



# MOORE

LEGAL Y COMPLIANCE

## DIRECTIVA 2019/1023 DE 10 DE JUNIO SOBRE REESTRUCTURACIÓN, EXONERACIÓN DE DEUDAS

El 26 de junio de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Esta Directiva entrará en vigor el 16 de julio de 2019. Como norma general, el plazo para su transposición por los Estados Miembros es de 2 años, aunque se prevé la posibilidad de solicitar a la Comisión una prórroga máxima de un año justificando la existencia de especiales dificultades para la aplicación de la Directiva. Como excepción a lo anterior, las previsiones relativas a la utilización de medios electrónicos de comunicación en los procedimientos de reestructuración e insolvencia, se podrán transponer en el plazo de entre 5 y 7 años.

Se trata de una Directiva de mínimos, que deja margen a los Estados Miembros para decidir cómo transponer determinados aspectos. Establece normas sobre (art.1):

- i. Los marcos de reestructuración preventiva disponibles para los deudores en dificultades financieras cuando la insolvencia sea inminente, con objeto de impedir la insolvencia y garantizar la viabilidad del deudor.
- ii. Los procedimientos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes, y
- iii. Las medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.



### EN RELACIÓN CON LOS PROCEDIMIENTOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA

Los principales ejes sobre los que pivota la Directiva son:

- **Suspensión de las ejecuciones singulares (artículos 6 y 7):** La Directiva prevé facilitar las **negociaciones** sobre los planes de **reestructuración preventiva**. En este contexto, establece que los Estados miembros velen por que el deudor que sea parte en los procedimientos de reestructuración preventiva conserve totalmente, o al menos en parte, el **control sobre sus activos** y sobre la **gestión diaria** de la empresa. Asimismo, deben establecer disposiciones para nombrar un **administrador** en materia de reestructuración que asista al deudor y a los acreedores en la negociación y elaboración del plan, tal y como establece el art 5.3 de la Directiva.

La nueva Directiva regula la **suspensión de las ejecuciones singulares** para favorecer las negociaciones de un plan de reestructuración en un marco de reestructuración preventiva, así como las consecuencias de la misma.

Los Estados habrán de velar por que la suspensión de ejecuciones singulares pueda abarcar todas las categorías de créditos, incluidos los créditos garantizados y los créditos preferentes. **La suspensión de ejecuciones singulares podrá ser general**, para todos los acreedores, **o limitada**, para uno o varios acreedores individuales o categorías de acreedores.

La duración inicial máxima de una suspensión de ejecuciones singulares no superará **cuatro meses**. No obstante, se podrá permitir a las autoridades judiciales o administrativas ampliar la duración de una suspensión de ejecuciones singulares o acordar una nueva suspensión de ejecuciones singulares a petición del deudor, de un acreedor o, en su caso, de un administrador en materia de reestructuración.

La duración total de las ejecuciones singulares, incluidas las ampliaciones y las renovaciones, no podrá exceder **de 12 meses**.

- **Régimen de mayorías:** La normativa estatal deberá establecer las normas para la formación de clases de acreedores (artículo 9.4). En relación con esto, la Directiva establece que:
  - i. como mínimo, los acreedores con y sin garantía deberán ser tratados siempre como clases diferentes;
  - ii. los Estados Miembros decidirán si los trabajadores que sean acreedores son una clase o deben quedar excluidos del marco de reestructuración;
  - iii. los Estados Miembros decidirán si los tenedores de participaciones (socios/accionistas) son una clase o quedan excluidos (si la normativa estatal los incluye como clase, serían los más subordinados y si los excluye, deberá velar para que no entorpezcan el acuerdo);
  - iv. los Estados Miembros podrán excluir la normativa de las clases de acreedores para pymes; (podrán prever que los deudores que sean pymes tengan la posibilidad de no tratar a las partes afectadas como categorías separadas.)
  - v. los Estados Miembros deberán garantizar que sus normativas nacionales contengan disposiciones que traten los créditos contingentes y los créditos impugnados;
  - vi. los Estados Miembros podrán establecer que las autoridades judiciales o administrativas puedan examinar la clasificación por categorías en una fase previa a la presentación del plan de reestructuración para su validación;
  - vii. deberán incluirse los créditos públicos, pero los Estados Miembros podrán establecer que no se les puedan imponer quitas totales ni parciales.
- La Directiva diferencia entre los llamados por la doctrina como “acuerdos consensuados” y “acuerdos no consensuados”.

