

El papel del auditor en la reestructuración



María Samper



Alberto López Villarrubia

Moderador: Eduardo Molina



LA REESTRUCTURACION: CONCEPTO

- La regulación del PR se contiene en el Título III del Libro II la LC (arts. 614 a 671)
- Dentro del Capítulo I (Ámbito de aplicación), se contiene el concepto de PR:
 - Concepto amplio de PR (**art. 614 LC**): tiene 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, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos.
 - La regulación de la LC se centra en el pasivo: reestructuración del activo y medidas operativas quedan sujetas a su legislación específica (laboral, tributaria o admva.)

LA REESTRUCTURACION: ÁMBITO OBJETIVO (art. 615 LC)

- PR que prevean una extensión de sus efectos frente a:
 - Acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan
 - Los socios de la persona jurídica cuando no hayan aprobado el plan.
- Cuando se pretenda proteger financiación interina y nueva financiación y actos operaciones o negocios frente al régimen general de las acciones rescisorias, y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el Libro I LC:
 - Protección regulada en los arts. 665 (financiación interina), 666 (nueva financiación) y 667 y 668 (protección frente a acciones rescisorias)
 - Preferencias de cobro: art. 280.6º (privilegio gral 50 % crédito)

LA DELIMITACIÓN DEL PERÍMETRO DE AFECTACIÓN

- Capítulo II regula los créditos y contratos afectados (arts. 616 a 621 LC)
- **Art. 616** regula los créditos afectados por el PR
- Con carácter general: créditos que, en virtud del PR, sufran una modificación de sus términos o condiciones.
- En particular:
 - Modificación fecha vencimiento
 - Modificación del principal o los intereses
 - Conversión en crédito participativo o subordinado, acciones o participaciones sociales
 - Conversión en cualquier otro instrumento de características o rango distintos de aquellos que tuviese el crédito originario
 - Modificación o extinción de las garantías, personales o reales
 - el cambio en la persona del deudor
 - la modificación de la ley aplicable al crédito

LA DELIMITACIÓN DEL PERÍMETRO DE AFECTACIÓN (II)

- Cualquier crédito puede ser afectado, incluidos contingentes y sujetos a condición
- Los créditos por repetición, subrogación o regreso quedarán afectados en las mismas condiciones que el crédito principal si así se establece en el PR. Si el crédito de repetición o regreso gozase de garantía real, será tratado como crédito garantizado.
- **Art. 616.2** prevé excepciones:
 - Créditos por alimentos (relac familiar, parentesco o matrimonio)
 - Créditos por responsabilidad civil extracontractual
 - Créditos por relac laborales distintas de personal de alta dirección
 - Créditos futuros que nazcan de ctos de derivados en vigor
- En cuanto a los Créditos de Derecho público son afectados con límites del 616 bis:
 - El deudor acredite estar al corriente de sus oblig trib y SS (certificado)
 - Créditos de antigüedad inferior a 2 años, desde fecha de su devengo hasta presentación comunicación apertura negociaciones

LA DELIMITACIÓN DEL PERÍMETRO DE AFECTACIÓN (III)

- **Art. 616 bis** regula afectación de los créditos de dcho púb:

- El PR no puede suponer:
 - Reducir su importe
 - Cambio de ley aplicable
 - Cambio de deudor (un 3 puede asumir pago sin liberación del deudor)
 - Modificación o extinción de las garantías que tuvieren
 - Conversión del crédito en acc o part soc, en crédito o préstamo participativo o en un instrumento de carac o de rango distintos de aquellos que tuviere el originario
- Los créditos afectados deberán ser íntegramente satisfechos en los siguientes plazos (con límite máx 18 meses desde comunicac apertura negociaciones):
 - 12 meses desde Auto homologación PR, con carác gral
 - 6 meses desde Auto homologación PR, en el caso de créditos previamente aplazados o fraccionados

DELIMITACIÓN PERÍMETRO AFECTACION (IV): JURISPRUDENCIA

- Pronunciamientos más relevantes:
 - SAP Pontevedra 10/4/2023 “XELDIST” (EST PARC IMP)
 - SAP Valencia 27/3/24 “DAS PHOTONICS” (EST IMP)
 - SAP Córdoba 30/5/24 “PHARMEX” (DESEST IMP)
 - SAP Barcelona 9/7/24 (VILASECA) (DESEST IMP)
 - SAP Barcelona 16/10/24 (ECOLUMBER) (EST IMP)
- El Preámbulo de la Ley 16/22 permite control judicial del perímetro de afectación.
- Aunque no es motivo expreso de impugnación y no son lo mismo, se considera que la determinación del perímetro de afectación puede incluirse en la correcta formación de clases a efectos de impugnar el PR (art. 654.2º y 655.1 LC).
- Libertad para delimitar perímetro. Exigencia legal: PR debe expresar razones de la no afectación, con criterios objetivos. Criterios materiales, temporales o de oportunidad estratégica, entre otros, pueden servir de tal suficiente justificación.

