

La adopción del plan de reestructuración preventiva por los socios

 https://doi.org/10.47907/livro/2023/restruturacao_empresas/parte06_4

MARÍA SALOMÉ LORENZO CAMACHO*

Resumen: El régimen legal de los planes de reestructuración preventiva (arts. 614-671 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal), reconoce a los socios de la compañía deudora el derecho de voto cuando el plan prevea medidas que exijan su consentimiento, estableciendo para dicho fin determinadas reglas que simplifican el procedimiento de aprobación del plan por los mismos. En la medida en que el plan de reestructuración pueda contener actos u operaciones societarias que impliquen nuevas obligaciones para los socios o afecten a sus derechos individuales o de clase, en el presente trabajo se analiza en qué medida puede afectar a la aprobación del plan la observancia de dichas reglas especiales de tutela de los socios.

Palabras Clave: Planes de reestructuración, socios, arrastre, reglas especiales tutela de los socios.

Abstract: The legal regime of restructuring plans (Insolvency Law Reform Act, articles 614-671), recognises the voting rights of the debtor company's shareholders when the plan includes measures that require their consent, establishing certain rules that simplify the procedure in order to approve the plan. To the extent that the restructuring plan may contain corporate operations that entail new obligations for the shareholders, or affect their individual or class rights, this paper analyses how these special rules for the protection of shareholders affects the adoption of the plan.

* Profesora Ayudante Doctor (acr), Universidad de Sevilla.

Keywords: Restructuring plans, shareholders, cramdown, special rule for shareholder's protection.

Sumario: Planteamiento. II. La decisión de los socios sobre la aprobación del plan. III. el ajuste de las operaciones que incorpore el plan a la legislación societaria aplicable *ex* artículo 631.3 TRLC. IV. El arrastre de los socios disidentes y las causas de impugnación del auto de homologación por los socios. Bibliografía.

Planteamiento

En la medida en que los planes de reestructuración preventiva incorporan operaciones que afecten a la estructura del capital, resulta necesario prestar atención al sustrato personal de las compañías deudoras. De entrada, los socios se pueden llegar a convertir en un elemento que impida el acceso a la reestructuración temprana, frustrando con su comportamiento el salvamento de la empresa. Es en esta línea en la que la DRII introdujo herramientas para procurar que los Estados miembros evitasen que, con el normal funcionamiento de las normas de Derecho de sociedades, los socios bloqueasen el saneamiento: desde excluirlos del plan de reestructuración (art. 9.3) hasta reconocer que se les impusiera por homologación judicial un plan *no consensual* (art. 11.1). Esta última regla sí ha tenido su reflejo en la reciente Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal² (arts. 639, 640 TRLC), resultando especialmente perjudicial y gravosa para las compañías medianas (igualmente, grupos familiares de perfil cerrado)³ que, en mayor

¹ Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (DOUE 172 [26 de junio de 2019] 18-55).

² LEY 16/2022, de 5 de septiembre, de Reforma del texto refundido de la Ley Concursal (BOE 214 [6 de septiembre de 2022] ref. BOE-A-2022-14580, <<https://www.boe.es/eli/es/l/2022/09/05/16/con>>).

³ Muy ilustrativamente, refiriéndose a los principales rasgos distintivos de las sociedades de capital cerradas, Jesús «ALFARO ÁGUILA-REAL, Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», *InDret* 4 (2005) 6-7. Indicando el autor que, con carácter general, el número de socios en estas compañías es pequeño, con lo que consecuentemente se da una significativa concentración de la propiedad del capital, los socios son familiares o amigos, y viven próximos unos de otros, todos participan

número, desarrollan su actividad empresarial en el ámbito nacional, dado que gran parte de las mismas no presentan realmente el modelo o estructura para el que, en un principio, parecía destinar la norma comunitaria el régimen de los marcos de reestructuración preventiva⁴.

Es en este tipo de sociedades en las que los socios pueden llegar a mostrar una mayor resistencia y aversión a la adopción de decisiones que posibiliten la continuidad de la compañía cuando la empresa es viable, cuando con las mismas se vean obligados a sacrificar sus posiciones, ya sea con la entrada de acreedores en el capital, o con modificaciones estructurales como la fusión o la transformación de la compañía (arts. 2.1.1 DRI y 614 TRLC).

