

ARRASTRE DE SOCIOS, MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y PYMES: EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN DEL GRUPO RATOR

RODRIGO LÓPEZ GONZÁLEZ
Socio Gómez-Acebo & Pombo

JOSÉ ANTONIO GÓMEZ CALAFAT
Asociado Senior Gómez-Acebo & Pombo

Revistas@iustel.com

Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones / Journal of Insolvency & Restructuring 16/2025

RESUMEN: El presente trabajo analiza la homologación judicial del Plan de Reestructuración del Grupo Rator. El Plan implicaba la fusión de las sociedades del Grupo Rator y la posterior capitalización de parte de la deuda financiera, actuaciones que debían realizarse en un escenario no consensual con el capital social del Grupo Rator. Además, la homologación judicial del Plan implicaba una dificultad añadida, como era que una de las sociedades del Grupo Rator presentaba unas cifras que implicaban que le fuera aplicable, a priori, el régimen especial previsto para las pequeñas y medianas empresas, cuyas normas exigen el consentimiento de los socios del deudor para la aprobación del Plan de Reestructuración. A lo largo del trabajo, se explicará cómo se superaron dichas dificultades iniciales, consiguiendo la homologación del Plan de Reestructuración y el mantenimiento de la actividad del deudor.

PALABRAS CLAVE: Plan de Reestructuración, Homologación judicial, Fusión, Capitalización de deuda, Pequeñas y medianas empresas.

RESTRUCTURING PLANS, SHAREHOLDERS CRAMDOWN, STRUCTURAL CHANGES, SMALL AND MEDIUM SIZED ENTERPRISES AND THE SPANISH RATOR CASE

ABSTRACT: This article examines the judicial homologation of the Rator Group's Restructuring Plan. The Plan involved the merger of the companies comprising the Group, followed by the partial capitalization of its financial debt—measures that had to be implemented without the consent of the Group's shareholders. The judicial homologation of the Plan also presented an additional complexity: one of the companies showed financial indicators that, on a preliminary assessment, placed it within the special regime applicable to small and medium-sized enterprises, a regime which requires shareholder consent for the approval of a restructuring plan. This article sets out how these legal and practical challenges were addressed, ultimately securing the judicial homologation of the Plan and ensuring the continuity of the debtor's business activity.

KEYWORDS: Restructuring Plan, Judicial Homologation, Merger, Debt Capitalization, Small and Medium-Sized Enterprises.

TABLA DE CONTENIDOS: I. ANTECEDENTES. II. LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN A TRAVÉS DE LA FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO RATOR Y

POSTERIOR CAPITALIZACIÓN DE LA DEUDA. III. LA EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN ESPECIAL DEL ART. 682.2. TRLC. 1. Del espíritu de la norma que permite el arrastre de los socios del deudor y las excepciones previstas para las pequeñas y medianas empresas. 2. De la aplicación del espíritu de la norma al caso en concreto del Grupo Rator. IV. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES

El 6 de mayo de 2025, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Murcia dictaba Sentencia (en adelante, la “**Sentencia**”) por la que se acordaba la homologación del plan de reestructuración aprobado por los acreedores financieros del Grupo Rator (en adelante, “**el Plan de Reestructuración**” o, simplemente, “**el Plan**”).

Tras el caso del Grupo Celsa¹, el Plan de Reestructuración del Grupo Rator es el segundo plan no consensual con el capital social que es homologado judicialmente en nuestro país.

Con la finalidad de situar al lector y aproximarle al caso analizado en la Sentencia, resulta conveniente dar unas breves pinceladas sobre los hechos acontecidos con carácter previo, así como sobre la estructura societaria del Grupo Rator que, como veremos, era un elemento que resultaba clave para la resolución del caso.

Como también sucedía en el caso del Grupo Celsa, el Plan de Reestructuración del Grupo Rator se había aprobado tras una concatenación de refinanciaciones previas, llevadas a cabo en los años 2015, 2016, 2019 y 2020. Sin duda, dicha sucesión de acuerdos de refinanciación previos eran ya un claro síntoma de la profundidad y envergadura del problema de deuda al que se enfrentaba el Grupo Rator, cuyos socios y gestores se veían incapaces de solucionar.

La última refinanciación, llevada a cabo en el año 2020, no fue una excepción. Así, poco tiempo después, en noviembre del 2022, siendo ya sobradamente conocido por deudor y acreedores que el Grupo Rator no iba a estar en disposición de cumplir con las obligaciones asumidas en la misma, se inició un largo proceso de búsqueda de un inversor que solucionara los problemas estructurales del Grupo Rator. Tras no obtenerse resultados satisfactorios durante año y medio, dicho proceso de búsqueda de un potencial inversor finalizó en el mes de abril de 2024, mediante la firma de un contrato de opción de compra de deuda entre los principales acreedores financieros del Grupo Rator (Banco de Santander, S.A. y Caixabank, S.A.) y el Grupo Griñó.

