



## LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACREEDORES A LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN DE EMPRESAS EN SITUACIÓN PRECONCURSAL. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA Nº 179/23, DE 10 DE ABRIL DE 2023

### **RESUMEN:**

*La presente Newsletter pretende ser una nota jurídica que viene a aclarar las inquietudes e incertidumbres que está generando a los profesionales y/o empresarios el nuevo escenario de la institución preconcursal, que la reciente reforma concursal aprobada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, refuerza y dota un marco jurídico más detallado y estable. En concreto, nuestro trabajo se centra en analizar la impugnación de los planes de reestructuración y, con especial atención, la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra Nº 179/23, de 10 de abril de 2023, que estima la impugnación interpuesta por acreedores al Auto que aprueba el plan de reestructuración presentado por una empresa en situación preconcursal.*

### **I. INTRODUCCIÓN**

A lo largo de estos últimos meses, han sido muchos los autores que han analizado y comentado las virtudes y debilidades de la nueva reforma del texto refundido de la Ley Concursal<sup>1</sup>. Sin

<sup>1</sup> Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2022, de 5 de mayo, que traspone la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

perjuicio de los distintos análisis y enfoques que cada autor ha dado a sus artículos, se aprecia un sentir común que agradece y aplaude la reforma porque aterriza en el momento adecuado.

Actualmente, y parece que se extenderá en el corto y medio plazo, estamos en un escenario financiero y social de gran incertidumbre a nivel mundial, que previsiblemente provocará una recesión económica que afectará de manera directa y negativa al tejido empresarial de España.

Pues bien, en este contexto, la gran mayoría de las voces autorizadas han destacado el acierto que ha supuesto la nueva reforma porque principalmente dota a las distintas partes de herramientas que permiten encontrar soluciones ágiles y eficaces tanto en el marco preconcursal como concursal en aras a procurar la viabilidad de una empresa inmersa en una situación de insolvencia actual, inminente o probable.

La citada reforma viene a significar de manera relevante la institución preconcursal, dedicándole el segundo de sus cuatro libros, teniendo como pilar principal los planes de reestructuración; que vienen a sustituir a los acuerdos de refinanciación.

Estos planes de reestructuración presentan aspectos muy destacables e innovadores, y sin ánimo de extendernos porque no es objeto de esta nota, consideramos oportuno enumerar algún de ellos, tales como: (i) podrán ser aprobados sin el consentimiento de acreedores e incluso de los socios, es decir, será vinculante para los acreedores y los socios -en determinados casos-; (ii) tendrán por objeto la modificación de la composición, estructura y condiciones de la masa activa y pasiva, y hasta de los fondos propios, permitiendo incluso la venta parcial o total de la unidad productiva -esto es, podrá tener efectos liquidatorios-; (iii) se tendrán que formalizar en instrumento público; (iv) se extienden a más supuestos el principio general de vigencia de los contratos; (v) el plan podrá prever la resolución de los contratos de obligaciones recíprocas; (vi) la clasificación de los acreedores en diferentes clases; (vii) Las mayorías aplicables y “arrastre” entre clases de manera horizontal y vertical, que determinarán si estamos ante un plan consensual -aprobado por todas las clases- o no-consensual -aprobado por una mayoría de clases-; (viii) la homologación del plan de reestructuración en determinados supuestos: (a) cuando se pretenda imponer a los acreedores o clases de acreedores disidentes -y/o a los socios- el contenido del plan; (b) cuando se pretendan resolver contratos en interés de la reestructuración y (c) cuando se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación; (ix) la designación de un experto, en los casos previstos en la reforma; etc.

En suma, estamos ante un nuevo escenario preconcursal donde el deudor tiene nuevas herramientas y una amplia libertad para presentar un plan personalizado y específico en aras a proyectar y justificar la viabilidad de la empresa.

No obstante, lo anterior, el legislador también ha dotado de ciertas “armas” jurídicas a los acreedores para velar por sus derechos frente a las amplias libertades que la reforma otorga al deudor, siendo las más destacables: (i) confirmación de la formación de clases -artículo 625

TRLC-; y (ii) el derecho a impugnar el Auto que aprueba el plan de reestructuración -artículos 653 y ss. TRLC-.