DELIMITACIÓN PERÍMETRO AFECTACION (V): JURISPRUDENCIA

- En XELDIST se cuestionaba dejar fuera acreedores financieros: créditos ICO e IBERCAJA: se aceptan razones exclusión (falta de tiempo para negociar con el ICO y las incertidumbres en la aplicación de la nueva Ley sobre la forma en que quedaban afectados los avales)
- En DAS PHOTONICS considera justificada la exclusión de “proveedores estratégicos”, al ser necesarios para el desarrollo de la actividad.
- En VILASECA se consideró correcta la exclusión de 3 créditos públicos (se discutía en el recurso el carácter de públicos)
- A efectos del cómputo de los créditos, PHARMEX aclara que el momento determinante es la fecha de la formalización del Plan en instrumento público (art. 617.1 LC). Aunque hubo un pago parcial antes de la firma, se computó la parte pagada.

FORMACION DE CLASES

- Se regula en el Capítulo III (arts. 622 a 626 LC): En los planes no consensuales hay dificultad: conciliar la flexibilidad en la formación de clases con la regla de la mayoría, ya que de permitirse una excesiva proliferación de clases puede corromperse el principio mayoritario y que el plan se apruebe por unos acreedores residuales que, además, no son los que asumen las consecuencias económicas de su decisión, sino que son los acreedores disidentes los que acaban sufriendo las consecuencias de la reestructuración (DAS).
- Punto de partida: los acreedores votan el PR agrupados en clases (art. 622)
- Criterio general (art. 623.1 LC): Existencia de un interés común a los integrantes de cada clase determinado conforme a criterios objetivos.
- Art. 9.4 Directiva 1023/2019 de Insolvencia habla de comunidad de intereses suficiente basada en criterios comprobables.
- Por tanto, la formación de clases no debe depender de criterios subjetivos o personales de los acreedores, aunque éstos puedan tener un interés común.

FORMACION DE CLASES (II)

- 4 Criterios imperativos:

(i) Rango concursal, determinado por el orden de pago , lo que significa que los créditos de distinto rango concursal deben separarse en clases distintas - art. 623.2 TRLC -. Se trata de una regla de separación vertical de los créditos.

Por tanto, la formación de clases deberá ajustarse a los criterios de clasificación de los créditos concursales (Libro I LC): créditos privilegiados, créditos ordinarios y créditos subordinados. Y dentro de los créditos privilegiados (especial y general).

(ii) Los créditos con garantía real deben constituir una clase separada del resto (624 LC)

(iii) Los acreedores, PYMES, a los que el PR les va a suponer un sacrificio superior al 50% del importe de su crédito, también deben constituir una clase de acreedores separada (art. 623.3 in fine).

(iv) Los créditos públicos también deberán constituir una clase separada (art. 624bis LC).

FORMACION DE CLASES (III)

- Criterios adicionales:

(i) Cuando haya razones suficientes que lo justifiquen y que deben atender a criterios objetivos: interés común o el tipo de crédito de que se trate. A título de ejemplo:

La naturaleza financiera o no financiera del crédito, conflicto de intereses que puedan tener los acreedores que forman parte de distintas clases, o cómo los créditos vayan a quedar afectados por el plan de reestructuración" (art. 623.3 TRLC).

Los Tribunales debemos examinar si ese trato diferencial que sirve para separar una clase en dos, a pesar del mismo rango concursal, se hace con la única intención de aprobar el plan de reestructuración o si responde a criterios objetivos.

(ii) Cuando se trate de créditos con garantía real , también se permite separarlos en clases distintas atendiendo a la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados.

- Problema: formación de clases distintas con créditos de igual rango concursal, lo que necesitará una justificación suficiente.

