



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

CURSO 2022 - 2023

AREA DE DERECHO MERCANTIL

Comparativa entre los mecanismos preconcursales anteriormente vigentes y la reestructuración de la insolvencia preconcursal en la Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal

Autora: Sofía Albertus Andreu

Tutor: José Carlos Espigares Huete

Fecha de entrega: Convocatoria Febrero

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES
 - A) Origen y evolución histórica de las instituciones preconcursales
 - B) Los acuerdos de refinanciación ordinarios
 - C) Los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente
 - D) La mediación concursal o acuerdo extrajudicial de pagos
- III. LEY 16/2022 DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL : NUEVO PRECONCURSO
 - A) Definición de la situación de probabilidad de insolvencia
 - B) Planes de reestructuración
 - 1. *Ámbito de aplicación*
 - 2. *Breve resumen de los créditos y contratos afectados*
 - 3. *Clases de créditos*
 - 4. *Procedimiento de aprobación de los planes de reestructuración*
 - 5. *Homologación de los planes de reestructuración*
 - a) *Reglas Generales*
 - b) *Resumen del procedimiento de homologación*
 - c) *Impugnación del auto de homologación*
 - d) *Contradicción previa a la homologación judicial del plan*
 - e) *Prohibición de nuevas solicitudes*
 - C) *Protección en caso de concurso*
 - D) *Incumplimiento de los planes de reestructuración*
- IV) LEY 16/2022 DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL: EXPERTO EN LA REESTRUCTURACIÓN
 - A) *Nombramiento*
 - B) *Funciones*
 - C) *Responsabilidad civil*
- V) CONCLUSIÓN
- VI) BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

En un primer análisis del tema a tratar, debemos determinar qué es el Derecho concursal, tratándose éste de la rama del Derecho mercantil formada por las normas sustantivas y procesales que tienen por objeto la regulación de aquellas situaciones en las que se dé el siguiente supuesto de hecho: la existencia de una pluralidad de acreedores y un deudor común a todos ellos. Es necesario que concurra la situación de insuficiencia económico-financiera del deudor, que puede ser, insolvencia provisional (simple liquidez) o definitiva. Concretamente, lo que exigía la Ley Concursal anterior es la insolvencia actual, aunque también hacía referencia a la insolvencia inminente, es decir, aquella situación en la que el deudor prevea que no podrá hacer frente a sus deudas exigibles.

Así pues, la razón de ser del Derecho Concursal es la evasión de la situación de arbitrariedad en los pagos. Con el procedimiento concursal se da una igualdad de trato de los acreedores, aunque existe una clasificación de créditos concursales y por tanto, un orden preestablecido.

El deudor insolvente tenía como opciones, o bien adoptar alguno de los acuerdos preconcursales (siempre que se cumplieran los requisitos para acceder a cada uno de ellos) o bien acudir a la declaración del concurso de acreedores por cualquiera de los mecanismos previstos para ello (concurso voluntario, concurso necesario...).

A grandes rasgos, se puede definir el concurso de acreedores como un proceso judicial civil cuyo objetivo es alcanzar un acuerdo entre el deudor insolvente y sus acreedores. Comprende las especialidades normativas a que se somete el conjunto de los acreedores de un deudor y a él mismo cuando no puede satisfacer todas sus obligaciones de manera regular debido a su insolvencia. El deudor insolvente se ve imposibilitado para pagar ya que tiene más acreedores que bienes o crédito para satisfacerlos, de tal forma que es necesaria la aplicación de las normas de Derecho Concursal para la persecución del objetivo principal, la viabilidad de la actividad empresarial.

Tras esta breve introducción, debemos determinar el objeto del presente trabajo: ofrecer un estudio sobre la reciente situación del Derecho español en materia de instituciones preconcursales (acuerdos de refinanciación). Para ello, se estudian las instituciones, reguladas en el régimen anteriormente en vigor, aplicables en el ejercicio de los

procedimientos preconcursales, desde un punto de vista general, aunque es preciso hacer hincapié en el origen histórico y su desarrollo a través de los años posteriores. También es objeto del presente trabajo el estudio de la evolución actual de la situación concursal a la luz de la *Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal*.

A través de la citada Ley se introduce un cambio en la realidad de dicha situación concursal, dado que supone la supresión de los instrumentos preconcursales. Por tanto, es importante examinar las instituciones preconcursales y deducir sus ventajas y las actuales capacidades que aportan los acuerdos de la reforma de la Ley Concursal.

Dicha ley es relevante porque a diferencia de la recientemente vigente Ley Concursal introduce los denominados **planes de reestructuración**, un instrumento preconcursal dirigido a evitar la insolvencia, o a superarla, que posibilita una actuación en un estadio de dificultades previo al de las instituciones preconcursales, dado que no exige la existencia del requisito de una situación de insolvencia actual o inminente, tal y como establecían los artículos 597, 604, 605, 631 del TÍTULO II, acerca de los acuerdos de refinanciación del Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el real decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, sino que además de ser eficaz en estos supuesto, también prevé las situaciones preconcursales de probabilidad de insolvencia.

En el diseño de los denominados planes de reestructuración se ha prestado especial atención a las microempresas, que constituyen en torno al 94 % de las empresas españolas, para las que los instrumentos anteriormente vigentes no han funcionado satisfactoriamente: los acuerdos extrajudiciales de pago han tenido un uso escaso y el concurso tenía unos elevados costes fijos que detraían los escasos recursos disponibles para los acreedores. Así pues, se caracterizan estos procedimientos por suponer una simplificación procesal máxima.

Esta reforma legislativa pretende suponer un detonante para el cambio integral de la situación de los procedimientos de insolvencia en nuestro país, siendo clave para su flexibilización y agilización, y para favorecer los mecanismos preconcursales, con el fin último de facilitar la reestructuración de empresas viables y la liquidación rápida y ordenada de las que no lo son. Estos cambios normativos devienen, si cabe, más esenciales todavía como herramientas para afrontar la actual situación empresarial derivada de la pandemia de la COVID-19, ya que pese a las importantes ayudas que se han puesto en marcha, la supervivencia financiera de un importante número de las empresas españolas requerirá

pasar por un proceso de reestructuración, y en caso de no ser factible, de una liquidación eficiente.

En definitiva, el objeto de este trabajo es la identificación de las instituciones preconcursales anteriormente vigentes (acuerdos de refinanciación ordinarios, acuerdos de refinanciación homologados judicialmente y mediación concursal o acuerdo extrajudicial de pagos) y su comparativa con los planes de reestructuración que recientemente han sido aprobados por la *Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal*.



II. LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES

A) Origen y evolución histórica

El Derecho Romano es la base del derecho continental y de los códigos civiles contemporáneos, en él se distingue regulación acerca de la situación de un deudor incapaz de satisfacer de manera regular sus obligaciones exigibles. Por tanto, éste no es un problema que surja meramente en la actualidad, sino que viene generándose desde la aplicación del mismo. En el Derecho Romano se utilizaba la *legis actio "manus infectio"*, que podía suponer la pérdida de la libertad del deudor, es decir, esta figura podía concluir con la esclavitud del deudor si éste era incapaz de afrontar los pagos que le eran exigibles. De tal modo, que en la aplicación del Derecho Romano los deudores no perdían solo sus bienes, sino también su libertad. El procedimiento se iniciaba con la *bonorum venditio*, que constituía un derecho de ejecución forzosa contra el deudor, quien se consideraba infame a partir de este instante. Tras ésta tenían lugar otra serie de fases, como el *emptor bonorum* o el *magister-bonorum*.