Sin perjuicio de las particularidades y modificaciones relevantes que presenta la nueva reforma, en relación con los planes de reestructuración, consideramos que la piedra angular y objeto de grandes debates entre los deudores y los acreedores es la formación de clases.

A este respecto, asumirán un papel principal los Juzgados y Magistrados, que tendrán que lidiar y restringir la formación de clases injustificadas, anómalas y artificiosas que tengan como único objetivo obtener el *quórum* necesario para aprobar el plan, sin atender y preocuparse por la viabilidad de la sociedad. En efecto, y aun siendo conscientes de la dificultad que supone para los Jueces y Magistrados poner frenos y trabas a las propuestas que pretenden salvar empresas y puestos de trabajo, éstos no deberían aprobar los planes de reestructuración que conformen clases artificiosas, injustificadas y en fraude de acreedores que oculten una liquidación ordenada en beneficio única y exclusivamente de los socios.

## II. IMPUGNACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

Los planes de reestructuración se tramitarán por el cauce del incidente concursal y tendrán que ser impugnados ante la Audiencia Provincial -artículo 653 TRLC-, cuestión esta innovadora y que ha provocado problemas en la práctica porque el sistema Lexnet no permite su presentación y, por ende, tras realizar la oportuna consulta a los Juzgados y Magistrados, por el momento, y de manera excepcional y temporal, la solución ofrecida es presentar el escrito de impugnación vía Lexnet como si se tratase de escrito de personación. En cualquier caso, siempre será recomendable realizar una consulta previa a la Audiencia Provincial correspondiente. En el caso de que se hayan interpuesto varias impugnaciones, se tramitarán de manera conjunta. La impugnación no tendrá efectos suspensivos, y la sentencia estimatoria sólo desprenderá efectos frente a quien hubiera impugnado, salvo que la sentencia estime que hay falta de concurrencia de las mayorías necesaria o incorrecta formación de las clases, en cuyos supuestos la sentencia producirá la ineficacia del plan -el alcance de dicha ineficacia nunca perjudicará los derechos adquiridos por terceros de buena fe de acuerdo con la legislación hipotecaria (artículo 661.3 TRLC)-.

Los motivos de impugnación están tasados en los artículos 654, 655 y 656 TRLC y dependerán de quién sea el impugnante, así como si estamos ante un plan consensual o no-consensual.

En el supuesto de planes consensuales o no-consensuales el artículo 654 TRLC, en concordancia con el artículo 655 TRLC, enumera los siguientes motivos comunes que podrán invocar los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan de reestructuración, que son:

1. Que no se hayan cumplido los requisitos de comunicación, contenido y de forma que se exigen en el capítulo IV de este título.
2. Que la formación de las clases de acreedores y la aprobación del plan, no se hayan producido de conformidad con lo previsto en los capítulos III y IV de este título.
3. Que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual.
4. 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.
5. Que sus créditos no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de su clase.
6. Que la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa. En caso de cesión de créditos, se presumirá que no concurre esta circunstancia cuando el acreedor impugnante haya adquirido el crédito con un descuento superior a la reducción del valor que este padece.
7. Que el plan no supere la prueba del interés superior de los acreedores.

En el supuesto de planes no-consensuales, y en aquellos casos en los que los titulares de créditos afectados no hayan votado a favor del plan y pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado también por los siguientes motivos que enumera el artículo 655 TRLC, que son:

1. Que no haya sido aprobado por la clase o clases necesarias de conformidad con lo previsto en la sección 1.ª de este capítulo.
2. 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.
3. 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.
4. Que la clase a la que pertenezca el acreedor o acreedores impugnantes vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios van a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en el deudor en virtud del plan de reestructuración.
5. En caso de que el plan afecte al crédito público, que el deudor haya incumplido la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

Especial mención merece el ordinario "4.", que viene a regular lo que comúnmente se conoce como "la regla de la prioridad absoluta", conforme a la que, una clase disidente de acreedores debe ser íntegramente satisfecha antes de que una clase de peor rango pueda recibir cualquier pago o mantener cualquier participación en el capital bajo el plan de reestructuración o, dicho a *grosso modo*, que los acreedores *juniors* no cobren antes que los acreedores más *seniors* o superiores.

