

LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN EN EL NUEVO
RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA ESPAÑOL

*RESTRUCTURING PLANS IN THE NEW SPANISH INSOLVENCY
REGIME*

Rev. Boliv. de Derecho N° 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 626-657



Roberto RIVAS
URBINA

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de diciembre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 15 de diciembre de 2022

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto el análisis y estudio de las principales implicaciones jurídicas en el ámbito del Derecho Concursal español, a raíz de la reciente aprobación de la Ley 16/2022, de 6 de septiembre, de reforma del texto refundido de la ley concursal. Esta reforma supone la transposición de la Directiva 2019/1023, sobre Reestructuración e Insolvencia, introduciendo en el régimen jurídico nacional, entre otras, herramientas de reestructuración que doten a las empresas viables, de mayores posibilidades de recuperación antes situaciones de distress. En consecuencia, se analizará, de forma general, las principales implicaciones en el ámbito del «nuevo» derecho preconcursal español.

PALABRAS CLAVE: Reestructuración; insolvencia; arrastre intraclase; financiación; experto en reestructuración.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to analyse and study the main legal implications in the field of Spanish Insolvency Law, following the recent approval of Law 16/2022, of 6 September, on the reform of the revised text of the Insolvency Law. This reform involves the transposition of Directive 2019/1023 on Restructuring and Insolvency, introducing into the national legal system, among others, restructuring tools that provide viable companies with greater possibilities of recovery before situations of distress. Consequently, a general analysis will be made of the main implications in the field of the “new” Spanish pre-bankruptcy law.*

KEY WORDS: *Restructuring; insolvency; intra-class cramdown; financing; restructuring expert.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: LA DIRECTIVA UE 2019/1023: UN CAMBIO DE PARADIGMA.- II. CONSIDERACIONES INICIALES: LA COMUNICACIÓN DE APERTURA DE LAS NEGOCIACIONES.- III. LOS NUEVOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN.- IV. LOS CRÉDITOS Y CONTRATOS AFECTADOS POR EL PLAN.- V. LA APROBACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN E INCIDENCIA EN LOS SOCIOS.- VI. CUESTIONES GENERALES DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN.- VII. LA PROTECCIÓN DEL FRESH MONEY.- VIII. CUESTIONES BÁSICAS ACERCA DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN.- IX. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS PYMES.- X. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: LA DIRECTIVA UE 2019/1023: UN CAMBIO DE PARADIGMA.

La aprobación de la Directiva UE 2019/1023, sobre Reestructuración e Insolvencia¹, (Directiva 2019/1023), supuso un amplio marco de actuación para los Estados Miembros respecto a la introducción de mecanismos preconcursales para garantizar que el tejido empresarial de cada país contase con una variedad más amplia, flexible y eficaz en la adopción de herramientas jurídicas ante situaciones de dificultad económica o *distress*.

Tal como reza en nombre de la propia Directiva 2019/1023, se pretende prevenir que las empresas se vean obligadas a solicitar la declaración de concurso, evitando los efectos adversos del concurso, como la inasumible duración del concurso para las empresas, la rigidez propia del procedimiento concursal y la pérdida de valor derivada del “estigma concursal” y, finalmente, la liquidación de la empresa. Por el contrario, el núcleo fundamental sobre el que pivota la Directiva 2019/1023 es garantizar la continuación de la actividad económica², garantizando su reestructuración temprana.

La Directiva 2019/1023 pretendía, además luchar contra una suerte de competición entre los ordenamientos jurídicos europeos, en la búsqueda de un marco jurídico más ventajoso para los deudores, llevando a cabo prácticas

1 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 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

2 Considerando (1) de la Directiva 2019/1023 “La presente Directiva pretende eliminar tales obstáculos sin que ello afecte a los derechos fundamentales y libertades de los trabajadores, garantizando que: las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad”.

• Roberto Rivas Urbina

Doctorando en Derecho de la Universitat de València. Becario SEDI. Máster Universitario de Abogacía por la Universitat de València. Autor de varios trabajos sobre prepack en publicaciones de prestigio (Anuario de Derecho Concursal) y libros colectivos internacionales. Correo electrónico: robertorivas804@gmail.com.

como el *forum shopping*, como consecuencia de la, hasta entonces, desarmonizada legislación europea de la insolvencia³.

Así, se introdujeron los marcos de reestructuración preventiva, estableciendo específicamente el concepto de reestructuración, como “aquellas medidas destinadas a la reestructuración de la empresa del deudor que incluyen la modificación de la composición, las condiciones o la estructura de los activos y del pasivo o cualquier otra parte de la estructura del capital del deudor; como las ventas de activos o de partes de la empresa” y, otorgando facultades al legislador nacional acerca de si introducir en su ordenamiento la “la venta de la empresa como empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario o una combinación de estos elementos”, lo cual, como se dirá, se ha llevado a cabo por el legislador español.

La tarea transpositiva se ha llevado a cabo de forma tardía y haciendo uso de la prórroga concedida por el art. 34.2 de la Directiva 2019/1023 y tras un extenso trámite parlamentario marcado por un Anteproyecto de Ley con numerosas enmiendas y un Proyecto de Ley discutido tanto por profesionales del Derecho Concursal como por Jueces y Magistrados de lo Mercantil.

Aunque el Derecho Preconcursal no era totalmente ajeno a la institución de la reestructuración, aproximándose a través de los Acuerdos de Refinanciación, su contenido no gozaba del suficiente contenido para atender las necesidades empresariales en materia de reestructuración⁴.

No obstante, la finalidad de la norma debe cohonestarse con los motivos que justifican la inclinación del legislador por incentivar un escenario de reestructuración sobre un escenario liquidativo de la empresa, común en nuestra experiencia concursal. En este sentido, la reunión de los intereses en liza entre el deudor; los acreedores y terceros *stakeholders*, existentes en toda empresa desde sus inicios y, acentuados en situaciones de *distress* empresarial justifican los esfuerzos del legislador europeo (y español) por acercar mecanismos preventivos que acerquen los diferentes intereses en juego y solucionen, al menos parcialmente, la eventual litigiosidad y conflictos surgidos entre los actores de la empresa⁵.

3 GÓMEZ ASENSIO, C.: “La Directiva (UE) sobre Marcos de Reestructuración Preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, 2020, pp. 472-511.

4 Para un estudio exhaustivo sobre las distintas reformas en materia de refinanciación, vid. PULGAR EZQUERRA, J.: *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*, Madrid, La Ley 3ª ed., 2021.

5 A este respecto, PULGAR EZQUERRA, J.: “Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 323, 2022, pp. 2-3, en relación con JACKSON, T. H.: “The logic and limits of bankruptcy Law”, Washington DC, 2001.

De esta forma, el pasado 6 de diciembre, se aprobó la Ley 16/2022, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, estableciendo un nuevo modelo de derecho preconcursal y concursal, basado en los mecanismos preventivos y tempranos, impulsando la finalidad conservativa del Derecho Concursal y, en consecuencia, garantizando la conservación del tejido empresarial y del empleo, tal como reza su Exposición de Motivos.

II. CONSIDERACIONES INICIALES: LA COMUNICACIÓN DE APERTURA DE LAS NEGOCIACIONES.

De acuerdo con el *iter* frecuente del procedimiento de plan de reestructuración en sus diferentes fases, debemos comenzar analizando el instituto preconcursal de la comunicación de apertura de negociaciones, que queda ahora incardinada en los arts. 585 y siguientes y que experimenta modificaciones significativas.

El Título II comienza su articulado estableciendo los presupuestos objetivos y subjetivos con los que operará la comunicación. Como se observa desde un primer momento, los presupuestos objetivos cambian desde “insolvencia actual o inminente”, a “probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente”⁶. Con ello, el legislador pretende atajar de manera previa el posible deterioro en la situación de deudora, estableciendo su reestructuración temprana, en cumplimiento del fin preventivo de los marcos de reestructuración. No obstante, el precepto, en su apartado 2, establece para el presupuesto objetivo de insolvencia actual la posibilidad de efectuar esta comunicación, siempre que no esté admitida a trámite la solicitud de declaración de concurso necesario, recogiendo el antiguo art. 584 “Momento de la comunicación”, que ahora queda suprimido. Por su parte, los presupuestos subjetivos se mantienen idénticos, “persona natural o jurídica”, si bien, como se desprende del articulado, los planes se encuentran ciertamente más orientados a la persona jurídica deudora.

En todo caso y, por lo que aquí interesa, tanto persona natural, por sí misma, como persona jurídica, a través de su órgano de administración, podrán comunicar la existencia actual o inminente de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración. Se mantiene que el deudor sea el legitimado exclusivo para efectuar esta comunicación, a pesar de las amplias facultades que se otorgan a los acreedores en otras sedes.

Del mismo modo, el nuevo TRLC añade el art. 586, estableciendo, por una parte, la forma en que se deberá realizar esta comunicación al juzgado competente para

6 El concepto de probabilidad de insolvencia es de nuevo cuño en nuestro país, estableciéndolo como un nuevo presupuesto objetivo del precurso y definiéndolo en el art. 584.2 con el siguiente tenor literal: “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”, en consonancia con el plazo previsto para las acciones rescisorias del art. 226 del mismo cuerpo legal.

la declaración de concurso, esto es, a través de medios telemáticos o electrónicos, con excepción de las personas físicas que, conforme a la legislación administrativa⁷, no estén sujetas a este tipo de comunicación, es decir, el deudor persona natural. Sin embargo, la cuestión verdaderamente innovadora respecto al texto legislativo anterior a la reforma es el contenido de la comunicación. A estos efectos, el precepto establece hasta 10 apartados donde se recoge el “contenido mínimo” de la comunicación, pudiendo verse ampliado en otros supuestos (deudor miembro de un grupo de sociedades; ampliación o reducción de acreedores; modificación del importe de los créditos), así como en el caso de la comunicación conjunta.

