderá en exclusiva al juez de lo mercantil. Así, este será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa y para delimitar los trabajadores afectados por la enajenación de la unidad productiva, para lo que podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo. En relación con esta cuestión, se ha tramitado también en paralelo una ley orgánica que modifica el artículo 86ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativo a la competencia del juez del concurso.

Régimen *pre-pack*

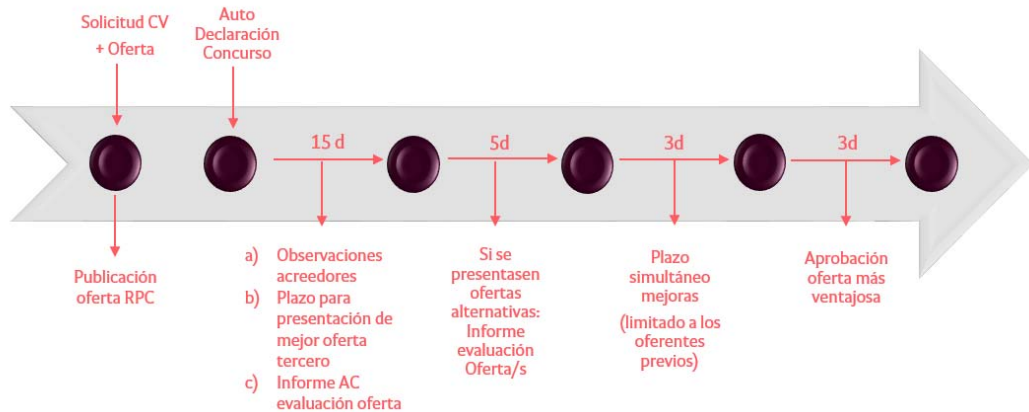
Como hemos señalado, la Reforma regula con detalle el proceso de venta de unidad productiva mediante el llamado *pre-pack* para facilitar la venta de la unidad productiva por una sociedad deudora en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual en el momento inicial del concurso.

Las principales características de esta nueva regulación son:

- > **Régimen de prospección de ofertas a voluntad de la deudora para lo que puede valerse de la ayuda de un experto.** La sociedad deudora en situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual puede solicitar del juzgado competente para la declaración de concurso el nombramiento de un experto que recabe ofertas de terceros para la adquisición de una o varias

unidades productivas antes de la solicitud de concurso. En la posterior declaración del concurso, el juez podrá revocar o ratificar el nombramiento del experto; si lo ratifica, tendrá la condición de administrador concursal.

- > **Solicitud de concurso con presentación de oferta vinculante.** La sociedad deudora presenta, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas.
- > **Compromiso de mantenimiento de actividad.** El oferente deberá asumir la obligación de continuar o de reiniciar la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera la oferta por un mínimo de dos años. El incumplimiento de este compromiso dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados.
- > **Procedimiento reglado.** Una vez presentada la solicitud de declaración de concurso junto con la oferta vinculante, el juez seguirá el procedimiento regulado en la ley para que los acreedores se puedan personar y cualquier interesado presente propuesta vinculante alternativa (incluyendo personas trabajadoras en la empresa) conforme al siguiente esquema:



- > **Selección de ofertas.** En caso de presentación de varias ofertas, el juez seleccionará la más ventajosa para el interés del concurso. En caso de que se hubiera presentado una propuesta por los trabajadores y la oferta sea igual o superior a la de las demás propuestas alternativas presentadas, el juez priorizará dicha propuesta siempre que ello atienda al interés del concurso, considerando, entre otros criterios la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo.



4. Otras novedades en el proceso concursal

Principales novedades de la reforma en el Libro Primero relativo al concurso de acreedores

Cuestiones generales

Resumimos, a continuación, las novedades más significativas que presenta la Reforma en relación con el Libro Primero de la Ley Concursal:

- > **Concurso sin masa.** Se regula este procedimiento para cuando el concursado carezca de bienes y derechos embargables, el coste de su realización fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal, los que estuvieran libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento, o cuando los gravámenes y las cargas existentes lo sean por importe superior su valor de mercado.
- > **Administración concursal.** Se modifica el régimen de retribución, se nombra ahora por turno correlativo en función de la complejidad que previsiblemente tuviera el concurso, y no de su tamaño.
- > **Masa activa.** Se matiza la prohibición de enajenar bienes y derechos de la masa activa que ahora se extenderá hasta la aprobación del convenio o la apertura de la fase de liquidación (antes, se requería la aprobación del plan de liquidación).
- > **Acciones de rescisión.** Se podrán rescindir (i) los actos realizados durante los dos años anteriores a la fecha de la solicitud de la declaración de concurso (en lugar de desde la fecha de la declaración) así como los realizados entre la fecha de la solicitud y la declaración; y (ii) los realizados durante los dos años anteriores a la fecha de la comunicación de la intención de iniciar o de la existencia de negociaciones para un plan de reestructuración o los realizados entre esa fecha y la de la declaración de concurso, siempre que no se hubiera aprobado un plan de reestructuración o que, aun aprobado, no se hubiera homologado y el concurso se hubiera declarado dentro del año siguiente a la finalización de efectos de la comunicación o de su prórroga.