Mediante dicho contrato de opción de compra, los acreedores financieros y el Grupo Griñó pactaron la cancelación de la deuda que los primeros ostentaban frente al Grupo Rator, siempre y cuando se llegara a un acuerdo

¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona, de 15 de septiembre de 2023 n.º 26/2023.

con los socios del Grupo Rator que permitiera al Grupo Griñó la adquisición de, al menos, el 90% del capital social.

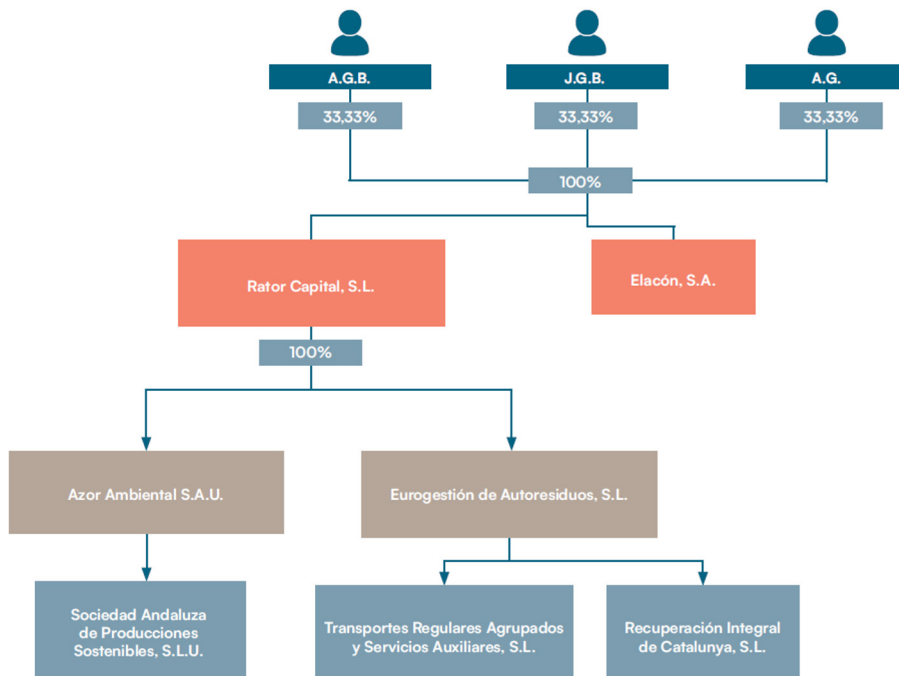
A pesar de que dicho acuerdo les permitía mantener la titularidad de una parte del capital social y de que, ya en ese momento, había pruebas evidentes de que el valor de las participaciones que los socios ostentaban en el Grupo Rator estaban “*out of the money*”, el acuerdo entre éstos y el Grupo Griñó fue imposible, lo que acabó implicando el proceso de firma del Plan de Reestructuración, que finalmente ha sido homologado en la Sentencia.

La reestructuración que pretendía el Plan era doble.

Por un lado, se pretendía, obviamente, llevar a cabo una reestructuración de la deuda financiera del Grupo Rator que pusiera fin de una vez por todas al serio problema de apalancamiento financiero que veía presentando el Grupo desde el año 2015 y que las distintas refinanciaciones llevadas a cabo con carácter previo no habían podido solucionar. Así, de la deuda total afectada por el Plan, que superaba los 83 millones de euros —entre deuda financiera y deuda intragrupo—, los acreedores financieros aceptaban capitalizar más de 12 millones de euros, aplicándose al resto de deuda financiera y, a la totalidad la deuda intragrupo, una quita del 100%.

Por otro lado, con la finalidad de dotar de mayor sentido y razonabilidad operativa al Grupo Rator, el Plan conllevaba una reestructuración societaria del mismo, que pasaba por la fusión por absorción de todas las sociedades filiales del Grupo Rator con su matriz, Rator Capital, S.L.

La estructura societaria que presentaba el Grupo Rator era la siguiente:



Como se puede apreciar en dicho esquema, el Grupo Rator presentaba una estructura donde en la cúspide se situaban tres personas físicas, miembros además de la misma familia, que controlaban con el mismo porcentaje del capital social, tanto la rama operativa, cuya matriz era Rator Capital, S.L., como a Elacón, S.A., sociedad patrimonial de los socios cuya actividad principal —y prácticamente única— consistía en el arrendamiento al resto de sociedades del Grupo de las naves donde éstas últimas ejercían su actividad.

El Plan de los acreedores pretendía resolver las ineficiencias que presentaba dicha estructura, fusionando todas las sociedades del Grupo Rator a nivel Rator Capital, S.L.

La necesidad de afectar en el proceso a Elacón, S.A., al ser la propietaria de las naves donde se ejercía la actividad y garante de la deuda financiera objeto de reestructuración, implicaba un desafío adicional. Y es que, de acuerdo con las cifras de trabajadores y volumen de negocios anual que presentaba Elacón, S.A., a dicha compañía le eran aplicables (en principio) las normas del régimen especial, que impiden la homologación de un plan de reestructuración no consensuado con los socios del deudor.