Posteriormente, en la edad media a los deudores también se les aplicaba unas medidas intermedias compuestas, por un lado, por la intervención del juez y los pactos de regulación entre deudores y acreedores; Y, por otro lado, se aplicaba la quiebra y defraudación del quebrado.

El derecho concursal previo a la regulación que tuvo lugar en el año 2003 distinguía, del mismo modo que en la edad media varios procedimientos. En concreto, hacía una distinción entre el deudor empresario y el deudor no empresario, debiendo el empresario acudir al procedimiento de quiebra o al procedimiento de suspensión de pagos, mientras que el deudor no empresario debía acudir al procedimiento concursal o al procedimiento de quitas y esperas. Cada procedimiento tenía una regulación determinada, lo que evidencia la situación de dispersión normativa y la necesidad de unificar todas las normas en una que fuera capaz de responder a las dudas y problemas planteados.

Debemos resaltar la severidad de las penas que se han impuesto históricamente, donde ya en el Derecho Romano se privaba de libertad a los empresarios deudores mediante la esclavitud. Era fundamental que las medidas sancionadoras impuestas se vieran moderadas, para, de este modo, no afectar gravemente al comercio y la industria, pues el Código Penal ya castigaba los delitos económicos. Así pues, cuando el legislador se

advirtió de la relevancia de que las empresas fueran salvadas y no liquidadas, así como la necesidad de evitar la imposición de penas privativas de libertad hacia los empresarios, la regulación del derecho concursal sufrió un gran cambio.

En la actualidad, el derecho concursal persigue como objetivo principal la continuidad de la actividad empresarial, ya que es indiscutible que una vez liquidada la empresa es imposible resarcir a todos los acreedores perjudicados mediante el pago de todos sus derechos, por tanto, salvar la actividad empresarial, aunque sea encomendándose a personas “más eficientes”, como señala RODRÍGUEZ CONDE sería lo más beneficioso. Destaca éste mismo autor que “por causas de insolvencia hemos visto regiones enteras sucumbir a raíz de la desaparición de actividades industriales que hasta ese momento habían demandado numerosa mano de obra y las oportunas inversiones”.

Así pues, hablamos de la opción más “beneficiosa” al referirnos a la recuperación de la actividad empresarial para así poder en el futuro resarcir los derechos de los acreedores y evitar grandes perjuicios que se generarían en caso contrario. Actualmente, el concepto de empresario se entiende como un conjunto organizado de personas especializadas que prestan sus servicios a favor de una empresa, de modo que la extinción de la empresa perjudicaría a muchas familias. La empresa se considera a partir de este momento, como un conjunto de derechos y deberes que deben ser protegidos. Por tanto, lo realmente importante es, no solo, la recuperación de la actividad económica, sino también la conservación de los puestos de trabajo.

El legislador capta esta idea y a partir del año 2003 establece medidas de protección para las empresas, los acuerdos de refinanciación de deuda, que persiguen el principal objetivo de aumentar el activo del deudor para superar su insolvencia, y ser capaz de hacer frente en el futuro a sus obligaciones exigibles de manera regular, evitando así la producción de efectos lesivos en el comercio.

Posteriormente, el legislador modifica la Ley 2003, de 9 de Julio Concursal mediante la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Dicha Ley es flexible en la regulación del contenido de las propuestas de convenio, pudiendo consistir éstas en proposiciones de quitas o esperas o incluso ambas, y admite también otras medidas distintas

como las ofertas de conversión del crédito en acciones o participaciones. Las propuestas de convenio o acuerdo deben ir acompañadas de un plan de pagos y de un plan de viabilidad para garantizar que no se produce una desviación del fin perseguido.

La reforma en cuestión tiene su mayor efecto en los acuerdos de refinanciación de deuda. El legislador en ella establece que, en determinados casos los acuerdos de refinanciación de deuda homologados judicialmente pueden extender sus efectos incluso a los acreedores con garantía real. Por lo tanto, simplifica el procedimiento al ampliar los efectos de la homologación judicial.

Asimismo, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, presenta una reordenación, clarificación y armonización del derecho vigente hasta el momento. Por un lado, incluye las normas de derecho internacional privado, realiza la alteración de la literalidad de un buen número de artículos, constituyendo la manifestación más significativa del mandato de claridad. En él se dedica un artículo a cada materia, evitando que un mismo precepto se ocupe de heterogéneas o distintas cuestiones y, al mismo tiempo, el epígrafe de cada artículo intenta anticipar el objeto de la norma. Así pues, además de ofrecer un conjunto normativo sistemático, claro e inteligible, realiza una refundición, es decir, no solo supuso una tarea mecánica, sino que también se realizaron ajustes importantes para mantener la unidad de las concepciones; para convertir en norma expresa principios implícitos; para completar las soluciones legales colmando lagunas en los supuestos de imprescindibilidad; y, para rectificar las incongruencias, que fueran originarias, o consecuencia de las sucesivas reformas, que se aprecian en las normas legales contenidas dentro de la misma Ley.

Por otro lado, también introduce medidas urgentes en el contexto de la crisis sanitaria originada por el COVID-19, de naturaleza temporal y extraordinaria, con incidencia en el ámbito concursal. El ámbito temporal de aplicación de estas medidas es limitado, pues tratan de atender de manera extraordinaria y urgente la situación de los procesos concursales tras la finalización del estado de alarma y la situación de las empresas afectadas por la disminución o el cese de actividad.

En la actualidad, la *Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal* supone la supresión de las denominadas instituciones preconcursales y la introducción de un instrumento preconcursal dirigido a evitar la insolvencia del deudor, o a superarla, los planes de reestructuración.

B) Los acuerdos de refinanciación ordinarios

Conforme a lo establecido en el artículo 604 del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por RDL 1/2020, de 5 de mayo, son acuerdos singulares de refinanciación los estipulados por el deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso, con uno o varios acreedores. Estos acuerdos solo se aplican a los deudores profesionales y empresarios.

En cuanto al contenido mínimo de estos acuerdos, estamos ante una ampliación significativa del crédito disponible o una modificación de sus obligaciones, esto es, una prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de nuevas obligaciones en lugar de las existentes.

Así pues, para llevar a cabo este procedimiento se requieren una serie de requisitos, entre los cuales se ha de destacar que el acuerdo debe responder a un plan de viabilidad suscrito por al menos 2/3 de los acreedores (60% pasivo), que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo, debiendo incrementar la previa proporción de activo sobre pasivo existente en la fecha de adopción del acuerdo. Además, es necesario que la proporción de los créditos con garantías personales o reales de los acreedores que suscriban el acuerdo, no sea superior a la existente antes del acuerdo, ni superior al noventa por ciento del pasivo total.