En esta línea, en cuanto a la resolución sobre la comunicación, se amplía el plazo para dictar decreto por el Letrado de Administración de Justicia, de uno a dos días, debiendo llevar a cabo, además, el control sobre normas de competencia internacional o territorial, con el nuevo TRLC.

En cuanto a la publicidad, resolución se publicará en el Registro Público Concursal, pudiendo, en su caso, quedar reservada, a petición del quien comunica el inicio de las negociaciones, sin perjuicio de poder desistir del carácter privado de la comunicación.

Respecto a los efectos generados por la comunicación, debe destacarse que el nuevo TRLC comienza por establecer, como regla general, el principio del “debtor-in-possession” o deudor no desapoderado, que emana de la Directiva 2019/1023, en su art. 5.1. Dicho principio supone un reflejo del principio de intervención mínima, con la intención de incentivar la reestructuración por parte de los deudores en un estadio temprano y evitando costes innecesarios⁸.

En cuanto a los demás efectos, entre otros, se mantiene la suspensión del deber de solicitar el concurso voluntario, así como la suspensión y prohibición legal en relación con las ejecuciones ya en tramitación y la iniciación de nuevas, respectivamente. Se mantiene, asimismo, la exclusión de los créditos públicos del principio de suspensión de ejecuciones singulares, indicándose este inciso expresamente y pudiendo, por tanto, iniciar o seguir con los procedimientos de ejecución. Empero, respecto al texto normativo anterior, se establece que “Si la ejecución recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se podrá suspender exclusivamente en la fase de realización o enajenación por el juez que esté conociendo del mismo”.

7 Art. 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

8 GÓMEZ ASENSIO, C.: “La Directiva (UE) sobre Marcos de Reestructuración Preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español”, cit., p. 486.

Dicho aspecto no supone, en nuestra opinión, una desnaturalización del tratamiento (siempre) privilegiado del crédito público, sino que pretende otorgar un margen de maniobra más amplio al deudor para que pueda hacer garantizar la satisfacción del acreedor público⁹.

Cabe destacar, como efecto asociado a la comunicación de inicio de las negociaciones, la introducción realizada por el legislador respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado de los créditos o cláusulas *ipso facto*¹⁰, estableciendo su ineficacia respecto a cláusulas de modificación de los términos o condiciones del crédito.

Sin ánimo de llevar a cabo un estudio pormenorizado de la comunicación de inicio de negociaciones, deben destacarse dos cuestiones adicionales en el nuevo esquema de la comunicación de las negociaciones. En primer lugar, la introducción del principio de vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, por la (i) presentación de la comunicación o su admisión a trámite; (ii) la solicitud de suspensión general o singular de acciones y procedimientos ejecutivos; (iii) por circunstancias análogas o directamente relacionadas. Así, este principio se establece, como se verá, en términos similares que en sede de concurso y en sede de plan de reestructuración.

En segundo lugar, la introducción del nuevo régimen de prórrogas de los efectos de la comunicación, estableciendo que, cuando el periodo de tres meses finalice (mismo periodo que el previsto con el texto anterior) tanto el deudor como los acreedores afectados por el plan y representativos de más del cincuenta por cien del pasivo, como legitimados bajo la regla general, podrán solicitar un periodo de tres meses adicionales al inicial, debiendo estar acompañada de documentos como el informe del experto en reestructuración, en su caso, o el acta de conformidad de los acreedores. En el caso de las pequeñas y medianas empresas, solamente el deudor será el legitimado para solicitar dicha prórroga ex art. 683.3 TRLC.

En esta línea, el porcentaje de pasivo mencionado parece pretender la no obstaculización de los acreedores, en este caso, minoritarios, que podrían impedir el buen funcionamiento del plan. No obstante, se establece asimismo un mecanismo protector ante estas posibles prácticas abusivas de los acreedores mayoritarios,

9 Como señala LÓPEZ NARVÁEZ, M.: "La comunicación de la apertura de las negociaciones con los acreedores", *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, núm. 59, 2022, p. 26, esto supone "una oportunidad para que el deudor, en el marco del plan de reestructuración, pueda conseguir los fondos suficientes para pagar el crédito público", cuestión que no se prevé, como señala la autora, respecto de los créditos de responsabilidad civil extracontractual o de créditos laboral (exceptuando los de alta dirección) y los créditos futuros (nacidos de derivados).

10 Para un análisis pormenorizado de las cláusulas *ipso facto*, vid. AZOFRA VEGAS, F.: "Las cláusulas *ipso facto* y la posibilidad de denuncia unilateral del contrato en escenarios preconcursales y concursales", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 55, 2022, pp. 151-172.

estableciendo, en su art. 609 la prohibición de presentar comunicaciones sucesivas en el plazo de un año.

III. LOS NUEVOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN.

El Título III del nuevo TRLC ha introducido en los arts. 614 a 671 el nuevo régimen de los planes de reestructuración, caracterizado por su exhaustividad y sistemática legislativa.

Así, el art. 614 de del nuevo TRLC comienza estableciendo la acepción de los planes de reestructuración en términos idénticos que la Directiva 2019/1023 en su art. 2.1.1, con el siguiente tenor literal: “Se considerarán planes de reestructuración los 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”. Esta figura incluiría a la venta de unidad productiva realizada en sede de plan de reestructuración, diferenciándose así de la enajenación de la unidad productiva que se inicia previamente a la declaración de concurso mediante la solicitud de nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva, dispuesta en el art. 224 *ter*, que ha adquirido notoria importancia en los últimos años en nuestro país, como mecanismo que garantiza la continuación de la actividad económica y la evitación de tejido productivo¹¹. En consecuencia, el régimen previsto en sede de enajenación de unidades productivas se encontraría fuera del ámbito del marco de un plan de reestructuración a pesar de contar con una finalidad común¹².

El legislador, por tanto, ha hecho uso de la facultad concedida por la Directiva 2019/1023 para introducir la transmisión de la empresa en funcionamiento y la combinación de los elementos como objetos de un plan de reestructuración. Del mismo modo, este artículo establece un amplio margen de actuación para el deudor, estableciendo la posibilidad de llevar a cabo “cualquier cambio operativo necesario”¹³, entendiéndose, así, incluidas las modificaciones estructurales o la capitalización de créditos. De este modo, no solamente se ve afectado el pasivo y, en especial, el pasivo financiero, como era común hasta ahora, sino que el activo también puede sufrir cambios en sus condiciones y en su estructura en global. Con todo, como se advierte, el TRLC presentará una influencia significativa en otras

11 Para un análisis más detallado de la figura del pre-pack administration, vid. RIVAS URBINA, R.: “Enajenación de la unidad productiva y pre-pack en el proyectado procedimiento especial para microempresas”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 56, 2022, pp. 121-146.

12 A este respecto, FERNÁNDEZ AGUADO, J. I.: “Los difusos ámbitos subjetivo y objetivo de los planes de reestructuración”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 989, 2022.

13 Considerando (2) de la Directiva 2019/1023.

normativas de derecho mercantil, como la Ley de Sociedades de Capital (LSC)¹⁴ y la Ley de Modificaciones Estructurales (LME)¹⁵.

Asimismo, cabe destacar que la semántica en esta sede es de importancia, puesto que el concepto de plan de reestructuración supone una diferencia notoria respecto a los institutos concursales anteriores basados, los Acuerdos de Refinanciación (AR)

En primer lugar, porque el concepto de plan de reestructuración pretende acercarse al establecido por la Directiva 2019/1023, pero, fundamentalmente, porque su introducción supone un cambio de paradigma frente al texto legislativo anterior. El plan, en lugar de suponer la conformidad de las voluntades de deudor y de acreedores (fundamentalmente, de carácter financiero), se establece como un completo régimen procedimental basado en la negociación entre los acreedores de créditos afectados y el deudor, en un régimen de votación concreto, en cauces previstos ante la eventual impugnación del plan e incluso la imposición de una clase de acreedores que cumpla con determinados porcentajes de los créditos afectados¹⁶.

Por lo que respecta al ámbito objetivo de los planes de reestructuración, el art. 615 previene dos supuestos incardinados en este ámbito: en primer lugar, establece a los "acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan". Así, el plan se impone también a aquellos acreedores y clases de acreedores y socios, tanto disidentes como aquellos que no hayan votado, extendiéndose forzosamente, contraviniendo, por tanto, principios consagrados en nuestro derecho. Asimismo, como prevé el apartado 2 del mismo precepto, el marco de la reestructuración recoge a aquellos interesados en proteger la financiación interina y la nueva financiación, supuestos que gozarán de un régimen de protección frente a acciones rescisorias ante situaciones de inmediatez y necesidad para el cumplimiento del plan, como se dispone en los arts. 665 y siguientes del TRLC.

En los tres supuestos mencionados que forman parte del ámbito objetivo del Título III del TRLC, deberán constar obligatoriamente con la homologación judicial preceptuada en el art. 635 para gozar de las protecciones previstas por el plan de reestructuración.