Por tanto, para poder incluir a Elacón, S.A. como entidad afectada por el Plan de Reestructuración debía aplicarse la excepción prevista en el artículo 682.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal² (en adelante, “**TRLC**”), lo que convertía a la Sentencia en el primer precedente judicial en el que debía interpretarse la aplicación y alcance de dicho precepto. Interpretación que en todo caso era decisiva para el resultado del procedimiento, por cuanto, de interpretarse de forma contraria a la postura que defendían los acreedores, la consecuencia final habría sido el descabalgamiento del Plan (ex artículo 684.2 TRLC⁴).

A continuación analizaremos ambas cuestiones del Plan de Reestructuración del Grupo Rator, de contenido en ambos casos muy relevante para lo que se ha dado en llamar el derecho de las reestructuraciones.

II. LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN A TRAVÉS DE LA FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES DEL GRUPO RATOR Y POSTERIOR CAPITALIZACIÓN DE LA DEUDA.

Como decíamos en el apartado anterior, el Plan de Reestructuración del Grupo Rator implicaba una doble reestructuración.

A la habitual reestructuración financiera, se le unía la necesidad de acometer, previamente, una reestructuración societaria, al considerar los acree-

² Art. 682.2 TRLC: “No serán aplicables las especialidades previstas en este título cuando la sociedad pertenezca a un grupo obligado a consolidar”.

³ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁴ Art. 684.2 TRLC: “La homologación del plan de reestructuración solo podrá solicitarse si el deudor y, en su caso, los socios de la sociedad deudora lo hubieran aprobado”.

dores que la estructura que presentaba el Grupo era absolutamente ineficiente.

Así, el Plan de Reestructuración contemplaba una fusión por absorción de todas las sociedades del Grupo Rator en Rator Capital, S.L. con la idea de alcanzar una estructura óptima desde el punto de vista operativo y financiero.

Dicha operación de fusión, que se iba a acometer previamente a la capitalización de parte de la deuda, se llevaría a cabo de conformidad con el régimen previsto en el artículo 53 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que, entre otras cuestiones, aborda la transposición de las Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y que aprueba el texto de la Ley sobre Modificaciones Estructurales (“LME”). Y ello por cuanto todas las sociedades absorbidas —excepto Elacón, S.A.— se encontraban participadas de forma directa o indirecta por Rator Capital, S.L. y en la medida en que Elacón, S.A. estaba participada también de forma directa y en idéntica proporción por los mismos socios y accionistas personas físicas.

En ese sentido, los acreedores consideraban que todas las sociedades del Grupo llevaban a cabo actividades compatibles y generaban múltiples operaciones cruzadas, tanto comerciales, como financieras, por lo que la fusión iba a permitir integrar y simplificar su gestión y administración, así como la propia operativa de las mismas, disminuyendo con ello costes innecesarios y concentrando la actividad y los recursos en el desarrollo de los planes estratégicos del Grupo.

Además, tanto el Grupo Rator, a nivel consolidado, como la mayor parte de las sociedades que componían el Grupo Rator, a nivel individual, se encontraban en una situación de fondos propios negativos, con lo que una reorganización societaria que fusionara a todas las sociedades en Rator Capital, S.L. no solo facilitaba la reestructuración de la deuda, sino que permitía resolver la situación de desequilibrio patrimonial existente, al concentrar, en una única sociedad, toda la deuda financiera, todos los activos existentes y todas las garantías otorgadas sobre los mismos.

Resolver la situación patrimonial de cada una de las sociedades del Grupo por separado hubiera requerido asumir un proceso mucho más complejo, que hubiera incrementado significativamente los costes. Realizar el proceso por separado implicaba asunciones de deuda en los garantes y generar los correspondientes créditos intragrupo para situar la deuda en las sociedades del Grupo que tenían bases imponibles negativas, de cara a evitar los correspondientes costes fiscales que hubiera conllevado dicho proceso. A través de la operación de fusión se evitaban dichas dificultades, lo que implicaba que esta alternativa fuera mucho más sencilla y mucho menos costosa de implementar.

En todo caso, la ejecución de la reestructuración societaria diseñada dotaba al proceso de una sofisticación muy relevante, que lo hacía además profundamente innovador.

En primer lugar, el Plan de Reestructuración resultaba innovador en la medida en que instaba al Juzgado a que autorizase una operación de modificación estructural (en este caso, una fusión por absorción) con carácter previo a la capitalización de los créditos. Es decir, los acreedores solicitaban que el Juez aprobara la reestructuración societaria antes de que se hubiera producido el verdadero cambio de control del Grupo Rator, mediante la capitalización de los créditos por parte de los acreedores proponentes.

En ese sentido, los acreedores defendían que la situación de fondos propios del grupo y razones de índole fiscal aconsejaban implementar el Plan por esa vía (al revés de lo que en principio pudiera ser habitual), sin que ello conllevara además impedimento alguno desde el punto de vista de la normativa societaria y concursal.