Precisamente por esto último, y como manifiesta tanto en su articulado como en sus Considerandos (art. 12, Cdo. 96), uno de los principales propósitos de la DRI fue resolver la posible conducta obstruccionista o perjudicial para el plan que pudieran tener los socios de la compañía (*holdout* de los socios)⁵. En su proceso de incorporación al Derecho interno, y en lo que aquí interesa, nos detenemos especial-

activamente en la gestión social (es decir, son inversores activos) y «viven» de la empresa social, en el sentido de que tienen buena parte de su patrimonio invertido en la empresa social y esta es su principal fuente de rentas siendo, a menudo, asalariados de esta.

⁴ Jose Carlos VÁZQUEZ CUETO, «El concepto de reestructuración en los trabajos prelegislativos de incorporación de la Directiva 2019/1023», en Alberto DÍAZ MORENO, dir., *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Cizur Menor: Aranzadi, 2022, 63-68; refiriéndose a que, conforme a las reglas por las que se delimitan las personas jurídicas «de pequeño tamaño» y las microempresas, los textos proyectados (y, actualmente, la LRLC) están excluyendo de facto a las medianas empresas de dicho régimen, dado que se caracteriza a la PYME con unos umbrales máximos más cercanos a los que, en la normativa jurídico-contable, pertenecen a las pequeñas empresas.

⁵ Sobre los posibles bloqueos en el contexto de las sociedades de capital cerradas, Javier MEGÍAS LÓPEZ, «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 47 (2014) 16-17. Se apunta al respecto a las situaciones de abuso de la posición jurídica de socio en este tipo de compañías, dado que sus características las hacen proclives al oportunismo: la concentración de la propiedad del capital deriva en núcleos de poder que se manifiestan a través del control de la mayoría, pero también se pueden generar posiciones de control minoritario, a través de la capacidad de bloqueo de estos últimos (p. e., no asistiendo a la Junta general, lo que podría derivar en un defecto de constitución de la misma cuando se requiera legal o estatutariamente un *quórum* reforzado; o bien, un acuerdo social que revista especial significación en momentos críticos para la sociedad, en términos de pervivencia, y no pueda salir adelante sin el voto de la minoría).

mente en la solución adoptada por el legislador español respecto a la participación de los socios en la adopción del plan, reconociéndoles el derecho de voto cuando el mismo prevea medidas que exijan su consentimiento, que tendrá que manifestarse conforme a lo establecido para el tipo legal que corresponda, si bien, rebajándose determinadas exigencias respecto a *quórum*s y mayorías para la adopción del acuerdo (art. 631.1 TRLC).

Pero, aunque a través de esta medida, el texto normativo haya logrado una simplificación del procedimiento para la adopción del plan por los socios, neutralizando con ello, en gran parte, los derechos y garantías que asisten a aquellos, ni la DRI ni la TRLC han modalizado determinadas reglas del Derecho de sociedades de capital que, igualmente, pueden llegar a repercutir negativamente en la aprobación y ejecución del plan de reestructuración.

En relación con esto último, en las páginas que siguen nos detenemos, especialmente, en la nueva regla incorporada en el artículo 631.3 TRLC que, sobre el proceso de adopción del plan de reestructuración por los socios, y, «*salvo por lo que respecta a la formación de la voluntad social de conformidad con lo previsto en este artículo y a la protección de los acreedores*», advierte que cualquier operación que prevea el plan habrá de someterse a la legislación societaria aplicable. Como se analizará a continuación, con la incorporación de esta previsión surge el interrogante respecto a determinadas reglas especiales previstas normativamente para las sociedades de capital cuya aplicación podría invocarse, en un momento determinado, por los socios o accionistas de la compañía deudora. Nos referimos, en concreto, a las reglas especiales de tutela de los socios que, ante modificaciones estatutarias que impliquen nuevas obligaciones para los mismos o afecten a sus derechos individuales o de clase, exigen su consentimiento individual o la aprobación por la clase afectada (arts. 291-293 LSC). En relación con esto último, nos planteamos si la posible adopción del plan por los socios conforme a las reglas previstas en el artículo 631.2 TRLC, pero sin haberse observado las reglas tutelares de la posición de socio mencionadas, podría derivar en la ineficacia del acuerdo de aprobación del plan, así como en una posible impugnación del auto de homologación del plan por los socios o accionistas *ex* artículo 656 TRLC.