Otro requisito es que el tipo de interés aplicable a los créditos subsistentes o resultantes del acuerdo a favor del o de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio a la media de los intereses aplicables a los créditos antes del acuerdo. Por último, el acuerdo se debe formalizar en instrumento público, debiendo hacerse constar en dicha escritura, las razones económicas que justifican el acuerdo, así como los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores, y se acompañarán a ella cuantos documentos justifiquen la concurrencia de los requisitos citados.

Además, es necesario un informe favorable de un experto independiente conforme a lo establecido en el art. 71 bis 4 de dicha ley.

Estos acuerdos son protegidos en caso de declaración de concurso, al contrario de lo que ocurría en la regulación anterior, donde incluso se castigaba a los acreedores al no reconocerles su participación en ellos.

Por último, se establecen privilegios a los acreedores que hayan aportado liquidez, es decir, un ingreso de tesorería, por lo que tendrán la consideración de créditos contra la masa el

50% de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido créditos en el marco de un acuerdo de refinanciación.

C) Los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente

Son, conforme al artículo 605 del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por RDL 1/2020, de 5 de mayo, acuerdos entre un deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso, y sus acreedores. El deudor podrá solicitar en cualquier momento la homologación judicial del acuerdo de refinanciación. Esta solicitud también puede ser efectuada por cualquier acreedor que haya participado en el acuerdo, limitándose el juez que interviene a homologar dicho acuerdo. No pudiendo ser objeto de la homologación los acuerdos singulares de refinanciación.

La homologación del acuerdo permite que sus efectos se extiendan a los acreedores que no hayan participado en el acuerdo, incluidos los acreedores con garantía real.

El artículo 606 de dicha ley, establece que los acuerdos de refinanciación, para ser homologados, deberán reunir los siguientes requisitos: el acuerdo debe responder a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo y debe tener como objeto, al menos, la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación o la extinción de las obligaciones del deudor, bien mediante la prórroga de la fecha de vencimiento, bien mediante el establecimiento de nuevas obligaciones en sustitución de aquellas que se extingan. Además, el acuerdo debe haber sido suscrito por acreedores que representen, en el momento de su adopción, al menos, el cincuenta y uno por ciento del pasivo financiero, según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor.

Por último, dicho acuerdo debe haberse formalizado en instrumento público por todos los que lo hubieran suscrito, incorporando como anejo el plan de viabilidad, la certificación del auditor y cuantos documentos justifiquen la concurrencia a la fecha del acuerdo de los requisitos exigidos por la ley. Si el plan de viabilidad hubiera sido sometido a informe de experto independiente, el informe se debe incorporar también como anejo a la escritura.

En el supuesto del cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez dictará providencia admitiendo la solicitud a trámite, y en esa misma providencia decretará que la paralización de las ejecuciones singulares continúe hasta que acuerde o deniegue la homologación solicitada. Así pues, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará la publicación de

la providencia en el Registro público concursal y dentro de los quince días siguientes, el juez, mediante auto, homologará el acuerdo de refinanciación, declarando que el contenido del acuerdo de refinanciación vincula tanto al deudor como a sus acreedores.

D) La mediación concursal o acuerdo extrajudicial de pagos.

La mediación concursal o acuerdo extrajudicial de pagos se encuentra regulada en el Título III, Capítulo I, artículos del 631 al 634, del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por RDL 1/2020, de 5 de mayo.

Conforme a lo dispuesto en estos artículos el acuerdo extrajudicial de pagos es un procedimiento, que se inicia a solicitud del deudor, éste requiere a un Notario o a un Registrador Mercantil (el del domicilio del deudor) que se nombre un mediador concursal para que inicie el expediente de acuerdo extrajudicial de pago o mediación concursal.

El empresario persona natural (entendida según la legislación mercantil, así como aquellos que ejerzan actividades profesionales o tenga dicha consideración a los efectos de la Seguridad Social, así como trabajadores autónomos) que se encuentre en estado de insolvencia y que prevea que no podrá cumplir reglamentariamente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que su pasivo no supere los cinco millones de euros, tal requisito deberá ser justificado aportando el balance.

También podrán instar el acuerdo en cuestión cualesquiera personas jurídicas que cumplan las siguientes condiciones: deben encontrarse en estado de insolvencia, en caso de ser declaradas en concurso, este no hubiere de revestir especial complejidad, además deben disponer de activos líquidos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo y su patrimonio e ingresos previsibles deben permitir lograr con probabilidades de éxito un acuerdo de pago. Tal y como se expone en el artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por RDL 1/2020, de 5 de mayo *“Si el deudor fuera persona jurídica, será necesario que la estimación inicial del valor del activo o del importe del pasivo no sea superior a cinco millones de euros, o que tenga menos de cincuenta acreedores, siempre que, en todo caso, acredite disponer de activos suficientes para pagar los gastos propios de la tramitación del expediente.”*

Asimismo, existen deudores que se encuentran excluidos para solicitar el acuerdo según el artículo 634 de la citada ley, pues, son aquellos que, en los diez años anteriores a la solicitud, hayan sido condenados en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad

Social o contra los derechos de los trabajadores. Tampoco podrán solicitar el acuerdo los sujetos a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil que no figurasen inscritos con antelación. Ni tampoco las personas que, dentro de los tres ejercicios anteriores a la solicitud, no hubieran llevado la contabilidad o hubieren incumplido en alguno de dichos ejercicios, la obligación de depósito de las cuentas anuales. Tampoco podrán las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.

No podrán acceder nunca al acuerdo extrajudicial de pagos quienes se encuentren negociando con sus acreedores, un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.



III. LEY 16/2022 DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL : NUEVO PRECONCURSO

A) Definición de la situación de probabilidad de insolvencia

La ley define la situación de probabilidad de insolvencia como un estado previo a la insolvencia inminente y prevé que se encuentran en esta situación aquellos deudores que no van a poder cumplir las obligaciones que vengzan en los próximos dos años.

Así pues, aquellos deudores que tengan probabilidad de insolvencia no podrán acudir a un concurso de acreedores, pero sí podrán utilizar los mecanismos que integran el derecho concursal. Permitiendo así que la reestructuración se lleva a cabo en una fase temprana, reduciendo la pérdida del valor empresarial y el consiguiente perjuicio para los acreedores y para el propio deudor.

B) Planes de reestructuración

1. Ámbito de aplicación

Los planes de reestructuración son aquellos que tienen 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. El ámbito de aplicación de dichos planes se prevé frente a acreedores o clases de acreedores titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan. Frente a socios de la persona jurídica cuando no hayan aprobado el plan.

Ahora bien, independientemente de que se prevea o no una extensión de los efectos del plan de reestructuración, también serán ámbito de aplicación los planes de reestructuración cuando los interesados pretendan proteger la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan y los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente al régimen general de las acciones rescisorias, y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el libro primero.

2. Breve resumen de los créditos y contratos afectados

Se consideran créditos afectados aquellos que en virtud del plan de reestructuración 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 sociales, 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.

Además, determina la Ley que cualquier crédito, incluidos los créditos contingentes y sometidos a condición, puede ser afectado por el plan de reestructuración. Exceptuando los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual, los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección y los créditos futuros derivados de contratos que se mantengan en vigor, los cuales tampoco se verán afectados por los planes de reestructuración.

