

Plan de reestructuración con una sola clase y un solo acreedor que, además, es el socio mayoritario de la deudora

Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid,
de 18 de septiembre del 2023 (Grupo Aldesa)

Una aplicación torcida del régimen de reestructuración preconcursal.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La reestructuración

Aldesa está participada por dos socios: la compañía Euroinfra Inversión, S. L. U. (en adelante, el «accionista mayoritario»), filial de la empresa de construcción China Railway Construction Corporation International Investment Group Limited (en adelante, CRCCII) y que tiene el 75 % del capital social y, por otro, la mercantil Holding de Inversiones Favifam, S. L. (en adelante, el «accionista minoritario»), que posee el 25 % del capital social restante.

El Grupo Aldesa, al igual que otras sociedades del sector de la construcción, se ha visto gravemente afectada por la pandemia de la COVID y por el aumento del precio de los materiales de construcción. Aunque dicha situación ha tratado de ser paliada, desde el 2020, por el socio mayoritario y por CRCCII, mediante inyecciones de capital por importe de 412 000 000 euros, no ha sido suficiente y carece de liquidez para atender las obligaciones financieras próximas a su vencimiento. Por tanto, se encuentra en insolvencia inminente.

Ante esta situación, el deudor ha suscrito un plan de reestructuración con su socio mayoritario Euroinfra Inversión, plan que contiene, entre otras, dos medidas:

- a) Una ampliación del capital social consistente en la inyección de ochenta millones de euros a la que podrían acudir los dos socios; dicha ampliación de capital fue aprobada por la mayoría del capital social en junta general de socios el 6 de junio del 2023.
- b) Una ampliación de capital mixta que abarca 1) una ampliación del capital de carácter no dinerario por importe de treinta millones de euros consistente en la capitalización del crédito vencido, líquido y exigible que la compañía Grupo Aldesa le adeuda al socio mayoritario Euroinfra, y 2) un tramo dinerario para que todos los accionistas tengan la posibilidad de mantener su porcentaje de participación en la sociedad, tramo en el que el accionista mayoritario renunciará a su correspondiente derecho de adquisición preferente en beneficio del otro co-accionista.

2. La homologación por el juez

El razonamiento relevante del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid es como sigue:

En el caso de autos, el plan de reestructuración cuya homologación se pretende fue aprobado por el órgano de gobierno de la sociedad, y luego se convocó junta general de socios para su aprobación, junta que tuvo lugar el día 15 de junio del 2023. Una de las medidas

que contiene el plan consiste en la aprobación del aumento del capital social por importe de ochenta millones de euros, medida que fue aprobada por la mayoría del capital social en junta de 6 de junio del 2023, habiendo votado en contra de su aprobación el socio minoritario. Aparentemente, dichas juntas fueron convocadas válidamente por el órgano de administración, la junta se constituyó correctamente y fueron aprobadas por la mayoría del capital social, por lo que he de entender que se conforman con la legislación societaria a los fines del artículo 647.4 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Se cumple también con lo dispuesto en los artículos 633 y 638.2.º del mismo texto refundido.

Es cierto que el presente plan ha sido concebido como un convenio bilateral entre el deudor

y el socio mayoritario. No por ello debe rechazarse su homologación judicial, en la medida en que su contenido afecta al socio minoritario

no acreedor de la sociedad deudora, pues puede diluir su participación en el capital social y, como tal, afectar a sus derechos políticos y económicos como socio. El artículo 635 del Texto Refundido de la Ley Concursal dispone que «[l]a homologación judicial del plan de reestructuración será necesaria en cualquiera de los siguientes casos: 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». El plan de re[e]structuración cumple tales requisitos al afectar a la deuda que la sociedad Grupo Aldesa mantiene con su socio mayoritario y que deriva de los préstamos subordinados que éste le ha venido concediendo, desde el 2020, para mantener su actividad y hacer frente a sus compromisos de pago, préstamo que vencía el 5 de junio del 2023 y a cuya

Un plan no puede contener en exclusiva un aumento de capital

devolución la compañía no puede hacer frente por falta de liquidez. Las medidas propuestas, respetan el contenido del artículo 614 del Texto Refundido de la Ley Concursal, pues pretenden, en síntesis, 1) la modificación de la estructura del activo del Grupo Aldesa, pues la ampliación de capital dineraria y, en su caso, el tramo dinerario de la ampliación de capital mixta supondrán entradas de liquidez en la compañía que se traducirán directamente en un incremento de la cifra de «efectivo» (partida del activo del balance) del Grupo Aldesa, y 2) la modificación en la cifra del pasivo del Grupo Aldesa, pues se elimina por completo del balance de este grupo el importe de los préstamos vencidos concedidos por el acreedor subordinado que, además, dejan de devengar intereses y se convierten en «inexigibles».

De la lectura de los citados preceptos y de lo dispuesto en los artículos 629, 638 y 639 del Texto Refundido de la Ley Concursal surge la duda de si es requisito indispensable para homologar el plan de reestructuración que exista una «pluralidad de acreedores afectados» y una «pluralidad de clases», entendiéndose por tales la existencia de, al menos, dos o más requisitos que, en este caso, no se cumplen, pues el plan de reestructuración es un convenio bilateral suscrito entre el deudor y su socio acreedor mayoritario, por lo que existe una sola clase que está formada por un único acreedor. En opinión del magistrado, la respuesta debe ser en sentido negativo.