FORMACION DE CLASES (IV)

- Confirmación judicial de las clases (art. 625):
 - Deudor y acreedores + 50 % pasivo afectado por PR pueden solicitar la confirmación judicial de la correcta formación de las clases con carácter previo a la solicitud de homologación del PR.
 - A la solicitud deberá acompañarse la acreditación de la comunicación de la propuesta de formación de la clase o clases a las partes afectadas por la confirmación judicial, donde se les haya anunciado la presentación de esta solicitud.
 - Proced (art. 626): Presentada solicitud, se permite a los acreedores afectados oponerse en plazo 10 días. El Juez resuelve mediante Sentencia irrecurrible. Si se confirman las clases, no podrá alegarse como posterior motivo de impugnación del PR la defectuosa formación de clases.
- S J Mercantil 3 Pontevedra 20/6/24 (“Comercial Pernas”) deniega la confirmación previa de clases por la ausencia de comunicación adecuada a los acreedores afectados

FORMACION DE CLASES (V): JURISPRUDENCIA

- **XELDIST** (Plan no consensual aprobado por mayoría simple de clases)
- Se alegaba una formación de clases artificiosa para aprobar un PR con el voto a favor de un porcentaje minoritario del pasivo afectado (25 % del pasivo afectado).
- Cambio de paradigma, especialmente en la aprobación de los planes de reestructuración no consensuales, en los que la mayoría del pasivo afectado solo cuenta en la votación intra clase, pero no para computar la mayoría simple de clases.
- Criterio flexible: por un lado, los créditos agrupados en clases según su rango concursal se basan en la posición jurídica del crédito en relación a las expectativas de cobro en una situación de insolvencia del deudor.
- Por otro lado, los créditos agrupados por la existencia de un interés común: concepto de múltiples significados, sin un claro criterio jurídico prefijado para su aplicación a concretos supuestos; concepto ampliamente elástico y flexible, bajo el que cobijar múltiples situaciones, con la única exigencia de que atienda a razones suficientes que lo justifique, que pueden ser de lo más variado, siempre que atienda a criterios objetivos.

FORMACION DE CLASES (VI): JURISPRUDENCIA

- Relevancia en la formación de clases se demuestra con las reglas de voto en los planes no consensuales (**art. 639 LC**)
- El PR no votado por todas las clases de crédito (PR consensual se regula en el art. 638 LC) puede ser homologado si ha sido aprobado por:
 - 1.º Una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por
 - 2.º Al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por esta ley, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento

FORMACION DE CLASES (VII): JURISPRUDENCIA

- LC prevé la reestructuración forzosa de la deuda mediante un sistema de arrastre de acreedores, tanto de aquellos que forman parte de una misma clase (arrastre horizontal), como de acreedores integrados en una clase que vota en contra del plan (arrastre vertical).
- 639.2º LC traspone art. 11 DRI. Son los llamados acreedores "in the money" o "dentro del dinero". El valor asignado a la empresa en funcionamiento, verificado por el experto, debe ser superior al valor de liquidación y debe propiciar que esa clase de acreedores perciba algún pago.
- La protección del acreedor disidente se articula en la Ley a través de una serie de requisitos que deben ser valorados por el juez en el momento de la homologación (artículo 638 del TRLC) o que pueden hacerse valer por los acreedores afectados mediante la impugnación del auto de homologación (artículos 654 y 655).
 - 1.- Debe garantizarse el tratamiento paritario de los créditos y que la clase a la que pertenece el acreedor disidente no va a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango (Ppio no discriminación).
 - 2.- PR debe superar la prueba del interés superior de los acreedores: que el PR no perjudique al acreedor disidente en mayor medida que lo sería en caso de liquidación concursal.
 - 3.- Como límite al arrastre vertical se encuentra la regla de la prioridad absoluta: los acreedores de rango inferior o los socios no perciban cualquier pago o conserven cualquier derecho mientras la clase disidente mantenga o reciba derechos o acciones con un valor inferior al importe de sus créditos

FORMACION DE CLASES (VIII): JURISPRUDENCIA. “XELDIST”

El PR establecía 8 clases de créditos:

1. «Proveedores»: titulares créd. comerciales no incluidos en otras Clases por importe superior a 1.000 €. Total: 4.173.679,52 € (créditos ordinarios).
2. «Proveedor Aportante»: 1 solo acreedor titular de créditos comerciales que, en virtud del PR, facilitaba entre 1,5 y 2 M en mercancía: 548.320 € (crédito ordinario).
3. «Frigalsa»: 1 solo acreedor proveedor logístico exclusivo con prenda sobre la mercancía: 224.718,55 € (crédito con privilegio especial).
4. «Factor Energía»: 1 solo acreedor por suministro energía eléctrica: 639.120,77 € (crédito ordinario).
5. «Vinoval»: 1 solo acreedor titular de créditos de antiguo socio: 223.022,06 € (crédito subordinado).
6. «Leasings»: Titulares de créditos por arrendamiento financiero. 3 acreedores por un total de 1.014.430,83 euros (créditos con privilegio especial).
7. «Arrendadores Inmuebles»: Titulares de créditos por arrendamientos de los locales. Pluralidad de acreedores por un total de 267.163,20 € (créditos ordinarios).
8. Clase «Acreedores Financieros» (préstamos, crédito, etc.) pluralidad de entidades cuyos créditos ascienden a 3.334.853,22 € (créditos ordinarios).

FORMACION DE CLASES (IX): JURISPRUDENCIA. “XELDIST”

- Según apelantes:

a) Las Clases «Factor Energía» y «Proveedor Aportante» no deberían ser dos clases separadas (interés común e igual rango concursal)

b) Las Clases «Frigalsa» y «Leasings» no deberían ser dos clases separadas: ambos son acreedores con privilegio especial, sin que existan razones para la separación en dos clases.

Si se seguía tesis apelantes, las 8 clases quedaban reducidas a 5, y habrían votado a favor 2 clases, no alcanzándose la mayoría exigida (639.1 LC).

- Se rechazó la indebida formación de clases porque la fijación de clases separadas estaba justificada:

- "Factor energía " (cobraba 100 %): por ser estratégico (empresa dedicada a la venta de congelados)

- "Proveedor Aportante " (cobraba 100 % con espera 5 años): importancia estratégica, que apostaba por continuidad empresa.

FORMACION DE CLASES (X): JURISPRUDENCIA. “XELDIST”

- Se destaca que el interés común no puede ser solo el interés en cobrar el crédito, ya a través del plan o en un posterior concurso, que siempre está presente como hipótesis realizable. Si así fuera, las clases se hubieran limitado al rango concursal.
- Lo relevante es evitar la arbitrariedad o el fraude de ley mediante la "manipulación" de clases (no está prohibida la formación de una clase formada por un solo acreedor).
- Distintas clases de acreedores privilegiados: se justifica por la heterogeneidad de los bienes sobre los que recae la garantía:
 - Prenda recae sobre mercancías perecederas
 - Leasing recae sobre elementos productivos con vocación de duración y permanencia (maquinaria y neveras)

Son distintas las regulaciones, los derechos del acreedor y la forma de ejercitarlos.

FORMACION DE CLASES (XI): JURISPRUDENCIA. “DAS”

- PR preveía 7 clases:

Clase 1.- Clase de créditos públicos. UPV por arrendamiento (votó a favor)

Clase 2.- Créditos CDTI. (voto a favor)

Clase 3.- Créditos comerciales y financieros de empresas no PYMES (vota en contra el 100%)

Clase 4.- Créditos titularidad de PYMES. (vota en contra el 100%)

Clase 5.- Crédito titularidad de la UPV x reembolso ayuda de UE. (votó a favor).

Clase 6.- Financiación interina. (votó a favor)

Clase 7.- Créditos con personas especialmente relacionada e intereses (vota en contra el 100%)

- PR fue aprobado por 4 clases, todas formadas por un solo acreedor.

- Se estima impugnación por infracción de las reglas imperativas previstas en el art. 623.2 TRLC -al incluir en la Clase 3, créditos con rango de ordinarios y privilegiados en un supuesto escenario concursal, y en la Clase 7, créditos que tendrían el rango de subordinados y privilegiados, clases de distinto rango concursal-. También por la infracción del art. 624 TRLC , que exige que los créditos con garantía real (EADE) constituyan una clase única, y la consecuencia es que no habría 7 sino 8 clases, de las que consta que sólo 4 habrían votado a favor y por lo tanto no se alcanzaría la mayoría simple necesaria para la aprobación del PR (art. 639.1º TRLC)

HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACION

- Se regula en el Capítulo V (arts. 635 a 664 LC)
- La Secc. 1ª contiene las reglas generales:
 - **Art. 635:** la homologación judicial del PR será necesaria:
 - 1.º Cuando se pretenda extender sus efectos a acreedores o clases de acreedores que no hubieran votado a favor del plan o a los socios del deudor persona jurídica;
 - 2.º Cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración;
 - 3.º Cuando se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente a acciones rescisorias en los términos previstos en este título, y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el libro primero.

HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACION (II)

- **Art. 636** prevé el presupuesto objetivo de la homologación: probabilidad de insolvencia o insolvencia inminente. Si la insolvencia es actual, se puede pedir siempre que no hubiera sido admitida a trámite solicitud de concurso necesario.
- **Art. 637** prevé la posibilidad de suspender la solicitud de concurso voluntario cuando se trata de PR presentado por acreedores.
- **Art. 638** regula los requisitos para homologar PR aprobado por todas las clases de acreedores:
 - 1.º Que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
 - 2.º Que cumpla con los requisitos de contenido y de forma exigidos en este título.
 - 3.º Que haya sido aprobado por todas las clases de créditos de conformidad con las previsiones de este título, por el deudor o, en su caso, por los socios.
 - 4.º Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria.
 - 5.º Que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en esta ley.

HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACION (III)

- **Art. 639** regula los requisitos para homologar PR no aprobado por todas las clases de acreedores
- **Art. 640** regula la aprobación del PR por deudor y socios.
- La Secc. 2ª regula el procedimiento de homologación, de la que destacamos los siguientes preceptos:
 - **Art. 644**, que regula la admisión a trámite
 - **Art. 645**, que regula la publicación de la providencia de admisión en el RPC
 - **Art. 647** , que regula el contenido del Auto de homologación:
 - Salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en la sección 1.ª de este capítulo, el juez homologará el plan de reestructuración.
 - Determina el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución.
 - Si el PR conlleva alguna operación societaria, el control de legalidad lo realiza el Juez y lo hace constar en el Auto.

HOMOLOGACIÓN PR (IV): JURISPRUDENCIA

- Control por los tribunales del PR: revision meramente formal?
- AJM 2 Las Palmas 16/7/24 rechazó homologación PR de INPARSA:
 - PR presentado por acreedores, en el que el Juez analiza el alcance del control judicial de los requisitos.
 - 2 Vías de aprobación:
 - Sin contradicción previa (art. 643 LC): el juez homologa salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos.
 - Con contradicción previa (art. 662 TRLC): los afectados pueden oponerse antes de aprobarse el PR.
 - Aunque de la redacción de la Directiva se desprende que el control es de mínimos y meramente formal, la introducción de conceptos indeterminados conduce a interpretar que se extiende a aspectos sustantivos.

HOMOLOGACIÓN PR (V): JURISPRUDENCIA

- El art. 647.1 LC se ve como norma de distribución de carga de la prueba, de modo que, de no existir este precepto, la existencia de dudas sobre el cumplimiento de los requisitos legales iría en contra del solicitante y conllevaría denegación de la homologación.
- Este precepto implica que, si hay dudas, deben entenderse cumplidos los requisitos, salvo que sea manifiesto que no es así.
- El Auto entiende que no se prueba la situación de insolvencia de INPARSA, imponiendo al solicitante la carga de alegar y probar alguno de los hechos reveladores de insolvencia del art. 2.4 LC.
- En el caso, los acreedores consideraban vencido anticipadamente su crédito como consecuencia del cambio de control por haber adquirido una posición mayoritaria en INPARSA un tercero, por lo que el vencimiento no se debía a un hecho objetivo sino a una cláusula contractual que debía ser interpretada.

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION

- Art. 654 LC enumera los motivos de impugnación de los PR consensuales y el art. 655 los de los PR no consensuales.
- Motivos de oposición enjuiciados en las sentencias antes citadas
- Interés superior de los acreedores
- **654.7º LC:**
 - 7.º Que el plan no supere la prueba del interés superior de los acreedores:
 - Cuando sus créditos se vean perjudicados por el PR en comparación con su situación en caso de liquidación concursal de los bienes del deudor.
 - A los efectos de comprobar la satisfacción de esta prueba, se comparará el valor de lo que reciban conforme al PR con el valor de lo que pueda razonablemente presumirse que hubiesen recibido en caso de liquidación concursal. Para calcular este último valor, se considerará que el pago de la cuota de liquidación tiene lugar a los dos años de la formalización del plan.