Los créditos de Derecho público podrán ser afectados, exclusivamente en la forma prevista en el artículo 616 bis de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre y únicamente cuando se dé la concurrencia de determinados requisitos.

En cuanto a los contratos afectados por los planes de reestructuración rige el principio general de vigencia de los contratos. Tal principio supone que la homologación de un plan de reestructuración, por sí sola, no afecta a los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. En particular, se tienen por no puestas las cláusulas contractuales que establecen la facultad de la otra parte de suspender o de modificar las obligaciones o los efectos del contrato, así como la facultad de resolución o la de extinción del contrato por el mero motivo de la presentación de la solicitud de homologación o su admisión a trámite, la homologación judicial del plan o cualquier otra circunstancia análoga o directamente relacionada con las anteriormente descritas.

Y los contratos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor no pueden suspenderse, modificarse, resolverse o terminarse anticipadamente por el mero hecho de que el plan de reestructuración conlleve un cambio de control del deudor.

Se debe destacar antes de dar fin al presente breve resumen de los créditos y contratos afectados que existen especialidades para determinados acuerdos de compensación contractual y para los contratos en materia de alta dirección.

3. Clases de créditos

La clasificación de los créditos permite que los acreedores titulares de créditos afectados por el plan de reestructuración puedan votar agrupándose en función de la clase de crédito que les pertenezca.

Se consideran créditos financieros según el artículo 623 de Ley 16/2022 de 5 de septiembre, los siguientes:

En primer lugar, los derivados de contratos de crédito o préstamo, con independencia de la condición de su titular. En segundo lugar, los que sean titularidad de entidades financieras, estén o no sujetas a supervisión prudencial, y con independencia de cuál sea el origen del crédito, incluyendo entre esas entidades, en su caso, a las aseguradoras respecto al seguro de crédito o al seguro de caución. En tercer lugar, los derivados de contratos de naturaleza análoga como los arrendamientos financieros o las operaciones de financiación de bienes vendidos con reserva de dominio, aval o contra-aval, factoring y confirming. Y no se consideran como créditos financieros los derivados de operaciones comerciales, aunque tengan aplazada su exigibilidad, salvo que hayan sido cedidos a una entidad financiera.

Así pues, distingue la Ley entre créditos con garantía real y créditos de derecho público. Los primeros constituyen una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación en dos o más clases. Y los créditos de derecho público constituyen una clase separada entre las clases de su mismo rango concursal.

Finalmente, estarán legitimados para solicitar una confirmación judicial facultativa de las clases de acreedores, el deudor y los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que vaya a quedar afectado por el plan de reestructuración, con carácter previo a la solicitud de homologación del plan de reestructuración, con el fin de la correcta formación de las clases.

4. Procedimiento de aprobación de los planes de reestructuración

En primer lugar, se debe realizar una comunicación de la propuesta del plan de reestructuración a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados. Dicha comunicación debe ser individual, por vía postal o electrónica; o, si no fuera posible por desconocerse su identidad o dirección, mediante un anuncio en la página web de la sociedad, con indicación del lugar donde los acreedores que acrediten legitimación podrán examinar el contenido del plan. Si no fuera posible la comunicación por estos medios, el experto en la reestructuración, cuando haya sido nombrado, o en su defecto quienes vayan a pedir la homologación del plan, deberán solicitar al letrado de la Administración de Justicia del juzgado competente para conocer de la homologación que ordene la publicación de un edicto en el Registro público concursal, con indicación del lugar donde los acreedores que acrediten legitimación podrán examinar el contenido del plan.

En el caso de los acreedores públicos, la comunicación se realizará, en todo caso, mediante el servicio establecido en la sede electrónica de cada entidad.

Y en el caso de acreedores vinculados por un pacto de sindicación, se aplicarán las reglas contractuales sobre comunicación del deudor con los acreedores, si las hubiera.

Tales acreedores, cuyos créditos puedan quedar afectados por el plan, tienen derecho a voto. En el caso de los créditos con garantía personal o real de tercero, la legitimación para ejercitar el derecho de voto corresponde al acreedor principal. Las relaciones entre el acreedor y el garante se rigen según ley, por los pactos que sobre el particular hubiesen establecido y, en su defecto, por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído.

Así pues, cualquier modificación o extinción de la relación laboral que tenga lugar en el contexto del plan de reestructuración, se debe llevar a cabo de acuerdo con la legislación laboral aplicable incluyendo, en particular, las normas de información y consulta de las personas trabajadoras.

En segundo lugar, la aprobación del plan de reestructuración depende de la votación de los acreedores en función de las clases de créditos. Es decir, el plan de reestructuración se considera aprobado por una clase de créditos afectados si han votado a favor más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase. Y en el caso de que la clase

este formada por créditos con garantía real, el plan de reestructuración se considera aprobado si han votado a favor tres cuartos del importe del pasivo correspondiente a esta clase.

En el caso de que existan pactos de sindicación se estará a lo dispuesto en los mismos cuando éstos prevean una mayoría inferior a la citada previamente para aprobar el plan de reestructuración.

En tercer lugar, los socios deben decidir sobre la aprobación del plan, indicando la Ley que cuando el plan de reestructuración contenga medidas que requieran el acuerdo de los socios de la sociedad deudora, se estará a lo establecido para el tipo legal que corresponda. Así pues, en el caso de las sociedades de capital, serán aplicables las reglas generales con las siguientes especialidades: La primera especialidad es que deberá existir un plazo de diez días entre la convocatoria y la fecha prevista de celebración de la junta general, salvo en algunos casos, en los que el plazo puede ampliarse a veintiún días. En el supuesto en que la junta no se hubiese celebrado con anterioridad a la fecha de solicitud de la homologación del plan, en cuyo caso se podrá celebrar después siempre que hubiera sido convocada antes de esa fecha o el mismo día de presentación de la solicitud. Y si se da el supuesto de que la junta no hubiera sido previa o simultáneamente convocada, en cuyo caso, el solicitante de la homologación podrá instar al juez que, en la resolución de la admisión a trámite de la homologación, convoque a la junta para su celebración en el plazo mencionado. Asimismo, 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 que transcurran esos plazos, el juez no podrá adoptar resolución alguna sobre la homologación.

Como segunda especialidad, en la convocatoria de la junta, el orden del día se limitará exclusivamente a la aprobación o al rechazo del plan en todos sus términos, sin que se puedan incluir o proponer otros asuntos. El derecho de información del socio se ejercerá exclusivamente respecto a este punto del orden del día.

Además, el acuerdo se adoptará con el quórum y por la mayoría legal ordinarios, cualquiera que sea su contenido, sin que resulten aplicables los quórums o las mayorías estatutarias reforzadas que pudieran ser de aplicación a la aprobación del plan y a los actos u operaciones que deban llevarse a cabo en su ejecución.

Y, 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.

Por lo que respecta a la formación de la voluntad social, 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. Y a los efectos de la conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, se entenderá que los créditos a compensar son líquidos, vencidos y exigibles.