El diseño de la operación en su conjunto podría identificarse con lo que en sede de contratación mercantil se califica como un supuesto de coligación negocial: se produce la yuxtaposición de varios contratos típicos en un negocio único, con la finalidad de alcanzar la finalidad empírica que persiguen o pretenden⁵. La operación de fusión intragrupo y la capitalización de la deuda constituyen una única operación de reestructuración ejecutada prácticamente en unidad de acto, y que obedecía a una misma finalidad que en este caso era la reestructuración societaria y financiera del Grupo con el fin de dotarle de la viabilidad de la que hasta ese momento adolecía y en interés del conjunto de los afectados por la insolvencia. Por lo tanto, no había ningún obstáculo desde el punto de vista legal para ello.

En segundo lugar, la relevancia del Plan de Reestructuración aprobado se pone también de manifiesto por los mecanismos previstos para llevar a cabo la operación de modificación estructural en un escenario no consensual con el capital social.

De cara a superar dichos obstáculos, los acreedores incluyeron como anexo del Plan de Reestructuración un completísimo Memorándum de Estructura (**“el Memorándum”**), en el que quedaron definidos todos y cada uno de los pasos a acometer, así como los acuerdos societarios a adoptar, para la implementación del Plan.

Así, con apoyo en lo previsto en los principios interpretativos reflejados en el considerando 57 y el artículo 25 b) de la Directiva 2019/1023, así como en el preámbulo del TRLC⁶ y en sus artículos 640.2 y 650.2 del TRLC, en el Memorándum se dejaba reflejado lo siguiente:

- A los efectos previstos en el artículo 9.1 de la LME, la fusión se llevaría a cabo en virtud de la Sentencia, haciendo las veces dicha resolución judicial de la aprobación de la fusión en junta universal en cada una de las sociedades afectadas y por unanimidad de todos los socios y accionistas con derecho de voto.

⁵ DíEZ-PICAZO, L.: “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las relaciones obligatorias”, Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 362.

⁶ Punto I, Tercer y Cuarto párrafos, y punto III, párrafos decimosexto y decimonoveno.

- A los efectos previstos en el artículo 43.1 LME y en sustitución del balance que en otras circunstancias debería haberse preparado y formulado por los diferentes órganos de administración, se consideraba como balances de fusión los preparados directamente por el Experto en la Reestructuración.
- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 39 de la LME, se facultaba al Experto en la Reestructuración para que fuera él mismo quien firmase el Proyecto Común de Fusión, en sustitución del que en otras circunstancias debería haberse suscrito por los órganos de administración de las sociedades afectadas. Quedando dicho Proyecto Común de Fusión incorporado como uno de los anexos del Memorandum y por tanto del Plan de Reestructuración.
- Asimismo, de cara a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 7 de la LME, en el Memorandum se facultaba al Experto en la Reestructuración para que procediera a la publicación del Proyecto Común de Fusión en el Registro Público Concursal en el momento de admitirse a trámite la solicitud de homologación judicial del Plan de Reestructuración. Y todo ello de cara a que el plazo de un mes para la presentación de observaciones por parte de los trabajadores⁷ pudiera empezar a contar desde dicho momento y en un mismo trámite se concentraran tanto la oposición a la homologación del Plan de Reestructuración que, a buen seguro, iban a presentar los socios, como las observaciones que se pudieran presentar frente a la fusión diseñada en el Plan, agilizándose de forma muy relevante los plazos del proceso de implementación del mismo.
- Igualmente, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 de la LME, se facultaba al Experto en la Reestructuración para que fuera él quien firmase el informe sustitutivo del informe de administradores sobre el Proyecto Común de Fusión, así como para que pusiera a disposición de socios y representantes de los trabajadores, o de los propios trabajadores, la información sobre el objeto y alcance de la fusión, siguiendo lo establecido en el artículo 46 LME.
- Y, por último, en el Memorandum se recordaba que no sería de aplicación el mecanismo de protección de los acreedores al que hacen referencia los artículos 13 a 15 de la LME (derecho a obtener garantías), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 631.3 del TRLC y en el artículo 3.2. de la LME.

Dichas medidas del Memorandum, dirigidas, insistimos, a superar los obstáculos derivados del escenario no consensual en el que se aprobaba, homologaba y se tenía que implementar el Plan de Reestructuración, fueron declaradas pertinentes y acordes a derecho desde el primer momento por el Juzgado que tramitó el proceso de homologación.

⁷ Dichas observaciones quedaban limitadas a las que pudieran hacer los trabajadores, ya que el artículo 631.3 TRLC elimina el derecho de los acreedores a obtener garantías.

Así, tal y como se instaba por los acreedores en la solicitud de homologación, en la Providencia de admisión a trámite de la misma, el Juzgado acordaba la publicación en el Registro Público Concursal del Proyecto Común de Fusión, declarando abierto el plazo de un mes para la presentación de observaciones al mismo. E, igualmente, requería al Experto en la Reestructuración para que pusiera a disposición de socios y trabajadores la información pertinente sobre el alcance de la fusión que se pretendía realizar.