No obstante, lo anterior, el legislador en el artículo 655.3 TRLC establece la siguiente excepción: *“se podrá confirmar la homologación del plan de reestructuración, aunque no se cumpla esa condición, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente”*. Evidentemente, esta excepción va a ser objeto de arduos debates en las impugnaciones porque es más que probable que la mayoría de los planes no afecten de ningún modo a los socios, que son considerados créditos *juniors*, y la referida excepción está sujeta y condicionada a razones interpretables y subjetivas.

En suma, nos encontramos ante un marco de impugnación tasado y concreto, pero que no está libre de debate y polémica principalmente por tres razones destacables: (i) El perímetro de afectación del plan; (ii) la regla de la prioridad absoluta; y (iii) desproporción de la diferencia de trato entre acreedores con mismo rango concursal. En otras palabras, y de manera muy sintetizada, por la ruptura o quiebra de uno de los principios rectores del proceso concursal *“par conditio creditorum”*.

### **III. ANALISIS DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA Nº 179/23, DE 10 DE ABRIL DE 2023**

Enmarcado el nuevo escenario de impugnación de plan de reestructuración, entramos a analizar el objeto principal de esta nota que es el análisis de la primera resolución de una Audiencia que resuelve sobre una impugnación de un plan de reestructuración aprobado, en la que hemos intervenido directamente en representación de uno de los acreedores afectados e impugnantes del plan de reestructuración presentado por Xeldist Congelados, S.L.U. (en adelante, *“XELDIST”*).

#### **A. BREVES ANTECEDENTES DEL CASO**

La mercantil XELDIST comunicó en fecha 29 de julio de 2022 la apertura de negociaciones con acreedores ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra –como no podría ser de otro modo, en el marco del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo-, acordándose mediante Decreto de 9 de septiembre de 2022 la apertura de negociaciones con acreedores (en adelante, *“Precurso”*).

En fecha 24 de noviembre de 2022 XELDIST protocolizó el plan de reestructuración propuesto a los acreedores ante el notario D. Pablo Rueda Rodríguez-Vila (en adelante, *“Plan”*), que se presentó ante el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, y que se publicó mediante Edicto en la *website* del Registro Público Concursal en fecha 30 de noviembre de 2022.

Transcurrido tan solo un día, el día 2 de diciembre de 2022 se publicó en la *website* del Registro Público Concursal Edicto de fecha 2 de diciembre en el que se anunció que se había dictado el Auto. Como aspecto a destacar, comentar que el Juzgado no publicó en la referida *website* el Auto que homologa el plan de reestructuración de XELDIST, tal y como así exige el artículo art.

654, párrafo 1º TRLC, y que citamos: *“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 siguientes motivos: [...]”*.

Los motivos expuestos por los acreedores impugnantes fueron varios, algunos de índole concreta y específica del caso y el acreedor en cuestión, de los que destacamos los motivos de impugnaciones que han sido analizados por la Audiencia en la citada sentencia y que son extrapolables a cualquier otro caso en general, que son:

- La anómala y artificiosa formación de clases.
- El perímetro de afectación.
- El trato menos favorable que otro acreedor del mismo rango.

Pues bien, el Plan principalmente fue apoyado por las cuatro (4) clases unipersonales: “Proveedor Aportante”, “Frigalsa”, “Factor Energía” y “VinoVA” -especial mención merece, por ser el anterior socio-; y la clase de “leasing” compuesta por tres (3) acreedores -de los que sólo votaron a favor dos (2)-, esto es, seis (6) acreedores -que no van a hacer ningún sacrificio por XELDIST, porque cobrarán el 100% de su deuda- deciden el presente y futuro de XELDIST. En aras a ser más gráficos, según los datos que ofrece el Anexo I del Plan, detallamos la deuda que representan los acreedores que han votado a favor, frente a los no han apoyado el Plan, siendo la misma:

- Proveedores Aportantes: 548.319,55 euros. El acreedor voto a favor del Plan.
- Frigalsa: 224.718,55 euros. El acreedor voto a favor del Plan.
- Factor Energía: 639.120,77 euros. El acreedor voto a favor del Plan.
- VINOVA -anterior socio-: 223.022,06 euros. El acreedor voto a favor del Plan.
- Leasing: 1.014.430,83 euros. Votaron a favor dos acreedores, Vauxhall Leasing, S.L. y Crede Capital Group, S.L., que ostenta un crédito total de 1.015.159 euros.