En cuarto lugar, los planes de reestructuración deben contener, como mínimo, las siguientes menciones: tanto la identidad del deudor como la del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado. Además, se debe añadir una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor. Contendrán también los planes la citación del activo y del pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración, así como, los acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan, identificados individualmente o descritos por clases, con expresión del importe de su crédito que vaya a quedar afectado e intereses y la clase a la que pertenezcan. A su vez, se deberán añadir los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que, en su caso, vayan a quedar resueltos en virtud del plan.

Si el plan afectase a los derechos de los socios, el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales deberán constar en el mismo. Y los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, deben ser mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación.

El plan de reestructuración incluye en su contenido mínimo también las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y, en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como

despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares. Así como, la exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor.

El contenido mínimo del plan comprende también las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la legislación laboral aplicable, se hayan adoptado o se vayan a adoptar, incluida la información de contenido económico relativa al plan de reestructuración, así como las previstas en los casos de adopción de las medidas de reestructuración operativas.

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.

Por último, el plan de reestructuración debe ser formalizado en instrumento público por quienes lo han suscrito, en el que se debe incluir la certificación del experto en la reestructuración, si estuviera nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan.

1. Homologación de los planes de reestructuración

Para garantizar el buen funcionamiento de cualquier mecanismo de decisión colectiva resultan imprescindibles ciertas garantías procedimentales. La ley vincula estas garantías a la concurrencia de tres elementos fundamentales: una correcta configuración de las clases de acreedores afectados por el plan de reestructuración, que son quienes van a tomar la decisión; una mayoría cualificada favorable dentro de cada una de estas clases y, por último, el respeto a un valor económico mínimo cuando haya acreedores o clases de acreedores disidentes.

La confianza en la decisión mayoritaria de los sujetos afectados permite reducir la intervención judicial conforme a los criterios de necesidad y proporcionalidad. La intervención de una autoridad judicial se reduce a dos momentos distintos e independientes: la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores y la confirmación u homologación del plan de reestructuración alcanzado. La ley deja así que sean las partes afectadas las que privadamente negocien y alcancen un acuerdo sobre el plan de reestructuración, y se limita a fijar un marco normativo con el fin de facilitar esa negociación colectiva, garantizar unas salvaguardas mínimas del proceso y del resultado de la negociación, y asegurar un equilibrio entre la protección del interés de la mayoría y una tutela adecuada de las partes afectadas disidentes.

a) Reglas Generales

Como primera regla general, debemos distinguir en qué casos la homologación judicial del plan de reestructuración será necesaria:

En primer lugar, ésta será necesaria cuando se pretenda extender sus efectos a acreedores o clases de acreedores que no hubieran votado a favor del plan o a los socios del deudor persona jurídica; En segundo lugar, en aquellos casos en los que se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración; En tercer lugar, cuando se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente a acciones rescisorias en los términos previstos en este título, y reconocer a esa financiación preferencias de cobro.

Asimismo, el plan de reestructuración, para ser homologado, deberá reunir una serie de requisitos, siempre y cuando sea aprobado por todas las clases de acreedores. Así pues, el deudor se debe encontrar en una situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia

inminente o actual y el plan debe ofrecer una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.

Otro requisito que comprende la Ley es que el plan debe haber sido aprobado por todas las clases de créditos de conformidad a la Ley. Y que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria. Además, el plan de reestructuración debe ser comunicado a todos los acreedores afectados.

También podrá ser homologado el plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos si ha sido aprobado por 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, por al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por la ley en cuestión, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe del experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento.

b) Resumen del procedimiento de homologación

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 del deudor. Si el deudor o deudores hubieran efectuado la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, la competencia corresponderá al juez titular actual del juzgado que hubiera tenido por efectuada esa comunicación.

En cuanto a los planes conjuntos de reestructuración, los deudores que hubieran efectuado una comunicación conjunta podrán solicitar bien la homologación individual o conjunta de los respectivos planes de reestructuración.

La solicitud de homologación del plan de reestructuración podrá ser presentada por el deudor o por cualquier acreedor afectado que lo haya suscrito e irá firmada por procurador y abogado. En la solicitud se indicará el lugar donde el plan esté a disposición de los acreedores que acrediten su legitimación y, en su caso, del deudor, con posibilidad de acceder a su contenido por medios telemáticos.

La competencia para solicitar la homologación del plan de reestructuración de una persona jurídica corresponde al órgano de administración.

Además, la solicitud deberá ser acompañada de una copia íntegra del instrumento público en el que se haya formalizado el plan, incluida la certificación de auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para que se homologue el plan, del informe que, en su caso, haya sido emitido por el experto en la reestructuración.

Una vez recibida la solicitud de homologación, el juez, de considerarse competente, dictará providencia admitiéndola a trámite. En la providencia expresará los motivos en los que se base su competencia, en particular si se basa en la localización del centro de los intereses principales o de un establecimiento del deudor en su territorio, y 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 homologación.

Si considera que carece de competencia internacional o territorial, el juez, previa audiencia del solicitante y del Ministerio Fiscal por el plazo común de cinco días, resolverá al siguiente mediante auto. Contra el auto que declare la falta de competencia, el solicitante podrá interponer recurso de apelación.

El letrado de la Administración de Justicia ordenará la publicación de la providencia en el Registro público concursal por medio de edicto que contendrá los datos que identifiquen al deudor, al órgano jurisdiccional competente y el fundamento de su competencia, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del plan de reestructuración, con la indicación de que el plan está a disposición de los acreedores en el juzgado competente para conocer de la homologación, con posibilidad de acceder a su contenido por medios telemáticos o indicará el lugar donde el plan está a disposición de los acreedores que acrediten su legitimación y, en su caso, del deudor, con posibilidad de acceder a su contenido por medios telemáticos.

Así pues, cualquier acreedor, o el propio deudor si no hubiera solicitado la homologación del plan de reestructuración, podrá formular declinatoria por falta de competencia internacional o territorial en el plazo de diez días a contar desde la publicación de la providencia en el Registro público concursal. Tramitándose la declinatoria de conformidad con lo previsto en la legislación procesal civil.

Salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en la Ley, el juez homologará el plan de reestructuración. Teniendo

lugar la misma, mediante auto adoptado dentro de los quince días siguientes a la publicación de la providencia de admisión a trámite de la solicitud en el Registro público concursal. En el auto, se identificarán los acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.

El auto de homologación determinará el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución.

Si el propio plan de reestructuración conllevase alguna operación societaria, el control de legalidad lo realizará el juez y dejará constancia de ello en el auto.

En cuanto a la publicidad del auto de homologación del plan, el mismo se publicará de inmediato en el Registro público concursal. Una vez homologado, los efectos del plan de reestructuración se extienden inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme.

Los actos de ejecución del plan que sean inscribibles en los registros públicos se inscribirán en estos, conforme a la legislación que les sea aplicable. Cuando el plan contenga medidas que requieran acuerdo de junta o asamblea de socios y esta no las hubiera acordado, los administradores de la sociedad y, si no lo hicieren, quien designe el juez a propuesta de cualquier acreedor legitimado, tendrán las facultades precisas para llevar a cabo los actos necesarios para su ejecución, así como para las modificaciones estatutarias que sean precisas. En estos casos, el auto de homologación será título suficiente para la inscripción en el Registro mercantil de las modificaciones estatutarias contenidas en el plan de reestructuración. Cuando el plan contuviera medidas de reestructuración operativa, éstas deberán llevarse a cabo de acuerdo con las normas que les sean aplicables. Las controversias que puedan surgir se sustanciarán ante la jurisdicción competente.

