

**Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y
Derecho**

Trabajo de Fin de Grado de Derecho

Curso 2022/2023

**Los nuevos planes de reestructuración
tras la reforma de la Ley Concursal: Ley
16/2022**

Autor: Miguel Recio Arcauz

Director: José Manuel Martín Osante

Bilbao, a 23 de junio de 2023



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Antecedentes y fundamento	6
1.2. Concepto y alcance	7
2. PRESUPUESTO OBJETIVO: LA PROBABILIDAD DE INSOLVENCIA ...	9
3. CRÉDITOS Y CONTRATOS AFECTADOS POR EL PLAN	11
4. FORMACIÓN DE CLASES	14
5. APROBACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN: MAYORÍAS APLICABLES	16
6. EL ARRASTRE	18
6.1. Arrastre horizontal	18
6.2. Arrastre vertical	19
7. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL PLAN	21
7.1. Finalidad y requisitos	21
7.2. Procedimiento de homologación	23
7.2.1. Juez competente	23
7.2.2. Solicitud de homologación	24
7.3. Eficacia y actos de ejecución del plan	25
8. IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE HOMOLOGACIÓN	27
8.1. Motivos comunes de impugnación	27
8.2. Motivos específicos de impugnación	30
8.3. Procedimiento y efectos de la impugnación	32
9. INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN	34
10. LOS SOCIOS EN LA REESTRUCTURACIÓN	35
10.1. Acuerdos societarios en el marco de un plan de reestructuración	35
10.2. Arrastre de los socios e impugnación del auto de homologación	41

11. PROTECCIÓN EN CASO DE CONCURSO POSTERIOR.....	43
11.1. Alcance de la protección: mayorías necesarias	45
11.2. Blindaje frente a la rescisión concursal	46
11.3. Particularidades de las personas especialmente relacionadas con el deudor	47
11.4. Régimen de control.....	48
12. CONCLUSIONES	50
13. BIBLIOGRAFÍA	52

LISTADO DE ABREVIATURAS

BOE: Boletín oficial del Estado.

TRLC: Texto refundido de la Ley Concursal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LSC: Ley de Sociedades de Capital.

PER: Personas especialmente relacionadas con el deudor.

1. INTRODUCCIÓN

El 6 de septiembre de 2022 se publica en el *BOE* la 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 (la «Directiva de Reestructuraciones»).

La Ley 16/2022 supone una profunda reforma del sistema concursal español e implica un cambio de paradigma en los procedimientos de insolvencia en nuestro país, impulsando los mecanismos preconcursales para facilitar la reestructuración de empresas viables y favoreciendo la liquidación rápida y ordenada de aquellas que no lo son.

Este trabajo se centra en el estudio de los planes de reestructuración como principal instituto preconcursal, erigiéndose como uno de los grandes protagonistas de la reforma. Teniendo en cuenta la amplitud de la materia, el objeto de análisis atenderá exclusivamente al régimen general de los planes de reestructuración aplicado al deudor persona jurídica.

La metodología utilizada para el análisis de los planes de reestructuración se centra en el estudio del texto refundido de la Ley Concursal, así como en la Directiva de Reestructuraciones y la doctrina existente. Debido a lo novedoso de la materia, los pronunciamos judiciales son escasos.

1.1. Antecedentes y fundamento

La complejidad y relevancia de la materia se explicita a través de las numerosas reformas que ha sufrido la Ley Concursal desde su primera aprobación en el año 2003¹. En particular, el derecho preconcursal se vio especialmente afectado por la aprobación del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, que introdujo por primera vez los acuerdos de refinanciación como instituto preconcursal y de solución preventiva y alternativa a la declaración del concurso².

A pesar de que la regulación originaria de los acuerdos de refinanciación se consideró incompleta e insuficiente³, posteriores modificaciones intentaron resolver las dudas y completar la norma para dotarla de mayor eficacia. La consecución de este objetivo se vio acelerada por la aprobación del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, que permitió la extensión de los acuerdos suscritos por el deudor y una clase de acreedores financieros a la totalidad de los acreedores financieros del deudor, aunque no todos ellos hubiesen suscrito el acuerdo de refinanciación⁴. Tras las mejoras en la regulación de este primer instituto preconcursal en España, los acuerdos de refinanciación se convirtieron en un instrumento de utilidad para aquellas empresas viables que tenían la capacidad de evitar el concurso y, con ello, la más que probable liquidación⁵.

¹ La Ley 16/2022 supone la enésima reforma de calado de la normativa concursal, siendo la más reciente la modificación aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Concursal («TRLR»).

² De acuerdo con la disposición adicional cuarta del RDL 3/2009:

«1. (...) tendrán la consideración de acuerdos de refinanciación los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquellas (...)».

³ PULGAR EZQUERRA, J. (2016). *Preconcursalidad y reestructuración empresarial: Acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales*. 2ª ed. Madrid: Wolters Kluwer.

⁴ GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E.; ARLABÁN GABEIRAS, B (2022). Los planes de reestructuración. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 30-70.

⁵ De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 16/2022, la duración media de todos los concursos declarados en España en el año 2020 alcanzó un promedio de sesenta meses. Además, el noventa por ciento de los concursos de personas jurídicas acabaron con la liquidación de la empresa.

En la actualidad, y con la introducción de los planes de reestructuración como sustituto de los anteriores acuerdos de refinanciación, se prevé que estos ostenten todavía mayor relevancia en los procedimientos de reestructuración e insolvencia de las empresas.

1.2. Concepto y alcance

El preámbulo de la Ley 16/2022 ya aporta una primera definición de los planes de reestructuración, enunciándolos como un instrumento preconcursal que busca evitar o superar la insolvencia y que posibilita una actuación previa a la de los instrumentos concursales que estaban vigentes hasta la aprobación de esta reforma, incentivando así una reestructuración más temprana y dotándolos de una mayor eficiencia. También se hace referencia a la propia construcción etimológica del término «plan» en contraposición con los anteriores «acuerdos» (de refinanciación) para señalar que, entre otras diferencias que se analizarán más adelante, los planes podrán llegar incluso a imponerse al deudor, ya que no siempre será necesario su consentimiento.

Si bien el preámbulo de la nueva norma nos permite entrever algunas de las novedades introducidas por la reforma, no es hasta el Título III del Libro Segundo que encontramos un análisis exhaustivo de esta nueva herramienta preconcursal⁶. El art. 614 TRLC señala que los planes de reestructuración son aquellos «(...) que tengan 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».

Asimismo, el art. 615 TRLC recoge el ámbito objetivo de los planes de reestructuración, pudiendo extender sus efectos, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos legalmente, a (i) aquellos acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan; (ii) los socios de la sociedad deudora aun cuando estos no hayan aprobado el plan.

⁶ En conjunción con lo enunciado en la página anterior acerca de la importancia de los planes de reestructuración en la nueva reforma concursal, la Ley 16/2022 modifica de manera íntegra el Libro Segundo del TRLC, dedicado al precurso.

Tras un análisis inicial de estas primeras concreciones del plan de reestructuración y los sujetos que pueden verse afectados, se pueden extraer algunas diferencias de interés respecto de los institutos concursales previos, especialmente respecto de los acuerdos de refinanciación⁷.

En primer lugar, y realizando una comparativa entre las definiciones de ambos términos, se observa que los planes de reestructuración tienen un objeto y un alcance potencialmente más amplio que los anteriores acuerdos de refinanciación. Los planes permiten la modificación no únicamente del pasivo, sino también del activo y los fondos propios del deudor, incluyendo también la posibilidad de transmitir unidades productivas o incluso la totalidad de la empresa⁸.

De esta manera, es posible concluir que el plan de reestructuración es un instrumento más amplio formado por un número mayor de piezas que podrá facilitar en mayor medida la reestructuración de la empresa. Los anteriores acuerdos de refinanciación encajarían como una de las piezas que podría incluirse en un plan, entendiéndose en la nueva regulación concursal como un tipo de medidas de reestructuración financiera de la deuda⁹.

Finalmente, cabe destacar también como novedad la posibilidad de imponer la reestructuración forzosa del plan, tanto a acreedores disidentes como al deudor y sus socios, en caso de que no hubiese sido posible alcanzar la aprobación consensual del mismo. Por primera vez en el derecho español se contempla la imposición coercitiva de los efectos de la reestructuración¹⁰.

⁷ La Ley 16/2022 introduce los planes de reestructuración en sustitución tanto de los anteriores acuerdos de refinanciación como de los acuerdos extrajudiciales de pagos.

⁸ De acuerdo con el art. 200.2. TRCL se entiende por unidad productiva «(...) el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesorio».

⁹ El art. 633 TRLC recoge el posible contenido de un plan de reestructuración, en cuya mención novena hace referencia a la posibilidad de incluir tanto medidas de reestructuración operativa, como medidas de reestructuración financiera de la deuda, entre las que se situarían los acuerdos de refinanciación.

GELI FERNÁNDEZ-PENAFLORES, E.; ARLABÁN GABEIRAS, B. (2022). Los planes de reestructuración..., *op. cit.*

¹⁰ En aras de una mayor precisión, algunos autores subrayan que la técnica de la imposición coercitiva de los efectos de la reestructuración ya existía en el régimen anterior, en tanto que la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación y, bajo cumplimiento de ciertos requisitos, permitía la imposición de sus efectos al resto de acreedores financieros disidentes o no aceptantes de la misma clase. No obstante, la

2. PRESUPUESTO OBJETIVO: LA PROBABILIDAD DE INSOLVENCIA

Para facilitar la reestructuración de deuda en una fase más temprana, la Ley 16/2022 introduce un nuevo estado de insolvencia, que se añade a los ya conocidos términos de insolvencia actual e insolvencia inminente, en lo que denomina «probabilidad de insolvencia»¹¹. De acuerdo con lo establecido en el art. 584.2 TRLC, se considera que existe probabilidad de insolvencia «(...) cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años». Además, se mantiene la posibilidad de instar la solución preconcursal en aquellos casos en los que el deudor se encuentre en estado de insolvencia inminente, es decir, ante la previsión de incapacidad de cumplimiento de las obligaciones que venzan en los tres meses siguientes, o, en estado de insolvencia actual, siempre que no haya sido admitida a trámite una solicitud de concurso necesario.

La definición del estado de probabilidad de insolvencia es coherente con el fundamento de la norma¹², en tanto que trata de extender el periodo temporal en el que los deudores en situación de dificultad pueden utilizar las herramientas preconcursales para alcanzar

novedad legislativa de la reforma hace referencia a la imposición del plan a acreedores de clases diferentes. MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2022). La reestructuración forzosa, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 385-412.

¹¹ Este término proviene de la Directiva de Reestructuraciones, en cuya traducción española se opta por el término «insolvencia inminente». La utilización de este término parece ser incorrecta, en tanto que choca con la propia construcción del derecho concursal vigente en base a los ya regulados estados de insolvencia actual e inminente, más si cabe cuando en el resto de traducciones de la Directiva se utilizan términos mucho más semejantes al de probabilidad de insolvencia («*likelihood of insolvency*», «*probabilité d'insolvabilité*» o «*probabilità di insolvenza*» en los análogos ordenamientos inglés, francés e italiano, respectivamente).

¹² De acuerdo con el considerando 22 de la Directiva, los Estados miembros deberán desarrollar mecanismos tempranos de alerta que permitan detectar circunstancias que puedan provocar una probabilidad de insolvencia y que permitan al deudor actuar con la celeridad debida.

una solución óptima, reduciendo la pérdida de valor empresarial y el consiguiente perjuicio para los acreedores y para el propio deudor¹³.

Conviene reflexionar acerca de la elección de este plazo de dos años como horizonte temporal adecuado para definir este nuevo estado de insolvencia. Podría pensarse que dos años es un momento temporal demasiado temprano en el desarrollo de la empresa, en tanto que podría plantear dificultades prácticas a la hora de analizar si en dicho plazo es probable prever que la empresa vaya a sufrir dificultades financieras. Cabe plantearse, por un lado, si la decisión del deudor de comunicar a los acreedores la negociación de un plan de reestructuración con tanta antelación podría reducir la confianza y expectativas de los inversores o, incluso, si podría ser utilizado por el deudor con motivos encubiertos y no legítimos¹⁴.

En cualquier caso, la normativa concursal introduce los planes de reestructuración en estado de probabilidad de insolvencia como instrumento potestativo para los deudores, sin que puedan estar obligados en ese momento a solicitar el concurso¹⁵.

¹³ Otros ordenamientos jurídicos han optado por definir el concepto de probabilidad de insolvencia sin necesidad de fijar un plazo temporal explícito, como es el caso italiano (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*).