En efecto, con una operación aritmética básica obtenemos las siguientes conclusiones: el 25% -esto es, 2.649.611,76 euros- de la deuda afectada por el Plan decidió y arrastró al 75% de la deuda afectada por el Plan -esto es, 10.425.308,15 euros-. En consecuencia, seis (6) acreedores que representan el 25% de la deuda afectada por el Plan y que van a cobrar el 100% de su deuda deciden sobre el resto de los acreedores que, entre otras, soportan una quita del 85% de su deuda y una espera de seis (6) años.

En suma, de lo anterior, y atendiendo al tratamiento que han recibido los créditos afectados, destacamos lo siguiente:

- Proveedores: Alternativa A: Quita del 50% y Espera de 6 años -con carencia de 3 años-; Alternativa B: Quita del 20% y Espera de 60 meses.
- Proveedor Aportante: Quita del 0% y Espera de 60 meses.

- Frigalsa: Quita del 0% y Espera de 12 meses.
- Arrendadores Inmuebles: Quita del 0% y Espera hasta el 31 de diciembre de 2022.
- Acreedores Financieros: Quita del 85% y Espera de 6 años -con carencia de 3 años-

Resulta incuestionable, a todas luces, que acreedores que comparten mismo rango sufrieron diferentes quitas y esperas.

Asimismo, y respecto al perímetro, el Plan no afectaba a acreedores con deudas inferiores a 1.000 euros, los créditos ICO y análogos y los créditos públicos. Además, y poniendo el foco en los socios, hay que confirmar que el Plan tampoco les afecta, de ahí, que se pudiese en cuestión la regla de la prioridad absoluta.

En definitiva, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 654 y 655 TRLC, había razones suficientes para que la Audiencia estimase el incumplimiento del citado TRLC; resultando aceptado por la Audiencia como único motivo que prospera: *“El trato menos favorable que otro acreedor del mismo rango”*, y, por ende, la referida sentencia sólo ha afectado a los acreedores impugnantes.

## **B. FUNDAMENTOS MÁS RELEVANTES**

### **1. MOTIVO: ANÓMALA Y ARTIFICIOSA FORMACIÓN DE CLASES**

A grandes rasgos, y tomando en consideración los datos antes expuestos, los acreedores impugnantes alegan la vulneración de la normativa vigente mediante la incorrecta formación de clases. Además, defienden la vulneración del art. 623 TRLC en dos concretos supuestos, y citamos literalmente:

*a) Las Clases «Factor Energía» y «Proveedor Aportante» no deberían ser dos clases separadas, sino formar una sola dentro de la Clase «Proveedores» porque los intereses de todos los acreedores de esas clases son comunes, siendo su rango concursal el de créditos ordinarios.*

*b) Las Clases «Frigalsa» y «Leasings» no deberían ser dos clases separadas, sino formar una única clase porque ambos son acreedores con privilegio especial, sin que existan razones suficientes que justifiquen la separación en dos clases.*

*De esta forma, las 8 clases quedarían reducidas a cinco en que solo dos clases habrían votado a favor, por lo que no concurriría la mayoría simple necesaria para la aprobación de este plan no consensual prevista en el art. 639.1º TRLC.*

En contrapartida a los argumentos expuestos por las partes, y que hemos reflejado de manera sintetizada, la Audiencia considera que existen razones objetivas que justifican un trato divergente y diferenciado entre los distintos acreedores -aunque compartan rango- y/o clases,

atendiendo a la existencia de acreedores estratégicos que son vitales para la continuidad de la actividad empresarial. Destacamos los siguientes fundamentos de la sentencia, que citamos literalmente:

*27.- Si el rango concursal de un crédito, en relación al orden de pago en el concurso de acreedores (art. 623.2 TRLC), y que es reflejo de ese interés común para integrarse en la misma clase, hace referencia a la posición jurídica del crédito en relación a las expectativas de cobro en una situación de insolvencia del deudor, los supuestos ejemplificativos y no tasados, que justifican la excepción a la regla general, hacen referencia a elementos que poco o nada tienen que ver con el rango concursal y, por lo tanto, convierten el concepto de interés común en un concepto de múltiples significados, sin un claro criterio jurídico prefijado para su aplicación a concretos supuestos, convirtiéndose en un concepto ampliamente elástico y flexible, bajo el que cobijar múltiples situaciones, con la única exigencia de que la clasificación, separando créditos del mismo rango, atienda a razones suficientes que lo justifique, que pueden ser de lo más variado, siempre que atienda a criterios objetivos.*

*33.- Pero esta crítica no es asumible cuando, al igual que en el supuesto anterior, nos encontramos ante una separación de clases que obedece a uno de los criterios facultativos legalmente previstos como es la diferente forma en que queda afectado este crédito por el plan de reestructuración en relación a los créditos de su rango concursal, que son los restantes créditos ordinarios incluidos en la clase “Proveedores”, que además, como defiende la propia deudora, existen otras razones suficientes que lo justifican, objetivamente comprobables, pues esta clase se contemplaba desde la génesis del plan de reestructuración como una clase crítica para la supervivencia del negocio de Hiperxel y la viabilidad de la compañía. El objetivo del plan de reestructuración era, desde su inicio, acoger a otros proveedores dentro de esta clase que suministrasen el producto necesario para la campaña de Navidad y dotasen del stock mínimo rotatorio para el resto del ejercicio (vid. página 10 del plan, donde se recoge expresamente como uno de los objetivos de las negociaciones la “generación y búsqueda de nuevos proveedores estratégicos”).*

*34.- [...] Ese tratamiento divergente y diferenciado, se sustenta en una situación objetiva de dependencia de estos acreedores estratégicos para poder mantener el funcionamiento básico de la actividad empresarial. [...] La dificultad de estos conceptos es delimitar el interés común suficiente que justifica la integración de créditos en la misma clase, y viceversa. Pero es difícil no encontrar la divergencia de intereses en los supuestos expresamente previstos por el legislador. Lo relevante es evitar la arbitrariedad o el fraude de ley mediante la “manipulación” de clases, [...].*



## 2. MOTIVO: PERÍMETRO DE AFECTACIÓN

En este supuesto, los acreedores impugnantes focalizan su alegación en la no afectación de las entidades financieras titulares del créditos-ICO, así como de IBERCAJA, titular de un crédito de 126.029,05 euros que tendría un aval de AvalMadrid.

La Audiencia, atendiendo a la novedad del asunto, con antelación a fundamentar su posición al respecto, viene a aclarar que el perímetro de afectación tiene que estar sujeto a un control judicial, y citamos literalmente:

*[...] El control judicial sobre cómo se han agrupado los créditos para formar las distintas clases presupone un control sobre cómo se ha delimitado ese «perímetro de afectación» y garantiza que responda a criterios objetivos y suficientemente justificados. La única excepción al principio de universalidad del pasivo susceptible de afectación son los créditos públicos, los créditos laborales, los alimenticios y los extracontractuales. [...] Por lo que cabe concluir que, una correcta formación del perímetro de afectación debe examinarse en el marco de la decisión sobre una correcta formación de las clases que, lógicamente, resultaría afectada -al igual que, posiblemente, las mayorías para aprobar o no el plan- si se excluyen indebidamente clases de créditos que deberían formar parte del pasivo afectado, al igual que, si se incluyen créditos en la formación de clases que deberían haber quedado fuera del perímetro de afectación.*

En resumidas cuentas, la Audiencia expone que se razona y motiva el perímetro de afectación del Plan y, además, considera que en el caso enjuiciado existen circunstancias objetivas que justifican que el Plan no afecte a créditos financieros garantizados por terceros -ICO y Avalmadrid-, resultando la garantía personal una razón suficiente y objetiva. Asimismo, respecto al ICO, la Audiencia puntualiza, aceptando los argumentos expuestos por el deudor que justifican la falta de tiempo para negociar, que: *[...] la novedad de los planes de reestructuración hacía imposible prever si, una vez incluidos en el perímetro estos créditos ICO dentro de la categoría de «Acreedores Financieros», se perjudicaría el aval público de las entidades financieras al quedar “arrastrada” por entero esa clase, aun no habiendo votado positivamente el plan.*

Obviamente, la referida alegación sobre el ICO, en el contexto actual no podría haber sido defendida por la Audiencia, porque ya se han establecido unos primeros criterios o reglas de afectación de los créditos ICO en los planes de reestructuración.