Convenio de acreedores

Por lo que se refiere a la fase de convenio, destacamos las siguientes cuestiones:

- > Se suprimen los artículos relativos a la propuesta anticipada de convenio.
- > Se regulan las **propuestas de convenio con modificaciones estructurales** (fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo) en las que los acreedores concursales



- carecerán de derecho de oposición. Estas operaciones no podrán resultar en una sociedad nueva, absorbente, beneficiaria de la escisión o cesionaria con patrimonio neto negativo como consecuencia de la modificación.
- > Además, si el convenio incorpora una **capitalización de créditos**, no será necesario el acuerdo del aumento de capital por la junta, facultándose a los administradores a tal fin, el derecho de preferencia de los socios queda expresamente excluido, y las nuevas acciones o participaciones que se emitan o creen serán libremente transmisibles por un periodo de diez años desde la inscripción del aumento de capital en el registro mercantil.
 - > La propuesta de convenio no podrá suponer para los **créditos de derecho público** ni para los **créditos laborales** cambio en la ley aplicable, cambio de deudor, modificación o extinción de garantías ni conversión en acciones o participaciones, préstamos participativos ni otros créditos de características o rango distintos a los del crédito originario. Tampoco la quita o la espera de determinadas cuotas de la Seguridad Social.
 - > Se permite al concursado presentar la propuesta de convenio junto con la solicitud de declaración de concurso o en cualquier momento posterior siempre que no hayan transcurrido quince días desde la presentación del informe de la administración concursal.
 - > Se permite presentar una propuesta de modificación tras dos años de vigencia respecto del convenio que esté en riesgo de incumplimiento cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa.
 - > Se podrán rescindir los actos perjudiciales para la masa activa que la sociedad deudora realice en los dos años anteriores a la solicitud de declaración de incumplimiento de convenio o, cuando no sea posible su cumplimiento, a la apertura de la fase de liquidación.

Liquidación, calificación del concurso y conclusión del procedimiento

Respecto de la liquidación de la masa activa, la sección de calificación y la conclusión del concurso, merecen mención estas novedades:

- > Los créditos que hubiera contraído la sociedad deudora durante la fase de cumplimiento de convenio tendrán la consideración de créditos concursales.
- > Se elimina la obligatoriedad del plan de liquidación y la liquidación se realizará de acuerdo con las reglas especiales que el juez establezca o, en su ausencia, conforme a las reglas generales de liquidación.
- > Los **pactos de subordinación relativa entre acreedores** serán reconocidos y ejecutados en el concurso y la administración concursal los respetará al realizar los pagos siempre que no se cause perjuicio a terceros y la sociedad deudora forme parte del acuerdo.



- > La formación de la sección de calificación se ordena por el juez en el auto que pone fin a la fase común.
- > Los acreedores personados en el concurso podrán remitir al juez cuanto consideren relevante para fundar la declaración del concurso como culpable y presentar un informe razonado con propuesta de resolución del concurso como culpable cuando representen al menos el cinco por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por importe superior al millón de euros.
- > Se incorpora como causa de conclusión del concurso la fusión, absorción o escisión total de la sociedad concursada y la cesión global de su activo y pasivo, en los casos admitidos por la ley.



5. Novedades en materia de refinanciación de deuda avalada por el ICO

La Reforma trata también el régimen preconcursal y concursal de los avales otorgados por el Estado a través de ICO en virtud de los Reales Decreto-ley [8/2020](#), [25/2020](#) y [6/2022](#), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente a pandemia del COVID-19 y a la guerra de Ucrania. Esta materia había sido regulada mediante el [Real Decreto-ley 5/2021](#) y desarrollada por el [Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021](#). La Reforma incorpora estas normas y las complementa.

