

Los acuerdos de refinanciación y sus acreedores determinantes. Breve análisis en materia preconcursal del anteproyecto de ley de reforma del TRLC y de la Directiva de la UE 2019/1023

Ignacio M. Murillo Piquer

Abogado en Martín Molina Abogados y Economistas

Doctorando en Derecho Mercantil Universidad Complutense Madrid

Diario La Ley, Nº 9957, Sección Tribuna, 22 de Noviembre de 2021, Wolters Kluwer

ÍNDICE

[Los acuerdos de refinanciación y sus acreedores determinantes. Breve análisis en materia preconcursal del anteproyecto de ley de reforma del TRLC y de la Directiva de la UE 2019/1023](#)

[I. Introducción](#)

[II. El presupuesto subjetivo de un acuerdo de refinanciación](#)

[III. Los grupos de acuerdos de refinanciación](#)

[1. Los acuerdos singulares](#)

[2. Los acuerdos colectivos](#)

[IV. Los acreedores determinantes en un acuerdo de refinanciación homologado](#)

[1. Personas especialmente relacionadas](#)

[2. Los acreedores sindicados](#)

[3. Los acreedores de créditos con garantía real](#)

[4. Los acreedores de créditos sin garantía real](#)

[5. Otros supuestos](#)

[V. Los acreedores excluidos en un acuerdo de refinanciación homologado](#)

[VI. La preconcursalidad en el anteproyecto de la reforma de la ley concursal](#)

[VII. Conclusión](#)

[VIII. Bibliografía](#)

Normativa comentada

Directiva 2019/1023 UE de 20 Jun. (marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración de deudas)

RD Leg. 1/2020 de 5 May. (texto refundido de la Ley Concursal)

Comentarios

Resumen

El presente estudio ofrece una aproximación al contenido y los presupuestos de los acuerdos de refinanciación desde la perspectiva del Texto Refundido de la Ley Concursal. Asimismo, se distinguen los distintos grupos de acuerdos de refinanciación y sus características y con más detalle, se abordan las distintas clases de acreedores determinantes para aprobar y homologar un acuerdo, y en especial aquella que conforma el pasivo financiero. Igualmente, se realiza un breve análisis en materia preconcursal establecida en el reciente Anteproyecto de la reforma de la Ley Concursal sobre los marcos de reestructuración y en la propuesta de la Directiva UE 2019/1023.

Palabras clave

Acuerdos de refinanciación, grupos de acuerdos de refinanciación, clases de acreedores, computo de mayorías, Anteproyecto de reforma de la Ley Concursal, Directiva UE 2019/1023.

Abstract

This study offers an approach to the content and assumptions of refinancing agreements from the perspective of the Consolidated Text of the Insolvency Act. In addition, this paper distinguishes between the different groups of refinancing agreements and their characteristics and, in more detail, deals with the different types of creditors that are decisive for the approval and homologation of an agreement, and in particular those that make up the financial liabilities. Finally, the study also includes a brief analysis of pre-bankruptcy matters established in the recent draft reform of the Bankruptcy Law on restructuring frameworks and in the proposed EU Directive 2019/1023.

Keywords

Refinancing agreements, groups of refinancing agreements, classes of creditors computation of majorities, Preliminary draft reform of the Insolvency Act, EU Directive 2019/1023.

I. Introducción

Los acuerdos de refinanciación están previstos para aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentran en una situación de insolvencia, inminente o actual, cuyo mecanismo sirve de instrumento alternativo a un procedimiento concursal. El propósito de esta herramienta preconcursal tiene un contenido conservativo y no liquidativo que permite la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo, siempre que vaya acompañado de un plan de viabilidad real y efectivo.

El objetivo principal de los acuerdos de refinanciación consiste en permitir que empresas o profesionales que económicamente son viables pero que no están atravesando financieramente una buena situación puedan continuar con su actividad, reestructurando el pasivo y evitando de esta forma la liquidación innecesaria de empresas viables.

Tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020) en materia de acuerdos de refinanciación, el texto introduce expresamente el presupuesto objetivo y subjetivo de dichos acuerdos de refinanciación sean objeto de homologación o no. En este sentido, el deudor podrá acudir a un acuerdo de refinanciación siempre que se acredite el presupuesto objetivo y subjetivo, es decir que el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente y que además se acredite la concurrencia de todos o parte de los acreedores del deudor, siendo ambos, presupuestos imprescindibles para que tenga lugar la aprobación de un acuerdo de refinanciación.