Los acreedores titulares de derechos de garantía real que hayan votado en contra del plan y pertenezcan a una clase en la que el voto favorable hubiera sido inferior al voto 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 en el Registro público concursal. La ejecución podrá iniciarse sin testimonio del auto de homologación, pero tendrá que ser aportada al procedimiento en cuanto se le facilite. El ejercicio de este derecho producirá el vencimiento del crédito originario garantizado.

El plan podrá prever la sustitución de este derecho por la opción de cobrar en efectivo, en un plazo no superior a ciento veinte días, la parte del crédito cubierta por el valor de la garantía. En caso de falta de pago del crédito, el acreedor tendrá derecho a la ejecución de la garantía.

Si la cantidad obtenida en la realización de los bienes o derechos gravados fuese menor que la deuda garantizada, pero mayor que el valor de la garantía recogido en el plan de reestructuración, el ejecutante hará suya toda la cantidad resultante de la ejecución. La diferencia entre esa cantidad y el valor de la garantía se deducirá de lo que, en su caso, deba recibir conforme al plan de reestructuración por la parte del crédito no garantizada. Si la cantidad obtenida fuese inferior al valor de la garantía, el acreedor hará suya toda la cantidad resultante de la ejecución, y la parte remanente quedará insatisfecha.

Los acreedores afectados que no hubieran votado a favor del plan de reestructuración mantendrán sus derechos frente a terceros que hayan constituido garantía personal o real para la satisfacción de su crédito. Y respecto de los acreedores que hayan votado a favor del plan, el mantenimiento de sus derechos frente a los terceros obligados dependerá de lo que hubiesen acordado en la respectiva relación jurídica y, en su defecto, de las normas aplicables a esta.

c) Impugnación del auto de homologación

El auto de homologación del plan de reestructuración podrá ser impugnado ante la Audiencia Provincial en los términos previstos en esta sección. Dentro de los quince días siguientes a la publicación del auto de homologación en el Registro público concursal, los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan de reestructuración aprobado por todas las clases de créditos podrán impugnar el auto por los motivos recogidos en el artículo 654 de la *Ley 16/2022*, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, éstos pueden ser tales como que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual, o que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.

Conviene destacar que cabe también la impugnación del auto de homologación de aquellos planes no aprobados por todas las clases de crédito. El auto de homologación de un plan

de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos podrá ser impugnado por los motivos previstos en el artículo anteriormente citado por los acreedores que no hayan votado a favor del plan, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado dicho plan.

El auto de homologación de un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos podrá ser impugnado por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan y pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado también por los motivos recogidos en el artículo 655, apartado 2º, de la citada Ley, tales como 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, o 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.

Como excepción a lo establecido en dichos motivos, se podrá confirmar la homologación del plan de reestructuración, aunque no se cumpla alguna determinada condición, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente.

Cuando los socios de la sociedad deudora no hayan aprobado el plan de reestructuración, podrán impugnar el auto de homologación por cualquiera de los motivos recogidos en el artículo 656 de la citada Ley, tales como 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.

En el caso de que la aprobación del plan requiera acuerdo de los socios y estos no lo hayan aprobado, solo aquellos que hayan votado en contra tendrán legitimación para impugnarlo.

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 misma publicidad que el auto de homologación y sus efectos se producirán, sin posibilidad de suspensión o aplazamiento, el día siguiente al de su publicación en el Registro público concursal, además ésta no será susceptible de recurso alguno.

Así pues, los efectos de la sentencia estimatoria de la impugnación implicarán la declaración de la no extensión de los efectos del plan únicamente frente a quien hubiera instado la impugnación, subsistiendo los efectos de la homologación frente a los demás acreedores y

socios. En este caso, si los efectos no se pueden revertir, el impugnante tendrá derecho a la indemnización de los daños y perjuicios por parte del deudor. Aunque, como excepción, cuando la estimación de la impugnación se haya basado en la falta de concurrencia de las mayorías necesarias o en la formación defectuosa de las clases, la sentencia declarará la ineficacia del plan. Y en ningún caso la sentencia perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe de acuerdo con la legislación hipotecaria.

d) Contradicción previa a la homologación judicial del plan

En la solicitud de homologación, el solicitante podrá requerir que, con carácter previo a la homologación del plan de reestructuración, las partes afectadas puedan oponerse a esta.

La oposición de las partes afectadas se tramitará por los cauces del incidente concursal con las especialidades que se recogen el artículo 663 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, previstas para el caso, tales como que todas las oposiciones, incluidas las fundadas en la falta de competencia judicial, se tramitarán conjuntamente, y se dará traslado de todas ellas al solicitante de la homologación para que, en un plazo común de quince días conteste a la oposición. Y la sentencia que resuelva sobre el incidente se dictará en el plazo de un mes y no será susceptible de recurso.

e) Prohibición de nuevas solicitudes

Una vez homologado un plan de reestructuración, no podrá solicitarse otra solicitud de homologación respecto del mismo deudor hasta que transcurra un año a contar desde la fecha de solicitud de la homologación del plan anterior.

A) Protección en caso de concurso

En caso de que con posterioridad a la ejecución del plan de reestructuración el deudor incurriera en concurso de acreedores distingue la ley entre dos conceptos ya citados en el presente trabajo: **financiación interina**, se considera la concedida por quien no fuera acreedor o por acreedor preexistente si 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 preservar o mejorar el valor que tuviera a la fecha de inicio de esas negociaciones el conjunto de la empresa, y **nueva financiación**, se considera la concedida por quien no fuera acreedor o por acreedor preexistente que, estando prevista en el plan de reestructuración, resulte necesaria para el cumplimiento de ese plan.

En caso de concurso posterior, también establece la Ley protección frente a acciones rescisorias, y determina que, si los créditos afectados por un plan de reestructuración anterior que hubiera sido homologado representasen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total, no serán rescindibles, salvo prueba de que se realizaron en fraude de acreedores.

Ahora bien, en caso de concurso posterior, si los créditos afectados por un plan de reestructuración anterior que hubiera sido homologado representasen una proporción inferior al cincuenta y uno por ciento del pasivo total, la financiación interina, la nueva financiación y los actos, operaciones o negocios serán rescindibles.

Es necesario resaltar que existen especialidades en el caso de que la financiación se haya llevado a cabo por personas especialmente relacionadas con el deudor.

En el trámite de homologación, el juez debe verificar que concurren los requisitos y las mayorías previstas y que la nueva financiación no perjudica injustamente los intereses de los acreedores.

B) Incumplimiento de los planes de reestructuración

Una vez homologado, no se podrá pedir la resolución del plan de reestructuración por incumplimiento, ni la desaparición de los efectos extintivos o novatorios de los créditos afectados, salvo que el propio plan previese otra cosa. No obstante, los acreedores de derecho público afectados por el plan de reestructuración podrán, en todo caso, instar la

resolución de dicho plan en cuanto a los créditos de derecho público, en caso de incumplimiento.