¹⁴ Forzando, por ejemplo, una quita, aun cuando esta no fuese estrictamente necesaria.

¹⁵ Véase que, aunque el plan de reestructuración pueda aprobarse en cualquiera de los estados de insolvencia, no podrá ser impuesto al deudor o a los socios si la sociedad se encuentra en probabilidad de insolvencia (art. 640.2 TRLC).

3. CRÉDITOS Y CONTRATOS AFECTADOS POR EL PLAN

En los planes de reestructuración intervendrán, principalmente, el deudor y sus acreedores, aunque como hemos visto, también podrán tener un papel importante los socios en aquellos casos en los que el plan prevea determinadas actuaciones que requieran de su consentimiento. Por ello, y previendo las dinámicas de negociación que se pudiesen suscitar en el contexto de un plan de reestructuración, conviene analizar cuál es el perímetro de afectación de los planes de reestructuración.

Según lo establecido en el art. 616.1 TRLC, se consideran créditos afectados aquellos que, en virtud de un plan de reestructuración, vean modificados sus o términos o condiciones. En particular (i) la modificación de la fecha de vencimiento; (ii) la modificación del principal o los intereses; (iii) la conversión en crédito participativo o subordinado, acciones o cualquier otro instrumento con un rango o condiciones diferentes; (iv) la modificación o cancelación de sus garantías, personales o reales; (v) el cambio en la persona del deudor o; (vi) la modificación de la ley aplicable al crédito.

Esta regulación debe entenderse en conjunción con la propia definición de plan de reestructuración. De esta manera, se puede extraer que los actuales planes de reestructuración tienen la capacidad de actuar sobre todo tipo de créditos (salvo excepciones) incluidos los créditos comerciales, diferenciándose así de los antiguos acuerdos de refinanciación.

Bajo la regulación concursal anterior y, a pesar de que los acuerdos colectivos de refinanciación podían negociarse con todos los acreedores, esto no es lo que ocurría en la práctica. Era frecuente que las mayorías previstas por la antigua norma para los acuerdos colectivos protegidos sin homologación fuese alcanzada únicamente por los acreedores titulares de créditos financieros, además de que, en caso de homologación judicial del acuerdo, el cómputo de mayorías se realizaba únicamente sobre el pasivo financiero¹⁶.

Por otro lado, y como salvedad a la afectación de la generalidad de los créditos, resulta necesario observar la regulación completa del art. 616 TRLC, que en su apartado segundo recoge algunas excepciones: (i) los créditos públicos únicamente podrán verse afectados

¹⁶ GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E.; ARLABÁN GABEIRAS, B. (2022). Los planes de reestructuración..., *op. cit.*

cuando, en el momento de presentar la comunicación de apertura de negociaciones y en el momento de solicitud de homologación, estuviesen al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Además, los créditos deberán tener una antigüedad inferior a dos años a contar desde la solicitud y los efectos que se pudiesen obtener de su afectación son muy limitados¹⁷; (ii) los créditos por alimentos, por responsabilidad extracontractual y los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección no podrán quedar afectados por el plan de reestructuración; (iii) las garantías financieras sujetas al Real Decreto-ley 5/2005, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, no podrán quedar afectadas por un plan de reestructuración¹⁸.

Se recoge también que los créditos por repetición, subrogación o regreso podrán quedar afectados por el plan si así se prevé en el mismo. Este tipo de créditos quedaran afectados en las mismas condiciones que el crédito principal, salvo que el crédito de repetición o regreso gozase de garantía real, en cuyo caso deberá ser tratado como crédito garantizado.

Por otro lado, hay que atender a lo establecido en los nuevos arts. 618 y ss. TRLC, en los que se mantiene el principio general de vigencia de los contratos ya existente en la regulación anterior, pero extendiendo su aplicación a la homologación de un plan de

¹⁷ De acuerdo con el art. 616 bis TRLC, el plan de reestructuración no podrá suponer la reducción del importe del crédito público, ni el cambio de la ley aplicable, ni el cambio de deudor, ni la modificación o extinción de garantías y tampoco permitirá la conversión en otros instrumentos distintos. Además, las esperas que se pudiesen imponer en el plan están sometidas a unos límites temporales taxativos, debiendo estar íntegramente satisfechos, con carácter general, en un plazo de doce meses desde la fecha del auto de homologación, o de seis meses en caso de que sobre esos créditos se hubiese concedido un aplazamiento o fraccionamiento previo. En todo caso, deberán estar satisfechos en un plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha de comunicación de apertura de negociaciones.

Cabe advertir al lector que existe una regulación específica de aquellos avales públicos que se otorgaron en virtud de los Reales Decretos-leyes 8/2020, 25/2020 y 6/2022, en el contexto de la crisis del COVID-19 (popularmente conocidos como líneas de avales ICO-COVID). La disposición adicional octava de la Ley 16/2022 recoge esta regulación y establece restricciones muy significativas a la afectación de estos créditos públicos, que, entre otras cosas, requerirán del consentimiento del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para poder verse afectados por fraccionamientos, quitas y aplazamientos. En profundidad *vid.* THOMÀS PUIG, P.M. (2022). Reestructuración y crédito público en la ley 16/2022, de 5 de septiembre, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 303-326.

¹⁸ Véase que esta tercera excepción al régimen general de afectación no queda regulada en el art. 616 TRLC, sino que se recoge en el art. 619.2 TRLC.

reestructuración y a los casos de suspensión o modificación de las obligaciones del contrato¹⁹. Asimismo, los contratos necesarios para la continuidad de la actividad del deudor no podrán suspenderse, modificarse, resolverse o terminarse anticipadamente por el mero hecho de que el plan de reestructuración suponga un cambio de control del deudor²⁰.

Finalmente, se recoge una última facultad del deudor en la negociación con los acreedores. Este podrá solicitar a la otra parte contratante la resolución o modificación de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento siempre que estas resulten necesarias para el buen fin de la reestructuración y prevención del concurso. Si las partes no llegasen a un acuerdo respecto de dicha modificación o resolución, el plan podrá prever la resolución de estos contratos, pudiendo quedar el eventual crédito indemnizatorio afectado por el plan²¹.

¹⁹ El antiguo art. 156 TRLC únicamente recogía el principio de vigencia de los contratos frente a la eventual resolución o extinción del contrato en caso de concurso. Se establecía que «(...) se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración del concurso de cualquiera de las partes».

²⁰ Como salvedad, y de acuerdo con lo previsto en el art. 619 TRLC, el principio de vigencia de los contratos no será de aplicación respecto de los acuerdos de compensación contractual sujetos al Real Decreto-ley 5/2005.

²¹ A estos efectos, el art. 621 TRLC prevé un régimen específico para la suspensión o extinción de los contratos con consejeros ejecutivos y con el personal de alta dirección.

4. FORMACIÓN DE CLASES

La formación de clases de créditos destaca como un aspecto esencial tanto en la construcción del plan de reestructuración como en su posterior aprobación, estando estrechamente unida a la posibilidad de imponer el plan de manera coercitiva a los acreedores disidentes²². La nueva regulación concursal permite cierto margen de discrecionalidad a la hora de formar las clases de acreedores. No obstante, prevé también ciertas reglas imperativas que habrá que respetar.

En primer lugar, se establece como criterio general de formación de clases la atención a «la existencia de un interés común a los integrantes de cada clase determinado conforme a criterios objetivos»²³. Este interés común parte del rango concursal de clasificación de créditos, de manera que créditos que tienen el mismo rango concursal serán agrupados en la misma clase. Sin embargo, la norma prevé la posibilidad de que dos créditos que tengan el mismo rango concursal puedan separarse en clases distintas si existen razones que lo justifiquen, atendiendo, en particular, a (i) la naturaleza financiera o no del crédito²⁴; (ii) el posible conflicto de intereses de los acreedores que formen parte de distintas clases; (iii) cómo vayan a quedar los créditos después de la reestructuración. Por otro lado, los créditos con garantía real constituirán una clase singularizada y los créditos de derecho público formarán una clase separada entre las clases de su mismo rango concursal²⁵.

²² De acuerdo con el art. 9.2 de la Directiva, la determinación del pasivo afectado en un plan de reestructuración delimita implícitamente la formación de clases, en tanto que aquellos acreedores que no vean sus créditos afectados quedarán excluidos de la negociación del plan, ya que no dispondrán de derecho de voto.

²³ A efectos aclaratorios, esta expresión, utilizada en el art. 623.1 TRLC, se refiere al interés común de los créditos integrantes de cada clase. La formación de clases gira en torno a los créditos y no en torno a los acreedores, en tanto que un acreedor puede situarse en varias clases en función de los créditos de los que es titular.

²⁴ El propio art. 623 TRLC recoge, en su último apartado, una definición más detallada de lo que entiende por créditos financieros, en contraposición con el antiguo art. 606.2 TRLC que establecía una regulación menos exhaustiva.

²⁵ A estos efectos, el art. 272 TRLC establece que solo el valor cubierto por la garantía tendrá la consideración de crédito garantizado, mientras que el resto del crédito no garantizado será clasificado según corresponda.

En definitiva, la normativa busca que los planes de reestructuración conduzcan a la formación de clases heterogéneas entre sí, pero con créditos homogéneos dentro de cada una de las clases.

La norma introduce en este punto una cuestión de gran importancia práctica, y es que, dado que la homologación del plan repuntará esencial para que este despliegue sus efectos, se permite que el deudor o los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que vaya a quedar afectado por el plan puedan solicitar la confirmación judicial de la correcta formación de clases con carácter previo a la solicitud de homologación. Este mecanismo de verificación *ex ante* parece resultar efectivo en tanto que evita demoras innecesarias en la homologación del plan sin socavar los derechos de los agentes implicados²⁶.

²⁶ En la práctica, y en conjunción con el margen de discrecionalidad en la formación de las clases, esta medida aporta, además, seguridad jurídica.

5. APROBACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN: MAYORÍAS APLICABLES

La aprobación del plan de reestructuración va a depender del nivel de aceptación que tenga entre las distintas clases de acreedores. Será necesario el consentimiento de ciertas mayorías dentro de cada clase y en relación con la totalidad de las clases para que el plan pueda desplegar sus efectos.

El plan se considerará aprobado, por norma general, cuando obtenga el voto favorable de todas y cada una de las clases de créditos afectados. Para ello, y tal como se recoge en el art. 629 TRLC, el plan se considerará aprobado en cada clase si hubiese votado a favor más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase. Si se tratase de una clase con créditos provistos de garantía real, será necesaria la aprobación por más de tres cuartos del pasivo.

En el caso de créditos vinculados por pactos de sindicación, se habrán de respetar los pactos contractuales sobre el procedimiento y ejercicio de voto y se aplicaran las mayorías anteriormente descritas, salvo que el propio pacto prevea una mayoría inferior²⁷. Si se obtienen las mayorías necesarias, se entenderá aprobado el plan por la totalidad de los créditos sindicados, en caso contrario, se computarán los votos individualmente, salvo que los créditos sindicados formen una única clase, en cuyo caso se entenderá que el plan no ha sido aprobado por esa clase.

Como el plan de reestructuración puede, con carácter general, afectar a todo tipo de créditos, para el cómputo de las mayorías se tendrá en cuenta la totalidad del pasivo y no únicamente el pasivo financiero. Esta cuestión resulta de especial interés respecto de los créditos contingentes y los sometidos a condición, como son los avalistas o fiadores del deudor o aquellas entidades con las que han suscrito financiación de circulante. En el caso, por ejemplo, de que un prestamista haya concedido una línea de crédito con un importe máximo de quinientos euros, pero respecto de los que el deudor, en el momento de aprobación del plan, solo ha utilizado doscientos cincuenta euros, ¿habría que

²⁷ De acuerdo con la STS 296/2016 de 5 de mayo, los pactos de sindicación se engloban dentro de los pactos parasociales y su aplicación práctica se traduce, por lo general, en un acuerdo adoptado por un conjunto de socios para votar conjuntamente en un mismo sentido.

computar el crédito afectado al plan de esa línea de crédito por el importe total o únicamente por el efectivamente utilizado por el deudor?²⁸

Esta cuestión, y otras más, son resueltas por el art. 617 TRLC, en el que se establecen las reglas de cómputo de los créditos afectados por el plan. En el caso de los contratos de crédito solo se computará la parte del crédito dispuesta, y no la disponible. Siguiendo nuestro ejemplo, para el cómputo del pasivo en la clase en la que se encontrase el acreedor titular del crédito se tendrían en cuenta los doscientos cincuenta euros utilizados, y no los quinientos euros disponibles. Respecto de los créditos contingentes, litigiosos o sometidos a condición, estos se computarán por su importe máximo, salvo que en el plan se hubieran incluido por una cantidad menor.