Dicho instrumento preconcursal ofrece al deudor la posibilidad de cancelar obligaciones preexistentes por otras, en sustitución de las anteriores o de modificar las mismas, mediante la ampliación del plazo de vencimiento, la disminución de los tipos de interés o bien proponer quitas y/o esperas. Asimismo, el deudor dispone de la posibilidad de ampliar el crédito disponible con el fin de disponer de la liquidez necesaria para hacer frente a las obligaciones corrientes de la actividad empresarial.

De esta manera, atendiendo al título del presente estudio, a continuación, detallaremos en mayor profundidad el presupuesto subjetivo de un acuerdo de refinanciación y cuáles son los acreedores determinantes para que se apruebe un acuerdo colectivo homologado.

II. El presupuesto subjetivo de un acuerdo de refinanciación

En un acuerdo de refinanciación podrán participar toda clase de acreedores sin que exista una distinción respecto a las características del crédito o las de un acreedor en concreto, a excepción del acreedor titular de un crédito público. No obstante, conviene realizar una matización, ya que, si el futuro acuerdo de refinanciación es objeto de homologación, la ley exige que el acuerdo sea suscrito por los acreedores titulares de pasivos financieros y, además, el deudor deberá acreditar que dichos acreedores de pasivos financieros alcanzan la mayoría exigida por la norma para que una vez, el Juez verifique las mayorías necesarias, homologue el acuerdo.

Igualmente, a pesar de que la adhesión de un porcentaje mínimo de acreedores de pasivos financiero es una

condición imprescindible para homologar un acuerdo de refinanciación, esta circunstancia no insta a que el resto de los acreedores de cualquier índole decidan participar y adherirse al contenido del acuerdo, no obstante, su posición no se tendría en cuenta en el cálculo de las mayorías.

En el caso de los acuerdos colectivos que no sean objeto de homologación y en los acuerdos singulares, pueden adherirse al acuerdo cualquier acreedor de la índole que sea, para alcanzar el cuórum necesario para su aprobación. Del mismo modo, la participación del resto de los acreedores en los acuerdos de refinanciación les ofrece la posibilidad de protegerse ante el ejercicio de una acción de rescisión. Incluso, dentro de estos grupos de acuerdos cabe la posibilidad de que los acreedores a los que no les afecte ni les vincule las medidas propuestas por el deudor, puedan participar y votar en el acuerdo.

En este contexto conviene matizar cual ha sido el papel de los acreedores durante los últimos años en materia de acuerdos de refinanciación homologados. Ante un deudor que se encuentra en un escenario de insolvencia inminente o actual, la mayoría de los acreedores no muestran una gran predisposición en participar en estos acuerdos y quizá esta práctica tenga sentido debido al escaso atractivo que supone para los organismos públicos y para las entidades financieras las medidas a adoptar y el contenido de los planes de reestructuración empresarial.

Los acreedores carecen de alicientes para actuar dentro de un proceso de refinanciación con la misma urgencia que dispone la mercantil deudora

En relación con lo anterior, hay que tener en cuenta que los acreedores carecen de alicientes para actuar dentro de un proceso de refinanciación con la misma urgencia que dispone la mercantil deudora, por esta razón, con bastante frecuencia en los procesos de refinanciación, el deudor no alcanza un acuerdo debido a la falta de respuesta de sus acreedores de pasivos financieros.

A pesar de la indicada reticencia, actualmente a través de los mecanismos preconcursales se ha demostrado que los acreedores financieros tienen más posibilidades de recuperar su inversión a través de un proceso de refinanciación o reestructuración siempre que la empresa tenga un mayor valor en funcionamiento que en un proceso de liquidación.

En ese marco, entendemos que el legislador debería forzar a los acreedores financieros a que manifiesten su postura en un plazo breve y determinado respecto a la propuesta de refinanciación planteada por el deudor. De esta forma, existirían más posibilidades de conseguir la reestructuración de una empresa viable que, gracias a una reorganización de su pasivo, logre remover el estado de insolvencia.