Si el incumplimiento del plan tuviera como causa la insolvencia, cualquier persona legitimada podrá solicitar la declaración de concurso.

VII) LEY 16/2022 DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL: EXPERTO EN LA REESTRUCTURACIÓN

El sistema que propone la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, combina la previsión de la Directiva de la Unión Europea que requiere el consentimiento de la microempresa para alcanzar válidamente un plan de continuación, con la necesidad de evitar que el proceso se prolongue innecesariamente cuando los acreedores no crean en la posibilidad de una solución concordataria.

En la solicitud de apertura el deudor podrá solicitar de manera voluntaria, por ejemplo, el nombramiento de un experto en la reestructuración o de un administrador concursal o la paralización de las ejecuciones sobre activos sujetos a garantía real.

El deudor dispondrá de un plazo de tres meses no prorrogable para negociar con los acreedores. Una vez tramitada la solicitud, el procedimiento se abrirá por auto judicial, que tendrá un contenido simplificado.

En el procedimiento de continuación los acreedores que representen un mínimo porcentaje del pasivo total pueden solicitar la limitación de las facultades de administración y disposición del deudor. También es posible la intervención o la sustitución de dichas facultades mediante petición expresa en la solicitud de nombramiento de experto en la reestructuración. La sustitución requerirá también que el deudor esté en situación de insolvencia.

A) Nombramiento

El nombramiento de experto en la reestructuración no es un mecanismo habitual del procedimiento, sino que solo procede en los siguientes casos: en primer lugar, cuando lo solicite el deudor; en segundo lugar, cuando lo soliciten acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración. En la solicitud, los acreedores, o algunos de ellos, deben asumir expresamente la obligación de satisfacer la retribución del experto, aunque la

asunción de la obligación de pago quedaría sin efecto si en el plan de reestructuración homologado por el juez se previera expresamente que la retribución del experto fuera a cargo del deudor; en tercer lugar, cuando, solicitada por el deudor la suspensión general de ejecuciones singulares o la prórroga de esa suspensión, el juez considerase que el nombramiento es necesario para salvaguardar el interés de los posibles afectados por la suspensión; en cuarto lugar, cuando el deudor o cualquier legitimado solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor del plan.

La solicitud de nombramiento de experto deberá ir acompañada de un escrito razonando que el experto reúne las condiciones establecidas en la ley para el ejercicio del cargo. Así como de la aceptación de su nombramiento por el experto para el caso de ser designado, así como la aceptación del importe y los plazos de devengo de la retribución que se hubiese pactado. También se debe añadir a la solicitud de nombramiento una copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente que tuviera vigente para responder de posibles daños que el experto pudiera causar en el ejercicio de las funciones propias del cargo.

El nombramiento del experto será realizado por el juez mediante auto, que dictará a la mayor brevedad posible y, en todo caso, dentro del plazo de dos días a contar desde la solicitud. La designación del experto y su identidad se harán constar en el Registro público concursal.

Es importante destacar que en el caso de comunicación conjunta o de planes conjuntos de reestructuración, se podrá designar el mismo experto para todos los deudores afectados.

Si no hubiera sido nombrado experto en la reestructuración, los acreedores que representen, al menos, el treinta y cinco por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración, podrán solicitar al juez el nombramiento de uno determinado, razonando en la solicitud las circunstancias concurrentes en el caso para que sea necesario ese nombramiento. Dicha solicitud deberá ir acompañada por los documentos ya citados y la retribución del experto en este caso procederá del mismo modo que en el caso anteriormente explicado.

El juez dará traslado al deudor de la solicitud de los acreedores por plazo de dos días, quienes podrán oponerse al nombramiento razonando que no es necesario o que no reúne las condiciones para el ejercicio del cargo. Igualmente, podrán solicitar el nombramiento de

un experto distinto, en cuyo caso deberán asumir expresamente la obligación de satisfacer la retribución del que proponga. Finalmente, el juez, mediante auto, determinará si procede o no el nombramiento solicitado y, en caso afirmativo, procederá al nombramiento del experto propuesto por los acreedores.

Como condiciones subjetivas, establece la ley que el nombramiento de experto deberá recaer en la persona natural o jurídica, española o extranjera, que tenga los conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir los requisitos para ser administrador concursal conforme a la ley. Cuando la reestructuración que se pretende conseguir tuviera particularidades, bien por el sector en el que opera el deudor, bien por las dimensiones o la complejidad del activo o del pasivo, bien por la existencia de elementos transfronterizos, estas particularidades deberán ser tenidas en cuenta para el nombramiento del experto.

Asimismo, determina la ley ciertas incompatibilidades y prohibiciones y especifica que no podrán ser propuestos ni nombrados expertos en la reestructuración y, en caso de ser nombrados, no podrán aceptar las personas que 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 prestarán como consecuencia de haber sido nombrado experto en una reestructuración previa.

Tampoco podrán ser nombrados experto en la reestructuración 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.

Teniendo claros los anteriores preceptos, el procedimiento para el nombramiento del experto por el juez es el siguiente:

En primer lugar, el nombramiento de experto es realizado por el juez y recae en la persona que, reuniendo las condiciones previamente descritas, hubieran propuesto el deudor o los acreedores que hubieran formulado la solicitud.

En segundo lugar, si el juez considera que el candidato propuesto no reúne las condiciones establecidas en la ley para el ejercicio de las funciones propias del cargo, solicitará a quien lo hubiera propuesto que, en el plazo de dos días, presente terna de posibles expertos de entre los que efectuará el nombramiento, siempre que reúnan esas condiciones.

Por último, en los casos en los que el nombramiento recaiga en alguno de los que figuren en la terna, el nombramiento del experto será comunicado por el juzgado al designado por

el medio más rápido. Dentro de los dos días siguientes a la recepción de la comunicación, el experto deberá comparecer ante el juzgado para aceptar o rechazar el cargo, con copia del documento en el que conste la retribución pactada y de la póliza de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente que tuviere vigente para responder de posibles daños que pudiera causar en el ejercicio de las funciones propias del cargo. La aceptación del cargo es voluntaria, por tanto, si el nombrado no aceptara o no compareciera, el juez procederá de inmediato a un nuevo nombramiento, sin que esta circunstancia tenga consecuencia alguna para el experto inicialmente designado.

Existe la posibilidad de que, quien acredite interés legítimo, pueda impugnar el nombramiento en cualquier momento y para los casos en los que el nombramiento haya recaído sobre alguien que no reúna las condiciones establecidas en la ley, o incurra en alguna incompatibilidad o prohibición, o de quien no tenga cobertura o garantía adecuada. Además, la impugnación se tramitará por los cauces del incidente concursal.

Es importante destacar que el experto puede ser sustituido por solicitud de los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración, ante el juez. Tal solicitud deberá ir acompañada de los documentos descritos anteriormente y del compromiso expreso de los acreedores, o de algunos de ellos, de satisfacer la retribución del experto. De nuevo, la asunción de la obligación de pago quedaría sin efecto si, en el plan de reestructuración homologado por el juez, se previera expresamente que la retribución del experto sustituto fuera a cargo del deudor. Del mismo modo, este nombramiento puede ser impugnado.

