Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 59, mayo-agosto de 2022, pp. 7-9

Introducción

Carlos de Cárdenas Smith

Abogado del Área de Derecho de Mercantil. Coordinador de este número monográfico.

El número extraordinario que tiene en sus manos está íntegramente dedicado a realizar un análisis de urgencia de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. Esta norma incorpora a nuestro derecho la conocida como Directiva de Reestructuraciones e Insolvencia, aunque ciertamente va más allá.

La reforma llega en un momento oportuno. Se ciernen nubarrones sobre la economía mundial y muy señaladamente sobre la europea, especialmente impactada por la crisis energética que ha desencadenado la guerra en Ucrania. La inflación y las sucesivas subidas de los tipos de interés aprobadas por los bancos centrales no solo han provocado una caída de los mercados, sino también un enfriamiento de la economía y provocarán una recesión en opinión de muchas voces autorizadas. En España la larga moratoria concursal finalizó en junio de 2022 y ya estamos asistiendo a un incremento de los concursos de acreedores. Además del "test de caja o liquidez", las sociedades mercantiles deberán volver a superar el "test de balance", pues la causa de disolución por pérdidas que ha estado en suspenso volverá a activarse en enero de 2023. El crédito ya se está encareciendo y no siempre está disponible, y los créditos con aval del ICO irán venciendo inexorablemente.

Pero la crisis que nos espera será probablemente distinta de la vivida con ocasión de la Gran Recesión que se precipitó con la caída de Lehman Brothers en septiembre de 2008. En España y en el resto del mundo, el papel de los bancos será distinto. Por un lado, no parece que los bancos vayan a ser parte del problema; entran en esta crisis mejor preparados. Pero, por otro lado, tampoco cabe esperar que sean la solución a los problemas de las empresas sobreendeudadas. En la anterior crisis los bancos jugaron un papel protagonista, dando dinero nuevo, aceptando activos en pago —muchos de ellos inmobiliarios— y extendiendo las financiaciones para permitir la recuperación de sus clientes. Creemos que ahora, en muchas ocasiones, el papel protagónico —al menos en empresas de cierto tamaño— lo tendrán los fondos de deuda. Estos nuevos *players* tienen estrategias flexibles, son rápidos, tienen mucha liquidez disponible y cuentan con la ventaja de que no están regulados. Algunos prestarán sustituyendo a los bancos y otros comprarán la deuda con la indisimulada intención de adquirir control de un deudor sobreendeudado (*debt to own*). Pero lejos de ser un problema, los fondos de deuda son parte de la solución, pues pueden proporcionar algo que los bancos no pueden facilitar, o que solo pueden conceder a un coste muy elevado: capital. Son, en esencia,

aliados de los bancos, compradores (al descuento normalmente) de sus activos. Y con ello consiguen, a la postre, reducir el apalancamiento de aquellas empresas que debidamente capitalizadas sean viables.