I. La Decisión de los Socios sobre la Aprobación del Plan

El TRLC ha optado por una solución intermedia frente a los contenidos de la DRI, reconociendo el derecho de voto a los socios de la compañía deudora cuando el plan de reestructuración prevea medidas que exijan su consentimiento (p. e., ampliaciones de capital, modificaciones estructurales o bien se disponga de activos esenciales de la compañía), que tendrá que manifestarse conforme a lo establecido para el tipo legal que corresponda (art. 631.1 TRLC), y no conforme al sistema de votación aplicable a las clases de acreedores (art. 629 TRLC).

En concreto, y en caso de que la compañía deudora fuese una sociedad de capital, el artículo 631.2 TRLC establece que serán aplicables «*las reglas generales*» (se entiende, la mayor parte de las disposiciones relativas a la junta general -arts. 159 y ss. TRLS-), aunque se establecen algunas especialidades: respecto al plazo entre la convocatoria y la fecha de celebración de la junta general, que será de diez días; en cuanto al *quórum* y mayorías (que no podrán adoptar los posibles *quóruns* o 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); en materia de impugnación (dado que el acuerdo de la junta que apruebe el plan sólo será impugnabile por el cauce y el plazo previsto para la impugnación u oposición a la homologación), y respecto al orden del día. En este último sentido, obsérvese que, al margen de que el plan de reestructuración comporte una multiplicidad de actos u operaciones societarias (cada una de las cuales, con su propio régimen legal) la junta general se limitará a la aprobación o rechazo del plan «*en todos sus términos, sin que se puedan incluir o proponer otros asuntos*» (art. 631.2. 3º TRLC).

Como puede apreciarse, y en la misma línea perseguida por la DRI de lograr un pronunciamiento favorable al plan de reestructuración, el texto normativo ha optado en este sentido por una simplificación procedimental y por una neutralización de los derechos y garantías que asisten, con carácter general, al socio en el ejercicio de sus derechos políticos de información, voto, e impugnación de acuerdos.

Quizá, para dar respuesta a la pérdida de derechos y garantías que padecerá el socio o accionista en el proceso de adopción y ejecución del plan de reestructuración, podría ubicarse la razón de ser del artículo 631.3 TRLC, conforme al cual, salvo por lo que respecta a la voluntad

social y a la protección de acreedores, las operaciones societarias que prevea el plan deberán ajustarse a la legislación societaria aplicable.

La indeterminación de esta nueva previsión deja en el aire cuestiones como las normas de Derecho de sociedades que resulten de aplicación a la operación concreta y que habrá que respetar en el proceso de adopción del plan de reestructuración. Y ello, con un elevado riesgo de que dicha regla termine siendo un recurso contraproducente para lograr la aprobación del plan, dado que podría ser alegada por cualquier socio oportunista en el contexto de la junta general *ex* artículo 631.2 TRLC, retrasando o entorpeciendo con sus alegaciones o peticiones los trámites procedimentales necesarios para la adopción del plan. Desde esta perspectiva, el contenido del artículo 631.3 TRLC no estaría, a nuestro juicio, en coherencia con los dictados del Derecho comunitario y, más concretamente, con el deber que se impone a los Estados miembros de garantizar que los socios o accionistas no impidan injustificadamente la adopción del plan de reestructuración; así como que el proceso de adopción y ejecución no se vea comprometido por las normas de Derecho de sociedades (cfr. arts. 12, 32 DRI; Cdos. 57, 96).

II. El Ajuste de las Operaciones que Incorpore el Plan a la Legislación Societaria Aplicable Ex Artículo 631.3 TRLC

Siguiendo prácticamente la misma línea que el artículo 2.1.1 de la DRI respecto al concepto de reestructuración, el artículo 614 TRLC prevé que se considerarán como planes de reestructuración aquellos que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o bien una combinación de los elementos referenciados.

Conforme al contenido del precepto, puede afirmarse que los planes de reestructuración podrán incorporar operaciones ciertamente heterogéneas, cada una de ellas con variadas características y regímenes aplicables. Sí es necesario, no obstante, que el núcleo de la operación vaya encaminado al *desapalancamiento* del pasivo financiero o estructural; ello, sin perjuicio de que la reestructuración comporte una operación compuesta, que también incorpore otras medidas que afecten al

activo, a la estructura del neto o incluso a la explotación ordinaria del objeto social⁶.