E igualmente, en la propia Sentencia, tras resaltar la falta de oposición por los socios a las medidas societarias que implicaba el Plan, se concluye que las mismas no solo son las propias de un escenario no consensual, sino que se consideran que son medidas *“prudentes y objetivamente adecuadas para suplir en los supuestos necesarios la normativa societaria”*.

Para llegar a dicha conclusión, la Sentencia se basa en la Recomendación 96 de la Directiva, en la medida que ésta indica que *“la eficacia del proceso de adopción y ejecución del plan de reestructuración no debe verse comprometida por el Derecho de sociedades”*, exigiendo a los Estados miembros a que dispongan de *“un margen de apreciación para determinar qué excepciones son necesarias en el contexto del Derecho de sociedades nacional para aplicar de manera efectiva la presente Directiva”*.

Con todo ello, el caso del Grupo Rator ha demostrado una vez más —en ello ya fue pionera la sentencia del Caso Celsa— la flexibilización de los postulados establecidos en el derecho de sociedades, en aras a la efectiva aplicación e implementación de los planes de reestructuración, máxime en escenarios no consensuales, al considerarse a éstos como la herramienta más efectiva para superar los escenarios de crisis empresarial y satisfacer con ello los intereses de todas las partes involucradas en el proceso. La práctica forense nos está demostrando que existen alternativas válidas que, incorporadas convenientemente a los planes de reestructuración, permiten alcanzar un doble objetivo; por un lado, colmar el espíritu de las exigencias formales previstas en el derecho de sociedades y, por otro, permitir a su vez que éstas no impidan la continuidad de la actividad de las empresas viables.

III. LA EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN ESPECIAL DEL ART. 682.2 TRLC

Como decíamos al inicio, el segundo de los desafíos que exigía la homologación del Plan de Reestructuración era la posibilidad de incluir en el mismo, como entidad afectada, a la sociedad Elacón, S.A.

Dicha cuestión era esencial para el devenir de la reestructuración, por cuanto si se determinaba que a Elacón, S.A. no le era de aplicación la excepción del artículo 682.2 TRLC, no se podía aprobar el Plan, al no contar con el consentimiento de sus socios y porque sin Elacón, S.A., la posibilidad de desarrollar la actividad se esfumaba por completo, al ser la propietaria de las naves donde ésta se llevaba a cabo.

1. Del espíritu de la norma que permite el arrastre de los socios del deudor y las excepciones previstas para las pequeñas y medianas empresas

Para resolver la cuestión planteada, resultaba necesario partir de los principios establecidos tanto en la Directiva de Reestructuraciones, como en su transposición al derecho español realizada con la reforma del TRLC llevada a cabo por la Ley 16/2022⁸.

La Directiva de Reestructuraciones es muy clara con los objetivos que persigue.

Ante el más que probable escenario de liquidación que se abre en caso de concurso (las estadísticas publicadas cada año por el Ministerio de Justicia estaban ahí, al alcance de todos), la Directiva trata de poner los medios y las herramientas que permitan garantizar que *“las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar con su actividad”*⁹.

Por ello, si bien establece que los intereses legítimos de los accionistas deben ser protegidos, se exige a los Estados miembros que garanticen que éstos no puedan *“impedir injustificadamente la adopción de planes de reestructuración que permitieran que el deudor recuperase su viabilidad”*¹⁰.

Para evitarlo, se ofrece como alternativa a los Estados miembros que no supediten *“la adopción de un plan de reestructuración al acuerdo de aquellos tenedores de participaciones que, sobre la base de una valoración de la empresa, no recibirían ningún pago, ni ninguna retribución si se aplicara el orden normal de prelación en la liquidación”*¹¹.

Esto es, que se encuentren fuera del valor de la compañía (*“out of the money”* en la jerga habitual del sector).

Tanto el espíritu de la reforma —tratar de impedir que empresas viables se vean abocadas a su liquidación concursal a través de marcos de reestructuración preventiva—, como el tratamiento a otorgar a los socios o accionistas que estén fuera del valor de la compañía, tuvo fiel reflejo en la reforma del TRLC operada mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

Y es que, recogiendo el guante lanzado por la Directiva de Reestructuraciones, en relación con la posición de los socios que estén fuera del valor,

⁸ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de 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 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.

⁹ Vid. Considerando 1 de la Directiva de Reestructuraciones.

¹⁰ El espíritu y los principios expuestos en los considerandos de la Directiva de Reestructuraciones se llevaron como es lógico a su articulado. Así, el art. 12 es muy claro a este respecto: *“los Estados Miembros también garantizarán que no se permita a los tenedores de participaciones impedir u obstaculizar injustificadamente la aplicación de un plan de reestructuración”*.