**Acuerdos consensuados** (artículo 9.6) son aquellos en los que en cada clase se alcanza la mayoría en el importe de los créditos que los Estados Miembros hayan determinado (**que no podrá ser superior al 75%**). Además, los Estados Miembros podrán establecer un sistema de doble mayoría (es decir, que deba alcanzarse también una mayoría del número de partes afectadas). **Es lo que se conoce como arrastre horizontal**. El criterio de control empleado por la Directiva de la validez de los acuerdos consensuados es el de “**prueba del interés superior de los acreedores**” (que ningún acreedor disidente se vea perjudicado por el plan de reestructuración en comparación con la situación de dicho acreedor en un escenario de liquidación; artículos 10.2 y 2.1.6).

**Acuerdos no consensuados** (artículo 11): la Directiva introduce el mecanismo conocido como *cross-class cramdown* o **arrastre vertical** entre clases, para los supuestos en los que no se alcanzan las mayorías en todas las clases. La Directiva lo denomina “reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías”. Para que esto pueda ocurrir, debe respetarse (además de los principios establecidos en el apartado anterior) la **regla de prioridad absoluta** (que las clases inferiores no reciban nada si las superiores no se han repagado íntegramente).

- **Protección de la financiación vinculada al acuerdo de reestructuración** (nueva financiación y financiación provisional) en una posterior insolvencia del deudor (artículos 17 y 18): La Directiva establece que esta financiación no podrá ser declarada nula, anulable o inejecutable y a los prestadores de dicha financiación no se les podrá exigir responsabilidad civil, administrativa ni penal por el mero hecho de ser perjudicial para el resto de acreedores. La Directiva hace extensible esto a las operaciones que estén justificadas y sean necesarias inmediatamente para la negociación de un plan de reestructuración.
- Deberá **nombrarse un administrador en materia de reestructuración** al menos en los siguientes casos (artículo 5.3):
  - i. cuando se acuerde por una autoridad judicial o administrativa la suspensión general de las ejecuciones singulares y dicha autoridad decida que dicho administrador es necesario para salvaguardar el interés de las partes,

- ii. cuando el plan de reestructuración deba ser confirmado por una autoridad judicial o administrativa por medio de un mecanismo de reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías (cuando se produzca el *cross-class cramdown*); o
  - iii. cuando lo solicite el deudor o una mayoría de acreedores.
- Los Estados Miembros podrán introducir **una prueba de viabilidad** como condición para acceder a los procedimientos de reestructuración preventiva (Considerando 26).
  - Si los Estados Miembros autorizan a **los acreedores o representantes de los trabajadores a iniciar** el procedimiento de reestructuración y el deudor es una pyme, los Estados Miembros deben exigir el consentimiento del deudor como condición previa para iniciarlo. Además, los Estados Miembros podrán ampliar dicho requisito a los deudores que sean grandes empresas (Considerando 29).
  - **Confirmación de los planes de reestructuración** (art 10): Los Estados Miembros garantizarán que, como mínimo, los siguientes planes de reestructuración sean confirmados por una autoridad judicial o administrativa:
    1. aquellos en los que hay disidentes;
    2. los que prevean una nueva financiación) y
    3. los que impliquen la pérdida de más del 25% del personal.
  - La Directiva obliga a **introducir el recurso contra la resolución** confirmatoria o denegatoria de un plan de reestructuración ante un órgano judicial superior (a diferencia de la actual Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal), pero sin carácter suspensivo como regla general (artículo 16).
  - **Papel reservado a los socios de sociedades deudoras en un aumento de capital por compensación de créditos**

De acuerdo con nuestra normativa vigente, el aumento de capital por compensación de créditos exige su aprobación por junta general (con las mayorías legales y estatutarias correspondientes). Si bien, es cierto que el artículo 165.2 de la Ley Concursal intenta incentivar que un socio no pueda bloquear la operación de capitalización de créditos (disponiendo que el eventual concurso posterior de la compañía se presumirá culpable cuando los

socios se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o emisión de valores o instrumentos convertibles y ello hubiera frustrado la consecución del acuerdo de refinanciación), no lo impide. En otras palabras, en nuestro actual derecho de sociedades, el consentimiento del socio en la aprobación del plan de reestructuración es ineludible.