III. Los grupos de acuerdos de refinanciación

El TRLC a través del artículo 596 señala los dos grupos de acuerdos de refinanciación que tienen a su alcance los deudores que financieramente no estén atravesando un buen momento. El acuerdo de refinanciación además de vincular a todos los acreedores o a parte de ellos, exige que se cumplan determinados requisitos para su aprobación de conformidad con lo establecido en el artículo 598 del TRLC.

I. Los acuerdos singulares de refinanciación consisten en acuerdos con uno o varios acreedores (art. 604 TRLC). En ningún caso, estos acuerdos podrán ser homologables.

II. Los acuerdos colectivos con homologación (art. 605 TRLC) o sin homologación (art. 597 TRLC) suponen pactos con los acreedores que conforman la masa pasiva del deudor.

Los dos tipos de grupos de acuerdos deben ir acompañados de un plan de viabilidad que permita la viabilidad de la empresa, siendo éste un requisito principal para responder a las medidas prefijadas en el acuerdo. Atendiendo a la conexión que existe entre la continuidad de la actividad empresarial y el estado de insolvencia, el plan de viabilidad debería tener un alcance temporal como mínimo entre uno y tres años.

Seguidamente, expondremos las características generales de cada uno de estos grupos y los requisitos que exige la norma para certificar los acuerdos, así como las diferencias que les separan.

1. Los acuerdos singulares

La gran particularidad de los acuerdos singulares consiste en que no pueden refugiarse en la protección que otorga la comunicación que realiza el deudor al juzgado en el momento de iniciar las negociaciones con sus acreedores, sin

embargo, dicha protección sí que produce efectos en los acuerdos colectivos.

Igualmente, estos acuerdos no ofrecen a las partes la posibilidad de homologar judicialmente el acuerdo alcanzado entre ellas, sin perjuicio de que puedan blindar el acuerdo de la forma que mejor les convenga, debiendo formalizarse siempre en escritura pública.

En este sentido, es cierto que los acuerdos singulares de obligaciones bilaterales entre acreedor y deudor no pueden ser objeto de homologación por la vía judicial (artículo 604 TRLC) sí que disponen de la protección de una posible acción rescisoria concursal por parte de la futura administración concursal. No obstante, en el supuesto de que el acuerdo alcanzado no cumpla con las expectativas previstas y finalmente se opte por la liquidación, si la futura administración concursal considera que el acuerdo no cumplía con las exigencias mínimas fijadas en la norma, además de ser perjudicial para la masa activa del concurso y siempre que el acuerdo se formalizase dentro del espacio temporal de los dos años anteriores a la declaración de concurso, en esas circunstancias la administración concursal sí que podría actuar frente al deudor.

En el caso de que las obligaciones convenidas en el acuerdo se incumplan por alguna de las partes, la competencia para conocer dichas controversias le corresponde al juez ordinario y no al futuro juez del concurso.

2. Los acuerdos colectivos

En este tipo de acuerdos, el deudor debe pactar acuerdos con una pluralidad de acreedores y que dichos acuerdos, respondan a un plan de viabilidad que afiance la continuidad de la empresa o actividad profesional. Para que el acuerdo sea aprobado, el deudor deberá obtener las adhesiones suficientes por parte de los acreedores, siendo necesario un porcentaje correspondiente a las tres quintas partes del pasivo del deudor. El acuerdo deberá formalizarse en escritura pública por todas las partes que se hayan adherido al acuerdo y será necesario que el cuórum mínimo sea certificado por un auditor de cuentas.

La eficacia del acuerdo colectivo de refinanciación vinculará a todas las partes firmantes desde la fecha en la que se formalice la escritura pública. En caso de incumplimiento previo a su homologación, las entidades refinanciadoras deberán acudir a los jueces civiles para solicitar el cumplimiento del acuerdo o bien su resolución.

En el supuesto de incumplimiento de un plan de reestructuración, según establece la normativa del Anteproyecto de reforma de la Ley Concursal, no cabría la posibilidad de solicitar la resolución, únicamente cabría solicitar la declaración de concurso, siempre que dicho incumplimiento del plan provocará la insolvencia de la empresa.