En cualquier caso, todos los créditos se computaran por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público.

²⁸ En el momento anterior a la reforma no existía consenso acerca de esta cuestión, porque ni siquiera los tribunales tenían un criterio consolidado acerca de la inclusión de los créditos contingentes en el pasivo financiero (*vid.* SJM nº. 2 de Madrid de 14 de enero de 2019, o, SSJM nº. 2 de Sevilla de 24 de octubre de 2016 y 25 de septiembre de 2017, entre otras).

6. EL ARRASTRE

El mecanismo del arrastre consiste en la imposición coercitiva del plan frente a aquellos acreedores no aceptantes o socios disidentes del plan de reestructuración²⁹. Este mecanismo se erige como instrumento fundamental en los nuevos marcos de reestructuración preventiva, considerándose imprescindible para garantizar el éxito de la operación.

Conviene mencionar también que la figura del arrastre proviene del derecho norteamericano como mecanismo de resolución de conflictos, permitiendo la prevalencia del interés general de la reestructuración sobre los intereses particulares de las partes implicadas. Todo ello, en salvaguarda de las debidas garantías y con las cautelas necesarias para evitar sacrificios desproporcionados.

6.1. Arrastre horizontal

El arrastre horizontal o intra clase («*intra-class cram-down*») se da dentro de cada una de las clases que se han formado en el plan de reestructuración. Esto supone que, en caso de que se consiga el voto favorable de la mayoría correspondiente a cada clase, se entenderá que todos los acreedores que conforman esa clase han aprobado el plan y no únicamente los que han votado a favor y conforman la mayoría necesaria para su aprobación. Por lo tanto, si el tribunal competente termina homologando el plan los efectos del mismo se extenderán también a los acreedores disidentes o no aceptantes³⁰.

²⁹ Véase que, como se verá más adelante, el arrastre supone una extensión de los efectos del plan de reestructuración, que en última instancia se manifiestan tras la homologación judicial. Por ello, al analizar la homologación judicial se estudiarán aquellos casos en los que los acreedores disidentes o no aceptantes podrán impugnar el plan y que los efectos del mismo no se extiendan hacía ellos.

³⁰ El legislador acepta este sacrificio de los acreedores disidentes o no aceptantes en interés del mantenimiento de la actividad del deudor.

6.2. Arrastre vertical

El arrastre vertical o inter clase («*cross-class cram-down*») supone la imposición coercitiva del plan a clases enteras de acreedores que no han obtenido las mayorías necesarias para que se considere aprobado en sus respectivas clases. Como comentábamos anteriormente, se trata de una de las herramientas más novedosas de la reforma, en tanto que permitirá extender los efectos del plan a clases enteras de acreedores que no lo han aprobado.

En este caso, nos encontraremos ante planes no consensuales en los que una o varias clases no han alcanzado las mayorías necesarias para la aprobación del plan. Si el plan cumple con el resto de requisitos necesarios para su homologación, se podrá obtener su aprobación judicial e imponer la reestructuración forzosa, siempre que cumpla con lo previsto en el art. 639 TRLC y sea aprobado por: (i) 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; (ii) sea aprobado por al menos una clase que se encuentre «dentro del dinero». Se considera una clase dentro del dinero aquella de la que pueda presumirse que sus créditos habrían recibido algún pago en un hipotético escenario de liquidación concursal, tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento³¹.

El arrastre vertical plantea la posibilidad de que aquellas clases de acreedores que no sean titulares de créditos con privilegio real puedan imponer los efectos del plan a aquellas clases de acreedores que gocen de garantías reales, y que, además, no hayan aprobado el plan. Como han señalado algunos autores, «la fuerza expansiva de la reestructuración forzosa pone en jaque la función de la garantía real y crea una tensión que podría afectar al tráfico jurídico y económico»³².

³¹ Cabe destacar la importancia de la valoración de la empresa a lo largo de todo el proceso de reestructuración. Esta será clave en el momento inicial, en tanto que la elección del precurso tendrá visos de prosperar cuando el valor de la empresa en funcionamiento sea superior al valor de liquidación; en el momento de aprobación, en tanto que la eficacia del arrastre entre clases queda condicionada por la aprobación de al menos una clase *in the money*, y; en un momento posterior, en tanto que determinara la posibilidad de impugnación de los acreedores que no hayan sido tratados justamente.

³² VEIGA, A.B. (2021). *Función de la garantía real*. 1ª ed. Madrid: Reus.

Con el objetivo de poner solución a esta problemática, el art. 651 TRLC señala que los acreedores titulares de garantía real que hubiesen votado en contra del plan y pertenezcan a una clase donde el voto favorable hubiese sido inferior al disidente tendrán derecho a instar la realización de los bienes o derechos gravados en el plazo de un mes a contar desde la publicación del auto de homologación. No obstante, el plan de reestructuración podrá prever la sustitución de este derecho por la opción de cobrar en efectivo, en un plazo no superior a veinte días, la parte del crédito cubierta por el valor de la garantía. En el supuesto de falta de pago, el acreedor tendrá derecho a la ejecución de la garantía.

A estos efectos, el art. 652 TRLC indica que los acreedores afectados que no hubiesen votado a favor del plan mantendrán sus derechos frente a terceros que hayan constituido garantía real o personal para la satisfacción de sus créditos. En el caso de los acreedores que hubiesen votado a favor del plan, el mantenimiento de sus derechos frente a terceros obligados dependerá de lo que hubiesen acordado en su relación jurídica.

Como excepción a lo anterior, y de gran relevancia práctica, la normativa prevé también que los efectos del plan se puedan extender, en las mismas condiciones, a las garantías personales o reales prestadas por otra sociedad del mismo grupo no sometida al plan, siempre que la ejecución de la garantía pueda causar la insolvencia de la garante y de la propia deudora.

7. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL PLAN

La Directiva recoge en su art. 10.1 la necesidad de confirmación judicial de, al menos, aquellos planes que (i) afecten a créditos o intereses de las partes afectadas disidentes; (ii) prevean una nueva financiación; (iii) impliquen la pérdida de más del veinticinco por ciento del personal si la normativa nacional lo permitiese.

El legislador nacional ha transpuesto esta norma en el art. 635 TRLC, en el que, adicionalmente, ha previsto la necesidad de homologación judicial en aquellos casos en los que se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el marco de la reestructuración frente a acciones rescisorias³³.

7.1. Finalidad y requisitos

La homologación judicial se convierte en un elemento esencial para el éxito de los planes de reestructuración, en tanto que será necesaria para que se puedan desplegar los efectos del plan³⁴.

Teniendo en cuenta que el plan de reestructuración, en caso de aprobarse judicialmente, podrá extender sus efectos tanto a acreedores disidentes o no aceptantes, como al resto de socios y al deudor, la necesidad de establecer un control judicial que salvaguarde los derechos del resto de agentes implicados en la reestructuración repunta esencial. No obstante, y volviendo al fundamento de la reforma, parece importante plantearse en qué medida la norma conjuga la necesidad de agilizar al máximo los procesos de

³³ El régimen de protección de la nueva financiación, financiación interina y actos, operaciones o negocios realizados en el marco de la reestructuración se analizará en profundidad en un momento posterior.

³⁴ Nótese aquí la diferencia con el régimen preconcursal previo, en el que la confirmación judicial de los acuerdos de refinanciación era únicamente necesaria para la extensión de los efectos de la reestructuración a los acreedores titulares de créditos financieros que no hubiesen votado a favor del plan, pudiendo quedar protegidos frente a la rescisión concursal sin la estricta necesidad de obtener la homologación judicial (antiguo art. 698 TRLC).

reestructuración y minimizar la intervención judicial con el mantenimiento de los derechos de las partes³⁵.

Para lograr la conciliación de estos dos objetivos, la normativa reduce la intervención judicial *ex ante*, limitándola al control de la legalidad del plan, velando por la adecuada formación de clases y obtención de mayorías, así como por el cumplimiento de determinados requisitos legales. Además, se mantienen unos plazos de actuación judicial reducidos, sin que el juez entre en el fondo del asunto, salvo en casos de impugnación del plan.

En cuanto a los requisitos necesarios para lograr la homologación del plan, la normativa concursal diferencia los planes consensuales de aquellos que no han sido aprobado por todas las clases de acreedores. En el primero de los casos, y de acuerdo con lo establecido en el art. 638 TRLC, será necesario (i) que el deudor se encuentre en cualquiera de los estados de insolvencia y que el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo³⁶; (ii) que se cumplan con los requisitos de contenido y forma; (iii) que haya sido aprobado por todas las clases de créditos conforme al régimen de mayorías aplicable; (iv) que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria y; (v) que el plan haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a la normativa concursal. Por el contrario, si el plan no hubiese sido aprobado por todas las clases de acreedores, este

³⁵ De acuerdo con el considerando 1 de la Directiva, uno de los principales objetivos de la norma consiste en garantizar que las empresas viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad sin que ello afecte a los derechos fundamentales y libertades de las partes.

³⁶ Ni la normativa concursal ni la Directiva recogen una explicación exhaustiva de aquello que debe entenderse por «perspectiva razonable de evitar el concurso y garantizar la viabilidad de la empresa». A estos efectos, el preámbulo de la Ley 16/2022 establece que «el sistema descansa así sobre el principio mayoritario: el mejor indicio de la razonabilidad del plan de reestructuración, incluida su necesidad e idoneidad para asegurar la viabilidad de la empresa deudora, es que una mayoría cualificada de acreedores está dispuesta a asumir el sacrificio que el plan comporta». Asimismo, resulta interesante atender a la SJM n°2 de Sevilla, de 25 de septiembre de 2017, en cuyo fundamento jurídico undécimo recoge que «el análisis ha de limitarse a valorar si es razonable pensar que, si el deudor actúa tal y como prevé el plan de viabilidad, la probabilidad de que pueda continuar su actividad empresarial supera a la probabilidad de que no pueda hacerlo, por lo que será desproporcionado exigirle un sacrificio si es más probable que, a pesar del mismo, no se produzca tal continuidad».

podrá obtener igualmente la homologación judicial si cumple con los requisitos previstos en el art. 639 TRLC (*vid.* punto 6.2).

7.2. Procedimiento de homologación

7.2.1. Juez competente

De acuerdo con el art. 641 TRLC, la competencia para conocer de la homologación de un plan de reestructuración corresponderá al juez de lo mercantil que fuera competente para la declaración del concurso. En caso de que se hubiese efectuado una comunicación previa de inicio de negociaciones con los acreedores, será competente el mismo juez que hubiese tenido por efectuada esa comunicación³⁷.

La norma permite también la posibilidad de solicitar la homologación de un plan de reestructuración conjunto, es decir, de aquel que afecta a más de un deudor³⁸. Se exige el cumplimiento de los requisitos de homologación de manera individual por cada una de las sociedades deudoras. A estos efectos, cabe plantearse si, de cara al cómputo de mayorías para la aprobación del plan, habría que tener en cuenta únicamente el pasivo en base individual, en relación con el pasivo de cada sociedad afectada, o, si habría que obtener la aprobación también en base consolidada, en relación con los créditos del grupo

³⁷ La comunicación de apertura de negociaciones con acreedores es otro instrumento preconcursal que ya existía en la regulación anterior y que también adquiere importancia tras la reforma concursal. Tal comunicación es facultativa para el deudor en cualquiera de los estados de insolvencia (salvo que, encontrándose en estado de insolvencia actual, se haya admitido a trámite la solicitud de declaración de concurso necesario) y permite suspender temporalmente las ejecuciones singulares sobre aquellos bienes que se consideren necesarios para la continuidad de la empresa. Además, suspende la facultad de los acreedores de solicitar el concurso necesario mientras duren los efectos de la comunicación (que la reforma amplía, en caso de prórroga, de 3 a 6 meses), así como el deber de solicitud de concurso del deudor y el deber de disolución de la sociedad por pérdidas cualificadas.

³⁸ Se prevé, especialmente, respecto de sociedades del mismo grupo o subgrupo.

en su conjunto³⁹. Algunos autores, a través de una interpretación sistemática de la norma estiman que la actual reforma hace desaparecer esta doble exigencia⁴⁰.

7.2.2. Solicitud de homologación

La legitimación para solicitar la homologación del plan corresponde tanto al deudor como a cualquier acreedor que haya suscrito el plan de reestructuración. La norma otorga un importante papel a los acreedores en tanto que, en situaciones de bloqueo de las negociaciones con el deudor o sus socios, podrán solicitar por si mismos la homologación judicial⁴¹.

