Refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

Más incentivos para el saneamiento financiero en el Sector Hotelero

Hace unos meses, la asociada de Garrigues Madrid, Marina Lorente, comentaba en esta misma tribuna la introducción de un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas para los pequeños empresarios: el denominado Acuerdo Extrajudicial de Pagos. Ahora nos explica qué nuevas y más accesibles alternativas de acuerdos de refinanciación de deuda fuera del concurso se han aprobado desde entonces.

MARINA LORENTE

ASOCIADA SENIOR DE GARRIGUES MADRID

Los Acuerdos Extrajudiciales de Pagos que comentábamos hace unos meses no han tenido —todo hay que decirlo— mucha trascendencia práctica hasta la fecha. Quizá por eso y porque los concursos de acreedores en España siguen siendo una lacra para los deudores -que se ven abocados en la mayoría de los casos a la liquidación de su patrimonio-, se aprobó, en marzo de este año, una enésima reforma de la Ley Concursal, a través del Real Decreto-Ley 4/2014 por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que ha dado una vuelta de tuerca más a la regulación de los acuerdos de composición de deuda extraconcursales.

El objetivo del Real Decreto-Ley 4/2014 es seguir potenciando las soluciones de saneamiento fuera del concurso, ampliando y optimizando la regulación de los acuerdos de refinanciación para favorecer el alivio de la carga financiera de empresas potencialmente viables desde un punto de vista operativo pero que se encuentran fuertemente apalancadas.

De este modo, esta norma ofrece a grandes y pequeños empresarios una amplia tipología de acuerdos de refinanciación -algunos ya existentes, pero mejorados- entre los que poder elegir, diferenciando entre acuerdos colectivos, acuerdos individuales con un acreedor concreto o, incluso, acuerdos cerrados con acreedores titulares de pasivos financieros que podrán ser homologados por el juez y llegar a extender sus efectos a los acreedores financieros que no se hayan adherido a los mismos o se muestren disidentes. Estos nuevos acuerdos, además, gozan de una serie de facilidades e incentivos para su adopción, como lo es la protección de los mismos en un eventual concurso posterior a efectos de las acciones de reintegración o la transitoria consideración como crédito contra la masa de todo el dinero nuevo que se ponga.

Así, el empresario puede optar por un acuerdo de refinanciación colectivo -como los existentes hasta este momento-, esto es, un acuerdo adoptado por 3/5 del pasivo del deudor que responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad en el corto y medio plazo. Para que el mismo sea irrescindible en un eventual concurso posterior deberá emitirse certificación del auditor de haberse conseguido la mayoría indicada y documentarse en instrumento público, eliminándose el carácter preceptivo del informe del experto independiente, que ahora pasa a ser potestativo, aunque recomendable para poder contar con una prueba privilegiada anticipada del cumplimiento del requisito de irrescindibilidad consistente en la apoyatura del acuerdo en un plan de viabilidad de continuación de la actividad.

De otro lado, existe la posibilidad de cerrar un acuerdo de refinanciación con uno o varios acreedores pero sin necesidad de alcanzar ninguna mayoría de apoyo al mismo o que responda a un plan de viabilidad. Si este acuerdo cumple con todas las condiciones que se recogen en el artículo 71 bis.2 de la Ley Concursal -que implican una clara mejora de la posición patrimonial del deudor- también será irrescindible en un eventual concurso posterior.