14 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

15 Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

16 GARCIMARTÍN, F.: "Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración (y algunas novedades en el Libro IV)", *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022, p. 60.

IV. LOS CRÉDITOS Y CONTRATOS AFECTADOS POR EL PLAN.

Por otra parte, la Ley 16/2022, en su art. 616 establece una variedad de supuestos en los que se puede considerar afectado un crédito, sufran una modificación de sus términos o condiciones, en particular, la modificación de la fecha de vencimiento, la modificación del principal o los intereses, la conversión en crédito participativo o subordinado, acciones o participaciones o en cualquier otro instrumento de características o rango distintos de aquellos que tuviese el crédito originario, la modificación o extinción de las garantías, personales o reales, que garanticen el crédito, el cambio en la persona del deudor o la modificación de la ley aplicable al crédito. Esto supone un cambio relevante respecto al tratamiento otorgado por la reestructuración mediante el AEP y el AR, focalizados en el pasivo financiero de las empresas.

Sin embargo, quedan fuera de este ámbito de afectación los créditos de alimentos, de responsabilidad civil extracontractual, así como los derivados de relaciones laboral. En este último cabe señalar que aquellos derivados del personal de alta dirección si quedarán afectados por el plan. Ello se debe, como se dirá en sede de contratos afectados, al enorme perjuicio que puede presentar en el pasivo de la deudora la permanencia de los altos directivos, especialmente en aquellas empresas donde el margen de negociación para instar la resolución de la relación laboral es menor.

Como segundo párrafo del art. 616.2, el legislador ha establecido la no afectación por el plan de los créditos futuros nacidos de contratos de derivados. Este inciso debe cohonestarse con la facultad de terminación o cancelación anticipada prevista para este tipo de contratos con la finalidad de asegurar el éxito del plan, previendo además la afectación del saldo resultante de la liquidación, de conformidad con el art. 620.3¹⁷.

Especial incidencia presenta una cuestión tratada ampliamente por la doctrina concursal. Este es régimen del crédito público y el tratamiento privilegiado que ha recibido en el Anteproyecto y Proyecto de Ley, como en el TRLC vigente.

En efecto, el TRLC, haciendo uso de la prerrogativa concedida por la Directiva 2019/1023¹⁸, ha establecido mediante la introducción del art. 616 bis, el modo de afectación del crédito público de manera expresa y exclusiva, determinando,

17 Si bien las escasas referencias específicas a los contratos de derivados son una cuestión novedosa en el nuevo TRL, la doctrina ya ha analizado este aspecto en profundidad. A este respecto, vid. SÁEZ LACAVE, M^o. I.: "Los derivados en el concurso", *InDret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2013, pp. 1-49.

18 Así, su Considerando (52) establece que "cuando los acreedores públicos institucionales tengan un estatuto privilegiado con arreglo a la normativa nacional, los Estados miembros pueden establecer que el plan no pueda imponer una cancelación total ni parcial de los créditos de dichos acreedores."

entre otros, la imposibilidad de reducir el importe del crédito o su conversión en participaciones o préstamos participativos.

Respecto de esta última posibilidad, consideramos que la posibilidad de conversión del crédito no debería estar restringida en todo caso, toda vez que tanto las empresas en *distress* como la Administración podrían beneficiarse mediante un préstamo de estas características, contribuyendo a la aprobación del plan de reestructuración¹⁹, si bien las empresas que, en su caso, quedasen participadas mediante la conversión del crédito en capital o mediante préstamos participativos deberían ser *numerus clausus* y, en todo caso, en sectores estratégicos.

En esta línea, el legislador ha limitado el alcance de la afectación del crédito público a criterios puramente temporales, excluyendo como se ha dicho, las quitas. Así, ha establecido los plazos de amortización, que serán de doce meses, como regla general, y de seis meses cuando el crédito ya hubiese sido previamente aplazado o fraccionado. Ambos plazos tienen como inicio de cómputo, la fecha de homologación del plan de reestructuración. Además, este precepto establece un plazo máximo de amortización de dieciocho meses desde la comunicación de apertura de negociaciones.

Sin embargo, todo ello queda sujeto al cumplimiento de dos requisitos que pueden suponer una excesiva sobreprotección del crédito público. Estos son, por un lado, haber cumplido con sus obligaciones tributarias²⁰ y en materia de Seguridad Social, tanto en el momento de la comunicación de apertura de negociaciones, como cuando solicite la homologación, para lo cual deberá presentar las certificaciones correspondientes al efecto. Por otro lado, los créditos no podrán contar con una antigüedad superior a dos años.

Por último, el privilegio otorgado al crédito público mencionado adquiere mayor notoriedad si se cohonesto el art. 616 bis referido a los plazos de amortización del crédito previstos con el art. 671, donde se establece que los acreedores de derecho público afectados por el plan estarán facultados, en todo caso, para instar la resolución del plan por el incumplimiento de este, suponiendo una excepción a la regla general que dicta el apartado precedente, al establecer "una vez homologado, no se podrá pedir la resolución del plan por el incumplimiento", si bien es cierto que, en el propio plan se puede prever cuestión distinta. A este respecto, nos

19 Este último supuesto debe entenderse atendiendo a criterios de política económica, si bien cada vez son más las empresas que se encuentran participadas mediante préstamos participativo. Un ejemplo de ello los préstamos concedidos por ENISA, si bien estos requieren de un análisis de viabilidad que se revela improbable de superar.

20 En este sentido, se refiere a la certificación del encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias prevista en el art. 74 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGAT).

atrevernos a señalar que el privilegio crédito público será objeto de reforma, una vez más, para adecuarse a las necesidades empresariales de reestructuración. Dichas reformas, consideramos, podrían establecer un plazo más amplio para el pago de los créditos, dado el breve plazo establecido por la reforma. Menos probable es la posibilidad suprimir total o parcialmente el requisito de estar al corriente con las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, bien eliminando totalmente dicho requisito, bien, estableciendo un criterio de mínimos en este cumplimiento. En todo caso, queda por ver como operará el limitado margen de actuación del crédito público en el ámbito del plan.

Por último, el nuevo TRLC establece el modo de cómputo de los créditos a efectos de votación, estableciendo que “cada crédito se computará por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público”. Como cuestión relevante en este ámbito, es que se otorga facultades de valoración de los créditos contingentes a los sujetos que propongan el plan, sin perjuicio de una posterior corrección en caso de materialización, viéndose afectados únicamente por la cuantía correspondiente al importe previsto en el plan. En todo caso, la inclusión por un importe inferior es potestativa para los proponentes del plan, computándose en caso contrario, por el máximo²¹.

En sede concursal, el principio general de vigencia de los contratos es un aspecto consagrado en el esquema concursal español²². Así, en sede de declaración de concurso, se establece dicho principio, en el art. 156 del TRLC. Del mismo modo, la comunicación de apertura de negociaciones tampoco afectará, por sí sola, a los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. Por ello, el legislador ha establecido en el art. 618, en términos similares, este principio, estableciendo la no validez de las cláusulas contractuales que faculden para la suspensión o modificación de las obligaciones por la homologación del plan de reestructuración, por su solicitud o por circunstancias análogas.

Por el contrario, tanto los acuerdos de compensación contractual sujetos al Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública recibirán el tratamiento previsto en virtud del principio de vigencia contractual. Tampoco quedarán afectadas las garantías financieras sujetas a este Real Decreto.

Además, por razones de política legislativa, en un contexto económico de crisis energética, se prohíbe expresamente el vencimiento anticipado y la resolución de

21 GARCIMARTÍN, F.: “Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración (y algunas novedades en el Libro IV)”, cit., p. 63.

22 En otros ámbitos del derecho, como el administrativo, este principio de vigencia de los contratos no goza de la misma protección, vid. art. 211 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. (LCSP).

contratos de suministro de bienes, servicios o energías, siempre que estos se consideren necesarios para la continuidad de la actividad, con la sola excepción de que estos hayan sido negociados en mercados organizados.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, cuando el interés de la reestructuración y, especialmente, el interés de los acreedores lo requiera, el plan de reestructuración puede prever la resolución de los contratos, pudiendo quedar afectado por el plan el crédito indemnizatorio derivado de la resolución. No obstante, se prevé un mecanismo de protección frente a esta -amplia- facultad del plan para resolver el contrato, teniendo en consideración su contravención a principios consagrados del Derecho Civil, como se ha mencionado con anterioridad. Así, dicha tutela se encausa vía impugnación del plan, en particular, por mediante el examen de la prueba del interés superior de los acreedores, previsto en el art. 654.7°, en sede de impugnación del auto de homologación.

Dicha prueba tiene su origen en el art. 2.1.6° de la Directiva 2019/1023, la cual compara los escenarios en los que se encontraría el acreedor disidente, bien mediante un plan de reestructuración, bien en el orden normal de prelación en un escenario liquidativo de bienes o de venta de empresa en funcionamiento. No obstante, cuanto exista un gran número de acreedores con intereses en liza, la tarea de garantizar de todos y cada uno de los acreedores mediante esta prueba puede provocar un alto grado de litigiosidad que se presenta como desventaja frente a los beneficios de poder optar por un plan de reestructuración²³. Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo de de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública quedarán afectadas.