La solicitud de homologación deberá ir acompañada, entre otros, por la copia íntegra del instrumento publico en el que se haya formalizado el plan, incluida la certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías exigidas y del informe que, en su caso, haya sido emitido por el experto en la reestructuración⁴².

7.2.3. Admisión a trámite y auto de homologación

Una vez recibida la solicitud de homologación, si el juez se considerase competente, dictará providencia admitiendo la solicitud a trámite. En esa misma resolución decretará la prohibición de iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes del deudor y la paralización de las ejecuciones ya iniciadas hasta que se resuelva sobre la

³⁹ El antiguo art. 608 TRLC recogía esta doble exigencia.

⁴⁰ GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E.; ARLABÁN GABEIRAS, B. (2022). Los planes de reestructuración..., *op. cit.*

⁴¹ Junto con la capacidad de imponer el plan de reestructuración de manera coercitiva, la facultad de solicitar la homologación judicial dota a los acreedores de un papel central en las negociaciones del plan.

⁴² El experto en la reestructuración es un nuevo órgano introducido por la Ley 16/2022 que va más allá del papel que tenía el experto independiente antes de la reforma. Su figura queda regulada en el Título IV del Libro Segundo, en el que se prevén los supuestos de nombramiento obligatorio, su régimen de responsabilidades y las funciones que está destinado a desempeñar. Con carácter general, el experto se dedicará a la asistencia al deudor y acreedores durante la elaboración del plan y sus negociaciones, así como a la elaboración de ciertos informes preceptivos exigidos por la normativa concursal.

homologación. Por su parte, el letrado de la Administración de Justicia ordenará la publicación de la providencia en el Registro público concursal por medio de un edicto. El deudor, en caso de no haber solicitado la homologación, o cualquier acreedor podrán solicitar declinatoria por falta de competencia del juez en el plazo de diez días desde el día siguiente de la publicación de la providencia.

Dentro de los quince días siguientes a la publicación de la providencia y, salvo que de la documentación aportada se deduzca manifiestamente que no se cumple con alguno de los requisitos exigidos legalmente, el juez homologará el plan de reestructuración mediante auto, que será publicado de inmediato en el Registro público concursal. A efectos de lo dispuesto en el art. 651 TRLC, el auto identificará a aquellos acreedores con garantía real que hubiesen votado en contra del plan y que perteneciesen a una clase que no lo hubiese aprobado. Asimismo, el auto determinará (i) el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución, y; (ii) el control de legalidad de las operaciones societarias que pudiese conllevar el plan⁴³.

Finalmente, el art. 664 TRLC introduce un límite temporal a la solicitud de homologación de un plan de reestructuración por parte de un mismo deudor, que deberá esperar, al menos, un año a contar desde la fecha de solicitud de la homologación del plan anterior.

7.3. Eficacia y actos de ejecución del plan

La reforma concursal no ha modificado el principio de eficacia inmediata de los acuerdos de reestructuración, por lo que no habrá que esperar a la firmeza del auto de homologación para que este despliegue sus efectos. Estos se despliegan de manera inmediata tras la homologación⁴⁴.

⁴³ La configuración legal de los posibles acuerdos societarios que sean necesarios para la aprobación del plan, así como para su ejecución serán analizados en profundidad en un momento posterior.

⁴⁴ No obstante, el hecho de que el auto tenga eficacia inmediata no significa que esa eficacia no pueda quedar aplazada si el propio plan homologado así lo hubiese previsto. Si el plan de reestructuración acuerda el sometimiento de la eficacia del auto de homologación a condición suspensiva, no debería existir inconveniente en ese sometimiento. ROJO, A. (2022). La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración. *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 205-252.

Esto afectará también a los efectos de una posterior impugnación del plan de reestructuración, en tanto que, como se verá más adelante, la interposición de un recurso no tendrá efectos suspensivos⁴⁵.

En conjunción con lo anterior, el art. 650.1 TRLC introduce como novedad la posibilidad de que los actos de ejecución del plan sean inscribibles en los registros públicos, aún cuando todavía el auto no haya devenido firme. Una eventual impugnación del plan tampoco impedirá la inscripción de estos actos⁴⁶.

⁴⁵ Esta cuestión queda también recogida en el art. 16 de la Directiva, en la que, adicionalmente, se establece que, como excepción a lo anterior, los Estados miembros podrán recoger la posibilidad de que las autoridades judiciales puedan suspender la ejecución del plan cuando sea necesario y apropiado para garantizar los intereses de una parte.

⁴⁶ La norma parece ser coherente con el fundamento de la reforma de incentivar la reestructuración más temprana de aquellas empresas viables que tengan capacidad de evitar el concurso. Tal y como recoge el preámbulo de la norma, «el interés en facilitar la inmediatez de la reestructuración en una situación de extraordinaria urgencia ante la inminencia del concurso justifica esta excepción a las reglas generales del derecho registral español». A estos efectos, la disposición final segunda de la Ley 16/2022 prevé la correspondiente modificación de la Ley Hipotecaria.

8. IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE HOMOLOGACIÓN

En concordancia con lo expuesto anteriormente, la impugnación del auto de homologación no producirá efectos suspensivos. Además, y como novedad de la reforma concursal, el art. 653 TRLC prevé la posibilidad de impugnar el auto de homologación frente a la Audiencia Provincial⁴⁷.

8.1. Motivos comunes de impugnación

Los motivos de impugnación varían en función de la clase a la que pertenece el acreedor afectado⁴⁸, no siendo iguales para aquellos acreedores que, aun no habiendo votado a favor del plan, pertenecen a una clase que ha aprobado el mismo que para aquellos acreedores cuya clase no ha aprobado el plan y han sido arrastrados verticalmente⁴⁹.

En todo caso, cualquier plan de reestructuración podrá ser impugnado por cualquier acreedor afectado que no haya votado a favor del plan por alguno de los siguientes motivos, recogidos en el art. 654 TRLC:

- i. Que no se hayan cumplido los requisitos de comunicación, contenido y forma exigidos legalmente.

⁴⁷ La exigencia de que el recurso sea resuelto por una autoridad judicial superior a la competente para la declaración del concurso proviene del art. 16 de la Directiva. Se debe recordar al lector que en el régimen anterior la resolución de los recursos correspondía al mismo órgano que había declarado el concurso.

⁴⁸ La reforma concursal, atendiendo al mayor alcance y efectos de los planes de reestructuración, prevé una serie de motivos de impugnación más exhaustiva que la regulación anterior, cuyo art. 619 recogía únicamente dos motivos: (i) el incumplimiento de las mayorías exigidas y; (ii) el carácter desproporcionado exigido al acreedor. A estos efectos, se consideraba desproporcionado el sacrificio «si fuera diferente para acreedores iguales o semejantes así como si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la liquidación de la masa activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el acuerdo de refinanciación».

⁴⁹ Véase que la legitimidad de impugnación no es exclusiva de los acreedores. Dado que el plan se puede imponer coercitivamente también a la sociedad deudora y sus socios, estos contarán con otros motivos diferenciados por los que impugnar el plan. Asimismo, la normativa concursal recoge otros motivos de impugnación de efecto limitado en relación con la financiación nueva e interina. Estas cuestiones se analizarán en profundidad más adelante.

- ii. Que la formación de clases de acreedores y la aprobación del plan no se haya producido conforme a lo previsto legalmente⁵⁰.
- iii. Que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual.
- iv. Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurara la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
- v. Que sus créditos no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de su clase.
- vi. Que la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor a la que resulta necesaria para garantizar la viabilidad de la empresa. En caso de cesión de créditos, se presumirá que no concurre esta circunstancia cuando el acreedor impugnante haya adquirido el crédito con un descuento superior a la reducción del valor que esta padece⁵¹.
- vii. Que el plan no supere la prueba del interés superior de los acreedores.
Se entenderá que el plan no supera esta prueba cuando los créditos afectados se vean perjudicados en comparación con su situación en caso de liquidación concursal de los bienes del deudor, individualmente o como unidad productiva.

⁵⁰ Resulta de gran interés analizar la SAP de Pontevedra de 10 de abril de 2023, una de las pocas sentencias dictadas hasta el momento y a la que volveremos a hacer referencia poco más adelante. La sentencia resuelve, entre otras cosas, la impugnación de un plan de reestructuración por la incorrecta formación de clases introduciendo en su fundamento jurídico segundo el denominado «test de resistencia», según el cual «si la comisión de algún error en la formación de clases en función de la naturaleza del crédito no afecta a las mayorías necesarias para su aprobación, el defecto resulta irrelevante», debiendo atenderse al principio de mantenimiento o conservación de los actos válidos.

⁵¹ Esta regla, de creación propia por el legislador español, parece revestir de gran importancia en la práctica del tráfico jurídico. Los bancos y otras entidades de crédito, principales acreedoras de muchas empresas, se han visto considerablemente afectadas por la aprobación de «Los Acuerdos de Basilea III», marco global de regulación bancaria que introduce exigentes requerimientos de capital, solvencia y fondos propios. Esto ha afectado directamente a sus balances y a la cantidad y calidad de los créditos que poseen, razón por la que muchos bancos han tenido que desprenderse de gran cantidad de créditos de empresas con problemas financieros debido a su baja calificación crediticia. Esta situación, que se ha visto acrecentada con la reciente crisis del COVID-19, ha impulsado la compraventa de este tipo de créditos en el mercado secundario, donde fondos de inversión de corte oportunista (conocidos popularmente como «fondos buitres» o «fondos *distressed*») han adquirido este tipo de créditos con descuento.

La norma, en tanto que impone un sacrificio mayor a los titulares de dichos créditos, parece tener cierto carácter proteccionista, pudiendo afectar al mercado secundario de compraventa de créditos.

A estos efectos se comparará el valor de lo que reciban conforme al plan de reestructuración 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 aprobación del plan (art. 654.7º TRLC)⁵².

Con esta última previsión se busca proteger al acreedor no aceptante de una reestructuración, garantizándole que no va a cobrar menos que en un hipotético escenario de liquidación concursal. Si bien solo tendrá que realizarse esta prueba cuando algún acreedor la impugne⁵³, se entiende que esta tiene que cumplirse para cualquier acreedor y no únicamente respecto del impugnante, en tanto que el plan de reestructuración solo tendría sentido si el valor de la empresa que se fuese a obtener tras la ejecución del plan fuese mayor que el hipotético valor tras la liquidación concursal⁵⁴. Una vez más, resulta esencial determinar el valor de la empresa en funcionamiento y el valor liquidativo en un posterior escenario concursal⁵⁵.

⁵² La prueba del interés superior de los acreedores queda recogido en el art. 2.1.6 de la Directiva de la siguiente manera: «una prueba que se supera si se demuestra que ningún acreedor disidente se vería perjudicado por un plan de reestructuración en comparación con la situación de dicho acreedor si se aplicase el orden normal de prelación en la liquidación según la normativa nacional, tanto en el caso de liquidación de la empresa, ya sea mediante liquidación por partes o venta de la empresa como empresa en funcionamiento, como en el caso de la mejor solución alternativa si no se hubiese confirmado el plan de reestructuración».

La Directiva ofrece, por tanto, dos alternativas al legislador nacional para la comprobación de la superación de esta prueba. En nuestro caso, el legislador nacional opta por la primera, decisión que parece aportar una mayor seguridad jurídica, en tanto que parece difícil definir qué podría entenderse por «mejor solución alternativa».

⁵³ La comprobación de esta prueba solo deberá realizarse en el caso de impugnación, ya que, atendiendo al art. 14.1 a) de la Directiva, existe una presunción general de que la misma esta superada debido a la propia dinámica de la reestructuración. MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2022). *La reestructuración forzosa...*, *op. cit.*

⁵⁴ AZOFRA, F. (2017). *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. 2ª ed. Madrid: Reus.

⁵⁵ Probar el incumplimiento de dicho interés superior del acreedor puede resultar muy complejo en la práctica. Imagínese el caso hipotético en el que en el plan de reestructuración prevé una conversión de determinados créditos en acciones o participaciones sociales de la sociedad deudora. El valor que habría que fijar a esas acciones o participaciones no podría ser su valor nominal, sino que habría que prever cual podría ser su valor de mercado, y esto puede plantear especiales dificultades en su valoración cuando no exista dicho mercado. ROJO, A. (2022). *La conversión de créditos...*, *op. cit.*

8.2. Motivos específicos de impugnación

Aquellos planes que no hayan sido aprobados por todas las clases de acreedores, pero que hayan obtenido la homologación judicial podrán ser impugnados por los motivos comunes de impugnación anteriormente expuestos.