En fin, el empresario puede optar por cerrar un acuerdo de refinanciación, que se apoye también en un plan de viabilidad, con sus acreedores titulares de pasivos financieros -que ya no solamente serán las entidades financieras- y que podrá ser homologado por el juez mercantil de acuerdo con la novedosa regulación que se contiene en la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal. Dicha homologación, que podrá conseguirse si el acuerdo ha sido suscrito por el 51% de los pasivos financieros, supondrá igualmente que el mismo no pueda ser objeto de acciones de rescisión en un eventual concurso posterior. Además, los efectos de los acuerdos de refinanciación homologados podrán extenderse a aquellos acreedores financieros que habitualmente se negaban a firmar y frustraban los acuerdos, si se alcanzan las mayorías exigidas en la citada Disposición Adicional 4ª, que serán más cualificadas cuanto más gravoso sea para los acreedores el contenido del acuerdo de refinanciación. Los contenidos que pueden imponerse a los acreedores no participantes o disidentes ya no se limitan, pues, a los pactos de espera del acuerdo de refinanciación sino que van desde esperas de menos de 5 años a esperas de hasta 10 años, quitas sin limitación de cuantía, cesión de bienes en pago de la deuda o pactos de conversión de deuda en capital u otros instrumentos financieros. La capitalización de créditos es fomentada en la reforma como medida idónea para el saneamiento financiero de las empresas operativamente viables, pudiendo llegar a tener consecuencias en sede de calificación para los administradores, e incluso para los socios, la negativa irrazonable a tales pactos de capitalización de créditos. Cabe añadir, por último, en relación con estos acuerdos de refinanciación homologados, que sus efectos son extendibles también a los acreedores con garantía real si se adoptan por unas determinadas mayorías de este tipo de acreedores, que en este caso se computan en función del valor que tengan las garantías reales.

Junto a esta nueva clasificación y requisitos de los acuerdos de refinanciación, el Real Decreto-Ley 4/2014 renueva también la regulación del llamado "preconcurso", que es la posibilidad que tiene el deudor de comunicar al juzgado de lo mercantil que ha iniciado negociaciones con sus acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación o una propuesta anticipada de convenio. La comunicación de las negociaciones al juez supondrá no ya solo la inhibición de cualquier concurso necesario que pudiera querer plantear un acreedor sino también la suspensión de las ejecuciones judiciales sobre los bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor durante el plazo que duran las negociaciones. Es más, si el 51% de los acreedores titulares de pasivos financieros se hubiera comprometido a no iniciar o continuar ejecuciones individuales en tanto se negocia, dicho compromiso vinculará a todos los acreedores de pasivos financieros, incluso aunque la ejecución individual no afecte a un bien necesario para la continuación de la actividad empresarial del deudor. Se trata de una muy importante reforma que venían demandando los operadores económicos, pues hasta el momento la paralización de acciones no estaba prevista sino cuando se produjera la declaración del concurso. Se dota así de una plataforma estable para que las negociaciones de acuerdos de refinanciación entre deudor y acreedores no se vean perturbadas por la precipitada ejecución judicial del patrimonio del deudor, lo que puede suponer una aceleración de la situación de insolvencia e impedir el anhelado acuerdo extramuros del procedimiento concursal.

En definitiva, es buen momento para las refinanciaciones. Los empresarios hoteleros que cuenten con un activo rentable desde el punto de vista operativo pero que atraviesen situaciones de excesivo apalancamiento de deuda sin duda pueden aprovechar las nuevas herramientas para el saneamiento financiero que ofrece el Real Decreto-Ley 4/2014. Además, en particular, este Real Decreto-Ley, según se recoge en su propia exposición de motivos, ha venido a facilitar una de las fórmulas más habituales en el sector para la financiación de los hoteles: la creación de estructuras de sociedades vehículos (SPV) propietarias del hotel y tenedoras del pasivo necesario para su financiación que permitan la eventual realización del mismo con conservación por parte del deudor de título suficiente, aunque sea meramente obligacional, para continuar su explotación. Así se ha establecido en la nueva redacción del artículo 56 de la Ley Concursal, por el que no se considerarán bienes necesarios para la continuación de la actividad empresarial del deudor, a efectos de la paralización de las ejecuciones de garantías reales, las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales a las que, estando sujeta la referida sociedad, permitan al deudor mantener la explotación del activo.

En cualquier caso, las novedades y reformas en el ámbito concursal y paraconcursal no han terminado. En la actualidad, el Real Decreto-Ley 4/2014 se está tramitando en el Parlamento como Proyecto de Ley y es de esperar que se introduzcan ajustes y mejoras en el sistema y que se trasladen también algunas de las beneficiosas previsiones aplicables a los acuerdos de refinanciación al convenio celebrado en sede del concurso. Ahora bien, pese a este nuevo e inminente cambio regulatorio, el empresario no debe desaprovechar las actuales medidas que el legislador ha puesto ya a su disposición para lograr acuerdos de refinanciación que impidan el concurso de acreedores.

Es buena época para que los empresarios hoteleros aprovechen las herramientas legales de refinanciación.