Otra de las facultades atribuidas al plan, es la posibilidad de prever la suspensión o extinción de los contratos con consejeros ejecutivos y de alta dirección, reconociendo al juez la posibilidad de moderar la indemnización. En el TRLC se encuentran referencias a los contratos de alta dirección en los arts. 186 a 188, en el ámbito de la resolución en interés del concurso, en esta sede se faculta a la administración concursal para extinguir o suspender los contratos y a solicitar al juez el aplazamiento de la indemnización del alto directivo hasta la firmeza de la sentencia de calificación; a extinguir el contrato por voluntad del alto directivo. Pues bien, en el ámbito de los planes de reestructuración, estas disposiciones parecen haber sufrido una suerte de adaptación al estadio preconcursal, estableciendo, ante la obvia falta de administración concursal, a los proponentes del plan como sujetos encargados de instar dicha suspensión o extinción contractual y manteniendo la facultad moderadora del juez, ya mencionada. Con todo, del mismo modo que en sede concursal, la resolución de este tipo de contratos obedece a criterios

23 Para un exhaustivo análisis del concepto de mejor interés de los acreedores, vid. PULGAR EZQUERRA, J.: "Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores", cit., p. 18.

económicos evidentes. Como se ha mencionado, el pasivo generado por este tipo de contratos puede ser inasumible por la empresa en crisis. No obstante, el -acertado- criterio económico puede cohonestarse con criterios de política legislativa que obedecen a cuestiones de “razonabilidad” y/o “sentido común”. En términos simples, no parece apropiado que, ante una situación de *distress*, los contratos de alta dirección lastren la viabilidad de una empresa.

Cabe puntualizar una última cuestión en esta sede, y es que de igual manera que en el ámbito de créditos afectados, al establecer la inclusión de los créditos del personal de alta dirección prevista en el art. 616.2 *in fine*, se equipara una relación de naturaleza puramente mercantil, como es la de “consejero ejecutivo”, con la relación laboral especial de “alto directivo”. Asimismo, los límites establecidos en la legislación laboral para indemnización, conforme al art. 621.2, se aplicarían a una relación de carácter mercantil, deviniendo ineficaz la indemnización que, en su caso, se hubiese pactado en virtud del contrato mercantil suscrito al efecto²⁴. En todo caso, cabe destacar que esta cuestión puede presentar una problemática en relación con un posible conflicto de interés. Los consejeros ejecutivos, por lo general, serán al menos, uno de los encargados de promover, proponer y negociar el plan, por lo que será cuando menos improbable que insten la extinción de su propio contrato.

Uno de los puntos sobre los que pivota el cambio de paradigma introducido es la nueva dinámica en la negociación de los planes de reestructuración, en concreto, respecto la formación de clases, concepto inexistente en el derecho español hasta la entrada en vigor del nuevo TRLC. Como se ha adelantado, el cambio de paradigma se basa en el cambio de modelo de intereses en liza, pasando de acuerdos, AEP y AR, a cómputos de créditos, mayorías, votaciones, etc.

Así, la formación de clases supone un elemento añadido en la clasificación de los créditos. Con el nuevo TRLC, no solamente deberá atenderse al rango concursal (privilegiado, ordinario o subordinado) para la categorizar los créditos, sino que deberá observarse con especial atención los intereses comunes originadores de cada clase. Así, como establece el art. 623, establece secuencialmente los criterios de formación, basados en un aspecto objetivo, basado en el idéntico rango concursal en la prelación de créditos en el concurso.

La nueva separación de las distintas clases de crédito se figura como necesaria teniendo en consideración la mayor complejidad en el esquema del pasivo del

24 A este respecto, existe en el derecho española una completa construcción doctrinal y jurisprudencial alrededor de la denominada “Teoría del vínculo” de origen laboralista pero acogida también en el ámbito mercantil-societario.

deudor, ante la apertura de las clases de pasivos afectados²⁵. A su vez, dentro de la misma clase de créditos, pueden existir diversas subclases atendiendo a criterios tan variados como la naturaleza financiera (o no); los conflictos de intereses entre los acreedores o al modo de afectación de los créditos como consecuencia del plan de reestructuración. Sin embargo, se deberá justificar qué razones motivan la formación de una eventual subclase.

Asimismo, el art. 623 *in fine*, preceptúa que las pymes deberán formar una clase separada, si el plan supone el sacrificio de más del cincuenta por ciento de su crédito, toda vez que se considera que supone un perjuicio evidente para la pyme, justificativo para poder adquirir un verdadero derecho de clase. Por último, con buen criterio, el legislador apunta qué criterios pueden considerarse como créditos financieros, con objeto de llevar a cabo una correcta formación de la clase en el plan y sin que haya lugar a dudas.

En cuanto a los créditos garantizados con garantía real, en principio deberá constituirse como una sola clase, sin perjuicio de motivos justificativos de la formación de una subclase como consecuencia de la distinta naturaleza de los bienes y derechos gravados. Por su parte, el 624 *bis* establece la separación del crédito público en diferentes clases de su mismo rango concursal, surgiendo la cuestión relativa a la votación del plan. Si atendemos únicamente al criterio objetivo que justifica la existencia de un interés común, se observa que es formar parte de un mismo rango concursal. Sin embargo, la heterogeneidad que puede existir en los créditos públicos, pudiendo ser clasificados en rangos concursales distintos, con privilegio especial, con privilegio general, ordinarios y subordinados, y, en consecuencia, formando multitud de clases y subclases de créditos. Ello plantea la cuestión acerca de si el crédito público votaría como una clase única, o como varias clases separadas, teniendo en consideración que el acreedor último de todas ellas sería el mismo, la Administración Pública²⁶.

Por último, en sede de formación de clases, se establece que el deudor y aquellos acreedores representativos del cincuenta por ciento o superior del pasivo afectado por el plan pueden solicitar la confirmación judicial. Este procedimiento supone una doble garantía: en primer lugar, es una garantía para los proponentes del plan en la correcta formación de clase o clases, si bien, las

25 Como señala GARCIMARTÍN, F.: "Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración (y algunas novedades en el Libro IV)", cit., p. 66, el escenario previo a la entrada en vigor del TRLC suponía un escenario más "sencillo", ante un criterio diferenciador de los acreedores basado en su carácter financiero o en la existencia de una garantía real.

26 Así, LADO CASTRO-RIAL, C.: "El crédito público en la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal", *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022, pp. 199-200. Esta autora señala que el interés común en el crédito público supone una excepción al criterio objetivo general, puesto que viene determinado por el sujeto titular del crédito público (una entidad de derecho público) y que, por tanto, a efectos de voto en el plan, los créditos públicos recibirán el tratamiento de clase única, con independencia de su rango concursal.

especificaciones establecidas en la ley dejan escaso margen a la duda acerca de su clasificación. Como se advierte, se trata de una mera confirmación, por lo que requiere necesariamente de una tarea activa de los proponentes del plan en la formación de la clase o clases, puesto que se realiza en un estadio previo a la solicitud de homologación del plan. Por otro lado, supone una garantía para las partes afectadas por la confirmación del plan, puesto que el art. 626.l establece, asimismo, la obligación de comunicación de la propuesta de formación de clase, sin perjuicio del régimen de oposición previsto para los acreedores. Esta oposición no podrá ser superior a quince días (diez días para presentar escrito de oposición a partir de la publicación de la providencia y cinco días para la resolución de la oposición mediante sentencia), garantizando así plazos de tramitación cortos, que no dificulten la consecución del plan.

V. LA APROBACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN E INCIDENCIA EN LOS SOCIOS.

En consonancia con la naturaleza atribuida a los nuevos planes de reestructuración²⁷, basado en la negociación, en la formación de clases, a la que sucede la votación y eventual aprobación del plan, nos encontramos ante diferentes fases previas a la culminación del plan con su homologación judicial.

En primer lugar, el art. 627 dispone la obligatoriedad para los promotores del plan de comunicar la propuesta a los acreedores afectados. A pesar del cambio de paradigma experimentado por la formación de clases y el cambio concepto de acreedor, que no puede (ni debe) entenderse de forma individualizada sino como la conjunción de intereses de la clase, el legislador opta por que esta comunicación se realice de forma individualizada, sin dar lugar a posibles confusiones. No obstante, se respeta la forma de comunicación para los acreedores que tuvieron suscrito un pacto de sindicación.

A continuación, el nuevo TRLC reconoce un derecho de voto a todos los créditos afectados, puntualizando que, para los créditos con garantía personal o real de tercero, este derecho corresponderá al acreedor principal, sin perjuicio de los acuerdos que, en su caso, el acreedor y el garante hayan adoptado.

Por otra parte, se establece que la modificación o la extinción de la relación laboral deba cumplir con la normativa laboral aplicable, para lo cual especifica, que no excluye, el derecho de información y consulta de trabajadores. Debe entenderse en este sentido la relación de alta dirección, toda vez que, aunque no

27 Como señala GARCÍA-VILLARRUBIA, M.: "Socios y Reestructuración", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, 2022, p. 5, la naturaleza del modelo de plan de reestructuración adoptado por el legislador es híbrida o intermedia, en tanto confluyen tres elementos en su regulación. Por una parte, la aprobación de los socios, por otra, dicha aprobación se realiza de conformidad con reglas especiales y, por último, se prevé la posibilidad de imponerse a los socios en determinados casos.

se hace expresa referencia en su normativa aplicable, esta relación es de naturaleza laboral de carácter especial²⁸.