Sin embargo, la Directiva rompe con este principio y, en lo relativo a la exigencia o no del consentimiento mayoritario de los socios en la aprobación de los planes de reestructuración que impliquen un aumento de capital por compensación de créditos, plantea tres posibles escenarios (siendo los dos primeros totalmente contrarios a lo exigido por nuestro sistema actual):

- i. supresión a los socios del derecho a voto en el plan de reestructuración (artículo 9.3.a);
  - ii. imposición a los socios del plan de reestructuración, incluso si estos hubiesen ejercido el derecho de voto y el plan no hubiese sido aprobado con las mayorías necesarias (artículo 11); y
  - iii. exclusión a los socios de la aplicación de las disposiciones antes mencionadas, siempre que los Estados miembros garanticen por otras vías que los socios no puedan impedir u obstaculizar injustificadamente la adopción del plan (artículo 12).
- **Aplicación del artículo 9.3.a) de la Directiva (Adopción de los planes de reestructuración)**  
La Directiva permite a los Estados miembros optar por la aplicación del artículo 9.3.a) de la Directiva, suprimiendo entonces el derecho de voto a los socios en la aprobación de los planes de reestructuración. En otros términos, un plan de reestructuración puede ser vinculante para los socios de la sociedad deudora incluso si éstos no hubiesen participado en la aprobación del mismo.
  - **Aplicación del artículo 11 de la Directiva (Reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías)**  
Si los Estados miembros renunciasen a la opción que les ofrece el artículo 9.3.a), concediéndoles a los socios, por lo tanto, el derecho a voto en la aprobación del plan de reestructuración, entraría en juego la regulación del artículo 11 de la Directiva. Según lo dispuesto en el referido artículo, una autoridad judicial o administrativa, a propuesta o con el consentimiento de un deudor, puede confirmar la adopción de un plan de reestructuración incluso si los socios hubiesen

ejercido el derecho de voto y el plan no hubiese sido aprobado con las mayorías necesarias (siempre que se cumplan una serie de requisitos regulados en el referido artículo).

En resumen, aún si los Estados miembros concediesen el derecho a voto de los socios, y éstos no votasen a favor del plan, pueden quedar igualmente vinculados por el mismo en aplicación del artículo 11 de la Directiva.

- **Aplicación del artículo 12 de la Directiva (Tenedores de participaciones)**

La Directiva, con una impactante falta de claridad, parece permitir a los Estados miembros excluir a los socios de la aplicación de las disposiciones antes referidas, por lo tanto, exigiendo en todo caso el consentimiento mayoritario de los socios para la aprobación de los planes de reestructuración, pero requiriendo entonces el establecimiento de mecanismos que eviten que los socios puedan impedir u obstaculizar injustificadamente la adopción, confirmación o ejecución del plan. Asimismo, la Directiva ofrece la posibilidad a los Estados miembros de determinar el alcance del concepto “impedir u obstaculizar injustificadamente” la aprobación de los planes de reestructuración.

No obstante, la carencia de precisión de la Directiva hace complicado determinar qué mecanismos, distintos a la supresión del derecho a voto de los socios, podrían ser utilizados por los Estados miembros para impedir que un socio pueda bloquear la operación. Dicho esto, sería necesario determinar si con la medida/incentivo que contiene el artículo 165.2 de la Ley Concursal, podría quedar cubierto lo exigido por el artículo 12 de la Directiva.

En resumen, la Directiva ofrece a los Estados miembros optar por (i) exigir la aplicación a los socios de los artículos 9 a 11 de la Directiva (con la posibilidad de que un plan sea impuesto a los socios sin su consentimiento mayoritario –ya sea por la supresión de su derecho a voto o por la imposición del plan por parte de la autoridad judicial o administrativa-) o (ii) excluir a los socios de la aplicación de los artículos 9 a 11 de la Directiva, siendo, por lo tanto, el consentimiento mayoritario de los socios ineludible (tal y como exige nuestro sistema actual), siempre que se pueda garantizar por otra vía que los socios no puedan impedir injustificadamente la adopción del plan.