Adicionalmente, y de acuerdo con lo establecido en el art. 655.2 TRLC, aquellos acreedores afectados por el plan que no hubiesen votado a favor del mismo y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado, podrán también solicitar la impugnación por los siguientes motivos:

- i. Que no haya sido aprobado por la clase o clases necesarias de conformidad con lo previsto en el art. 639 TRLC.
- ii. Que una clase de créditos vaya a mantener o recibir, de conformidad con el plan, derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.
- iii. 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.
- iv. 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 plan de reestructuración.

Estos presupuestos conforman el denominado «test de justicia», y esta formado por tres componentes: la regla de la prioridad absoluta, el corolario a dicha regla y la prohibición de discriminación injusta entre clases con el mismo rango⁵⁶.

El primero de los elementos, la regla de la prioridad absoluta, implica que cuando una clase más *junior* reciba cualquier pago o mantenga cualquier interés en virtud del plan la clase con derecho a voto de rango superior o *senior* deberá ser reembolsada en su totalidad por el mismo medio o uno equivalente⁵⁷. Esto significa que ninguna categoría de

⁵⁶ MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2022). La reestructuración forzosa..., *op. cit.*

⁵⁷ El art. 11 de la Directiva ofrece a los Estados miembros la posibilidad de adoptar la regla de la prioridad absoluta, o de la prioridad relativa, quedando esta última definida como sigue: «(...) que las categorías de

acreedores afectados disidentes se verá perjudicada si una clase de rango inferior recibe algún valor bajo la reestructuración⁵⁸.

La regla de la prioridad absoluta va más allá que la prueba del interés superior de los acreedores, en tanto que no se trata únicamente de que los acreedores disidentes no reciban menos que en un hipotético escenario de liquidación concursal, sino que recibirán el valor de la empresa en funcionamiento siguiendo el mismo orden y reglas que regulan la liquidación concursal, recibiendo los acreedores de clases superiores mayor cantidad y en mejores condiciones que las clases inferiores⁵⁹. No obstante, el apartado tercero del art. 655 TRLC introduce una importante excepción, en tanto que permite la homologación judicial de aquellos planes que no cumplan con dicha regla, siempre que ello sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y que los créditos de los acreedores afectados no se hayan visto perjudicados injustificadamente.

Por otro lado, el segundo de los elementos del test de justicia hace referencia a la consecuencia lógica de la regla de la prioridad absoluta e implica que ninguna categoría de acreedores pueda recibir o mantener más valor que el correspondiente a sus créditos o intereses, evitando que todo el valor de la reestructuración se distribuyese a los acreedores más *senior* y nada al resto de clases más *junior*.

voto disidentes de los acreedores afectados reciban un trato al menos igual de favorable que el de cualquier otra categoría del mismo rango y más favorable que el de cualquier categoría de rango inferior».

Nótese la diferencia en tanto que la prioridad relativa permite al acreedor de categoría inferior recibir cualquier pago, siempre que sea menor que el de la clase de rango superior, mientras que la prioridad absoluta directamente impide al acreedor de rango inferior recibir algún pago si no se ha satisfecho íntegramente al de rango superior.

A este respecto, el preámbulo de la Ley 16/2022 justifica la elección de la prioridad absoluta en tanto que resulta más justa, ya que respeta los rangos crediticios negociados *ex ante* por los acreedores y por ofrecer un marco más sencillo para la negociación entre las distintas clases y la posterior homologación del plan.

⁵⁸ DÍAZ MORENO, A. (2020). Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos en la Directiva (EU) 2019/2013, sobre reestructuración e insolvencia, *Anuario de Derecho concursal*, núm.49, pp.7-64.

⁵⁹ PULGAR EZQUERRA, J. (2016). *Preconcurso y reestructuración...*, *op. cit.*

El último elemento supone la prohibición de discriminación injusta entre clases del mismo rango⁶⁰. Esta norma es coherente con el fundamento de los planes de reestructuración y la necesaria igualdad de trato entre acreedores de la misma clase.

8.3. Procedimiento y efectos de la impugnación

Existen dos vías a través de las que se puede impugnar el auto de homologación. La primera responde al régimen general que supone la homologación del plan sin previa contradicción, y que permite la impugnación del auto frente a la Audiencia Provincial dentro de los quince días siguientes a la publicación del auto. La segunda queda recogida en el art. 662 TRLC y prevé un procedimiento de homologación por un trámite que admite la previa contradicción, sirviendo como mecanismo *ex ante* para aportar seguridad jurídica sobre el resultado de la reestructuración⁶¹.

Siguiendo el régimen general de impugnación, y en caso de que se impugne el auto dentro de plazo, el letrado de la Administración de Justicia lo admitirá a trámite y dará traslado de ello a las partes para que puedan oponerse a la impugnación en un plazo de quince días. La sentencia que resuelva la impugnación deberá ser dictada dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubiera finalizado la tramitación del incidente y tendrá la

⁶⁰ Conviene analizar lo establecido a este respecto en la ya mencionada SAP de Pontevedra de 10 de abril de 2023. En el caso que se discute, el deudor diferencia la clase ordinaria de «Proveedores» (a la que se le aplicaría una quita del 50% y una espera de 6 años, o una quita del 20% y una espera de 5 años) de otras dos clases de créditos comerciales ordinarios denominadas «Proveedor Aportante» y «Factor Energía» (a las que se aplicarían una quita del 0% y unas esperas de 5 y 4 años respectivamente).

La Audiencia Provincial, a pesar de que acepta la separación de clases de créditos del mismo rango concursal atendiendo al tratamiento diferenciado que reciben en el propio plan de reestructuración, estima el motivo de impugnación referente a la discriminación injusta entre clases del mismo rango. El fundamento jurídico quinto de la sentencia recoge que «(...) la norma lo que pretende es proteger de una discriminación injusta entre clases del mismo rango, no debiendo tratar de forma desigual e injusta a quienes son iguales en rango» y que «(...) el diferente tratamiento que conlleve un tratamiento menos favorable para el acreedor disidente se convierte en injusto cuando resulta desproporcionado». Teniendo en cuenta la desproporción en el tratamiento de los diferentes créditos, la Audiencia estima el motivo de impugnación.

⁶¹ Cabe recordar al lector que ya hacíamos referencia a este mecanismo en el punto 5 del trabajo, relativo a la formación de clases. Se entiende que la utilización de esta oposición previa a la homologación puede ser especialmente útil en supuestos de reestructuración complejos.

misma publicidad que el auto de homologación. Además, no será susceptible de recurso alguno.

Si la impugnación se realiza fuera de plazo, el letrado dará cuenta a la sala, que declarará la inadmisión de la impugnación, pudiendo interponer las partes interesadas recurso de queja frente a este auto.

En todo caso, para agilizar los procesos, todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por los trámites del incidente concursal⁶².

Respecto a los efectos de la impugnación, conviene destacar, además de la carencia de efectos suspensivos, aquellos efectos que desplegará la sentencia estimatoria. En atención a lo establecido en el art. 661 TRLC, esta declarará la no extensión de los efectos únicamente frente a aquellos que hubieran instado la impugnación, subsistiendo frente al resto de acreedores y socios. En el caso de que los efectos no se pudieran revertir, el impugnante tendrá derecho a la indemnización de los daños y perjuicios por parte del deudor. Excepcionalmente, la estimación de la impugnación producirá la ineficacia de la totalidad del plan de reestructuración cuando la misma se fundamente en la incorrecta formación de las clases o en la insuficiencia de las mayorías necesarias para la aprobación del plan.

⁶² De acuerdo con lo establecido en el art. 535 TRLC, el incidente concursal se tramitará en la forma establecida en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) para el juicio verbal con las especialidades establecidas en la norma concursal. A estos efectos, el mecanismo de oposición previa a la homologación cuenta con ciertas especialidades recogidas en el art. 663 TRLC.

9. INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

De acuerdo con el art. 671.1 TRLC, una vez que el plan de reestructuración ha sido homologado, no se podrá pedir su resolución por incumplimiento, ni la desaparición de los efectos extintivos o novatorios de los créditos afectados, salvo que el propio plan prevea otra cosa. Esto significa que los actos llevados a cabo en ejecución del plan serán, con carácter general, irreversibles⁶³.

No obstante, este principio tiene una excepción y es que, en caso de que el plan hubiese afectado a acreedores de derecho público y se hubiesen visto perjudicados por el incumplimiento del mismo, estos podrán instar la resolución del plan en cuanto a los créditos de derecho público se refiere⁶⁴.

⁶³ Esta cuestión supone una importante novedad respecto del régimen anterior, en el que la declaración de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación suponía la resolución del mismo y la consiguiente desaparición de los efectos sobre los créditos. SÁNCHEZ PAREDES, M.^a L. (2019). Algunas cuestiones en torno al incumplimiento del acuerdo de refinanciación con capitalización de deuda, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 48, pp. 169-194.

⁶⁴ Parece poco probable que, dadas las grandes limitaciones impuestas a la afectación de los créditos de derecho público, los acreedores públicos se vean frecuentemente perjudicados por los planes de reestructuración. *Vid.* nota al pie 17.

10. LOS SOCIOS EN LA REESTRUCTURACIÓN

La reforma concursal supone un importante cambio para los socios inmersos en un proceso de reestructuración preventiva. Por ello, se estima necesario hacer un análisis individualizado de su posicionamiento en el marco de un plan de reestructuración.

Teniendo en cuenta el alcance tan amplio de los planes de reestructuración, es previsible que estos contengan medidas que requieran de un acuerdo societario para llevarlas a cabo, como es el caso de ampliaciones o reducciones de capital o enajenación de activos esenciales, entre otras. Como veremos, habrá que analizar cómo se coordina la normativa concursal propia de la reestructuración con la normativa societaria propia del funcionamiento interno de la sociedad.

Por otro lado, y como importante novedad de la reforma concursal, el plan de reestructuración podrá imponerse, en determinados casos, a los socios y a la sociedad deudora, lo que modifica sustancialmente las dinámicas de negociación entre las distintas partes afectadas. Podrá incluso darse el caso de que los acreedores se hagan con el control de la sociedad, en tanto que en el plan se ha acordado una conversión de deuda en acciones o participaciones sociales.

Se analizarán también los cauces de impugnación del acuerdo social y del auto de homologación del plan.

10.1. Acuerdos societarios en el marco de un plan de reestructuración

El art. 631 TRLC sienta las bases sobre las que se enmarca el derecho societario en un proceso de reestructuración preventiva, señalando en su apartado primero que, para aquellos planes que incluyan medidas que requieran del acuerdo de los socios, se estará a lo establecido en el tipo legal correspondiente. Asimismo, el apartado tercero indica que «salvo por lo que respecta a la formación de la voluntad social (...) y a la protección de los acreedores, cualquier operación societaria que prevea el plan deberá ajustarse a la legislación societaria aplicable. En particular, en el caso de que el plan prevea una modificación estructural, los acreedores a los que afecte el plan no tendrán derecho de oposición». Dejando de lado por un momento el resto de especialidades recogidas en el

apartado segundo, el art. 631 TRLC termina mencionando la posibilidad de arrastre del plan frente a los socios, en caso de encontrarse la sociedad deudora en estado de insolvencia actual o inminente. Además, se añade que, en este caso, «(...) los socios no tendrán derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones o en la asunción de las nuevas participaciones, en particular cuando el plan prevea una reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneamente el aumento del capital»⁶⁵.

De esta manera, se determina que cuando el plan incluya medidas que sean competencia de la junta general de socios se aplicará el derecho de sociedades, pero con importantes excepciones⁶⁶.

Además, como especialidad separada prevista en el art. 632 TRLC, la normativa concursal entenderá que, a los efectos de la conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, estos se entenderán líquidos, vencidos y exigibles⁶⁷.

En cuanto a las especialidades de derecho societario previstas en el art. 631.2 TRLC, conviene destacar:

⁶⁵ La regulación expuesta es concordante con el fundamento de la Directiva, en cuyo considerando 96 establece que «la eficacia del proceso de adopción y ejecución del plan de reestructuración no debe verse comprometida por el derecho de sociedades. Por tanto, los Estados miembros deben poder establecer excepciones (...)». Asimismo, se señala que «dichas excepciones deben ser limitadas en el tiempo en la medida en que los Estados miembros las consideren necesarias para el establecimiento de un marco de reestructuración preventiva».