En cuanto a las mayorías exigidas para que se entienda aprobado el plan, cabe destacar, en primer lugar, que, conforme al mencionado cambio de paradigma en la reestructuración, la votación se deberá realizar por cada clase de créditos, debiendo superar los dos tercios o el sesenta y seis por ciento del pasivo de esa clase. En caso de estar formados por créditos con garantía real, esta mayoría es reforzada, situándose en tres cuartos o setenta y cinco por ciento del pasivo²⁹.

En lo referido a los pactos de sindicación previstos en el art. 630 del TRLC, como se ha mencionado, se respetan los acuerdos existentes entre los sindicatos, incluso en contravención de las mayorías de dos tercios y tres cuartos previstas en el artículo, pudiendo, al efecto, rebajar dichas mayorías para que se considere aprobado el plan.

En todo caso, con el TRLC anterior, en sede de Acuerdos colectivos de Refinanciación, este se entendía aprobado cuando los acreedores sindicados que suscribiesen el acuerdo representasen un mínimo del setenta y cinco por ciento del pasivo sindicado, por lo que con la reforma del TRLC nos encontraríamos, salvo en caso de créditos con garantía real, ante una reducción del porcentaje necesario para obtener la mayoría respecto al escenario previo a la reforma.

Así, cuando se cumplan se mayorías requeridas, el plan se considerará aprobado por la totalidad de los créditos, arrastrando, en consecuencia, a los acreedores disidentes. No obstante, en caso de no obtener las mayorías previstas en el art. 629 (o aquellas establecidas contractualmente), el cómputo a efectos de votación será individual, "salvo que los créditos sindicados formen una única clase, en cuyo caso se considerará que el plan de reestructuración no ha sido aprobado por esa clase".

Por último, ante el efecto arrastre de los votantes disidentes, se establecen mecanismos de protección para estos, mediante la eventual oposición o impugnación de conformidad con el art. 653 y siguientes del TRLC.

28 A estos efectos, Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección no contiene el derecho de información y consulta, como sí se recoge en el art. 4.1. g) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

29 Dichas mayorías suponen una diferencia con otros ordenamientos jurídicos como el holandés "Dutch Scheme", donde los dos tercios y los tres cuartos se calculan sobre créditos que hubieren ejercido el derecho de voto. Por el contrario, en el nuevo TRLC, se calcula sobre el importe total del pasivo de esa clase. En este sentido, vid. DÍAZ MORENO, A.: "Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos en la Directiva (UE) 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 49, 2020, p. 16.

En cuanto a los aspectos societarios que prevé el nuevo TRLC, son varias las implicaciones derivadas del nuevo esquema de aprobación del plan. Para ello, la normativa concursal establece una suerte de régimen societario especial caracterizado por tener como base las normas propias de la LSC, pero adaptando diferentes aspectos al carácter urgente de una empresa en crisis. En este sentido, dicho régimen pretendería la protección, tanto de los socios mayoritarios como minoritarios, puesto que también la mayoría se vería afectada por la eventual imposición del plan por parte de los acreedores, por no mencionar la débil posición habitual de los socios minoritarios, que se ve incluso más acentuada por el régimen de quórum y mayorías establecidas para la aprobación de diversas operaciones de gran importancia, como modificaciones estructurales o aumentos de capital³⁰.

En primer lugar, el art. 631 comienza por establecer una regla general, esta es, la adaptación de este régimen a las características y requisitos legales del tipo legal de la sociedad. En concreto, los plazos de convocatoria y celebración de la junta general pasan a ser de diez días y de veintiún días en sociedades admitidas a negociación en un mercado regulado (cotizadas). Esto supone un acortamiento drástico de los plazos previstos en la LSC, de quince días para sociedades limitadas y de treinta días para sociedades anónimas. Como se ha dicho, esta reducción de tiempos debe contextualizarse en una situación de *distress*, en que la empresa se encuentra ante el riesgo de una reducción exponencial de valor por cada día que transcurre sin tomarse medidas efectivas para su reestructuración. Asimismo, el precepto fija la posibilidad de celebración de junta en un momento posterior a la solicitud de homologación del plan, con la condición de haber convocado la junta previamente a la solicitud o simultáneamente. En consecuencia, se contraviene el orden lógico del procedimiento previsto para el plan de reestructuración, donde la junta que apruebe, en su caso, el plan debería ser previa a la solicitud de homologación por parte de los proponentes del plan. Es más, la norma faculta al solicitante del plan para que pueda instar al juez que sea él mismo quien convoque la junta, que en la legislación societaria sólo encuentra algún resquicio de similitud con la convocatoria llevada a cabo el “Secretario judicial” (Letrado de Administración de Justicia) ex art. 170 de la LSC y, en todo caso, atribuyéndole las competencias propias del órgano de administración en materia de convocatoria³¹.

Por último, el apartado 2 del precepto establece una presunción de rechazo del plan cuando (i) no se convoque la junta; (ii) no se constituya la junta; (iii)

30 A este respecto, como bien señala IRIBARREN BLANCO, M.: “Los socios en los planes de reestructuración en la reforma del texto refundido de la Ley Concursal”, *Revista de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 6, 2022, p. 116, la contraposición habitual de intereses entre el socio mayoritario y el minoritario debe entenderse en esta sede sustituida por la dicotomía acreedores-mayoritarios.

31 En este sentido, autores como GARCÍA-VILLARRUBIA, M.: “Socios y Reestructuración”, cit., p. 78, considera que, a pesar de que no se especifica en el articulado ni en la Exposición de Motivos del cuerpo legal, el elemento teleológico de la norma responde a superar “posibles resistencias de los administradores a convocar la junta”.

no se apruebe el plan en el plazo de diez o veintidós días desde la solicitud de homologación.

En cuanto al orden del día fijado en la junta general, se excluye cualquier otro tipo de asunto diferente a la aprobación del plan. Por tanto, nos encontramos, por una parte, ante una junta extraordinaria, de conformidad con los arts. 164 y 165 de la LSC. Por otra parte, la junta merece el calificativo de limitada, toda vez que ningún asunto puede ser tratado salvo la aprobación o, en su caso, desaprobación de la junta. Además, como señala el precepto, el derecho de información de los socios, previsto en los arts. 196 y 197 de la LSC para sociedades limitadas y anónimas respectivamente, también se encuentra circunscrito al orden del día de forma exclusiva. Con gran acierto, el legislador establece un último inciso en este apartado, fijando el mismo alcance del derecho de información para las sociedades cotizadas. Ello se debe a que, como dispone el art. 520 de LSC, el derecho de información del accionista de la sociedad cotizada presenta un alcance más amplio, al establecer la facultad de solicitud información a los administradores acerca de la información facilitada por la sociedad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, debiendo ser incluidas en la página web de la sociedad.

En lo relativo a al acuerdo, quedan fuera de aplicación los posibles quórum y mayorías reforzados aplicables, bien mediante disposición legal, bien mediante disposición estatutaria, en favor de un quórum y mayoría legal ordinaria³².

Como aspecto procesal, destaca el régimen de impugnación del acuerdo social que apruebe el plan, el cual excluye expresamente la vía de impugnación establecida en virtud de la LSC, esto es, el previsto en el art. 207. Por el contrario, establece que estas impugnaciones se tramitarán mediante la impugnación u oposición a la homologación, del art. 653 del TRLC, que serán tramitadas como cuestión incidental de previo pronunciamiento.

Sin perjuicio de esta exclusión, la norma establece la obligatoriedad del cumplimiento con la LSC y, en su caso, con la LME, salvo en lo previsto para los quórum y mayorías. Así, el plan deberá cumplir con todos aquellos aspectos preceptuados por la norma y, en especial, en sede de modificaciones estructurales con el régimen general previsto para la fusión en sus arts. 30 y siguientes, entre otros, (i) el proyecto común; (ii) el informe de administradores sobre el proyecto; (iii) el informe de expertos sobre el proyecto, en su caso; (v) balances (iv) acuerdos sobre la modificación estructural en cada caso.

32 La LSC establece, en su art. 198, como mayoría ordinaria para las sociedades de responsabilidad limitada 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. No se computarán los votos en blanco", mientras que, para las sociedades anónimas, el art. 201 fija como acuerdo adoptado por mayoría simple aquel que hubiese obtenido "más votos a favor que en contra del capital presente o representado".

No obstante, el derecho de oposición de los acreedores, previsto en los arts. 44, 88 y 100 de la LME queda suprimido. En el mismo sentido, el derecho de suscripción preferente en aumentos de capital (y también en “operaciones acordeón”) se elimina en los casos de insolvencia actual o inminente, entendiendo, por tanto, que, ante el presupuesto de probabilidad de insolvencia, este derecho sí permanecerá.

En lo referido al contenido de plan, el art. 633 establece en 12 apartados los extremos con los que deberá contar el plan, como mínimo, pudiendo en consecuencia ampliar dicha información, entendemos que de forma razonable.

Así, el artículo establece este contenido en términos similares que la Directiva 2019/1023, destacando en la normativa nacional el último apartado 12º “En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social”.

Finalmente, en lo referido a su formalización el plan debe adoptarse en instrumento público, esto es, en escritura de elevación a público ante notario, debiendo constar con una certificación del experto en reestructuración al efecto. Dicha escritura, como establece el apartado dos, será un documento sin cuantía a efectos de honorarios. Por su parte, a efectos de calificación registral, el Registrador Mercantil deberá llevar a cabo un examen de la legalidad de las formas extrínsecas; de la capacidad y legitimación de los otorgantes y suscriptores, así como la validez del contenido del documento³³.