Por último, un acuerdo colectivo homologado producirá sus efectos de manera inmediata en el momento que se dicte el auto de homologación. Dicho auto podrá ser objeto de impugnación, cuando no se cumplan todas las exigencias establecidas en la Ley dentro del plazo de quince días desde su publicación ante la Audiencia Provincial que corresponda, cuyo trámite se ventilará por los trámites del incidente concursal.

IV. Los acreedores determinantes en un acuerdo de refinanciación homologado

La homologación de un acuerdo de refinanciación, de conformidad con lo establecido en el artículo 606.1. 3º del TRLC, exige que éste debe estar suscrito por al menos el 51% de acreedores del pasivo financiero. Tal y como se ha expuesto anteriormente, únicamente serán objeto de homologación los acuerdos colectivos, quedando excluidos de dicha protección los acuerdos singulares, de conformidad con lo establecido en los artículos 596.2º y 605.2 TRLC.

Los acreedores de pasivo financiero son aquellos titulares de un endeudamiento financiero y suponen el grupo de acreedores determinante para homologar un acuerdo de refinanciación. En esta categoría, estarán incluidos los acreedores que hayan financiado a la empresa o al profesional, como es el caso de entidades financieras o de crédito, sociedades intermedias que hayan financiado mediante métodos alternativos como puedan ser los pagarés, bonos y préstamos sindicados, y que pueden estar sujetas o no a supervisión financiera. En cuanto al resto de acreedores, laborales, comerciales y de derecho público quedaran excluidos de dicha clase al no ser titulares de un endeudamiento financiero.

Previamente a introducir las diferentes clases de acreedores que pueden participar en un acuerdo de refinanciación, conviene matizar las dos interpretaciones que existen en nuestro ordenamiento respecto al concepto de pasivo financiero. Por un lado, un sector doctrinal lo entiende como un concepto amplio, basado en la función económica de proporcionar financiación a un tercero, y por otro, existe una corriente jurisprudencial que se decanta por delimitar el concepto de pasivo financiero con los pasivos reconocidos en la norma contable. Finalmente, siguiendo con lo

expresamente fijado en la norma, el concepto de acreedores de pasivo financiero hace referencia a los titulares de cualquier endeudamiento financiero, al titular que haya proveído de financiación al deudor, mediante fondos o efectivo a través de los métodos de financiación corrientes o alternativos.

De forma voluntaria, en los acuerdos de refinanciación objeto de homologación, pueden participar cualquier acreedor que quiera adherirse, sin embargo, los acreedores que sí que son indispensables para homologar un acuerdo de refinanciación son los titulares de un endeudamiento financiero. Esta teoría cobra sentido, ya que en el contexto en el que un deudor pretende reestructurar su empresa —siempre que sea viable— suele estar excesivamente apalancada, por lo que la figura de acreedores de pasivo financiero es la clase de acreedor que únicamente podrá favorecer el desapalancamiento financiero.

Cabe destacar que, en virtud de un acuerdo de refinanciación, el deudor suele solicitar a sus acreedores de pasivos financieros, la ampliación de sus líneas de financiación y del crédito disponible, de ahí que la figura de estos acreedores también sea fundamental para la aprobación del acuerdo y de la consecución de los fines fijados en el plan de viabilidad.

A este tenor, tendrán una figura esencial los acreedores de pasivos financieros, en el caso de que el deudor proponga en un acuerdo de refinanciación, la capitalización de deuda. En este marco, los créditos que estén vencidos sean exigibles y líquidos serán capitalizados, convirtiendo a los acreedores en socios, provocando de esta forma la dilución de las participaciones en el capital del resto de socios.

De este modo, podemos concluir que el contenido esencial de un acuerdo de refinanciación prácticamente debe formalizarse con los acreedores de pasivos financieros, ya sea mediante la ampliación de las líneas de financiación y del crédito disponible, también realizando novaciones en las obligaciones iniciales o bien la capitalización de deuda.

En efecto, para realizar el cálculo de un acuerdo homologado, únicamente dichos acreedores computarán en las mayorías legalmente exigibles. Según establece la normativa, si las adhesiones de los acreedores de pasivo financiero alcanzan el 60% o el 75% del pasivo financiero, los efectos del acuerdo se extenderán al resto de acreedores financieros disidentes o no participantes, incluso a clases enteras de acreedores y al propio deudor.