⁶⁶ Véase que las novedades son notorias respecto de la normativa anterior. Mientras que la normativa actual recoge una intervención regulatoria *ex ante* en tanto que prevé excepciones a la regulación societaria, los anteriores acuerdos de refinanciación (y acuerdos extrajudiciales de pagos) que previesen medidas que requiriesen de la aprobación de la junta general de socios quedaban sujetos, sin excepción, a la normativa societaria. En caso de que los socios o los administradores bloquearan la adopción de dichos acuerdos, la única herramienta existente para paliar dicha situación era la posibilidad de calificar el potencial concurso posterior como culpable e incluir a socios y administradores, a través de una presunción *iuris tantum* de culpabilidad (antiguo art. 700 TRLC). GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2022). Socios y reestructuración. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 71-100.

⁶⁷ Además, si como consecuencia de la conversión de la capitalización de los créditos se produce un cambio de control en la sociedad deudora, se prevé que no serán de aplicación las cláusulas contractuales de cambio de control que la sociedad deudora hubiese podido pactar en contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

i. Régimen de convocatoria

Existe un acortamiento de los plazos para la celebración de la junta en la que se debe aprobar el plan, debiendo existir un plazo de diez días, salvo que se trate de sociedades con acciones admitidas a negociación en un mercado regulado, ampliándose en ese caso a veintiún días.

Por otro lado, el acuerdo societario se podrá aprobar en un momento anterior a la fecha de homologación del plan, pero también en un momento posterior, existiendo tres posibles escenarios: (i) convocatoria y celebración de la junta por parte del órgano de administración en un momento anterior a la fecha de homologación; (ii) celebración de la junta en un momento posterior a la fecha de homologación, siempre que el órgano de administración hubiese anunciado la convocatoria con anterioridad (o el mismo día) a la fecha de homologación y; (iii) convocatoria y celebración de la junta por parte del juez a instancia del solicitante de la homologación, siempre que la junta no hubiese sido previa o simultáneamente convocada a la fecha de homologación⁶⁸. Asimismo, la norma señala que «si la junta no hubiera sido convocada, no llegase a constituirse, o no aprobara en todos sus términos el plan de reestructuración propuesto como máximo en el plazo de los diez o veintiún días desde la admisión a trámite de la solicitud de homologación, el plan se entenderá rechazado por los socios». Hasta ese momento, el juez no tomará ninguna decisión respecto de la homologación.

Finalmente, se señala que el orden del día consistirá únicamente en la aprobación o el rechazo del plan en todos sus términos y que el derecho de información del socio se limitará únicamente a este punto, aún en el caso de sociedades cotizadas.

⁶⁸ La normativa concursal extiende en este punto la facultad de convocatoria de la junta general al juez, suponiendo una excepción a lo previsto en los arts. 166 y 167 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

ii. Régimen de mayorías

Para la adopción del acuerdo social de aprobación del plan se atenderá exclusivamente al *quorum* y la mayoría legal ordinaria, cualquiera que sea el contenido del acuerdo⁶⁹. Esto implica que no serán de aplicación las mayorías reforzadas previstas legalmente para determinados contenidos o las mayorías que se hubiesen previsto estatutariamente⁷⁰.

La finalidad de la norma consiste, por tanto, en facilitar la adopción de estos acuerdos eliminando posibles mayorías que permitiesen su obstaculización por parte de los socios⁷¹.

En lo referido al objeto de la junta, parece que al existir solo un punto en el orden del día se debería votar únicamente, como hemos comentado antes, la aceptación o rechazo al plan de reestructuración en su conjunto. Esta cuestión parece relevante en relación con el art. 197 bis LSC, que establece que en la junta general aquellos asuntos que sean sustancialmente independientes deberán votarse separadamente. Aunque la literalidad de la norma respecto al orden del día y el objeto de la votación parece clara, algunos autores defienden la posibilidad de que la aprobación no se dé únicamente respecto del plan sino

⁶⁹ Por lo tanto, y de acuerdo con lo establecido en los arts. 198 y ss. de la LSC, en las sociedades de responsabilidad limitada se adoptarán los acuerdos por la mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. En el caso de las sociedades anónimas, se requerirá de la mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en junta, entendiéndose adoptar el acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.

⁷⁰ Siguiendo esta misma lógica, tampoco resultarán de aplicación disposiciones que a este respecto se hubiesen pactado en eventuales pactos parasociales. GARCIMARTÍN, F. (2021). El conflicto socios-acreedores en la reestructuración preconcursal: “recapitaliza o entrega”. *Almacén de Derecho*. Recuperado de: <https://almacenderecho.org/el-conflicto-socios-acreedores-en-la-reestructuracion-preconcursal-recapitaliza-o-entrega>

⁷¹ Esta es concordante con lo previsto en el considerando 57 de la Directiva, en la que se establece que «(...) otro posible método de garantizar que los tenedores de participaciones no impidan injustificadamente la adopción de planes de reestructuración sería garantizando que las medidas de la junta general de accionistas con arreglo al Derecho societario no estén sometidas a requisitos de mayorías injustificadamente altas». Podría interesar al lector que la Directiva utiliza el término «tenedores de participaciones» para referirse a los socios, lo cual nos permite inferir que la norma no les concede una importancia principal en el marco de la reestructuración.

también respecto de otros posibles acuerdos sobre actos u operaciones que deban llevarse a cabo en su ejecución⁷².

iii. Impugnación del acuerdo social

Conviene recoger íntegramente lo previsto en el art. 631.2.5º TRLC, que dice: «El acuerdo de la junta que apruebe el plan de reestructuración será impugnabile exclusivamente por el cauce y en el plazo previstos para la impugnación u oposición a la homologación. En el caso de que la junta se haya celebrado con posterioridad a la solicitud de homologación del plan, el plazo de impugnación comenzará para los socios en el momento en que se hubiese celebrado la junta. Las impugnaciones del acuerdo de la junta se acumularán a la impugnación u oposición al plan por parte de los acreedores, si las hubiese, y se tramitarán como cuestión incidental de previo pronunciamiento».

De lo anterior podemos destacar varios puntos importantes. En primer lugar, hay que recordar que no es lo mismo la impugnación u oposición del plan de reestructuración que la impugnación del acuerdo social celebrado en junta. No obstante, este último deberá seguir el mismo cauce del incidente concursal y acumularse al procedimiento de impugnación del plan⁷³. Por otro lado, el plazo de impugnación del acuerdo social dependerá del momento en el que se ha celebrado la junta. Si la junta se ha celebrado después de la homologación, el plazo consistirá en quince días desde la celebración de la junta. En caso de que se hubiese celebrado antes de la homologación, el plazo consistirá

⁷² Vid. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2022). Los acuerdos societarios de los planes de reestructuración. *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 327-384.

⁷³ El hecho de que la impugnación del acuerdo social deba acumularse a la impugnación del plan de reestructuración plantea la problemática de si esto supondría la imposibilidad de impugnación del acuerdo en caso de inexistencia de impugnación del plan. La cuestión no es clara, a pesar de que algunos autores responden afirmativamente a esta imposibilidad. Vid. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2021). *El socio y los planes de reestructuración*, Madrid: Lefebvre. Otros autores entienden que podría interpretarse que, en caso de inexistencia de impugnación del plan, la acción de impugnación del acuerdo se sustanciaría por el cauce de la impugnación o la oposición a la homologación. Vid. GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2022). *Socios y reestructuración...*, *op. cit.*

en quince días desde la publicación del auto de homologación, es decir, siguiendo el régimen general previsto en el art. 654 TRLC⁷⁴.

En relación con los motivos de impugnación del acuerdo social, la reforma concursal no añade especialidades a este punto concreto más allá de lo mencionado en el art. 631.2.5º TRLC. Ello resulta problemático en tanto que no queda claro si la expresión «exclusivamente por el cauce» debe incluir también los motivos por los que se puede ejercer la acción de impugnación⁷⁵.

Finalmente, caben dos escenarios diferentes en función de la estimación o no de la acción de impugnación. Si el auto desestima la acción, se continuará con el procedimiento general de impugnación del plan de reestructuración. Este auto desestimatorio podrá ser impugnado o no en función de si se ha optado por la vía de la impugnación o por la oposición, siguiendo así lo establecido en el régimen general. Por otro lado, en caso de que el auto estime la acción, y siguiendo la misma lógica, parece que los efectos se concretarían en la imposibilidad de extender los efectos del plan a los socios⁷⁶.

⁷⁴ En caso de que se hubiese optado por el trámite de contradicción previa en lugar de la impugnación se seguirá también el régimen general de quince días desde la publicación de la providencia.

⁷⁵ Nótese que la aclaración acerca del alcance de dicha expresión (o en general, de dicho artículo) conlleva consecuencias importantes. En caso de que se entienda en sentido reducido, las causas que permitirían el ejercicio de la acción de impugnación del acuerdo serían las previstas societariamente en el art. 204 LSC. En caso contrario, habría que atender únicamente a los motivos de impugnación del plan por parte de los socios recogidos en el art. 656 TRLC.

⁷⁶ Conviene llamar la atención del lector respecto de este punto. Los efectos descritos tanto para la estimación como para la desestimación de la impugnación son fruto de la interpretación del art. 631.2.5º TRLC, sin que la norma los enuncie expresamente, planteando así importantes problemáticas. Al tratarse de un incidente de previo pronunciamiento, esta impugnación debe resolverse con anterioridad a la declaración de homologación del plan (art. 390 LEC) y algunos autores se han preguntado si dicha estimación podría suponer el fin del procedimiento de homologación del plan. Por nuestra parte, y tras una interpretación sistemática de la norma concursal, entendemos que ese no debiera ser el caso, y que los efectos de la impugnación se limitarían a los expuestos más arriba.

10.2. Arrastre de los socios e impugnación del auto de homologación

La posibilidad de obtener la homologación de un plan de reestructuración y desplegar sus efectos frente a la sociedad deudora y sus socios, aun cuando estos no lo hubiesen aprobado, queda recogida expresamente en el art. 640.2 TRLC, que señala que «(...) el plan de reestructuración se podrá homologar aunque no haya sido aprobado por los socios si la sociedad se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente»⁷⁷.

Teniendo en cuenta que el plan puede incluir medidas operativas que requieran de la actuación de los administradores o de los socios para llevarlas a cabo, aun cuando estos se han opuesto a las mismas, la normativa prevé en su art. 650.2 TRLC la posibilidad de que, subsidiariamente, el juez designe a quien ha sido propuesto por cualquier acreedor legitimado y le otorgue las facultades necesarias para llevar a cabo los actos de ejecución, así como para las modificaciones estatutarias correspondientes. A estos efectos, el auto de homologación se considerará título suficiente para su inscripción en el Registro Mercantil.

Finalmente, en relación con los motivos de impugnación del plan por parte de los socios, conviene enunciarlos expresamente según lo establecido en el art. 656 TRLC⁷⁸:

- i. Que el plan no cumpla los requisitos de contenido y de forma que se exigen legalmente.
- ii. Que no haya sido aprobado de conformidad con las previsiones exigidas legalmente.
- iii. Que el deudor no se encontrara en estado de insolvencia actual o inminente.
- iv. Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el medio y corto plazo.

⁷⁷ En la misma línea el art. 635 TRLC, que recoge la necesidad de homologación cuando se quiera extender los efectos del plan a los socios, el art. 631.4 TRLC, relativo la exclusión del derecho de adquisición y suscripción preferente por parte de los socios, o el art. 649 TRLC, respecto de la (no) firmeza del auto de homologación para el despliegue de sus efectos.

⁷⁸ Conviene advertir al lector que los motivos de impugnación para los socios parecen idénticos a los motivos de impugnación comunes para los acreedores (*ex* art. 654 TRLC), pero no lo son. En aras de enfatizar los matices, se estima necesario seguir la enumeración expresa prevista en la norma.

- v. Que una clase de acreedores afectados vaya a recibir, como consecuencia del cumplimiento del plan, derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos.

A través de un escueto análisis comparativo, podemos resaltar algunas diferencias respecto de los motivos comunes de impugnación de los acreedores. En primer lugar, los socios no tienen la posibilidad de impugnar el plan por incumplimiento de los requisitos de comunicación, circunstancia que existe para los acreedores y parece coherente con la necesidad de protección de sus derechos. Por otro lado, a los socios se les priva la posibilidad de impugnar el plan por una incorrecta formación de clases, de nuevo siguiendo la lógica de que esta incumbe directamente a los acreedores y no a los «tenedores de participaciones». Los socios tampoco pueden impugnar en caso de que no concurra el presupuesto de probabilidad de insolvencia, algo que también parece lógico en tanto que para que se vean afectados por el plan en dicho estado de insolvencia, será requisito indispensable que lo aprueben en junta general. Respecto del último punto, es idéntico al segundo apartado del test de justicia analizado en los motivos de impugnación específicos⁷⁹. El fundamento allí expuesto es extrapolable al caso de los socios, y es que lo que se pretende es evitar que estos sufran una dilución desproporcionada e injustificada, especialmente en aquellos casos en los que el plan prevea una conversión de créditos en acciones o participaciones⁸⁰.