VI. CUESTIONES GENERALES DE LA HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN.

En lo que concierne al régimen previsto en el Capítulo V, relativo a la homologación del plan de reestructuración se advierte, desde un primer momento, la obligatoriedad de la aplicación de este mecanismo *ex ante*, caracterizado por el control judicial de los diferentes aspectos del plan (mayorías, confirmación de la correcta formación de clases, requisitos legales, impugnación, etc.).

33 Como artículo de referencia donde se analiza los aspectos registrales del plan de reestructuración, vid. DORADO MUÑOZ, M.: “La calificación por el Registrador Mercantil de los planes de reestructuración en el Proyecto de Reforma de la Ley Concursal”, *Revista Lex Mercatoria*, vol. 20, núm. 2, 2022.

Así, la homologación resultará necesaria bajo tres supuestos: (i) cuando se pretenda “arrastrar” a acreedores no votantes del plan o a los socios; (ii) cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración³⁴.

En cuanto a los presupuestos objetivos de la homologación, los tres presupuestos de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual para su solicitud, previa aprobación, se regulan de forma similar que en la comunicación de la apertura de negociaciones³⁵.

Respecto a los efectos previstos por la homologación, se señala que el juez podrá suspender la solicitud de concurso voluntario, siempre que se cumplan dos requisitos. Por una parte, que los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pudiera quedar afectado por el plan lo soliciten al juez o, en su caso, el experto en la reestructuración. Por otra parte, la presentación de un plan susceptible de tener éxito. Así, lo razonable es que, junto con la acreditación de su presentación, el experto emita un informe por el que argumenten al juez los compromisos de voto del plan de los acreedores, a fin de obtener dicha aprobación.

Asimismo, se establece un límite temporal para la solicitud de homologación del plan, desde que el deudor solicita el concurso, puesto que se entenderá que este no ha sido finalmente aprobado, por lo que, con el fin de evitar un mayor tiempo, con la consecuente pérdida de valor, el concurso deberá seguir su cauce.

En referencia a los requisitos de la homologación del plan, los cuales en realidad se analizan *ex post* con motivo de su eventual impugnación (arts. 654 y 655 TRLC), estos se diferencian considerablemente en caso de que existan acreedores disidentes o no. Así, en el caso de que la homologación del plan aprobado por todas las clases (planes consensuados o unilaterales), el TRLC exige hasta 5 requisitos acumulativos siendo los más importantes los referentes a la viabilidad del plan, así como en todo caso, la superación del “test de eficiencia” (*BIC test or no worse off rule*), respetando el mejor interés de los acreedores³⁶.

Por lo que respecta a los planes no aprobados por todas las clases de créditos (planes no consensuados o bilaterales), además de las reglas anteriores, el plan deberá respetar la Regla de la Prioridad Absoluta (*Absolute Priority Rule, APR*), por la que se garantiza que los acreedores *juniors* no cobren o reciban cualquier pago o derecho antes que los acreedores *seniors*. Dicha regla se matiza posteriormente en sede del régimen Especial para Pequeñas Empresas (arts. 682-68 TRLC),

34 A estos efectos, vid. IV.

35 Art. 585 TRLC.

36 Un estudio exhaustivo de esta cuestión puede encontrarse en PULGAR EZQUERRA, J.: “Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores”, cit.

sustituyéndose por la regla de la Prioridad Relativa (*Relative Priority Rule RPR*) ex. art. 684.4 TRLC³⁷.

Por su parte, el art. 656 TRLC regula el régimen de impugnación del auto de homologación del plan no aprobado por los socios, de lectura conjunta con el antes expuesto art. 631 TRLC, y que permite la impugnación del plan de reestructuración por los socios, entre otras causas, cuando la sociedad deudora se encontrara en situación de probabilidad de insolvencia y no en insolvencia actual o inminente³⁸.

Como especialidades destacables en esta sede, conviene señalar los siguientes: (i) Posibilidad de solicitar la homologación de planes conjuntos de reestructuración; (ii) régimen de impugnación diferenciado para planes aprobados con clases de créditos disidentes (iii) facultad de impugnación de la resolución de contratos con base en el buen fin de la reestructuración o una inadecuada indemnización (iv) se establece la prohibición de solicitar una nueva homologación por el deudor en el plazo de un año cuando se haya obtenido la homologación de un plan.

VII. LA PROTECCIÓN DEL *FRESH MONEY*.

Otro de los aspectos a valorar positivamente con objeto de la reforma del TRLC es el régimen de financiación de la financiación interina y nueva financiación, conocida en el derecho anglosajón como *fresh money*.

El nuevo TRLC ha fijado definiciones para sendos conceptos, en términos similares (que no iguales) que la Directiva 2019/1023. Así, el texto europeo fija la “ayuda financiera” como un elemento a valorar cuando se pretende el buen funcionamiento de la reestructuración, tanto en el momento de negociación del plan de reestructuración como en su aplicación³⁹. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en el nuevo TRLC, la Directiva 2019/1023 entendía la ayuda financiera como un “cajón de sastre”, donde podían confluír aportaciones de dinero, garantías de tercero, existencias o materias primas. Ante este concepto, establecía que el legislador nacional debía fijar un sistema de protección ante las posibles acciones revocatorias, cuestión que ha sido asumida en nuestro país.

Del mismo modo, la Directiva 2019/1023 estableció un amplio campo de actuación para este régimen de protección, sin establecer limitaciones obligatorias

37 En profundidad sobre estas cuestiones MARTÍNEZ MUÑOZ, M.: “El arrastre de acreedores en la Directiva UE 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su transposición al Derecho preconcursal español”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 66, 2022, pp. 133-162.

38 Sobre las dinámicas de comportamiento de los socios en estos escenarios PULGAR EZQUERRA, J.: “El papel de los socios en reestructuraciones de empresas en crisis y la proyectada reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *El Notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 102, 2022.

39 Considerando (66) de la Directiva 2019/1023.

a la financiación “provisional”. Además, facultó a los legisladores de los Estados Miembros a establecer mecanismos *ex ante*, lo cual ha sido asumido en nuestra legislación concursal mediante la obligatoriedad de homologar judicialmente el plan de reestructuración. No obstante, desde la Unión Europea se establecieron otros mecanismos que *prima facie*, parecen ser más flexibles y ágiles, como el control por un administrador en materia de reestructuración (en nuestro caso, experto en la reestructuración); o por un comité de acreedores, donde, presumiblemente, deberían encontrarse representados todos los intereses de cada clase de acreedores. Empero, el legislador nacional ha realizado una interpretación restrictiva del mecanismo *ex ante* a aplicar, limitando la flexibilidad del plan de reestructuración, pero, consideramos, ofreciendo mayor seguridad jurídica, tanto al deudor como a los acreedores.

Por su parte, el nuevo TRLC ha establecido diferentes criterios para definir la financiación interina y la nueva financiación.

Así, la financiación interina constaría de tres elementos: (i) debe ser razonable y necesaria inmediatamente; (ii) en aras de asegurar la continuidad de la actividad (total o parcial); preservar o mejorar el valor de la empresa o de las unidades productivas (iii) durante las negociaciones con acreedores hasta la homologación del plan.

En el mismo sentido, en la nueva financiación (i) ésta debe presentarse como necesaria; (ii) la financiación aseguraría el cumplimiento del plan de reestructuración; (iii) debe estar prevista en el plan.

Por ello, la doctrina ha considerado que en ambas acepciones concurre un triple elemento finalista, causal y temporal en los que cuales el legislador se ha basado⁴⁰. Destaca, en este sentido, el criterio finalista de la financiación interina, puesto que se diferencia de la Directiva 2019/1023 al establecer el carácter parcial de la continuidad de la actividad y de la preservación o mejora de la empresa (o unidades productivas), permitiendo, a estos efectos, que el *fresh money* recaiga sobre determinadas ramas de actividad de la empresa, por ejemplo, posibilitando la reestructuración de unidades productivas económicamente viables⁴¹.

Como se ha comentado, el requisito para que opere la protección frente a acciones rescisorias (*clawback*), así como a efectos de presunciones de perjuicio a la masa, en caso de concurso posterior, es la homologación judicial del plan,

40 Sobre el triple elemento en el que se sustentan las nuevas definiciones de financiación interina y de nueva financiación, vid. PULGAR EZQUERRA, J.: “Financiación interina, nueva financiación y planes de reestructuración en la Reforma del texto refundido de la Ley Concursal”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022, pp. 129-171.

41 COLLDEFORNIS PAPIOL, E.: “La financiación (interina o nueva) en el contexto de una reestructuración: un único y delicado puente hacia un doble incentivo”, *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, núm. 58, 2022, pp. 101-107.

suponiendo uno de los cambios más relevantes. Ahora bien, con el régimen anterior, la homologación judicial ya había adquirido una gran relevancia, al ofrecer mayor seguridad jurídica que en otras modalidades no homologadas de AR, por lo que esta obligación pretende asentar una práctica que ofrece mayores garantías a los acreedores⁴².

Este régimen de protección no sufre grandes cambios, si bien existen ciertos incentivos al *fresh money*, mediante un sistema de protección dual. Por una parte, la protección contra las acciones rescisorias de determinadas actos y operaciones (necesarios, bien para el éxito de las negociaciones, bien para la ejecución del plan), salvo prueba de que se realizaron en fraude de acreedores.