La Directiva UE 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) y el Anteproyecto de reforma de la Ley Concursal, pretenden ofrecer al deudor, herramientas que incentiven a los acreedores a participar en un marco negocial y de ahí que, para facilitar dichas negociaciones, se exige que el deudor agrupe a sus acreedores en distintas clases, atendiendo al interés común de cada clase. Asimismo, el deudor tendrá a su alcance instrumentos, cuya aplicación sirva para equilibrar comportamientos individualistas de ciertos acreedores que puedan frustrar la aprobación de un acuerdo de refinanciación.

1. Personas especialmente relacionadas

Dentro de los acuerdos de refinanciación merecen especial atención la clase de acreedores que lo componen las personas especialmente relacionadas con el deudor. En el ámbito subjetivo, quedará incluido cualquier titular de pasivo financiero con la condición de persona especialmente relacionada. Sin embargo, los créditos titularidad de estas personadas quedarán excluidos y no se computarán, tanto para los efectos previstos en la normativa para homologar un acuerdo, la cual exige una mayoría mínima del 51 % correspondiente al pasivo financiero, como para alcanzar las mayorías necesarias para extender los efectos al resto de acreedores disidentes o no participantes.

La exclusión de los créditos de las personas especialmente relacionadas no impide que éstas puedan adherirse voluntariamente al plan propuesto

En nuestra opinión, la exclusión de los créditos de las personas especialmente relacionadas no impide que éstas puedan adherirse voluntariamente al plan propuesto o bien que se les apliquen los efectos establecidos en el propio plan.

2. Los acreedores sindicados

En este escenario el propósito principal de los acuerdos es lograr una nueva financiación respecto de la que ya existe. En los casos en los que financiación sea muy elevada las entidades refinanciadoras suelen agruparse de forma sindicada, de modo que el acuerdo se realiza entre varias entidades financieras, las cuales deben actuar de forma mancomunada con identidad equitativa y su actuación se ve reflejada a través de un banco agente.

Según establece la normativa concursal, será necesario que suscriban el acuerdo una mayoría del 75% de los acreedores que forman parte de un pacto de sindicación o bien alcanzar la mayoría que hubieran pactado las entidades financieras en el contrato de financiación con pacto de sindicación inicial.

Atendiendo a los trámites y a los plazos que manejan internamente las entidades financieras para el análisis de una propuesta de refinanciación y en consecuencia, su adhesión al acuerdo, en nuestra opinión, debería existir la posibilidad de reducir el porcentaje de mayoría reforzada (75%) o bien establecer en el contrato de financiación inicial la posibilidad de que cada acreedor pueda adherirse de forma individual con la finalidad de que la posición o el transcurso del plazo para pronunciarse respecto de cada una de las entidades financieras no afecte al acreedor que sí que tiene voluntad de suscribir el acuerdo.

En cuanto a este grupo de acreedores, el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal, establece que un plan de reestructuración será aprobado si hubieran votado las tres cuartas partes del pasivo correspondiente a los acreedores en pacto de sindicación, o bien que hubieran alcanzado el porcentaje fijado en el contrato de sindicación.

3. Los acreedores de créditos con garantía real

En los supuestos de acreedores con garantía real, resulta necesario fijar el valor del bien objeto de garantía real, cuyo cálculo se hará sobre la base del valor razonable del bien o derecho sobre el que recae la garantía, de conformidad con lo establecido en los artículos 273 y 626 del TRLC. De esta manera, fijado el valor del objeto de la garantía se entiende que el pasivo garantizado corresponde al importe resultante de aplicar el 90% al valor razonable del bien.

En cuanto a la extensión de los efectos a los acreedores no participantes o disidentes cuyo crédito no exceda del valor de la garantía real, será necesario alcanzar el 65% del pasivo financiero calculado sobre el valor real de la garantía para aplicar esperas no superiores a cinco años y la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

En el supuesto de que el deudor quiera extender los efectos más amplios que la normativa le ofrece respecto de los acreedores no participantes o disidentes cuyo crédito no exceda del valor de la garantía real, será necesario obtener la adhesión de los acreedores que representen el 80% del pasivo financiero. De esta forma, las esperas tendrán un plazo máximo de diez años sin ningún tipo de límite respecto a las quitas, la posibilidad de convertir los créditos en acciones o en participaciones de la sociedad y ofrecer la cesión de bienes o derechos a los acreedores para el pago de parte o la totalidad de la deuda.