Finalmente, y como última diferencia, la legitimación de los socios se circunscribe a que estos hayan votado en contra del plan, mientras que los acreedores gozan de legitimación para ejercer la acción de impugnación si no han votado a favor del plan.

⁷⁹ Vid. punto 9.2.

⁸⁰ Nótese cómo esta aclaración es importante. En caso de que los acreedores pudiesen convertir sus créditos en participaciones por un valor superior al importe del crédito, se estaría dando rienda suelta a la posibilidad de que los acreedores expropiaran el valor residual al que tienen derecho los socios. GARCIMARTÍN, F. (2021). El conflicto socios-acreedores..., *op. cit.*

11. PROTECCIÓN EN CASO DE CONCURSO POSTERIOR

La homologación judicial del plan, además de los objetivos anteriormente analizados, puede tener como propósito la protección de la financiación interina y la nueva financiación, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto del plan frente a acciones rescisorias. Además, la homologación concede a dicha financiación una mejora en la prelación de cobro, considerando dichos créditos, en caso de concurso, en un cincuenta por ciento como créditos contra la masa y en el cincuenta por ciento restante como créditos con privilegio general (arts. 242.1.17, 280.6º y 635.3º TRLC).

Aunque estas medidas ya existían en el régimen anterior, la Ley 16/2022 introduce ciertas novedades en cuanto al alcance y requisitos de aplicación de este doble régimen de protección⁸¹.

La normativa concursal recoge y define dos tipos de financiación a disposición del deudor en el marco de la reestructuración preventiva. Se trata, por un lado, de la denominada financiación interina y, por otro, de la nueva financiación⁸².

De acuerdo con el art. 665 TRLC, se entiende por financiación interina aquella que «(...) en el momento de la concesión fuera razonable y necesaria inmediatamente, bien para asegurar la continuidad total o parcial de la actividad empresarial o profesional del deudor durante las negociaciones con los acreedores hasta la homologación de ese plan, bien para

⁸¹ Véase que la protección legal frente a la rescisión concursal y la existencia de una mejora en la prelación de cobro de ciertos créditos en caso de concurso se introdujo con la aprobación de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal. A este respecto, algunos autores han criticado al legislador por no aprovechar la oportunidad de mejorar la prelación de cobro a un cien por cien como créditos contra la masa. PULGAR EZQUERRA, J. (2022). Financiación interina, nueva financiación y planes de reestructuración en la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal. *Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones*, núm. 7, pp. 129-171.

⁸² Como novedad respecto del régimen anterior, es la primera vez que la norma concursal regula la protección de un tipo de financiación previa a la suscripción de la reestructuración. Hasta el momento, en el marco de los acuerdos de refinanciación, únicamente quedaba protegida la financiación concedida en virtud del acuerdo. COLLDEFORNIS PAPIOL, E. (2022). La financiación (interina o nueva) en el contexto de una reestructuración: un único y delicado puente hacia un doble incentivo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 101-119.

preservar o mejorar el valor que tuvieran a la fecha de inicio de esas negociaciones el conjunto de la empresa o una o varias unidades productivas».

A su vez, según lo previsto en el artículo siguiente, se entiende por nueva financiación aquella que «(...) estando prevista en el plan de reestructuración, resulte necesaria para el cumplimiento de ese plan».

De esta manera, la ley recoge tanto la financiación concedida por quien en ese momento no era acreedor, como por quien sí lo era. También se prevé expresamente la financiación concedida por personas especialmente relacionadas con el deudor («PER»)⁸³.

Conviene ahora profundizar un poco más en las diferencias que presentan cada uno de los tipos de financiación. En primer lugar, la nueva financiación se concede siempre en un momento posterior a la homologación del plan, mientras que la financiación interina se concede durante la negociación y aprobación del plan, es decir, siempre en un momento previo a la homologación. Por otro lado, hay que atender a la finalidad de cada uno de los dos tipos de financiaciones. Mientras que la nueva financiación debe ser necesaria para el cumplimiento del plan de reestructuración, la financiación interina debe responder a una de las dos siguientes finalidades: (i) asegurar la continuidad total o parcial de la actividad del deudor durante las negociaciones con los acreedores hasta la homologación, o; (ii) responder a la preservación o mejora del valor de la empresa o alguna de sus unidades productivas a la fecha de inicio de las negociaciones⁸⁴.

⁸³ De acuerdo con el considerando 66 de la Directiva, el término «financiación» parece equipararse a la definición de ayuda financiera, debiendo entenderse en sentido amplio e incluyendo la aportación de dinero o garantías de terceros y la entrega de existencias, materias primas y suministros, por ejemplo, mediante la concesión al deudor de un plazo de reembolso más largo. Esto significa que la financiación puede tener un origen comercial y que se incluye cualquier forma de financiación que pueda derivar en un pasivo financiero.

⁸⁴ En ambos casos se permite que la financiación apoye un determinado sector de actividad del deudor y no todos los de la empresa, lo que permite financiar ciertas unidades productivas a la vez que se venden otras. Respecto al destino de esta financiación, no resulta claro si puede utilizarse para nuevas inversiones o si debe destinarse necesariamente a satisfacer las demandas de liquidez de la empresa. VAQUERIZO ALONSO, A. (2019). La protección de los créditos derivados de la financiación nueva (fresh money) en las reestructuraciones preconcursales. En N. BERMEJO GUTIÉRREZ, A. MARTÍNEZ FLÓREZ y A.J. RECALDE CASTELLS (coords.), *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas.

Respecto a la razonabilidad y necesidad inmediata de la financiación interina es necesario resaltar que, aunque el juicio sobre la consideración o no de cierta financiación como interina se realice en un momento posterior, el juicio valorativo de razonabilidad y necesidad deberá realizarse con carácter *ex ante*.

En cualquier caso, tanto para la financiación interina como para la nueva financiación y el resto de actos adoptados en virtud del plan de reestructuración, será estrictamente necesario que para poder beneficiarse del doble régimen de protección legal el plan haya sido homologado judicialmente. Esta cuestión parece plantear efectos positivos, en tanto que permite al juez pronunciarse acerca de la financiación nueva e interina en todos los planes de reestructuración que se aprueben, pero, a su vez, puede generar cierto efecto disuasorio a la hora de que posibles financiadores interinos se presten a conceder financiación, en tanto que no tienen garantizado que la financiación prestada vaya a obtener la consideración de interina y, por ende, puedan acogerse al régimen de protección legal⁸⁵.

11.1. Alcance de la protección: mayorías necesarias

El alcance de la protección varía en función de un requisito adicional a los exigidos por la homologación judicial: los acreedores afectados por el plan de reestructuración deben representar, al menos, un cincuenta y uno por ciento del pasivo total del deudor. En caso de que la afectación sea inferior al cincuenta y uno por ciento del pasivo total, la protección a la financiación interina y a la nueva financiación será más limitada⁸⁶.

⁸⁵ Nótese que esta potencial problemática ya es detectada por el propio legislador comunitario, quien, en el considerando 68 de la Directiva, señala que «(...) los Estados miembros no deben estar obligados a limitar la protección de la financiación provisional a los casos en los que el plan se adoptado por los acreedores o confirmado por la autoridad judicial o administrativa. (...). Además, la presente Directiva no debe impedir a los estados miembros introducir un mecanismo de control *ex ante* para la financiación provisional».

En el caso del legislador nacional, no se prevé ningún mecanismo *ex ante* a este respecto, supeditando la protección de la financiación interina y sus actos a la posterior homologación judicial.

⁸⁶ Se trata de una novedad respecto del régimen anterior, cuyo art. 606.1.3º TRLC requería del apoyo de, al menos, el cincuenta y uno por ciento del pasivo financiero para que un acuerdo de refinanciación pudiese ser protegido frente a la rescisión concursal.

Resulta interesante destacar que la financiación interina, que por su naturaleza se concede antes de la aprobación y homologación del plan, también podría verse afectada por el propio plan de reestructuración y computar a efectos de pasivo afectado y voto en su respectiva clase. No obstante, esta financiación debería verse afectada en cumplimiento de la regulación general de afectación de créditos prevista en el art. 616 TRLC⁸⁷.

11.2. Blindaje frente a la rescisión concursal

El régimen de protección frente a la rescisión concursal varía en función de si los créditos afectados alcanzan el umbral mínimo del cincuenta y uno por ciento del pasivo afectado.

En caso de que cumplan con dicho requisito, los créditos derivados de la nueva financiación o financiación interina gozarán de una protección íntegra frente a la rescisión concursal. Tal y como señala el art. 667.1 TRLC, estos créditos no serán rescindibles, salvo prueba de que se realizaron en fraude de acreedores. Debe entenderse que la protección afecta también a los actos accesorios a dicha financiación, como pueden ser las garantías recibidas por el acreedor.

Cuando los créditos afectados no alcancen este umbral mínimo se aplicará un régimen de protección atenuado frente a la rescisión concursal. En este caso, la financiación interina o nueva financiación quedará sujeta al régimen general de rescindibilidad concursal, pero no le serán de aplicación las presunciones relativas de perjuicio de la masa activa⁸⁸.

⁸⁷ La afectación de la financiación interina por el plan de reestructuración plantea diversas problemáticas en la formación de clases y clasificación de créditos. Es necesario aclarar que los beneficios en la prelación de cobro (cincuenta por ciento créditos contra la masa y cincuenta por ciento créditos con privilegio general) se obtienen únicamente tras la homologación judicial, por lo que, en el momento en el que se concede la financiación interina y se forman las clases de créditos, estos créditos derivados de esta financiación, en caso de ser afectados, se clasificarían como subordinados. No obstante, la clasificación de las garantías reales que se hubiesen prestado a favor de la financiación interina es distinta, y es que estas formarían parte de una clase de crédito con privilegio especial en la parte cubierta por el valor de la garantía. Ello se debe a que lo determinante para considerar el crédito como privilegiado es que se hubiese otorgado la garantía en el momento de aprobar el plan, independientemente de que dicho crédito gozase del doble régimen de protección legal. COLLDEFORNS PAPIOL, E. (2022). *La financiación...*, *op. cit.*

⁸⁸ La rescisión concursal es una acción que permite instar la ineficacia de los actos de disposición realizados por el deudor concursado que sean perjudiciales para la masa activa, aunque no hubiera existido intención

La norma, a pesar de que prevé este régimen de protección atenuado, no exige en ningún caso un porcentaje mínimo de pasivo total afectado para que se desplieguen los efectos de esta protección. Por lo tanto, todos aquellos planes de reestructuración que no cumplan con el requisito del cincuenta y uno por ciento de afectación mínima del pasivo quedarán automáticamente protegidos por este régimen atenuado.

11.3. Particularidades de las personas especialmente relacionadas con el deudor

Se recoge un régimen específico que afecta a la financiación nueva o interina concedida por personas especialmente relacionadas con el deudor (PER), como pueden ser los socios significativos (aquellos que ostentan más de un cinco por ciento del capital social de una sociedad cotizada, o más del diez por ciento en una no cotizada), los administradores u otras empresas del grupo (art. 283.1 TRLC)⁸⁹.

En los casos de financiación por una PER, la reforma eleva el umbral mínimo de pasivo total afectado necesario para obtener la doble protección, teniendo que ser superior al sesenta por ciento, sin contar con los créditos de los que fuese titular dicha persona. No obstante, parece que los créditos de PER distintas a las que prestan la financiación sí que quedarían incluidos en el cómputo del pasivo afectado⁹⁰.

fraudulenta. Aunque la regla general es que el perjuicio para la masa activa tiene que ser probado por aquel que ejerce la acción rescisoria, la normativa concursal prevé una serie de presunciones, tanto *iuris et de iure*, como *iuris tantum*, en sus respectivos artículos 227 y 228 TRLC. A estos efectos, el régimen de protección atenuado frente a la rescisión concursal no queda sujeto a las presunciones que admiten prueba en contrario, pero sí a las de pleno derecho. SANCHO GARGALLO, I. (2022). La protección de los planes de reestructuración homologados frente a la rescisión concursal. *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 253-278.