Lo que hace que un plan de reestructuración sea o no homologable no es esa pluralidad de acreedores o de clases, sino que quede subsumido en el ámbito objetivo de aplicación de los artículos 615.1.2.º y 635 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Por tanto, es admisible un convenio bilateral si las medidas

que en él se contienen extienden sus efectos al socio o socios de la compañía deudora que hayan votado en contra de su aprobación, aunque no sean acreedores. De hecho, si fueran socios acreedores, estaríamos en el supuesto del número 1 del apartado 1 del artículo 615 de dicho texto refundido, y no en el número 2.º del citado precepto. A mayor abundamiento, no hay precepto legal que impida un plan de reestructuración con una única clase; de hecho, el mencionado artículo 655.2.1.º establece, como motivo de oposición, el hecho de que el plan «no haya sido aprobado por la clase o clases necesarias de conformidad con lo previsto en la sección 1.ª de este capítulo». Por tanto, si el deudor cuenta con una pluralidad de acreedores, como es el caso, y, como tal, puede ser declarado en concurso al estar en insolvencia, también tiene derecho a reestructurar su deuda para evitar justamente el concurso, debiendo en ese caso decidir qué pasivo va a afectar para sanear la compañía y, una vez delimitado ese perímetro, determinar si se van a agrupar en una sola clase o en varias. Y, si permitimos planes de reestructuración con una sola clase, tampoco hay impedimento alguno para que ésta esté formada por un solo acreedor, tal como ratificó la propia Audiencia Provincial de Pontevedra al homologar el plan de reestructuración de Hiper Xeldist.

En el caso enjuiciado, como el plan de reestructuración está constituido por una sola clase y, dentro de ella, por un único acreedor, cuenta con el apoyo del 100 % del pasivo afectado, por lo que procede su homologación judicial al superarse las mayorías legalmente exigidas.

De resultas de lo anterior, el magistrado resuelve homologar el plan de reestructuración. Se acuerda la extensión inmediata de los efectos del plan homologado al propio deudor y al

socio minoritario no acreedor Holding de Inversiones Favifam, S. L., aunque el auto no sea firme, en los términos interesados en el escrito de solicitud y reseñados en los fundamentos de derecho.

3. Comentario

§ 1. No es cierto que este «plan de reestructuración» tenga cabida en los artículos 615.2.º y 635.1.º del Texto Refundido de la Ley Concursal. No lo tiene porque la sociedad en cuestión ha votado (con el voto del mayoritario) en favor del plan; incluso, lo ha propuesto. Por tanto, no se ha impuesto el plan a «socios de la persona jurídica cuando no hayan aprobado el plan». Y, como tampoco se ha impuesto a ninguna clase de acreedor, ni se aplica el texto refundido ni habría nada que homologar. Los socios han aprobado el plan, todos los acreedores afectados han aprobado el plan. Ni hay «extensión» ni existe posible impugnación del artículo 656, por la misma razón.

§ 2. El socio minoritario no está afectado por el plan, sino por el acuerdo social aprobatorio del aumento de capital y la conversión de deuda subordinada del mayoritario. Es este acuerdo el que debería impugnar el socio minoritario conforme a la Ley de Sociedades de Capital, pero no como si estuviera impugnando un plan del artículo 656 del texto refundido. Y si la impugnación prosperase, no podría luego el plan homologado convalidar los efectos de la nulidad.

§ 3. El plan ni siquiera «le afecta», porque no se grava su posición más allá de lo que estaba gravado por el acuerdo social. Es una tontería proclamar que este plan se «extiende» al minoritario por haber sido aplicado por «todas»

las clases (una) y por el 100 % de cada clase (uno).

§ 4. Ni siquiera se extiende al resto de los acreedores de la sociedad (los verdaderos acreedores financieros) porque no han sido constituidos como clase y, por ende, no les afecta el plan.

§ 5. Toda la coreografía es una banalidad. Pensemos que no existen «afectados» a los que el plan pueda ser extendido; no existe espacio para poder preguntarse siquiera por una impugnación de los artículos 654 y 655.

§ 6. ¿Para qué, entonces, se monta este esquema fantástico?

§ 7. Quizá se pretendiera convertir la deuda subordinada en capital para evitar una futura subordinación. Pero ¿qué ganaría con ello el mayoritario y en qué les afectaría esta estrategia a los acreedores de la sociedad?

§ 8. Toda vez que el acuerdo social se ha tomado antes de que se apruebe el plan, tampoco veo cómo puede el socio mayoritario sacar ventaja con los artículos 631 y 650.2 del texto

No hay plan si no hay afectados no firmantes del plan

refundido. Ciertamente que la cosa habría podido ser de otra manera si se hubiera propuesto y votado el plan antes de que la sociedad hubiera producido el acuerdo vinculante al socio minoritario. No sólo a efectos del artículo 631.4, sino, especialmente, por la posibilidad abierta al mayoritario de eliminar las restricciones estatutarias a que se refiere el artículo 631.2.4.ª y de cobijarse en la *doctrina Celsa* y barrer toda limitación societaria a las «medidas» de ejecución. A lo mejor también le habría interesado cortocircuitar la legislación societaria para compensar créditos y capital con el

privilegiado estatus del artículo 632 (el crédito se considera siempre líquido y exigible).

§ 9. Yo sospecho que este tinglado se organiza con la esperanza puesta en el artículo 664 del texto refundido. Una vez homologado un plan, «no podrá solicitarse otra homologación respecto del mismo deudor hasta que transcurra un año». Esto es, para impedir que los acreedores financieros puedan presentar un

plan-Celsa-no-consensual y quieran barrer a los dos socios del capital social. No analizaré el alcance y límites de esta norma, que todavía está por testar en la praxis. Pero muy bien puede pensarse que si el ámbito subjetivo del nuevo plan afecta a sujetos que no estaban concernidos por el primero y que el primero no contenía sustancia otra que la de reflejar el acuerdo social de aumento de capital, los dos instrumentos son plenamente congruentes.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.