4. Los acreedores de créditos sin garantía real

Según lo expuesto anteriormente, los acuerdos de refinanciación tienen la capacidad de arrastrar a los acreedores titulares de pasivos financieros entre los que también se encuentran los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real.

En este sentido, resultaran afectados por la extensión de los efectos del acuerdo los acreedores sin garantía real, aquellos titulares que hayan mostrado su disconformidad o no hayan participado en el acuerdo, siempre que exista un mínimo de adhesiones correspondiente a un 60% del pasivo financiero total del deudor. Suscrito dicho porcentaje, el deudor podrá establecer esperas y la posibilidad de convertir la deuda en préstamos participativos por un plazo máximo de cinco años.

En cuanto a las esperas, podrán extenderse a los referidos acreedores hasta un máximo de diez años si el acuerdo lo suscriben al menos el 75 % del pasivo financiero total. Igualmente, con la adhesión de ese porcentaje el deudor tendrá la posibilidad de ofrecer a sus acreedores quitas sin ningún tipo de limitación y la conversión de la deuda en créditos participativos.

5. Otros supuestos

Como se ha adelantado, tendrán la consideración de titulares de pasivo financiero aquellos acreedores con endeudamiento financiero. En dicha clasificación, también se pueden encontrar operaciones derivadas de contrato de afianzamiento, de financiación alternativa como el *factoring*, el *confirming*, los bonos y también las operaciones de derivados.

V. Los acreedores excluidos en un acuerdo de refinanciación homologado

En el marco de un acuerdo de refinanciación homologado, los acreedores de **créditos públicos** no computan dentro de las mayorías exigidas por la ley para aprobar un acuerdo (art. 616 TRLC). De esta manera, las medidas adoptadas en ese tipo de acuerdo no le serán extensibles, así como tampoco, tendrán que soportar la suspensión de los procedimientos de ejecución frente al deudor, el cual surte efecto desde el momento en que el deudor comunica el inicio de las negociaciones para alcanzar un acuerdo.

Sin embargo, conviene indicar que, con cierta frecuencia, en los acuerdos no homologados, los acreedores públicos suelen intervenir y apoyar el plan propuesto por el deudor con la finalidad de alcanzar las mayorías exigibles, todo ello sin que tengan que ver sacrificada su posición crediticia.

En efecto, queda acreditado la superposición que ostentan los acreedores públicos respecto al resto de clases de acreedores, a los que, si se extienden todas las medidas y las condiciones fijadas en un acuerdo de refinanciación, siempre que se alcancen las mayorías exigidas legalmente.

Conviene poner de relieve que, en el supuesto que un deudor presenta una propuesta de convenio, en este caso los acreedores públicos sí que tienen la posibilidad de participar y formalizar acuerdos singulares —fraccionamiento y aplazamientos— con el deudor conforme a lo previsto en el artículo 604 TRLC. Por tanto, consideramos que debería adoptarse una posición intermedia respecto a los acreedores públicos en los procesos de reestructuración que ayude a la aprobación y homologación de un acuerdo, sin que los acreedores públicos tengan que someterse estrictamente a la reestructuración pero que tampoco disponga de una posición más beneficiosa y con mejores condiciones que para el resto de las clases de acreedores.

De este mismo modo, los **créditos comerciales** tampoco estarán incluidos en un acuerdo de refinanciación al no tener la consideración de créditos financieros. Siguiendo esta línea, cabe mencionar la posición tan predominante que ocupan los acreedores comerciales en las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y teniendo en cuenta la importancia que tienen las pymes en España, la normativa de los mecanismos concursales debería ofrecer a estos acreedores la posibilidad de participar en los acuerdos de refinanciación.

Conviene resaltar que los marcos de reestructuración preventiva establecidos en la Directiva UE 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) están pensados para grandes compañías, las PYMES suelen tener más crédito comercial que financiero de ahí que los mecanismos preventivos resulten mayoritariamente insuficientes para este tipo de sociedades.

Por último, la norma delimita el concepto de acreedores que son determinantes para homologar un acuerdo de refinanciación, pero también menciona aquellos acreedores excluidos, como es el caso de los acreedores con **créditos laborales**. Dentro de esta categoría, existen varios subgrupos de créditos laborales, como los contratos de alta dirección y los contratos laborales.