Para que opere este régimen de protección, los créditos afectados deben, como mínimo, ser representativos del cincuenta y uno por ciento del pasivo total

Por otra parte, en relación con los financiadores que sean personas especialmente relacionadas (PER), el legislador permite que la protección rescisoria opere, sin embargo, establece requisitos más exigentes que para el régimen general. En sede de concurso, dicha protección solamente se aplicaría si, habiendo excluido los créditos de la PER financiadora del total de créditos afectados, estos últimos supongan un porcentaje superior al sesenta por ciento, es decir, casi un diez por ciento más que en el régimen general.

Como es ampliamente conocido, las PER reciben un tratamiento especial por la que se presumen perjudiciales “los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado”⁴³. De esta manera, se constata la desconfianza que el legislador demuestra, en diferentes fases de la empresa en *distress*, por ejemplo, en sede de enajenación de unidad productiva⁴⁴. Destaca negativamente que, mientras el legislador pretende impulsar la recuperación de las empresas mediante mecanismos como la financiación, siga poniendo trabas, precisamente, a aquellos sujetos, los PER, que presentan una mayor disponibilidad a poner en riesgo su patrimonio, financiando a la empresa en crisis.

Por último, en cuanto a la impugnación en este ámbito, por una parte, se establece un régimen de protección mediante los cauces de oposición e impugnación para el acreedor disidente ante la vulneración de las mayorías, de los requisitos legales y de los intereses de los acreedores. Sin embargo, los acreedores no afectados

42 COLLEFORNS PAPIOL, E.: “La financiación (interina o nueva) en el contexto de una reestructuración: un único y delicado puente hacia un doble incentivo”, cit., p. 109.

43 Art. 228 del TRLC. Presunciones relativas de perjuicio.

44 En este sentido, lo dispuesto en el art. 224.2 del TRLC.

estarán, a su vez, legitimados para hacer uso de estos cauces, sumándole, además, un cuarto motivo, en sintonía con el art. 654 3° y 4°.

VIII. CUESTIONES BÁSICAS ACERCA DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN.

Una de las cuestiones más comentadas acerca de la reforma del TRLC ha sido la introducción de un nuevo profesional que operará en el ámbito concursal. Este es el experto en reestructuración. Si bien en el texto anterior se hablaba de un “experto independiente” en numerosos artículos⁴⁵, la fijación de un completo estatuto jurídico del experto no deja lugar a dudas acerca de la novedad de este profesional. Esta introducción trae lugar en la gran insistencia por parte de la Directiva 2019/1023 en el nombramiento de este profesional a lo largo de su articulado, y lo califica como “administrador en materia de reestructuración”⁴⁶.

En primer lugar, es conveniente comenzar analizando los requisitos subjetivos que debe cumplir este profesional, para lo que el art. 674 establece que podrá ser tanto persona física como jurídica, con amplios conocimientos en la materia y que cumpla los requisitos para ser administrador concursal, esto es, deberán cumplir los requisitos previstos en el art. 61 del TRLC, caracterizado, entre otras, por la obligación de poseer titulación y superar un examen de aptitud, salvo que se le excluya de esta obligación por motivos previstos en el Reglamento de la administración concursal. Así, destaca que el legislador haya establecido qué tipo de conocimientos debe tener el experto, sin embargo, no se especifica los profesionales susceptibles de ser expertos en reestructuración, empero, no es una cuestión exclusiva del derecho español⁴⁷.

Además, se prevé que, para procedimientos complejos, que cuenten con especialidades por razón del sector o que presente elementos transfronterizos, se deberá atender especialmente a estas circunstancias en el nombramiento.

En cuanto al nombramiento del experto, el art. 672, en su apartado 1, prevé los supuestos en que este adoptará el carácter de obligatorio. El apartado 2 del

45 Arts. 203, 273 o 600 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, previo a la reforma.

46 Así, el art. 2.1.12° de la Directiva 2019/1023 se refiere a él como “toda persona u órgano nombrado por una autoridad judicial o administrativa para desempeñar, en particular, una o más de las siguientes funciones: a) asistir al deudor o a los acreedores en la elaboración o la negociación de un plan de reestructuración; b) supervisar la actividad del deudor durante las negociaciones de un plan de reestructuración e informar a una autoridad judicial o administrativa; c) tomar el control parcial de los activos y negocios del deudor durante las negociaciones”. La traducción del nombre del profesional no es una cuestión menor, puesto que puede lugar a cierta confusión con el administrador concursal ya existente en el derecho concursal español.

47 Como señala MARTÍNEZ SANZ, F.: “Aproximación al experto en reestructuraciones en el Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 6, 2022, p. 26, el derecho alemán también se presta ambigüedades al establecer una serie de posibles profesionales y al finalizar mencionando “cualquier persona física con cualificación similar”.

precepto establece, asimismo, los documentos que deberán acompañarse a la solicitud del nombramiento. El tercer apartado, establece la competencia para el nombramiento y su forma, esto es, el juez mediante auto dentro de los dos días siguientes a la solicitud, debiendo publicarse en el Registro Público Concursal.

Por último, el apartado cuarto establece la posibilidad de que el mismo experto se encargue de planes conjuntos de reestructuración, quizás por un abaratamiento en los costes derivados de la retribución de este profesional, pero también por el mayor conocimiento que tendrá al conocer de todos ellos.

En cuanto al supuesto especial, se faculta a los acreedores representativos de, al menos, el treinta y cinco por ciento del pasivo para solicitar un experto concreto, aludiendo en la solicitud los motivos justificativos de este nombramiento. Asimismo, se establece un mecanismo de oposición en el nombramiento, junto con la solicitud de un experto distinto, que se decidirá mediante auto por el juez.

El régimen de incompatibilidades y prohibiciones del experto se limita a las siguientes personas “Quienes hayan prestado servicios profesionales relacionados con la reestructuración al deudor o a personas especialmente relacionadas con esta en los últimos dos años, salvo que se prestaran como consecuencia de haber sido nombrado experto en una reestructuración previa.” y a “ 2.º Quienes se encuentren en alguna de las situaciones de incompatibilidad previstas en la legislación en materia de auditoría de cuentas en relación con el deudor o las personas especialmente relacionadas con este”.

Este punto diferiría especialmente del establecido para la administración concursal en su art. 73, el cual comprende, además de todas aquellas incompatibilidades y prohibiciones en el TRLC, también el régimen previsto en el art. 124 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)⁴⁸ y, por remisión, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁴⁹. Sin embargo, si atendemos a la condición subjetiva del cumplimiento de los requisitos para ser administrador concursal, debe entenderse que aquellas previstas en la LEC y en la LOPJ se encuentran también incluidas.

En cuanto a la impugnación del nombramiento prevista en el art. 677, este se tramitará vía incidente concursal, en cualquier momento por quien acredite interés legítimo. Además, esta impugnación deberá ser por los motivos que establece el precepto (i) no reunir las condiciones de la ley (ii) encontrarse incurso en incompatibilidad o prohibición o (iii) no contar con cobertura o garantía adecuada (en la práctica, un seguro de responsabilidad civil).

⁴⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Por otra parte, los acreedores mayoritarios, representativos de más del cincuenta por cien, podrán solicitar la sustitución del experto. No obstante, deberán hacerse cargo de la retribución de este y podrá ser impugnada por los motivos anteriormente mencionados, en aras de garantizar que no se actúe abusivamente en detrimento de los minoritarios o del deudor.

Por último, y en lo referido al estatuto del experto, destacan tres cuestiones del Capítulo II. En primer lugar, el art. 679 establece las funciones que deberá cumplir el experto. Así, el experto se encargará de asistir al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan, así como de los informes requeridos por mandato de la ley o mandato judicial. Sin embargo, el experto no supervisará los poderes de administración o disposición patrimonial del deudor, salvo en aquellos casos previstos para el Procedimiento Especial de Microempresas, acercándose así a la figura del administrador concursal⁵⁰.

En segundo lugar, se establece la obligación de actuar con diligencia (*lex artis*), con independencia e imparcialidad, tanto del deudor como de los acreedores. Estos dos últimos deberes pueden cohonestarse con la prohibición de propuesta, nombramiento y aceptación del profesional previsto en el art. 675.1º, ya mencionado.

Finalmente, como salvaguarda del cumplimiento de los deberes mencionados, se establece la posibilidad de incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios causados tanto al deudor como a los acreedores. En consecuencia, la contratación de un seguro de responsabilidad civil (o garantía adecuada) acorde a la cobertura del riesgo, será obligatoria.

IX. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS PYMES.

Finalmente, cabe hacer una breve mención al régimen previsto para las pequeñas y medianas empresas. Nótese que, en esta sede, no podemos hablar de microempresa, puesto que este tipo de empresa queda relegado al régimen previsto en el Libro III dedicado al Procedimiento Especial para Microempresas.

Así, el legislador nacional, haciendo uso de las facultades concedidas por el art. 2.2 de la Directiva 2019/1023, comienza definiendo qué debemos entender por pequeña y mediana empresa. En este sentido el legislador español introduce una

50 En este sentido, señala MARTÍN TORRES, A.: “La figura del experto en la reestructuración en la ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022, p. 217, que el deficiente empleo en la técnica legislativa al nombrar experto en la reestructuración a quien actúa en el ámbito del Libro III, puede prestarse a confusión, pudiéndose haber solucionado calificándolo como administrador en esta sede.

definición autónoma de micropyme en el art. 685 TRLC, cuyos umbrales se sitúan por debajo de la definición europea de PYME⁵¹.