- **No será aplicable la Directiva, según el art. 1.2 a:**
  - i. los deudores que constituyan empresas de seguros o de reaseguros,
  - ii. entidades de crédito,
  - iii. empresas de inversión u organismos de inversión colectiva,
  - iv. entidades de contrapartida central,
  - v. depositarios centrales de valores,
  - vi. otras entidades y entes financieros recogidos en el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2014/59/UE;
  - vii. organismos públicos con arreglo al Derecho nacional y
  - viii. personas físicas que no tengan la condición de empresario.

Asimismo la norma detalla aquellos supuestos en que los Estados miembros podrán modificar su ámbito de aplicación.

En relación con **las personas físicas**, el art 1.4, dice que los estados miembros podrán ampliar la aplicación de los procedimientos para la exoneración de deudas contraídas por empresarios insolventes **a personas físicas insolventes que nos sean empresarios**.

- **Herramientas de alerta temprana, art 3:**

Los Estados miembros deben velar por que el deudor tenga acceso a una o más herramientas de **alerta temprana** claras y transparentes que permitan detectar circunstancias que puedan provocar una **insolvencia inminente** y que puedan advertirle de la necesidad de actuar sin demora, para lo que podrán utilizarse tecnologías de la información actualizadas para las notificaciones y comunicaciones.

La reestructuración debe permitir a los deudores en dificultades financieras **continuar su actividad empresarial**, en su totalidad o en parte, modificando la composición, las condiciones o la estructura del activo y del pasivo o de cualquier otra parte de su estructura de capital, así como realizando cambios operativos. Los marcos de **reestructuración preventiva** deben permitir, ante todo, la reestructuración efectiva de los deudores en un momento temprano y **evitar la insolvencia**, limitando así la liquidación innecesaria de **empresas viables** y evitar la acumulación de **préstamos dudosos**.

Por ello, los Estados miembros se cerciorarán de que, cuando se hallen en un estado de insolvencia inminente, los deudores tengan acceso a un marco de reestructuración preventiva que les permita reestructurar, con el fin de evitar la insolvencia y garantizar su viabilidad, sin perjuicio de otras soluciones destinadas a evitar la insolvencia, **protegiendo así el empleo** y manteniendo la actividad empresarial. Asimismo podrán disponer que los **deudores condenados** por incumplimiento grave de las obligaciones en materia de **contabilidad o llevanza de libros** con arreglo a la normativa nacional solo puedan acceder a un marco de reestructuración preventiva una vez que dichos deudores hayan adoptado las medidas oportunas para subsanar las cuestiones que motivaron la condena, con objeto de proporcionar a los acreedores la información necesaria para que puedan adoptar una decisión durante las negociaciones de reestructuración.

- **Planes de reestructuración art 8 a 17**

Por lo que respecta a los planes de reestructuración, la norma detalla **el contenido mínimo** de los mismos y regula su **proceso de adopción y las condiciones para su confirmación** por la autoridad judicial o administrativa, incluyendo las que deben concurrir para que un plan de reestructuración no aprobado por las partes afectadas en todas las categorías de voto pueda ser confirmado por una autoridad judicial o administrativa a propuesta de un deudor o con el consentimiento del deudor, y convertirse en vinculante para las categorías de voto disidentes.

Por otra parte, el texto dispone que, en todos estos casos, cuando los Estados miembros excluyan a los **tenedores de participaciones**, garantizarán por otros medios que no se permita a estos tenedores de participaciones impedir u obstaculizar injustificadamente la adopción, la confirmación o la ejecución de un plan de reestructuración, así como que no se les permita impedir u obstaculizar injustificadamente la aplicación de un plan de reestructuración.

