

La implementación en España del *pre-pack* concursal: una aproximación a su contenido

Rodrigo López González

Socio del Área de Procesal y Arbitraje de Gómez-Acebo & Pombo
Responsable de la práctica de Concursal

Julio Jiménez de Valdés

Abogado del Área de Procesal y Arbitraje de Gómez-Acebo & Pombo

Sirva este artículo como introducción a un novedoso instrumento en materia concursal con el que se busca potenciar y agilizar los procesos que faciliten las transmisiones de unidades productivas y de activos de empresas en una fase previa al concurso de acreedores.

El pasado 20 de enero, los jueces de lo Mercantil de Barcelona, conocidos por su filosofía práctica e innovadora, aprobaron una serie de directrices para la implementación y tramitación de lo que ha venido a conocerse como *pre-pack* concursal, un mecanismo de carácter preconcursal enfocado a gestionar, en una fase temprana y previa a una declaración de concurso, un procedimiento de realización de los activos de la compañía (ya sea del conjunto de la empresa, de la unidad o unidades productivas o de negocio, o la venta global de aquéllos).

La principal característica que acompaña a este mecanismo es que se llevará a cabo bajo la supervisión de un experto independiente o administrador en materia de reestructuración que habrá de ser designado por el juzgado y que, posteriormente, adquirirá la condición de administrador concursal.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

Con la habilitación de este mecanismo se busca fomentar y agilizar un proceso de transmisión de activos productivos que, en muchas ocasiones, dada la idiosincrasia, estructura y tiempos del procedimiento concursal, nace lastrado y alejado del necesario espíritu práctico, lo cual puede acabar implicando deterioros del valor de la compañía o del de sus activos, así como —en muchos casos— de sus posibilidades de supervivencia.

La introducción en España de este mecanismo (ya presente en otros ordenamientos jurídicos) se alinea con el espíritu y finalidad de la Directiva 2010/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio del 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, cuya transposición debería efectuarse, con la excepción de algunas de sus disposiciones, a más tardar, el próximo 17 de julio del 2021 —si bien la propia directiva prevé la posibilidad de solicitar una prórroga de un año para su aplicación, circunstancia que no sería descartable dados los antecedentes con los que cuenta nuestro país en materia de transposición de la normativa que se nos da desde Europa—.

En todo caso, a la vista de la mencionada falta de transposición (actual) de la directiva y de una regulación legal expresa (al margen del contenido del libro segundo del recién estrenado Texto Refundido de la Ley Concursal —TRLR—), los jueces mercantiles de Barcelona, que demuestran una vez más su afán por dotar a nuestro sistema concursal de soluciones ágiles y vanguardistas, han establecido una serie de directrices para la implantación y desarrollo de este mecanismo que resumimos a continuación conforme a las tres fases en que se divide el proceso:

1. Una primera fase de solicitud

- Junto con el procedimiento fijado en el artículo 583 del Texto Refundido de la Ley Concursal (el comúnmente conocido como *preconcurso*), el deudor podrá informar de la preparación de operaciones para la realización de los activos de la empresa, detallándolas específicamente.
- Asimismo, podrá solicitar en ese momento inicial, o por escrito posterior, el nombramiento de un experto independiente o experto en materia de reestructuración.
- La solicitud deberá acompañarse de a) un justificante que acredite la cumplimentación de un formulario web con información de las unidades productivas o activos afectados por la situación, y b) de una relación de empresas o inversores contactados, o en proceso de contacto, a los efectos de conocer el grado de interés que pueda suscitar la venta que se está preparando o proyectando, informando a los interesados de la existencia de un registro donde poder inscribirse.

2. Una segunda fase de desarrollo preliminar del contenido de las operaciones

- Esta fase podrá tener el carácter de reservado previsto en la comunicación de negociaciones del artículo 582 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

- El experto independiente nombrado en esta fase adquirirá la condición de administrador concursal una vez declarado el concurso, siéndole de aplicación la normativa en materia de nombramiento y responsabilidad establecida para el estatuto de la administración concursal.
- El experto independiente deberá respetar las facultades de administración y disposición del deudor, sin injerencias, pero pudiendo dejar constancia escrita de los reparos u objeciones a su ejercicio que considere oportunos.
- En cumplimiento de sus funciones, deberá asistir y supervisar al deudor en la preparación de las operaciones, familiarizarse con el negocio del deudor, informar a los acreedores del proceso (especialmente a los acreedores privilegiados y públicos, así como a los representantes de los trabajadores), verificar y supervisar la publicidad y transparencia en la preparación de operaciones de venta y emitir un informe final de su gestión con detalle de las ventas de activos preparadas.
- Dicho informe contendrá una valoración imparcial e independiente respecto a la publicidad del proceso; al grado de libre competencia obtenido; al precio, garantías y condiciones de desembolso; al valor de los activos y a la previsión de la evolución del proceso una vez declarado el concurso, proponiendo en fin la implementación de las ofertas de adquisición.
- La retribución del experto independiente se acomodará a las normas del arancel de derechos de los administradores concursales y con las previsiones que éste establezca para la fase de liquidación.

3. Una tercera fase de implementación

- La solicitud de declaración de concurso se acompañará del informe final de gestión del experto independiente y de las propuestas de implementación de las ofertas de compra vinculantes.
- Las autorizaciones judiciales para llevar a cabo las operaciones se tramitarán por la vía del artículo 530 del Texto Refundido de la Ley Concursal (solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación) dando traslado de las propuestas en el mismo auto de declaración de concurso para que en el plazo de diez días los acreedores o cualquier interesado pueda formular alegaciones.
- Transcurrido dicho plazo, la ya designada administración concursal procederá a emitir el informe previsto en el artículo 530.2, correspondiendo al juez del concurso la emisión, al día siguiente, del auto por el que autorice o deniegue el perfeccionamiento de las operaciones de realización. Contra esta resolución cabrá únicamente recurso de reposición.

A la vista de la situación actual, cercano ya el fin de la moratoria concursal acordada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, y con las incertidumbres que se ciernen sobre la viabilidad de muchas de nuestras empresas si no obtienen recursos para paliar sus dificultades financieras, no cabe duda de que el establecimiento de estas directrices mira de manera directa las recomendaciones europeas respecto a la necesidad de establecer protocolos que permitan a las empresas viables —o a las unidades productivas que lo sean— mantener su actividad.

Y ello, por supuesto, sin desconocer la necesidad de respetar en todo caso la actual legislación concursal en relación con las especialidades de la enajenación de activos y unidades productivas en sede concursal y con la realidad práctica que las rodea, en especial, en lo relativo a la sucesión de empresa y a la, muchas veces imperativa, subrogación del adquirente en contratos, créditos laborales o de seguridad social o garantías reales constituidas sobre activos que se transmitan con subsistencia del gravamen; todo ello, con el fin de armonizar el proceso y de dotar al mecanismo de un funcionamiento válido y de una eficacia real, lo cual permitirá sentar las bases de un necesario, y esperemos que breve, desarrollo normativo. En ausencia de ese desarrollo normativo, obsecarse en acometer transmisiones de activos en contra de las normas y principios que rigen nuestra vigente legislación concursal sólo supondrá riesgos de nulidad de las operaciones ejecutadas y quebraderos de cabeza para las partes.