VI. La concursabilidad en el anteproyecto de la reforma de la ley concursal

El Anteproyecto de la Reforma de la Ley Concursal propone un cambio sustancial en la normativa que rige los escenarios concursales, potenciando la negociación entre el deudor y sus acreedores con la finalidad de alcanzar acuerdos más satisfactorios para ambas partes.

Atendiendo a la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto y a determinadas recomendaciones incluidas en la Directiva 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) se puede concluir que, en caso de que se apruebe el texto del Anteproyecto, los instrumentos concursales vigentes hasta la fecha serán objeto de sustitución por los planes de reestructuración. Quizás dicha modificación esté justificada por la poca práctica y utilidad que han tenido los mecanismos concursales en nuestro sector empresarial desde su entrada en vigor.

Los planes de reestructuración buscan alcanzar la misma finalidad que los acuerdos de refinanciación o los acuerdos extrajudiciales de pago, que consisten en evitar, incluso remover la situación de insolvencia de una empresa o de una persona física. Desde esta nueva perspectiva, el legislador realiza una gran reforma en materia concursal, pero se mantienen las bases sobre las que se configura un procedimiento concursal:

- A.** La situación de insolvencia, inminente o actual. Con los nuevos planes de reestructuración también cabe la posibilidad de alcanzar acuerdos cuando el deudor se encuentre en situación de probabilidad de insolvencia.
- B.** El inicio del período de negociaciones con los acreedores que puedan verse afectados por el plan de

reestructuración.

C. La negociación, adhesión y posterior homologación del plan.

El modelo propuesto en la reforma supone la simplificación a un único procedimiento preconcursal

En este sentido, el modelo propuesto en la reforma supone la simplificación a un único procedimiento preconcursal, limitando el acceso a este mecanismo a aquellas empresas que a pesar de ser insolventes y con dificultades financieras, tengan viabilidad. Teniendo en cuenta la regulación actual, la reforma mantiene la protección al deudor frente a los acreedores respecto a las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre bienes y derechos afectos a la continuidad de la actividad.

A colación de lo indicado, también correrán esa misma suerte los contratos de suministros necesarios para el mantenimiento de la actividad, cuyos titulares no podrán resolver anticipadamente ni modificar el contrato o incluso suspender las obligaciones derivadas del contrato. No obstante, la reforma sí que introduce la posibilidad de resolver contratos en interés de la reestructuración, como por ejemplo los contratos de alta dirección.

Hasta la fecha los acuerdos de refinanciación iban destinados a los acreedores con pasivos financieros, concretamente a los acreedores con y sin garantías reales. Este aspecto cambia con la nueva reforma, ya que plantea un sistema de formación de clases separadas en las que primará el interés común entre ellos, incluso en caso de existir posiciones de acreedores de un mismo grupo contrarias, el Juez podrá resolver sobre dicha controversia teniendo como objetivo dar prioridad a la continuidad del negocio.

De esta manera, para que un plan de reestructuración sea aprobado será necesario el voto a favor de más de dos tercios del pasivo de cada clase. En el caso de créditos garantizados con garantía real será necesaria la mayoría de tres cuartos del pasivo, también se aplicará dicha mayoría a los acreedores que participen en régimen de sindicación, salvo que se fije otro porcentaje en el propio pacto. En cuanto a los créditos afectados por un plan de reestructuración, la gran novedad que incluye el Anteproyecto es la posibilidad de incluir en el plan los créditos de contenido comercial.

Otro de los aspectos más significantes de la reforma, consiste en suprimir la posibilidad de que las microempresas puedan acogerse y ofrecer a sus acreedores un plan de reestructuración, ya que éstas dispondrán de un procedimiento especial bien para vender la unidad productiva o liquidar su activo.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que es un acierto la propuesta del legislador de ampliar el período de negociaciones y de efectos más allá de los tres meses posteriores al inicio de comunicaciones. En caso de aprobarse la reforma, los deudores podrán ampliar el plazo de negociaciones hasta un máximo doce meses, mediante prórrogas sucesivas de tres meses siempre que se cumplan determinadas circunstancias. De esta manera, el legislador ha entendido la necesidad de facilitar a los operadores un plazo más amplio para las negociaciones y de efectos con el fin de alcanzar un mayor número de adhesiones y en consecuencia aprobar y homologar un plan de reestructuración.