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION (II)

- Interés superior en VILASECA
- La finalidad de la norma es garantizar que el plan de reestructuración ofrece a los acreedores un mejor trato para sus créditos que el que recibirían en la liquidación concursal.
- Por tanto, hay que comparar el escenario para los acreedores que resultaría de la aprobación y ejecución del plan con el que se derivaría de la liquidación de la compañía en un concurso de acreedores.
- Escenario de Reestructuración

El total a restituir alcanza el 44% del pasivo afectado por la reestructuración

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION (III)

- Escenario de liquidación concursal

Implica determinar:

- (i) lo que se obtendría de la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa.
 - (ii) Habrá que realizar una estimación de los créditos contra la masa, que se abonan con anterioridad al resto de las deudas concursales, salvo los bienes afectos a créditos con privilegio especial.
 - (iii) Determinar la cantidad destinada al pago de los acreedores ordinarios, en la que están encuadrados los impugnantes, frente al resto de acreedores concursales.
- AP estima una sobrevaloración de activos en el informe de los impugnantes.

AP concluye que los acreedores ordinarios no recibirían nada en un escenario de liquidación concursal.

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION (IV)

- Regla de la prioridad absoluta (nadie puede cobrar más de lo que se le debe ni menos de lo que merece.
- Aparece reflejada en los motivos 2º, 3º, y 4º del art. 655 LC
- Que una clase de créditos vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.
- Que la clase a la que pertenezca el acreedor o los acreedores impugnantes vaya a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango.
- Que la clase a la que pertenezca el acreedor o acreedores impugnantes vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios van a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en el deudor en virtud del PR.

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION (V)

- En el caso XELDIST, la AP considera que el trato a los acreedores apelantes vulnera el 655.23.ºLC (les imponían una quita del 85 %):
- el pasivo afectado que vota a favor del plan supera en poco los 2.600.000 €, mientras que los acreedores arrastrados superan los 7.700.000 €.

Efectos de la estimación parcial: declarar la no extensión de los efectos del PR únicamente frente a los acreedores impugnantes.

- Caso VILASECA: concepto de empresa en funcionamiento.

BDO realizó la valoración sin tener en cuenta la estructura financiera de la compañía, usando método del Descuento de Flujos de Caja: valoración de la capacidad de la compañía para generar ingresos que puedan usarse para retribuir a los accionistas y a los acreedores financieros.

En el caso, los acreedores ordinarios perciben algún pago, por lo que el motivo de desestima.

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION (VI)

- Viabilidad de la empresa a corto y medio plazo y perspectiva razonable de evitar el concurso (VILASECA).

- Art. 654.4º implica un juicio de probabilidad sobre la superación de las dificultades financieras de la empresa económicamente rentable mediante la aplicación de las medidas previstas en el PR, juicio no exento de dificultades dado el conjunto de variables e imponderables que pueden incidir en la evolución futura de la empresa.

- la empresa será viable económicamente si es capaz de obtener resultados positivos a corto y medio plazo que le permitan atender las obligaciones generadas durante el periodo al que se refiere el plan y devolver la deuda reestructurada a su vencimiento.

Indicadores de viabilidad:

(i) EBITDA (ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización), que determina la capacidad de generar fondos en la actividad ordinaria de la empresa

(ii) cash-flow o flujos de caja, que comprende también la capacidad de la empresa para devolver la deuda.

IMPUGNACIÓN PLANES REESTRUCTURACION (VII)

- En VILASECA, tras analizar las periciales y los resultados de la compañía en el segundo semestre de 2023, se concluye que el plan de viabilidad ofrece una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegura la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo
- Aun siendo cierto que en cuatro de los cinco próximos ejercicios el cash-flow es negativo, en realidad el cuadro muestra una situación de cierto equilibrio. Las entradas de caja negativas son poco significativas si se ponderan con los volúmenes de facturación (en todos los ejercicios superiores a los 50 millones de euros).

Funciones del auditor en la reestructuración

Certificaciones contempladas en el TRLC

Auditoría en la era
de la inteligencia artificial_

XXVI CONGRESO NACIONAL DE AUDITORÍA DEL ICJCE
PALACIO DE CONGRESOS DE CANARIAS
LAS PALMAS, 20, 21 Y 22 NOVIEMBRE, 2024



¿Cuál es el papel del auditor en la reestructuración?