Por lo que respecta a los trabajadores, la norma impone que los Estados miembros garanticen que no se vean afectados por el marco de reestructuración preventiva los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa laboral de la Unión y nacional, y que cuando el plan de reestructuración incluya medidas que conduzcan a modificar la organización del trabajo o las relaciones

contractuales con los trabajadores, las mismas sean aprobadas por dichos trabajadores, cuando la normativa nacional o los convenios colectivos prevean tal aprobación en esos casos.

El texto se ocupa de la valoración por la autoridad judicial o administrativa y de los efectos de los planes de reestructuración que hayan sido confirmados por una autoridad judicial o administrativa, señalando que los acreedores que no participen en la adopción de un plan de reestructuración, de conformidad con la normativa nacional, no deben verse afectados por el plan.

Asimismo, la norma contiene **la regulación relativa a los recursos que se interpongan contra una resolución confirmatoria o denegatoria** de un plan de reestructuración dictada por una autoridad judicial.

- **Financiación art 17 y 18**

En un capítulo aparte la Directiva contempla **la protección de la nueva financiación, la financiación provisional y otras operaciones relacionadas con la reestructuración**. Así, los Estados miembros deben garantizar que se proteja adecuadamente la nueva financiación y la financiación provisional. En el caso de una posterior insolvencia del deudor la nueva financiación y la financiación provisional no podrán ser declaradas nulas, anulables o inejecutables y a los prestadores de dicha financiación no se les podrá exigir responsabilidad civil, administrativa o penal por el motivo de que dicha financiación sea perjudicial para el conjunto de los acreedores, a no ser que concurren otros motivos adicionales establecidos en la normativa nacional.

Además, garantizarán que, en caso de una posterior insolvencia del deudor, las operaciones que sean razonables y necesarias inmediatamente para la negociación de un plan de reestructuración no puedan ser declaradas nulas, anulables o inejecutables por el motivo de que dichas operaciones sean perjudiciales para el conjunto de los acreedores, a no ser que concurren otros motivos adicionales establecidos en la normativa nacional, pudiendo los Estados miembros establecer que ello solo sea aplicable si una autoridad judicial o administrativa confirma el plan o si dichas operaciones se sometieron a un control ex ante. Asimismo, también pueden excluir las operaciones realizadas después de que el deudor se haya encontrado en la imposibilidad de pagar sus deudas al vencimiento de estas.

La norma establece que los administradores sociales tomen debidamente en cuenta los intereses de los acreedores, tenedores de participaciones y otros interesados, así como la necesidad de tomar medidas para evitar la insolvencia y evitar una conducta dolosa o gravemente negligente que ponga en peligro la viabilidad de la empresa.

## EN RELACION CON EXONERACIÓN DE DEUDAS E INHABILITACIONES

Por lo que se refiere a la exoneración de deudas, los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas y exigir que haya cesado la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con que estén relacionadas las deudas de los empresarios insolventes. Además, deben garantizar que el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas **no sea superior a tres años**, a computar, en el caso de los procedimientos que incluyan un plan de pagos, desde la fecha de la decisión de una autoridad judicial o administrativa de confirmar el plan o el inicio de la aplicación del plan, y en todos los demás procedimientos desde la fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de abrir el procedimiento, o la fecha en que se determine la masa concursal del deudor.

En cuanto al **periodo de inhabilitación**, cuando un empresario insolvente obtenga una exoneración de deudas, cualquier inhabilitación para iniciar o continuar una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional dictada por el mero hecho de que el empresario es insolvente debe dejar de tener efecto, a más tardar, al final del plazo de exoneración, debiendo los Estados miembros garantizar que en la fecha de vencimiento del plazo de exoneración dejen de surtir efecto las inhabilitaciones, sin necesidad de interponer ante una autoridad judicial o administrativa un procedimiento adicional.

Como excepción a todo ello, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que **denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas** o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente haya actuado de forma **deshonesta o de mala fe**, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba, o en determinados supuestos siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas.

## EN RELACION CON LAS MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICIENCIA DE ESTOS PROCEDIMIENTOS

Por último, el texto incorpora medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, e impone a los Estados miembros realizar un seguimiento de los mismos, debiendo recopilar y agregar, con una periodicidad anual y a escala nacional, datos sobre ellos desglosados por tipo de procedimiento.