¹¹ Vid. Considerando 57 de la Directiva de Reestructuraciones.

el legislador español optó por “permitir que, en caso de insolvencia actual o de insolvencia inminente, el plan de reestructuración se homologue en contra de su voluntad, evitando así ciertas conductas abusivas que, en la práctica, comportan una redistribución de valor en su beneficio y en perjuicio de los acreedores sin justificación económica alguna”¹².

Dichas directrices se reflejaron en los arts. 640 y 656.5.º TRLC, en los que, por un lado, se establece que no será necesario el consentimiento de los socios para la aprobación del plan de reestructuración siempre que la sociedad se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente y, por otro, se permite que los socios puedan impugnar su homologación, si consideran que se encuentran dentro del valor (o “*in the money*”).

En todo caso, las normas que se acaban de citar solo resultan aplicables para aquellas compañías incluidas en el denominado como régimen ordinario.

Tanto la Directiva de Reestructuraciones, como la reforma del TRLC, excluyen a las pequeñas y medianas empresas (“**Pymes**”)¹³, también a las microempresas¹⁴, de la posibilidad de aprobar un plan de reestructuración sin consentimiento de los socios del deudor.

Dicha exclusión tiene su razón de ser, que es importante recalcar, pero también tiene sus propias excepciones, que están dirigidas a evitar que sociedades que pertenecen a grupos empresariales *potentes* —admitásenos la generalidad del término—, se beneficien de las prerrogativas que sólo resultan aplicables a las Pymes y a las microempresas¹⁵.

La Directiva y el TRLC excluyen a las Pymes y a las microempresas de las normas del régimen ordinario porque parten de la base de que con carácter general sus socios no son inversores profesionalizados, sino que contribuyen a la empresa de otras maneras (por ejemplo, mediante competencias de gestión)¹⁶ y porque¹⁷ “las pymes tienen más probabilidades de

¹² Vid. Apartado III del Preámbulo.

¹³ Sociedades cuyo número medio de trabajadores no sea superior a cuarenta y nueve personas y cuyo volumen de negocios anual o balance general anual no supere los diez millones de euros (artículo 682.1 TRLC).

¹⁴ Sociedades con menos de diez trabajadores y un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros (artículo 685.1 TRLC).

¹⁵ En ese sentido, se había pronunciado ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, en su Sentencia de 29 Abril de 2004 (TJCE\2004\132), se pronuncia de la siguiente manera: “En este sentido, de los considerandos decimotercero, decimonoveno y vigésimo segundo de la Recomendación PYME, así como del punto 3.2 de las Directrices PYME se desprende que el objetivo del criterio de independencia es garantizar que las medidas destinadas a las PYME redunden efectivamente en beneficio de aquellas empresas cuya dimensión constituya una desventaja y no de aquellas que pertenezcan a un gran grupo y que tengan por ello acceso a medios y asistencia de los que no disponen sus competidores de dimensiones similares. También se desprende de dichos preceptos que, con el fin de contemplar únicamente las empresas que constituyan efectivamente PYME independientes, han de excluirse las estructuras jurídicas de PYME que formen un grupo económico cuya potencia supere a la de una empresa de ese tipo y que es necesario velar por que la definición de PYME no se eluda por motivos puramente formales”.

¹⁶ Vid. Exponendo 58 de la Directiva de Reestructuraciones.

¹⁷ Vid. Exponendo 17 de la Directiva de Reestructuraciones.

ser objeto de liquidación que de reestructuración, puesto que tienen que soportar unos costes desproporcionadamente superiores a los de las empresas de mayor tamaño”, añadiéndose además a continuación que este tipo de sociedades “carecen de los recursos necesarios, especialmente, cuando se enfrentan a dificultades financieras, para afrontar unos costes de reestructuración elevados y acogerse a los procesos de reestructuración”.

De acuerdo con el criterio del legislador, tanto comunitario como español, las características que presentan ese tipo de sociedades impiden que se apliquen las especialidades del régimen ordinario, pues muy difícilmente tendrían éxito. Primero, por los conocimientos y experiencia que presenta el empresario en esos casos. Y, segundo, por el habitual déficit de medios con los que cuentan para afrontar los costes que conlleva un proceso de reestructuración. De ahí que ambos legisladores coincidan en señalar que, de exigir ese tipo de esfuerzos a Pymes y microempresas, se les estaría abocando casi necesariamente a su liquidación concursal.

Como decíamos, dicha justificación, o razón de ser, lleva aparejada una excepción que resulta elemental y muy fácil de comprender.

Y es que, el legislador estableció que no serían de aplicación las normas del régimen especial, o del de microempresas, en aquellas sociedades que, aunque se mantuvieran individualmente en los umbrales correspondientes a los mismos, perteneciesen a un grupo de empresas cuya envergadura permitiese suponer que estarían en condiciones de afrontar los esfuerzos y desafíos que conlleva un proceso de reestructuración. La redacción escogida por el legislador nacional para incluir tales excepciones que nos reconducirían al régimen ordinario del Libro segundo varía según se trate de Pymes o microempresas, pero el concepto, quédense con ello, es el mismo que enunciamos.