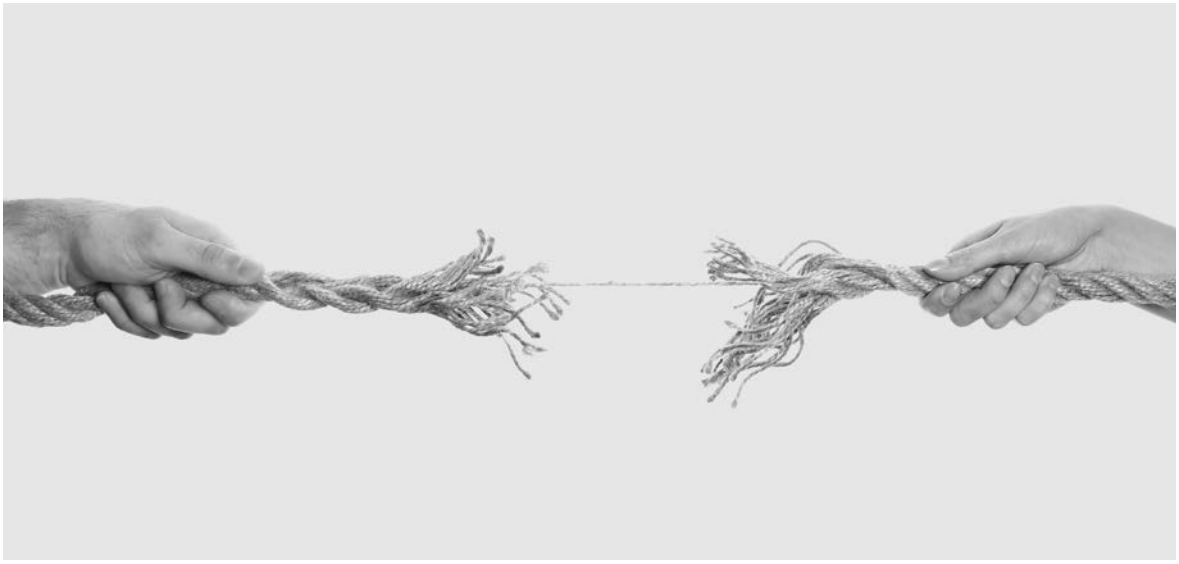
La buena noticia es que entraremos en la crisis con herramientas eficaces para reestructurar. En efecto, la Ley 16/2022 refuerza significativamente las instituciones preconcursales que comenzaron tímidamente su andadura en 2009. Prueba de su relevancia es que en esta nueva reforma de la Ley Concursal se les dedica el segundo de sus cuatro libros. Para empezar, ahora las instituciones preconcursales podrán activarse desde que el deudor se encuentre en una situación de mera probabilidad de insolvencia, sin tener que esperar a la insolvencia inminente. El vulgarmente conocido como 5 bis o "preconcurso" se refuerza, facilitando un marco más estable para negociar un plan de reestructuración, no solo libre de la amenaza de ejecuciones, sino impidiendo el vencimiento de los créditos aplazados por causa del inicio de las negociaciones con los acreedores o por incumplimientos anteriores a la presentación del preconcurso.

No obstante, la estrella de la reforma son los planes de reestructuración, que tienen un objeto y unos efectos potencialmente mucho más amplios que los anteriores acuerdos de refinanciación. Los planes pueden incluso imponerse a los socios, ya que no siempre necesitan su consentimiento; por eso, como recuerda la exposición de motivos de la Ley, no se denominan "acuerdos", sino "planes" de reestructuración y podrán tener 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. Incluso podrán tener un contenido liquidatorio, pues se contemplan las transmisiones de activos, unidades productivas o la totalidad de la empresa en funcionamiento.

La regulación de los planes presenta muchas novedades frente a los antiguos acuerdos de refinanciación. Baste aquí mencionar que podrán afectar no solo a los acreedores financieros, sino también a los acreedores comerciales, que permitirán el arrastre tanto de los acreedores de una misma clase como de los de otras clases, que posibilitarán la resolución de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, convirtiéndose el crédito indemnizatorio derivado de la indemnización en un crédito más afectado por el plan (por ejemplo, con sus correspondientes quitas y esperas).

Con este arsenal debería ser posible reestructurar una compañía sobreendeudada. Eso no quiere decir que siempre vaya a ser fácil. Por un lado, cabe anticipar que la formación de clases y la valoración de la empresa serán los caballos de batalla entre deudor y acreedores y entre estos últimos, pues ambas cuestiones permitirán a los acreedores relevantes controlar el proceso y a la postre la empresa. Por otro lado, será fundamental ver la interpretación y aplicación práctica que realicen los jueces de lo Mercantil de la nueva normativa. En este punto hay razones para ser optimistas: los jueces han aplicado el régimen anterior con criterio y sentido de la responsabilidad. Además, los autos de homologación ahora deberán ser impugnados ante la correspondiente Audiencia Provincial, lo que a la larga debería garantizar cierta uniformidad interpretativa. En el lado negativo de la balanza se encuentran la cicatera regulación del crédito público y la falta de flexibilidad de las financiaciones con aval del ICO. Ambas cuestiones van a dificultar las refinanciaciones que están por llegar.

La Ley 16/2022, en fin, incluye novedades en materia de convenio, liquidación y calificación (que ahora siempre existirá, pero que será materia transaccionable), contiene un



novedoso régimen especial para microempresas (aplicable a más del 90 % del tejido empresarial español) y un remozado régimen de exoneración del pasivo insatisfecho (cuya utilidad práctica está por ver).

Confiamos en que este número contribuya en alguna medida al debate doctrinal y a convertir las reflexiones de sus autores en diálogo con los lectores de *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*.