VII. Conclusión

El objetivo de la regulación que ahora se interpreta a través del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), el Anteproyecto de Reforma de la Ley Concursal y la Directiva UE 2019/1023 es facilitar una mayor aquiescencia entre el deudor y sus acreedores, para lograr que estos últimos vean atendidos sus créditos, aunque sea de forma parcial o en un plazo de tiempo superior al inicialmente acordado, y por ende conseguir que el deudor pueda mantener el ejercicio de su actividad.

Atendiendo al concepto amplio de una reestructuración y con base a lo contemplado en la Directiva UE 2019/1023 (LA LEY 11089/2019), lo que se pretende es ofrecer a todos los operadores que participen en un escenario con altas probabilidades de insolvencia, mecanismos destinados a reestructurar tanto la partida que conforma el pasivo como la partida compuesta por el activo de la sociedad o del deudor y tanto ahora, con los acuerdos de refinanciación como en futuro con los planes de reestructuración que propone el Anteproyecto, éstos incluyen medidas como la modificación del pasivo a través de quitas, esperas, la capitalización de créditos, modificaciones estructurales, así como la venta de determinados activos de una empresa o deudor con actividad, sin descartar que todas las medidas pueden ir acompañadas con nueva financiación que permita proveer de circulante al deudor para continuar con la

actividad.

Por último, la normativa concursal establece expresamente un escudo protector para evitar retraer a los acreedores en la participación de acuerdos de refinanciación, con la finalidad de que éstos no vean mermada su posición tras la negociación y adhesión a un acuerdo en un hipotético escenario de concurso. Recientemente, la Directiva en varios de sus considerados ratifica dicha protección para aquellos acreedores que participen y ofrezcan su apoyo en una reestructuración de una empresa viable.

VIII. Bibliografía

Preconcurso y reestructuración empresarial. Acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago. Pulgar Ezquerro, J. Wolters Kluwer, Madrid 2021.

Reestructuración y gobierno corporativo en la proximidad de la insolvencia. Pulgar Ezquerro, J. Wolters Kluwer, Madrid 2020.

El Derecho Concursal en España: Problemas Estructurales y propuesta de reforma. Gurrea Chalé, A.

Instrumentos preconcursales para la reestructuración de empresas. Cervera Martínez, M.

Los acuerdos de refinanciación y cómputo de mayorías. Evolución legal. Hurtado Iglesias, S. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal nº 24/2016

Cómputo del pasivo financiero en la homologación judicial de acuerdos de refinanciación.

Azofra Vegas, F.

La homologación judicial de acuerdos de refinanciación. Azofra Vegas, F. Reus, 2016.

Patologías de los acuerdos de refinanciación e inminentes reformas. Nieto Delgado, C. Revista La Ley Insolvencia núm. 3 A-J 2021

Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación. Pulgar Ezquerro, J. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 22/2015.

Los acuerdos de refinanciación en el Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020). Cervera Martínez, M. Aferre, Madrid 2020.

La directiva de la (UE) 2019/1023 sobre insolvencia. Estudios desde diferentes ordenamientos. Candelario Macías, M. Pacchi S. Tirant Lo Blanch, Valencia 2021.

Aspectos Prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020). Muñoz Paredes, A. Wolters Kluwers, 2020.

Aires de reforma para los acuerdos de refinanciación. Yáñez, J. Boletín de Derecho Mercantil, febrero 2017.

Valoración Económica de las garantías reales en supuestos preconcursales y su protección. Sanjuan y Muñoz, E. Madrid, 2017.

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (LA LEY 11089/2019), 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 (BOE de 26 de junio de 2019).

Directiva de reestructuraciones, capitalización de créditos y gobierno corporativo. They, A. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal núm. 31, 2019

Formación de clases de acreedores y socios en la Directiva UE 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) y su transposición al Derecho Español. Buil Aldana, I. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal núm. 33, 2020.

Preconcurso y reestructuración. La insolvencia y viabilidad. Hurtado, S. Revista La Ley Insolvencia núm. 3 A-J 2021