Atendiendo al efecto de anulación de la resolución que aprueba el plan de reestructuración que provoca el defecto en la formación de clases, especial mención merece la siguiente alegación vertida por la Audiencia, y citamos literalmente:

*44.- En otro orden de cosas, hemos de insistir en que, no cualquier irregularidad o vulneración en la formación de clases debe determinar el grave efecto de la ineficacia total del plan a que se refiere el art. 661.2 TRLC. Los defectos en tal*

*formación de clases deben implicar una alteración en el resultado de la votación para la aprobación del plan. Si resulta inocua, no debe ser tomada en consideración. El art. 654.2° TRLC solo hace referencia a que la formación de clases y la aprobación del plan no se hayan llevado a cabo de conformidad con lo establecido en los capítulos III y IV, pero el art. 655.2.1° TRLC contempla como causa de impugnación en los planes no consensuales, que no se aprueba por la clase o clases necesarias.*

En consecuencia, la Audiencia defiende que si el defecto en la formación de clases no afecta al resultado de la aprobación del plan de reestructuración no se le puede otorgar al defecto o error en cuestión una eficacia impugnativa que anule la totalidad de este, cuyo mantenimiento, en la medida de lo posible, obedece al principio de conservación de los actos y negocios.

### **3. MOTIVO: EL TRATO MENOS FAVORABLE QUE OTRO ACREEDOR DEL MISMO RANGO**

Los acreedores impugnantes invocan como motivo de impugnación el previsto en el art. 655.2.3° TRLC: *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.*

En el caso que nos ocupa, todos los impugnantes pertenecen a la clase financiera que, a todas luces, resulta la más perjudicada por las quitas y espera que se proponen con el Plan: una espera de seis (6) años -con tres (3) años de carencia-; y una quita del ochenta y cinco (85) por ciento.

Pues bien, la Audiencia, habiendo dejado claro en fundamentos anteriores que aprueba el trato diferenciado y divergente entre acreedores del mismo rango, viene a reflexionar en este punto sobre la cabida que debe de tener el test de equidad en concordancia con el principio de no discriminación injustificada.

Como argumento de defensa del citado test de equidad, la Audiencia refiere como principios destacables: (i) el interés superior de los acreedores, es decir, los créditos se vean más perjudicados con el plan en comparación con en un escenario de liquidación concursal -art. 654.7° TRLC-; o (ii) la regla de la prioridad absoluta.

Como argumento principal de las partes impugnantes, destacamos, y citamos literalmente:

*50.- [...]La parte impugnante viene a sostener que este principio de trato paritario no admite excepciones. Una lectura literal de la norma justificaría tal posición. En los planes consensuales el art. 638.4° TRLC establece como requisito que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria. En consonancia con tal exigencia, se prevé como motivo de impugnación no respetar dicha paridad inter clase (art. 654.5° TRLC). Además de esta regla de paridad dentro de una misma clase, para los supuestos de planes no consensuales, se insiste en esta regla de paridad y de tratamiento en equidad de los créditos que, formando de una clase disidente, no debe recibir un trato menos*

*favorable que otros créditos incluidos en diferente clase, pero que corresponden al mismo rango.*

En apoyo a la interpretación literal que exigen los impugnantes, la Audiencia manifiesta lo siguientes, y citamos literalmente:

*51.- [...] Es por ello por lo que el trato paritario, homogéneo, entre créditos del mismo rango, pertenezcan o no a la misma clase, pudiera llegar a considerarse como un principio que no admite excepción. De esta forma se configura también como un límite infranqueable a la tentación de establecer “clases manipuladas”, mediante una excesiva formación de clases separadas para contemplar un diferente trato que provoque una desigualdad o falta de paridad entre créditos del mismo rango.*

No obstante, lo anterior, hay que confirmar que el legislador español ha limitado la excepción a un supuesto concreto de la regla de prioridad absoluta en el art. 655.3° TRLC en relación con el art. 655.2.4° TRLC.