Experto en
reestructuraciones



Certificaciones
contempladas en el TRLC

Certificaciones contempladas en el TRLC

- 1 Antecedentes
- 2 ¿Cuándo se requiere que el auditor emita el certificado de mayorías?
- 3 ¿Qué material de interés tiene a su disposición?
- 4 ¿Cuál es contenido del certificado?
- 5 ¿Cuál es alcance del trabajo a realizar?

Certificaciones contempladas en el TRLC

1

Antecedentes

Certificación para la no rescindibilidad del acuerdo de refinanciación o su homologación judicial a efectos concursales

[Art.71. Bis.+ Disposición Adicional Cuarta Apartados 1, 3 y 4.]

El Texto Refundido LC

**Directiva (UE) 2019/1023
reestructuración de la insolvencia.**

**Transposición Directiva por medio
de la Ley 16/2022 que modifica el
TRLR.**

**Nueva regulación provoca la
modificación de las Guías de
Actuación (ICJCE GA 54).**

Certificaciones contempladas en el TRLC

2 ¿Cuándo se requiere que el auditor emita el certificado de mayorías?

Artículo 634. Formalización del plan de reestructuración.

1. El plan de reestructuración deberá ser formalizado en instrumento público por quienes lo hayan suscrito, en el que se incluirá la **certificación del experto en la reestructuración, si estuviera nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan.**(...)

Artículo 643. Solicitud de la homologación.

3. A la solicitud se acompañará copia íntegra del instrumento público en el que se haya formalizado el plan, **incluida la certificación de auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para que se homologue el plan**, de acuerdo con lo previsto en esta ley, del informe que, en su caso, haya sido emitido por el experto en la reestructuración (...)

Certificaciones contempladas en el TRLC

2

¿Cuándo se requiere que el auditor emita el certificado de mayorías?

- ▶ El auditor emitirá el certificado de mayorías necesario para formalizar y, en su caso, homologar el plan de reestructuración en aquellos casos en los que **no se haya nombrado experto en la reestructuración** *[planes consensuales]*

[En el supuesto de que se solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor del plan (*plan no consensual*) es obligatorio nombrar experto en la reestructuración.]

Certificaciones contempladas en el TRLC

2

¿Cuándo se requiere que el auditor emita el certificado de mayorías?

En el caso de que se le solicite, ¿puede el auditor de cuentas de la sociedad emitir el certificado de mayorías?

Si

¿Puede emitirlo un auditor distinto al auditor de cuentas de la sociedad?

Si

¿Puede el auditor de cuentas de la sociedad ser nombrado experto en la reestructuración?

No

Certificaciones contempladas en el TRLC

3 ¿Qué material de interés tiene a su disposición?



Contenido

1. Introducción
 - 1.1 Antecedentes legales
 - 1.2 Propósito de esta Guía
 - 1.3 Requerimientos de independencia
 2. Consideraciones previas
 - 2.1 Obligación de emisión de la certificación solicitada
 - 2.2 Consideraciones sobre la aceptación del encargo
 - 2.3 Responsabilidad del auditor y naturaleza de este tipo de encargos
 - 2.4 Requisitos previos al inicio del trabajo.
 3. Certificado de auditor requerido para la formalización y, en su caso, homologación de los planes de reestructuración:
 - 3.1 Requisitos para la aprobación (art. 629) y formalización (art. 634)
 - 3.2 Emisión de certificado requerido para formalizar y homologar el plan.
 - 3.2.1 Objetivos del auditor
 - 3.2.2 Procedimientos mínimos a realizar por el auditor
 - 3.3 Contenido del informe.
- Anexo I: Modelo orientativo de informe
Anexo II: Modelo de carta de manifestaciones
Anexo III: Criterios interpretativos
Anexo IV: Transcripción literal de la normativa aplicable

Certificaciones contempladas en el TRLC

4 ¿Cuál es contenido del certificado?

- **No es un informe de auditoría -->** Es una certificación sobre la suficiencia de las mayorías necesarias para aprobar y, en su caso, homologar el plan de reestructuración:

En general	2/3 créditos afectados
Clase con garantía real	3/4 créditos afectados

- **No se trata de un ejercicio puramente aritmético -->** Consiste, además, en aplicar **ciertos procedimientos de comprobación, en base selectiva**, de naturaleza similar a los aplicados en un encargo de auditoría, si bien con un alcance diferente, con el fin de comprobar que la información financiera referida a los créditos de la sociedad afectados, y que acompañe o forme parte de la escritura del plan de reestructuración, es adecuada a los efectos previstos en el TRLC.