Así, en el artículo 682.2 TRLC se establece que el régimen especial (correspondiente a las Pymes) no será aplicable a las sociedades que “*pertenezcan a un grupo obligado a consolidar*”, mientras que el artículo 685.2 TRLC recoge que, cuando una sociedad pertenezca a un grupo, los umbrales correspondientes al régimen de microempresas “*se computarán en base consolidada*”. Distinta redacción, mismo concepto.

2. De la aplicación del espíritu de la norma al caso en concreto del Grupo Rator

La postura de los socios del Grupo Rator, expresada en su escrito de oposición a la homologación del Plan de Reestructuración, era que a Elacón, S.A. no le era de aplicación la excepción recogida en el artículo 682.2 TRLC, por cuanto dicha compañía no sólo no formaba parte del grupo, al no darse los presupuestos establecidos para ello en el artículo 42 del Código de Comercio, sino que no estaba obligada a consolidar con el resto de sociedades pertenecientes al mismo. Es decir, los socios acudían a la normativa contable y societaria para sustentar su tesis.

En definitiva, los socios defendían que no nos encontrábamos ante un grupo de empresas a nivel vertical, sino que, en todo caso, lo que existía era un grupo de empresas a nivel horizontal o de coordinación, del que Elacón, S.A. formaría parte únicamente por el criterio de unidad de decisión. Y, en ese sentido, recordaban que, tras la reforma del artículo 42 del Código de Comercio llevada a cabo en el año 2007¹⁸, los grupos horizontales se habían excluido del concepto de grupo de empresas, lo que también había tenido como consecuencia que se les excluyera de la obligación de consolidar sus cuentas anuales.

Por ello, los socios oponentes entendían que no sólo no podía considerarse que Elacón, S.A. formase parte del grupo, sino que ni siquiera había norma alguna que obligara a incluirla en el perímetro de consolidación contable, ya que éste se realizaba únicamente a nivel Rator Capital, S.L. e incluía a las sociedades que colgaban de forma directa de dicha compañía.

Y todo ello, a su vez, determinaba que a Elacón, S.A. no le fuera de aplicación la excepción prevista en el artículo 682.2 TRLC.

La postura de los acreedores era, obviamente, razonadamente diferente.

En primer lugar, porque entendían que, tratándose de la homologación de un plan de reestructuración conforme al Libro II del TRLC, el concepto de grupo de empresas debía fijarse, necesariamente, partiendo del concepto de grupo de empresas a efectos concursales, que es el recogido en la Disposición Adicional Primera del TRLC¹⁹.

Y en este sentido, el concepto de grupo de empresas a efectos concursales parte de la definición incluida en el artículo 42 del Código de Comercio, pero va un paso más allá, estableciendo que también existirá grupo cuando nos encontremos ante sociedades que estén bajo el control directo de una misma persona física, como era el caso del Grupo Rator.

A este respecto, los acreedores resaltaban dos cuestiones que a la postre han sido claves para determinar la decisión final del juzgador.

En primer lugar, destacaban que los socios personas físicas que controlaban desde la cúspide el Grupo Rator, no sólo pertenecían a la misma familia (tres hermanos), sino que además éstos controlaban directa o indirectamente, por coordinación, los órganos de administración de todas las sociedades.

Y, en segundo lugar, los acreedores resaltaban un hecho que resultaba especialmente significativo en este caso, como era que la actividad de Elacón, S.A. se reducía a arrendar a Azor Ambiental, S.A.U., sociedad que aglutinaba la actividad principal del subgrupo operativo, las naves industriales donde ésta ejercía y sigue ejerciendo su actividad.

¹⁸ A través de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, que excluía de la obligación de consolidar a los grupos horizontales.

¹⁹ Disposición adicional primera TRLC: "A los efectos del texto refundido de la Ley Concursal se entenderá por grupo de sociedades el definido en el artículo 42.1 del Código de Comercio, aunque el control sobre las sociedades directa o indirectamente dependientes lo ostente una persona natural o una persona jurídica que no sea sociedad mercantil".

A criterio de los acreedores, todo ello acreditaba la existencia de grupo de empresas a efectos concursales entre Elacón, S.A. y el resto de sociedades del Grupo Rator, y la falta de autonomía e independencia de esa sociedad respecto del grupo al que pertenecía.

En segundo lugar, una vez acreditada la existencia de grupo, los acreedores defendían que se cumplía la excepción prevista en el artículo 682.2 TRLC, ya que, atendiendo a la literalidad del precepto, éste no exige que la Pyme a la que el mismo se refiere, consolide con el resto de su grupo, sino únicamente que forme parte de un grupo obligado a consolidar, que es un supuesto distinto.