B) Funciones

Las funciones del experto consisten en asistir al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, elaborar y presentar al juez los informes necesarios o convenientes.

El experto debe ejercer las funciones propias del cargo con la diligencia propia de un profesional especializado en reestructuraciones y con independencia e imparcialidad tanto respecto del deudor como de los acreedores.

C) Responsabilidad civil

El experto debe responder por los daños y perjuicios causados al deudor o a los acreedores por infracción de sus deberes de diligencia, independencia e imparcialidad. Por tanto, el experto debe tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto. Cuando el experto sea una persona jurídica recaerá sobre ésta la exigencia de suscripción del seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente. Y si fuera necesario, la acción de responsabilidad se tramitará por los cauces del incidente concursal.



CONCLUSIÓN

Para concluir el presente trabajo, debemos especificar que la Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, ha llevado a cabo 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.

Definitivamente se trata de una reforma revolucionaria dado que deja en un segundo plano el *concurso de acreedores*, dando un mayor protagonismo a otros mecanismos más prácticos y eficaces como son los planes de reestructuración.

En mi humilde opinión, las herramientas que aporta la nueva ley hacen más ágil y eficaz el procedimiento concursal, dado que hacen posible la aprobación de un convenio cuando la empresa sea viable o una liquidación rápida cuando no lo sea, en el menor tiempo posible. Consiguiendo así, entre todos los intervinientes y afectados, que ningún proceso de insolvencia se eternice como hasta ahora ocurría y que la posible liquidación de bienes se realice de forma rápida, transparente y eficaz.

De esta forma, podemos entender que la nueva ley trata de esquivar el estigma asociado al concurso de acreedores, dado que es indiscutible que cuando algún empresario escuchaba la palabra “concurso” la confianza desaparecía y nadie quería oír hablar del deudor que había caído en “quiebra”. Esto se producía entre los proveedores y clientes, quienes preferían buscar a un nuevo proveedor de productos o servicios por el miedo a que el deudor concursado no pudiera hacer frente a sus obligaciones contractuales. Finalmente, los acreedores del deudor se personaban en el concurso para ver si tenían alguna posibilidad de cobrar sus créditos. Cuando en realidad, en la mayoría de los casos, teniendo en cuenta el periodo de tiempo transcurrido entre la declaración de concurso y la ejecución de la liquidación, el propio proceso de liquidación resultaba ruinoso. Era lógico este estigma que la nueva ley pretende esquivar dado que el 90% de las empresas que entraban en concurso iban a liquidación. Así pues, los sempiternos procesos de liquidación llevados a cabo en nuestros tribunales han evidenciado que el proceso concursal necesitaba con urgencia una reforma para devolver precisamente la confianza en el sistema.

En definitiva, esta reforma, que pretende evitar esa lamentable situación, en mi opinión, llega en el momento oportuno dado que existen algunos sectores de nuestra economía que todavía se están recuperando de la última crisis sufrida.

La solución consiste en adelantarse a los acontecimientos y en concreto en proteger con un escudo legal a la empresa que tiene o puede tener dificultades, a corto o largo plazo, y buscarle, entre todos los afectados, posibles medidas que le ayuden en su recuperación económica. La reforma de la Ley Concursal aporta la posibilidad de adelantarse a tales acontecimientos al incluir como supuesto, la situación de probabilidad de insolvencia en el marco de aplicación del derecho concursal y además añade los planes de reestructuración no sólo como método de configurar el pasivo del deudor, sino como herramienta para la introducción de soluciones como pueden ser la modificación de la estructura del activo, de los fondos propios de la empresa, 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.



BIBLIOGRAFÍA

Arias Varona, Javier - Instituciones preconcursales. Responsabilidad de administradores sociales y concurso. ¿Dónde está y hacia dónde se dirige el derecho español?

Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Definición de la situación de probabilidad de insolvencia - *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*, introducción, páginas 123686 y 123687

Planes de reestructuración: Ámbito de aplicación - *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*, título III, capítulo I, arts. 614 y 615

Planes de reestructuración: Breve resumen de los créditos y contratos afectados - *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*,, CAPÍTULO II, Artículos 616 y 618.

Planes de reestructuración: Clases de créditos - *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*,, CAPÍTULO III, Artículos 622, 623, 624, 624 bis y 625.

Planes de reestructuración: Procedimiento de aprobación de los planes de reestructuración - *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*,, CAPÍTULO IV, Artículos 627, 628, 628 bis, 629, 630, 631, 632, 633 y 634.

Planes de reestructuración: Homologación de los planes de reestructuración - *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*,, Sec. I. Pág 123685 (líneas de la 39 a 49) y Pág. 123686 (líneas de la 1 a la 7)

Planes de reestructuración: Homologación de los planes de reestructuración: *Reglas Generales (PRIMERAS 9 LÍNEAS)* - 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, CAPÍTULO V, Sección 1.ª Reglas generales, Artículo 635. Homologación judicial. Reglas Generale (Sigüientes 9 líneas) Artículo 638. Reglas Generale (Sigüientes 9 líneas) Artículo 639.

Planes de reestructuración: Homologación de los planes de reestructuración: *Resumen del procedimiento de homologación* - 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, artículos:

Artículo 641 acerca de la *competencia para la homologación*

Artículo 642 acerca de los *planes conjuntos de reestructuración*

Artículo 643 sobre la *solicitud de la homologación*.

Artículo 644 acerca de la *admisión a trámite*.

Artículo 645 sobre la *publicación de la providencia*

Artículo 646 que aborda la *impugnación de la competencia*.

Artículo 647 que trata sobre el *auto de homologación*

Artículo 648 sobre la *publicidad del auto de homologación*.

Artículo 649 acerca de la *eficacia del auto de homologación*.

Artículo 650 sobre los *actos de ejecución del plan*

Artículo 651 sobre los *titulares de derechos de garantía real*

Artículo 652 acerca de las *garantías de terceros*

Planes de reestructuración: Homologación de los planes de reestructuración: *Impugnación del auto de homologación* - - 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, artículos 653, 654, 655, 656, 658, 659, 660 y 661

Planes de reestructuración: Homologación de los planes de reestructuración: *Contradicción previa a la homologación judicial del plan* - 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, artículo 662.

Planes de reestructuración: Homologación de los planes de reestructuración: *Prohibición de nuevas solicitudes* - 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, artículo 664

Protección en caso de concurso - 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, artículos 665, 666, 667 y 669.

Incumplimiento de los planes de reestructuración - 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, CAPÍTULO VII, Artículo 671.

LEY 16/2022 DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL: EXPERTO EN LA REESTRUCTURACIÓN - 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, introducción, página 123701.

Nombramiento del experto - 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, TÍTULO IV, CAPÍTULO I, artículos 672 y 673.

Funciones - 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, CAPÍTULO II, Artículos 679 y 680.

Responsabilidad civil - 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, artículo 681.

https://it.wikipedia.org/wiki/Bonorum_venditio