Las principales novedades son:

- > **Régimen de recuperación y cobranza.** La Reforma se remite al régimen previsto en el art. 16 del Real Decreto-ley 5/2021 y a su desarrollo por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021 y los acuerdos posteriores que modificaron a este último.
- > **Naturaleza de los créditos.** Los créditos derivados de los avales públicos tendrán la consideración de crédito financiero a todos los efectos previstos en la Ley Concursal, como, entre otros, la formación de clases.
- > **Rango de los créditos.** Los créditos derivados de los avales públicos tendrán el rango de crédito ordinario, sin perjuicio de la existencia de otras garantías otorgadas al crédito principal avalado, en que ostentará al menos el mismo rango en orden de prelación que el principal no avalado.
- > **Representación.** La representación del Estado en los procedimientos concursales respecto de los créditos derivados de los avales públicos corresponderá a las entidades financieras, quienes deberán realizar las comunicaciones, ejercer el derecho de voto o plantear las reclamaciones oportunas para el reconocimiento y pago de los créditos derivados de los avales.
- > **El contenido de los planes de reestructuración, continuación o propuestas de convenio** que afecte a créditos derivados de avales públicos no podrá imponer ciertos aspectos (como el cambio de ley aplicable, cambio de deudor, modificación o extinción de garantías, conversión de los créditos en capital o en préstamos participativos o en cualquier crédito de características o de rango distintos de aquellos que tuviera el crédito o préstamo originario).
- > En los **planes de reestructuración**, para que la entidad financiera vote en nombre y por cuenta de la Administración General del Estado a favor de aplazamientos, fraccionamientos y quitas, deberá recabar la aprobación por el Departamento de



Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, so pena de pérdida del aval en la parte que no hubiera sido ejecutada o, en otro caso, de la conservación de los derechos de recuperación y cobranza por el Estado, sin que el contenido del plan le afecte.

- > En caso de **planes de continuación o propuestas de convenio**, la competencia para la aprobación del sentido del voto correspondiente la tendrán los propios órganos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, realizándose el voto por la Abogacía General del Estado.

- > **Subrogación.** La declaración de concurso producirá la subrogación de la Administración General del Estado (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) por la parte del principal avalado, con independencia de que se haya iniciado o no la ejecución del aval, siendo así titular concursal del crédito. Sin perjuicio de ello, la entidad financiera correspondiente continuará en la representación de la operación financiera en su conjunto.



Nuestra práctica de Reestructuraciones, Insolvencias y Situaciones Especiales

Contamos con un equipo multidisciplinar especializado, reconocido por su amplia experiencia en soluciones novedosas y estratégicas en situaciones especiales y de crisis.

Proporcionamos un asesoramiento integral en la gestión de los problemas ante las situaciones de crisis y damos respuesta a los diferentes retos jurídicos que estas situaciones plantean a empresas, inversores y acreedores.

El mercado nos identifica como uno de los principales expertos en el asesoramiento en situaciones especiales o de crisis. Entre nuestros clientes se incluyen entidades financieras, bonistas, inversores, fondos de inversión y capital riesgo, *hedge funds*, así como administradores, directivos y accionistas.

Gracias a la especialización de nuestra práctica, la experiencia de nuestros profesionales y red de oficinas internacional, hemos participado en algunos de los más complejos y conocidos procedimientos de reestructuración llevados a cabo en España, Portugal, Londres, Nueva York y América Latina en los últimos años, asesorando a grandes corporaciones multinacionales en procesos de reestructuración de deuda o de insolvencia, así como a importantes instituciones financieras.

“Consistently shown not only a deep understanding of the legal aspects of the situation but are also able to understand the commercial strategy.” Chambers, 2022

“Pragmatic and constructive in negotiations.” Chambers, 2021

Proximidad

Contamos con abogados especializados en muchas de nuestras oficinas en la Península, lo que nos permite una relación de proximidad con nuestros clientes en las diversas situaciones de crisis.

Casos destacados y de renombre

Asesoramos tanto a grandes empresas de la Península Ibérica involucradas en procesos de reestructuración de deuda o de insolvencia, como a sus acreedores, importantes instituciones financieras. Nuestros abogados han participado en algunos de los más complejos y conocidos procedimientos llevados a cabo en España y Portugal en los últimos años.



Experiencia con activos con dificultades

Nuestros abogados poseen amplia experiencia en asesorar en procedimientos concursales. Asesoramos también en la venta de sus unidades de producción y a los inversores potenciales en la adquisición de las mismas.

Práctica líder

Nuestra práctica es una de las más reconocidas del mercado, como se refleja en los principales directorios legales como Chambers, Legal 500 e IFLR, donde llevamos muchos años como número 1.



Firma líder – Tier 1 en Restructuring and Insolvency



Recomendados entre las principales firmas en *Restructuring and Insolvency*, 2021



Firma de abogados del año en *Restructuring and Insolvency* en España



Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento, puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

www.cuatrecasas.com



©2022 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