Por otra parte, se establecen dos excepciones a la aplicación de este régimen especial. Por un lado, cuando se trate de empresa perteneciente a un grupo de sociedades obligada a consolidar las cuentas anuales, en el sentido del art. 42 del Código de Comercio. Por otro lado, como se ha adelantado, la microempresa quedaría, asimismo, fuera de este ámbito de aplicación.

Por lo que se refiere a las especialidades del régimen, destacan dos cuestiones.

En primer lugar, en materia de comunicación de apertura de las negociaciones, además del contenido previsto en el art. 586, en este ámbito se deberá acreditar con los requisitos económico-contables. Si este contenido adicional (y fundamental), no se especifica, se impide la posibilidad de presentar dicha comunicación en el plazo de un año. Además, como se ha mencionado con anterioridad, una diferencia sustancial respecto al régimen general de comunicación es la legitimación para solicitar la prórroga de los efectos de la comunicación pasando de ser el deudor y los acreedores representativos de un pasivo superior al cincuenta por ciento ex art. 607, a ser el deudor el único sujeto legitimado para solicitar la prórroga.

Respecto a las especialidades en reestructuración, se establece como modo procedimental un modelo oficial adaptado a las características particulares de las pymes, incluyendo una guía para elaborar el plan de reestructuración. Este aspecto tiene su razón de ser en la intención del legislador por promover la reestructuración de las pymes a un bajo coste, asumiendo, de una forma práctica, la tarea establecida por la Directiva 2019/1023⁵². A estos efectos, se establece que el documento que contiene las directrices de elaboración del plan será sin cuantía y estará disponible también por medios electrónicos.

Por último, como último apunte, cabe destacar que la norma se abre a la posibilidad de arrastre en las modalidades *intra-class cramdown* y *cross-class cramdown* de créditos disidentes, al establecer que, aunque nos encontremos ante un plan no consensuado, este podrá homologarse si las clases de acreedores que no

51 De esta forma, el legislador diferencia pyme y microempresa de acuerdo con el número de trabajadores y el volumen de facturación. Las diferencias son amplias, puesto que, en la microempresa, como dispone el art. 685 del TRLC, deberá haberse empleado a una media de menos de diez trabajadores y su volumen de negocio anual deberá ser inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos mil euros. De hecho, con buen criterio, durante la tramitación legislativa este criterio ha sufrido una considerable rebaja, ya que en el Proyecto de reforma de Ley Concursal se fijaba como volumen de negocio anual máximo y un pasivo máximo de dos millones de euros, lo cual como se observa, suponía que la norma careciese de virtualidad.

52 El Considerando (17) de la Directiva 2019/1023, establece que "Con el fin de ayudar a estos deudores a reestructurarse a bajo coste, deben elaborarse, a escala nacional, unas listas exhaustivas de control de los planes de reestructuración que estén adaptadas a las necesidades de las pymes y que puedan consultarse en línea".

lo hayan aprobado “reciben un trato más favorable que cualquier otra clase de rango inferior”, operando la Regla de la Prioridad Absoluta⁵³.

X. CONCLUSIONES.

La Ley 16/2022 ha supuesto un verdadero cambio de paradigma en el escenario concursal español. A pesar de su tardía transposición, la reforma del TRLC llega en un momento político-económico clave, tras la crisis generada por el COVID-19, el fin de la moratoria concursal y la actual crisis en materia energética. A estos efectos, los mecanismos preventivos de reestructuración y alerta temprana pueden (y deben) cumplir la finalidad que, tanto el legislador europeo como el nacional, han atribuido al nuevo TRLC.

A pesar del enorme avance que se observa en el articulado del texto normativo, que garantiza una mayor agilidad, flexibilidad y, eficacia de la norma concursal, existen algunos puntos que, a nuestro entender, siguen siendo una tarea pendiente en aras de garantizar la viabilidad y continuidad de la actividad económica de las empresas en situaciones *distress*.

Como elemento relevante a considerar ante nuevas reformas legislativas, se encuentra el tratamiento privilegiado del crédito público que, con la reforma, se encuentra aún más protegido si cabe, tanto en escenarios preconcursales como concursales. Esta cuestión no puede entenderse como una oposición o crítica a un trato diferenciado respecto al resto de acreedores. Al fin y al cabo, el crédito público repercute en la ciudadanía. La crítica viene, entonces, en que el legislador ha optado por no establecer algún tipo de mecanismo o vía de “liberación” de este tipo de crédito, ni tampoco por establecer una mayor flexibilidad para hacer frente a su pago. De hecho, ha establecido condiciones ciertamente limitadas para el deudor que, en la práctica, no se verá beneficiado de manera óptima.

Por otra parte, las condiciones de los socios en la reestructuración han experimentado relevantes modificaciones, especialmente en el régimen especial de los acuerdos de aprobación del plan, en la limitación de algunos derechos, como el de información en la junta general o el de oposición ante modificaciones estructurales. Sin duda, los principales aspectos a valorar en la práctica será la extensión del plan al socio disidente, con el denominado efecto “arrastré”, así como la regulación de los cauces previstos para la impugnación del acuerdo que aprueba (o rechaza) el plan. En este sentido, anticipamos que los aspectos societarios serán ulteriores reformas, concretando ciertas lagunas y limitando o ampliando ciertos derechos que quedan restringidos, con el nuevo TRLC.

53 Un estudio en profundidad sobre el régimen de estos planes puede encontrarse en GÓMEZ ASENSIO, C.: “La efectividad del plan de continuación para microempresas”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 8, 2022, pp. 139-155.

Por su parte, la protección otorgada por el legislador a la financiación interina o nueva se revela como positiva en términos generales. Sin embargo, la norma sigue manteniendo el ya tradicional prejuicio o desconfianza contra las personas especialmente relacionadas. Esta cuestión deberá ser objeto de estudio, puesto que, como se ha afirmado, serán precisamente estas personas quienes estén dispuestas a aportar recursos financieros para la recuperación de la empresa.

Otras cuestiones merecen, asimismo, especial consideración, como la figura del experto en reestructuración, de “nuevo cuño”, el cual deberemos observar cómo se cohonesto con las funciones atribuidas a otros profesionales como el administrador concursal y, en su caso, el experto independiente en sede de *pre-pack*.

Por último, el trato diferenciador que se ha atribuido a las pymes respecto de las microempresas se presenta como acertado. No tanto por la regulación prevista para las pymes, sino por la orientación que se le ha dado al Libro III, adaptándolo a las necesidades de este tipo de empresas, predominante en nuestro país.

En definitiva, la reforma del TRLC, como afirmamos, supone un escenario novedoso en la experiencia concursal española y puede ser calificada como positiva. No obstante, requerirá de un estudio pormenorizado y de la puesta en práctica de los mecanismos de reestructuración por los operadores jurídicos y en la praxis judicial, en aras de valorar los efectos de la reforma de una forma más exhaustiva y acertada.

BIBLIOGRAFÍA

AZOFRA VEGAS, F.: “Las cláusulas ipso facto y la posibilidad de denuncia unilateral del contrato en escenarios preconcursales y concursales”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 55, 2022.

COLLDEFORNIS PAPIOL, E.: “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. 58, 2022.

DÍAZ MORENO, A.: “Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos en la Directiva (UE) 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 49, 2020.

DORADO MUÑOZ, M.: “La calificación por el Registrador Mercantil de los planes de reestructuración en el Proyecto de Reforma de la Ley Concursal”, *Revista Lex Mercatoria*, vol. 20, núm. 2, 2022.

FERNÁNDEZ AGUADO, J. I.: “Los difusos ámbitos subjetivo y objetivo de los planes de reestructuración”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 989, 2022.

GARCÍA-VILLARRUBIA, M.: “Socios y Reestructuración”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, 2022.

GARCIMARTÍN, F.: “Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración (y algunas novedades en el Libro IV”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022.

GÓMEZ ASENSIO, C.:

- “La Directiva (UE) sobre Marcos de Reestructuración Preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, 2020.
- “La efectividad del plan de continuación para microempresas”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 8, 2022.

IRIBARREN BLANCO, M.: “Los socios en los planes de reestructuración en la reforma del texto refundido de la Ley Concursal”, *Revista de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 6, 2022.

JACKSON, T. H.: “The logic and limits of bankruptcy Law”, Washington DC, 2001.

LADO CASTRO-RIAL, C.: "El crédito público en la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal", *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022.

LÓPEZ NARVÁEZ, M.: "La comunicación de la apertura de las negociaciones con los acreedores", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, 2022.

MARTÍN TORRES, A.: "La figura del experto en la reestructuración en la ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal", *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M.: "El arrastre de acreedores en la Directiva UE 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su transposición al Derecho preconcursal espanyol", *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 66, 2022.

MARTÍNEZ SANZ, F.: "Aproximación al experto en reestructuraciones en el Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal", *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 6, 2022.

PULGAR EZQUERRA, J.:

- "El papel de los socios en reestructuraciones de empresas en crisis y la proyectada reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal", *El Notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 102, 2022.
- "Financiación interina, nueva financiación y planes de reestructuración en la Reforma del texto refundido de la Ley Concursal", *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022.
- *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*, Madrid, La Ley, 3ª ed., 2021.
- "Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 323, 2022.

RIVAS URBINA, R.: "Enajenación de la unidad productiva y pre-pack en el proyectado procedimiento especial para microempresas", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 56, 2022.

SÁEZ LACAVE, M^a. I.: "Los derivados en el concurso", *InDret Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2013.