Certificaciones contempladas en el TRLC

4 ¿Cuál es contenido del certificado?

Certificación dirigida a los Administradores sobre que se ha ejecutado el trabajo necesario sobre el “Cálculo del Ratio” facilitado por ellos que permita comprobar si el plan ha sido aprobado por la mayoría necesaria en función de la clase de créditos de que se trate a efectos de los artículos 634 y 643 TRLC

Informe de auditor, que detalle los procedimientos concretos realizados y los resultados obtenidos de dichos procedimientos que afecten a la suficiencia de las mayorías previstas en el TRLC.

+ **Documento autorizado por los Administradores** en el que conste el cálculo del ratio y el detalle de los pasivos afectados por clases de créditos

Certificaciones contempladas en el TRLC

5 ¿Cuál es alcance del trabajo a realizar?

De forma gráfica, la secuencia temporal de los trámites es:

Firma del plan de reestructuración



Preparación/autorización para su emisión por parte de los Administradores de la sociedad reestructurada de los documentos que soportan el cálculo del ratio que se pretende certificar



Emisión del informe/certificado sobre mayorías por parte del auditor



Formalización en instrumento público del plan de reestructuración junto con el certificado del auditor



Solicitud ante el juez de lo mercantil de la homologación del plan de reestructuración
(en el caso del art. 643)

Certificaciones contempladas en el TRLC

5 ¿Cuál es alcance del trabajo a realizar?

Consideraciones sobre la aceptación del encargo

El auditor que emite el certificado de mayorías es el auditor de cuentas de la sociedad



Adecuada gestión del riesgo profesional

El auditor que emite el certificado de mayorías **NO** es el auditor de cuentas de la sociedad



Adecuada gestión del riesgo profesional



Procedimientos adicionales
(conocimiento de la entidad incl. control interno, integridad de la dirección, etc.)

Carta de Encargo



Certificaciones contempladas en el TRLC

5 ¿Cuál es alcance del trabajo a realizar?

Documentación a obtener de manera preliminar.

Es necesario que la Sociedad disponga (y facilite al auditor) de **todos los documentos que justifiquen el contenido del plan de reestructuración, al menos en una fase muy avanzada** de elaboración:

- ▶ Documentación con la información necesaria en la que se acredite el cumplimiento de las mayorías previstas en el TRLC .
- ▶ Interpretaciones legales que se hayan llevado a cabo a tales efectos.
- ▶ Información contable que subyace en dichos cálculos .
- ▶ Borrador del plan de reestructuración sustancialmente elaborado .

Certificaciones contempladas en el TRLC

5 ¿Cuál es alcance del trabajo a realizar?

Procedimientos a aplicar por el auditor.

Procedimientos de comprobación selectiva tendentes a verificar la integridad y clasificación de los saldos de pasivo incluidos en el estado autorizado o aprobado por los Administradores (cálculo del ratio o cálculo de las mayorías necesarias).

Certificaciones contempladas en el TRLC

5 ¿Cuál es alcance del trabajo a realizar?

Emisión del certificado.

- ▶ Carta de manifestaciones
- ▶ Obtención del plan de reestructuración, así como de los siguientes documentos preparados por los administradores que acompañarán al certificado, debidamente firmados:
 - *"Cálculo del Ratio contemplado en el artículo 629 (y artículo 630 en el supuesto de créditos vinculados por un pacto de sindicación) del TRLC", en el que manifieste la suficiencia de las mayorías a los efectos previstos en la Ley.*
 - *"Detalle de los saldos por cada una de las clases que suscriben el plan de reestructuración a la fecha del mismo con sus bases de presentación"*
 - *"Detalle de los criterios para la determinación de las clases y derechos de voto", de acuerdo con los requerimientos establecidos en los arts. 623 a 624bis y 617 del TRLC.*

Muchas gracias por vuestra atención

Auditoría en la era
de la inteligencia artificial_

XXVI CONGRESO NACIONAL DE AUDITORÍA DEL ICJCE
PALACIO DE CONGRESOS DE CANARIAS
LAS PALMAS, 20, 21 Y 22 NOVIEMBRE, 2024