⁸⁹ La normativa anterior a la Ley 16/2022 ya recogía la figura de las personas especialmente relacionadas con el deudor, y, a pesar de que se podían beneficiar del blindaje frente a la rescisión concursal, sus créditos tenían la consideración de subordinados y no disfrutaban del beneficio de prelación de cobro, salvo ciertas excepciones. COLLDEFORNIS PAPIOL, E. (2022). La financiación..., *op. cit.*

⁹⁰ Conviene llamar la atención del lector respecto de este punto, que resulta de gran interés. En caso de que consideremos que los créditos de las PER no financiadoras sí que deben tenerse en cuenta a efectos del cómputo, podría darse el caso de que las PER financiadoras creasen sociedades instrumentales a las que transmitir estos créditos, de esta manera, conseguirían eludir el fundamento de la norma en tanto que conseguirían que esos créditos de los que son titulares a través de la sociedad instrumental se incluyesen en

Por último, las personas especialmente relacionadas con el deudor no podrán disfrutar del régimen de protección atenuado, rigiendo su rescindibilidad, en caso de no alcanzar el umbral mínimo del sesenta por ciento, por el régimen ordinario.

11.4. Régimen de control

Los mecanismos de protección de los planes de reestructuración y los motivos de impugnación no dependen únicamente de la clase a la que pertenece el acreedor. Existe, además, una regulación específica para aquellos planes que prevean la concesión de financiación interina y nueva financiación. A estos efectos, el régimen de control se estructura a través de dos mecanismos.

En primer lugar, tal y como señala el art. 669 TRLC, existe un control de oficio por parte del juez competente para declarar la homologación que consistirá en la verificación de los requisitos y mayorías necesarias para la aprobación del plan. También deberá comprobar que la nueva financiación no perjudica injustamente los intereses de los acreedores⁹¹.

Por otro lado, cualquier acreedor (afectado o no por el plan) que no hubiera votado a favor del plan podrá oponerse o impugnar el mismo por cualquiera de los siguientes motivos: (i) que no concurren las mayorías necesarias para proteger la financiación interina o nueva financiación; (ii) que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios

la base del cálculo. En este punto la interpretación de la doctrina difiere. Por un lado, algunos autores consideran que debe permitirse esta posibilidad, sin perjuicio de que, posteriormente, los acreedores pudiesen esgrimirlo como motivo de impugnación del plan en arreglo al art. 670 TRLC. COLLDEFORNS PAPIOL, E. (2022). *La financiación...*, *op. cit.* Otros autores entienden, por el contrario, que el mero hecho de existir esa posibilidad de impugnación ya induce a excluir de la base de cálculo los créditos de todas las PER. PULGAR EZQUERRA, J. (2022). *Financiación interina...*, *op. cit.*

⁹¹ Nos encontramos, una vez más, con un concepto indeterminado en tanto que habrá que valorar si el sacrificio indirecto que sufren el resto de acreedores compensa la mejora que aporta la nueva financiación para garantizar la viabilidad o revalorización de la empresa. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, S. (2022). La protección frente a la rescisión de los planes de reestructuración en la proyectada reforma concursal. En A. DÍAZ MORENO, F.J. LEÓN SANZ, J.BRENES CORTÉS Y S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (dirs.) y P. CIFREDO ORTIZ Y M. ORTIZ SÁNCHEZ (coords.), *La reestructuración como solución de las empresas viables*. 1ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters.

y operaciones previstos para la ejecución del plan no cumplan los requisitos legales; (iii) que la financiación interina, la nueva financiación o los actos, negocios y operaciones previstos para la ejecución del plan perjudiquen injustamente los intereses de los acreedores o; (iv) que el plan no resulte necesario para evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo (art. 670 TRLC)⁹².

En caso de que se estimase la impugnación u oposición por alguno de estos motivos, la financiación interina y nueva, así como los actos previstos en la ejecución del plan quedarán sometidos, en caso de concurso posterior, al régimen general de rescindibilidad y clasificación de créditos.

⁹² Nótese la importancia de este artículo, que está estrechamente ligado con el régimen de impugnación general analizado en el punto 9. Hasta el momento habíamos hecho referencia a la legitimidad del acreedor afectado por el plan que no hubiese votado a favor del mismo, sin embargo, en virtud del apartado segundo del art. 670 se extiende esta legitimación a los acreedores no afectados. Aunque el preámbulo de la Ley 16/2022 justifique dicha extensión en el potencial perjuicio que existiría para los acreedores no afectados en caso de concurso posterior, la literalidad del artículo permite la oposición e impugnación del plan en un momento anterior a la eventual declaración del concurso. Este razonamiento nos conduce a preguntarnos si sería posible que un acreedor no afectado por el plan pudiese obtener la ineficacia total del mismo en caso de que se estimase su impugnación. Esta hipotética situación otorgaría al acreedor no afectado un poder mucho más amplio del deseado, además de que chocaría con los fundamentos imperantes en el articulado de la reforma. Afortunadamente, este planteamiento no es correcto y es que para que la impugnación del plan conlleve la ineficacia total del mismo esta deberá estar fundamentada sobre la incorrecta formación de clases o en la insuficiencia de las mayorías necesarias para la aprobación del plan (*ex art. 661.2 TRLC*). En este caso, atendiendo a la literalidad del primer motivo de impugnación previsto en el art. 670.1 TRLC, se hace referencia a la insuficiencia de las mayorías necesarias «para proteger la financiación interina» y no «para la aprobación del plan».

12. CONCLUSIONES

La nueva reforma concursal supone un cambio de paradigma en el derecho de la insolvencia en nuestro país. La introducción de los planes de reestructuración como nuevo instituto preconcursal facilita la reestructuración de las empresas viables, evitando la declaración del concurso y la más que probable liquidación.

A diferencia de los anteriores acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos, los planes de reestructuración presentan un potencial de afectación mucho más amplio, pudiendo afectar no solo al pasivo financiero, sino también al resto del pasivo, activo, fondos propios e incluso a la totalidad de la empresa. La Ley 16/2022 pretende garantizar su efectividad a través de diversas vías. Por un lado, introduce la probabilidad de insolvencia como nuevo estado de insolvencia, que ofrece tanto al deudor como a sus acreedores un plazo temporal más amplio en el que acordar y hacer efectivas las soluciones preconcursales. Por otro lado, recoge la posibilidad de imponer el plan de manera coercitiva tanto a acreedores que no hubiesen votado a favor del plan como a socios disidentes.

Asimismo, adquiere gran importancia la formación de clases, ya que resulta esencial en la obtención de las mayorías necesarias para la aprobación del plan. El legislador únicamente hace referencia a la existencia de un interés común a los integrantes de cada clase determinado por razones objetivas, concediendo así un amplio margen de discrecionalidad.

Respecto a la homologación judicial, esta podrá ser solicitada tanto a instancia del deudor como por parte de cualquier acreedor afectado por el plan y será imprescindible para garantizar la eficacia de aquellos planes que pretendan arrastrar a las partes disidentes y para blindar la financiación interina, la nueva financiación y los actos realizados en el contexto del plan frente a acciones rescisorias. La impugnación del plan no tendrá efectos suspensivos.

La norma introduce también determinadas novedades en la legislación societaria que facilitan la implementación de los planes de reestructuración, sin que esta pueda suponer un obstáculo para su aprobación. Entre ellas, destaca la posibilidad de imponer el plan aun sin la aprobación de los socios, la reducción de plazos en la convocatoria de junta

general o la supresión del derecho de oposición de los acreedores en aquellos casos en los que el plan prevea modificaciones estructurales.

En definitiva, cabe valorar la reforma concursal positivamente. Mediante la introducción de los planes de reestructuración, se otorga tanto al deudor como a acreedores un instrumento eficaz para alcanzar soluciones tempranas que permitan evitar la insolvencia. La posibilidad de negociar estas soluciones preconcursales con un plazo temporal más amplio incentivará su utilización y garantizará una mayor eficacia. Asimismo, la posibilidad de los acreedores de solicitar la homologación e incluso de aprobar y ejecutar un plan aún sin el consentimiento del deudor les otorga un papel principal en la reestructuración, que quizás antes no tenían. De la misma manera, el legislador corrige ciertas dificultades de compatibilidad entre el derecho concursal y el derecho societario que existían en la regulación anterior, fomentando así una reestructuración temprana.

En cualquier caso, el nuevo derecho de la insolvencia plantea importantes problemáticas. La indeterminación jurídica en la formación de clases podrá derivar en la creación artificiosa de clases de créditos, pudiendo ser utilizada por el deudor para la aprobación del plan aún cuando esas clases representasen un porcentaje del pasivo total muy reducido. Habrá que ver también como encaja la necesidad de garantizar un trato paritario a los acreedores con esa misma formación de clases. Por último, será necesario aclarar el procedimiento y las causas de impugnación de los socios para impugnar el acuerdo social.

Habrá que esperar a los pronunciamientos judiciales para aclarar estas y otras problemáticas que vayan surgiendo.

13. BIBLIOGRAFÍA

AZOFRA, F. (2017). *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. 2ª ed. Madrid: Reus.

CAMPUZANO, A. (2022). Los estados de insolvencia, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 15-46.

COLLDEFORNS PAPIOL, E. (2022). La financiación (interina o nueva) en el contexto de una reestructuración: un único y delicado puente hacia un doble incentivo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 101-119.

DÍAZ MORENO, A. (2022). El papel de los socios de la sociedad de capital deudora en la aprobación y homologación de los planes de reestructuración. *GAP- Gómez-Acebo & Pombo*, abril 2022.

DÍAZ MORENO, A. (2020). Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos en la Directiva (EU) 2019/2013, sobre reestructuración e insolvencia, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 49, pp. 7-64.

GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2022). Socios y reestructuración. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 71-100.

GARCIMARTÍN, F. (2022). Derecho de preferencia y planes de reestructuración. Almacén de Derecho. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/derecho-de-preferencia-y-planes-de-reestructuracion>

GARCIMARTÍN, F. (2022). Apuntes sobre la formación de clases en el Derecho preconcursal. *Almacén de Derecho*. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/apuntes-sobre-la-formacion-de-clases-en-el-derecho-preconcursal>

GARCIMARTÍN, F. (2021). La Prueba del interés superior de los acreedores. *Almacén de Derecho*. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/la-prueba-del-interes-superior-de-los-acreedores>

GARCIMARTÍN, F. (2021). El conflicto socios-acreedores en la reestructuración preconcursal: “recapitaliza o entrega”. *Almacén de Derecho*. Recuperado de:

<https://almacenederecho.org/el-conflicto-socios-acreedores-en-la-reestructuracion-preconcursoal-recapitaliza-o-entrega>

GELI FERNÁNDEZ-PEÑAFLORES, E.; ARLABÁN GABEIRAS, B. (2022). Los planes de reestructuración. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 30-70.

LÓPEZ NARVÁEZ, M. (2022). La comunicación de la apertura de las negociaciones con los acreedores. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, pp. 13-29.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2022). La reestructuración forzosa, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 385-412.

PULGAR EZQUERRA, J. (2022). El papel de los socios en reestructuraciones de empresas en crisis y la proyectada reforma del Texto refundido concursal. *El Notario del siglo XXI*.

PULGAR EZQUERRA, J. (2022). Financiación interina, nueva financiación y planes de reestructuración en la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal. *Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones*, núm. 7, pp. 129-171.

PULGAR EZQUERRA, J. (2016). *Preconcursoal y reestructuración empresarial: Acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales*. 2ª ed. Madrid: Wolters Kluwer.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, S. (2022). La protección frente a la rescisión de los planes de reestructuración en la proyectada reforma concursal. En A. DÍAZ MORENO, F.J. LEÓN SANZ, J.BRENES CORTÉS Y S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (dirs.) y P. CIFREDO ORTIZ y M. ORTIZ SÁNCHEZ (coords.), *La reestructuración como solución de las empresas viables*. 1ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters.

ROJO, A. (2022). La conversión de créditos en acciones o participaciones en los planes de reestructuración, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 205-252.

SÁNCHEZ PAREDES, M.ª L. (2019). Algunas cuestiones en torno al incumplimiento del acuerdo de refinanciación con capitalización de deuda, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 48, pp. 169-194.

SANCHO GARGALLO, I. (2022). La protección de los planes de reestructuración homologados frente a la rescisión concursal, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 253-278.

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2022). Los acuerdos societarios de los planes de reestructuración, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 327-384.

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2021). *El socio y los planes de reestructuración*. 1ª ed. Madrid: Lefebvre

THOMÀS PUIG, P.M. (2022). Reestructuración y crédito público en la ley 16/2022, de 5 de septiembre, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, pp. 303-326

VAQUERIZO ALONSO, A. (2019). La protección de los créditos derivados de la financiación nueva (fresh money) en las reestructuraciones preconcursales. En N. BERMEJO GUTIÉRREZ, A. MARTÍNEZ FLÓREZ y A.J. RECALDE CASTELLS (coords.), *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas.

VEIGA, A.B. (2021). *Función de la garantía real*. 1ª ed. Madrid: Reus.