En efecto, considerando que estamos ante una regla con a priori una única excepción, la Audiencia viene a confirmar que no cabe admitir diferencias de trato injustificadas, y citamos literalmente:

*54.- Sin embargo, no tanto a modo de excepción, sino como una interpretación flexible de la regla que examinamos, moderadora de su literalidad, en atención a la finalidad de la reforma para facilitar el alcance y vigencia de planes de reestructuración que favorezcan la viabilidad de las empresas, podría sostenerse que la regla no hace referencia únicamente a una mera apreciación de diferente trato, y en tal caso, más desfavorable para el acreedor disidente de la clase arrastrada, sino que la norma lo que pretende es proteger de una discriminación injusta entre clases del mismo rango, no debiendo tratarse de forma desigual e injusta a quienes son iguales en rango. No cabe admitir diferencias de trato no justificadas.*

Pues bien, la Audiencia insiste en que el trato diferenciado entre acreedores no justifica en ningún caso el trato desproporcionado e injustificado, y, además, aclara que el deudor no puede servirse sin más del contrapeso argumentativo de la viabilidad de la empresa, y citamos literalmente:

*56.- Ahora bien, el diferente tratamiento que conlleve un tratamiento menos favorable para el acreedor disidente se convierte en injusto cuando resulta desproporcionado. Desproporción que no puede medirse en relación con la conveniencia o necesidad de aprobar el plan para mantener la viabilidad de la empresa, sino que debe realizarse desde la protección de la posición económica del acreedor disidente en relación a los otros acreedores del mismo rango, aunque estén en clases diferentes, por un principio*

*de justicia en el reparto económico de las pérdidas o recortes, de forma que el valor de la reestructuración sea repartido también de forma mínimamente igualitaria.*

A este respecto, y con gran acierto, la Audiencia cierra su argumento con la siguiente manifestación, y citamos literalmente:

*Una posición maximalista que permitiera cualquier tratamiento, por desproporcionado que fuere, con fundamento en que es inevitable mejorar la afectación de unos determinados por el plan dada la posición estratégica de sus titulares, para favorecer su aprobación con el beneplácito de estos acreedores necesarios para la continuidad de la empresa, no es aceptable. Convertiría a otros acreedores, con similar posición en función de su rango, en los auténticos financiadores de la reestructuración, a pesar de su oposición al plan, cuando en realidad son los más perjudicados en el tratamiento de sus créditos. Se afecta de esta forma, de una manera desproporcionada, y por ello injusta, su posición económica. Por otro lado, vaciaría de contenido el límite que exige un trato igualitario entre acreedores del mismo rango del art. 655.2.3º TRLC.*

Finalmente, y pronunciándose sobre los hechos concretos de este caso, la Audiencia concluye que el tratamiento de los acreedores disidentes en comparación con el resto de los acreedores del mismo rango -ordinarios- vulnera la prohibición que conlleva el motivo de impugnación previsto en el art. 655.3º TRLC. La Audiencia sostiene su decisión, entre otros, en los siguientes hechos más destacables:

- Existe una desproporción insalvable entre, para unos acreedores ordinarios, las quitas del 20% o del 50%, e incluso en algunos casos sin quita alguna, más unas esperas entre 4 y 6 años, e incluso en algunos casos sin espera, y la quita del 85% con una espera de 6 años que se aplica a los acreedores financieros.
- El pasivo afectado que vota a favor del plan supera en poco los 2.600.000 euros, mientras que los acreedores arrastrados superan los 7.700.000 euros.
- Los acreedores financieros superan escasamente los 3.300.000 euros, y los acreedores impugnantes, en concreto, superan en poco los 2.100.000 euros.