De acuerdo con la tesis mantenida por los acreedores, ésta era la lectura correcta del precepto porque, a efectos concursales²⁰, podemos encontrarnos con supuestos en que una sociedad pertenezca a un grupo de empresas y, sin embargo, no esté incluida en el perímetro de consolidación contable. Y el caso del Grupo Rator era un claro ejemplo de ello ya que existe grupo, dado que el control lo ejercen una o varias personas físicas, pero el perímetro de consolidación solo afecta a una parte del mismo (en nuestro caso, de Rator Capital, S.L. hacia abajo).

En ese sentido, los acreedores reforzaban su tesis recalcando que si el legislador hubiera querido reservar la excepción del art. 682.2 TRLC a aquellas Pymes que estuvieran sujetas a consolidación con su grupo, habría redactado el precepto de forma diferente, ya que se habría referido a las *“sociedades obligadas a consolidar cuentas con su grupo”* o que *“consoliden con su grupo”*, en lugar de a las sociedades que *“pertenezcan a un grupo obligado a consolidar”*.

Por último, los acreedores señalaban que, de admitirse la tesis de los socios, se estaría permitiendo que los accionistas de grupos empresariales potentes, como era el caso del Grupo Rator, pudieran eludir los efectos introducidos por la reforma del TRLC, aislando o encapsulando activos esenciales de los mismos en meras sociedades patrimoniales sin actividad ni empleados. Y es que, con este sencillo recurso, sin variar un ápice ni la naturaleza del negocio del grupo, ni su dimensión, ni su aportación al mismo, acabarían arrogándose un derecho de veto sobre cualquier reestructuración que sus acreedores pudieran plantear, dando con ello al traste con los objetivos de la reforma introducida en nuestro ordenamiento concursal y permitiendo las maniobras obstruccionistas de los socios y accionistas que la Directiva de Reestructuraciones pretende precisamente evitar.

La Sentencia dictada el pasado 6 de mayo, se inclina por la tesis defendida por los acreedores.

En primer lugar, por la propia literalidad del precepto, que según la Sentencia *“no exigiría para excluir a ELACON del régimen especial que ELACON consolide con el resto de su grupo, sino únicamente que forme parte de un grupo obligado a consolidar”*.

²⁰ Ex Disposición Adicional Primera del TRLC.

Y, en segundo lugar, por cuanto la Sentencia entiende que dicha interpretación es plenamente acorde con la voluntad del legislador.

Así, el juzgador considera que en su opinión no puede defenderse que *“ni la Directiva, ni el legislador español, hayan pretendido que una pyme con tal grado de vinculación con un grupo como la que concurre en el presente caso, quede protegida por las normas que pretenden proteger a las auténticas pymes o microempresas. Y ello en los términos manifestados por el TJUE que, en reiteradas resoluciones, con base a la normativa comunitaria sobre pymes, ha indicado que el régimen de las pymes no puede aplicarse a aquellas que pertenecen a grandes grupos empresariales”*.

La interpretación otorgada por el juzgador a la excepción del artículo 682.2 TRLC, va a suponer un espaldarazo definitivo a la reforma del TRLC operada por la Ley 16/2022, continuando en ese sentido la senda abierta ya por la famosa sentencia del Caso Celsa.

Y ello por cuanto dicha interpretación del artículo 682.2 TRLC cierra la puerta a la puesta en práctica de estructuras societarias artificiosas que no tuvieran otra finalidad que bloquear la homologación de planes de reestructuración no consensuales y que serían fiel reflejo de las maniobras obstruccionistas que la Directiva de Reestructuraciones ordenaba erradicar. De haberse optado por la interpretación defendida por los socios del Grupo Rator, nos habríamos encontrado con un precedente judicial que habría herido de muerte la finalidad última de la reforma, puesto que habría dado la clave para que socios y accionistas pudieran bloquear sus efectos, que tan beneficiosos se han mostrado hasta el momento. E aquí, precisamente, el enorme valor que la Sentencia aporta al acervo jurisprudencial que se está sentando en materia de interpretación de nuestro Libro II.

IV. CONCLUSIONES

En la misma medida que la sentencia del Caso Celsa, la Sentencia del Grupo Rator se constituye en todo un hito para el derecho preconcursal español, permitiendo que España siga situándose como todo un referente a nivel europeo en el sector de las reestructuraciones empresariales.

Es evidente que la sentencia del Caso Celsa fue la primera y probablemente más completa resolución que tendremos, dada la envergadura y alcance de los motivos de oposición planteados por los ex socios de aquel grupo, pero la Sentencia del Grupo Rator, no nos equivoquemos, se presenta como un precedente con tanto o más valor, por abonar un terreno valientemente iniciado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona y, también, por sentar las bases interpretativas que permiten, por un lado, construir alternativas válidas que superen los obstáculos iniciales planteados por el derecho de sociedades y, por otro lado, negar valor de blindaje a estructuras societarias complejas y artificiosas diseñadas por los socios de grupos em-

presariales contra sus acreedores. Todo ello, y ese es un fin en sí mismo, debe propiciar o fomentar la consecución de acuerdos entre las partes, verdadero espíritu de la reforma del derecho preconcursal instada por el legislador tanto estatal, como comunitario.