Como bien indica la Audiencia, y citamos textualmente: [...] *estos datos dan una idea de la desproporción, no solo con los acreedores del mismo rango que no sufren quita alguna, y que con la formación de clases han sido esenciales para alcanzar la mayoría simple, sino incluso con otros acreedores ordinarios que, aunque no han impugnado la homologación, no han votado a favor del plan, y que pueden elegir entre quitas del 20% y del 50%, con esperas de 5 o de 6 años, respectivamente.*

Como contrapartida a la aceptación por la Audiencia del referido motivo, y dado que no modifica los efectos de la sentencia sobre los acreedores impugnantes, nos encontramos con que la Audiencia consideró oportuno no entrar a analizar y valorar otros dos motivos que, a juicio de esta parte, resultan de especial interés: (i) la vulneración de la regla de la prioridad absoluta por

el mantenimiento de todos los derechos de los socios, ya en del interés superior de los acreedores por recibir menos que en caso de liquidación concursal; o (ii) por no estar la deudora al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

### **C. CONCLUSIONES.**

La Audiencia Provincial de Pontevedra ha dictado la primera sentencia que resuelve las impugnaciones realizadas al plan de reestructuración de una sociedad en estado de insolvencia, tarea nada sencilla por las grandes e innovadoras modificaciones que ha introducido la nueva reforma de la Ley Concursal.

La sentencia, comparta uno o no todos o parte de los fundamentos que expone, es indudable que está muy bien argumentada y fundamentada, razonando en todo momento cada uno de los motivos y razones en lo que se sostiene.

En el caso que nos ocupa, la Audiencia ha puesto el acento y admitido el motivo que se refiere a que los acreedores impugnantes han recibido un trato menos favorable que otros acreedores del mismo rango. Evidentemente, estamos ante el motivo más recurrente y objetivo, que encuentra su principal defensa en la exigencia del trato paritario, homogéneo, entre créditos del mismo rango, pertenezcan o no a la misma clase.

En nuestra opinión, consideramos que la sentencia va a determinar y marcar el camino de los próximos planes de reestructuración, y, en concreto, en lo que se refiere a que no exista una gran desproporción de quitas y esperas entre acreedores del mismo rango.

Entrando en el marco de las suposiciones, y atendiendo al presente caso, resulta prudente pensar que si el deudor hubiera aplicado una quita y espera similar entre la clase “Proveedores” y “Financiera” la Audiencia no hubiera admitido el referido motivo de impugnación. Además, dicho planteamiento no hubiera afectado a corto y medio plazo al plan de viabilidad porque la espera propuesta a la clase “Financiera” es de seis (6) años de espera, siendo los tres (3) años iniciales de carencia.

En cualquier caso, parece razonable considerar que los deudores en el presente y futuro tendrán en consideración los argumentos y fundamentos vertidos en la referida Sentencia, y, sobre todo, en lo que se refiere a la paridad y homogeneidad en las quitas y esperas propuestas a acreedores del mismo rango.

En otro orden, y como ya hemos comentado, hubiéramos deseado y aplaudido que la Audiencia se hubiera pronunciado, analizado y valorado la regla de la prioridad absoluta. Será muy interesante conocer la opinión de la Audiencia ante una cuestión tan controvertida, toda vez que afecta directamente a los socios de la empresa y, por tanto, es una pieza crucial de los planes de reestructuración.

En conclusión, sin perjuicio de que cada caso hay que analizarlo con sus particularidades y aislarlo del resto de supuestos, consideramos que la sentencia de referencia influirá en los presentes y futuros planes de reestructuración por las conclusiones que se vierten en la misma. No obstante, hemos estimado oportuno redactar esta breve nota jurídica para dar respuesta a las primeras dudas que están planteando las impugnaciones de los planes de reestructuración y que consideramos esenciales de cara a dar a conocer cómo afecta la nueva reforma de la Ley Concursal a estos; atendiendo al panorama actual de gran incertidumbre que, desgraciadamente, se traducirá en los próximos meses en un crecimiento exponencial debido a la actual y venidera situación socioeconómica.

**Escrito por: Gonzalo Ruiz Gallego, Senior Counsel LILF**

\*\*\*\*\*

**Más información:**

Lupicinio International Law Firm  
C/ Villanueva 29  
28001 Madrid  
T: +34 91 436 00 90  
info@lupicinio.com