Entre las operaciones que tengan como efecto el *aligeramiento* del pasivo destacan, principalmente, la capitalización de los créditos por conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora, la realización de modificaciones estructurales o la disposición de los activos esenciales de la compañía. Si bien cada una de ellas, conforme a las normas del Derecho de sociedades de capital, se encuentran sometidas a la aprobación de la junta general, obsérvese, no obstante, que la exigencia de dicho acuerdo social se entendería cumplido, en el contexto de un plan de reestructuración preventiva, con la aprobación del mismo por los socios conforme a las reglas previstas en el artículo 631.2 TRLC. En este sentido, y como apuntábamos anteriormente, el propio precepto advierte que, para la aprobación del plan por los socios, el orden del día se limitará a la aprobación o rechazo del plan por los socios «*en todos sus términos*» (art. 631.2. 3ª TRLC). En la misma línea, se indica que no se observarán en este escenario preconcursal los *quórum*s o mayorías estatutarias reforzadas que pudieran aplicarse a la aprobación del plan «*y a los actos y operaciones que deban llevarse a cabo en su ejecución*» (art. 631.2. 4ª TRLC). De acuerdo con ello, podría afirmarse que las operaciones societarias que las normas de Derecho de sociedades de capital someten y reservan expresamente a la competencia de la Junta general se entenderán adoptadas, de aprobarse el plan de reestructuración por los socios conforme a las reglas del artículo 631.2 TRLC, por *subsunción*⁷.

⁶ Refiriéndose al despalancamiento o alivio de deuda como «*núcleo irreductible*» de todo plan de reestructuración que pretenda acogerse a este nuevo régimen, José Carlos VÁZQUEZ CUETO, «El concepto de reestructuración en la Directiva 2019/1023 y su traslación al Derecho español de sociedades de capital», *Lex Mercatoria* 18 (2021), 20-25.

⁷ Al hilo de la regulación prevista en el Anteproyecto de Ley y en el Proyecto de Ley para la Reforma del texto refundido de la Ley Concursal, María Salomé LORENZO CAMACHO, «La repercusión del plan de reestructuración preventiva sobre la posición jurídica de socio (a propósito del artículo 631.3 PLRC)», en *La reestructuración como solución de las empresas viables*, 396. Esta misma conclusión se observa en Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, «Saneamiento por pérdidas y reducción preconcursal del capital social en los planes de reestructuración preventiva», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 5 (2022) 88-89; en un sentido crítico con el régimen de aprobación del plan de reestructuración por los socios, advierte que no se distingue con precisión entre el acuerdo social aprobatorio del plan de reestructuración y el acuerdo social de

Pero más allá de esto, es decir, de la adopción del plan por los socios conforme al procedimiento especial y simplificado diseñado en el texto normativo, basta con aproximarse al régimen legal de las sociedades de capital para advertir la existencia de otros extremos que sobrepasan a la reserva competencial a favor de la Junta general respecto a determinadas operaciones, sobre los que cabe preguntarse qué impacto pueden llegar a tener en el proceso de aprobación del plan de reestructuración por los socios de la compañía deudora.

En este sentido, el régimen previsto para la aprobación del plan de reestructuración por los socios *ex* artículo 631.2 TRLC no determina qué ocurrirá en aquellos casos en los que dicho plan prevea, entre sus medidas, una modificación de los estatutos sociales de la sociedad deudora por las que se impongan nuevas obligaciones a los socios, que afecte a los derechos individuales de los mismos, o bien, que afecte directa o indirectamente a los derechos de una clase de acciones. En estas situaciones, no puede obviarse que el principio mayoritario se encuentra sometido normativamente a determinados límites o mecanismos tutelares de la posición jurídica de socio. En concreto, y conforme al régimen legal vigente, cuando en el marco de una modificación estatutaria surjan nuevas obligaciones para los socios (art. 291 LSC), o la misma afecte a los derechos individuales o de clase (arts. 292, 293 LSC), la validez del acuerdo social de modificación de los estatutos sociales quedará condicionada a la manifestación del consentimiento de los

adopción de los actos u operaciones societarias contenidas en el plan (o «*embebidas*» en el plan, como las califica el autor) a las que se refiere el artículo 631.2.4º LRLC. Considera que ello conduce a presumir que, con la aprobación de la propuesta del plan de reestructuración, se entiende también producida la aprobación de las correspondientes medidas u operaciones contenidas en el plan. Concluye al respecto que, «(...) de cualquier manera, en caso de “unidad de acto”, entiendo inaplicable el principio de votación separada: en la aprobación de sendos acuerdos sociales no debe respetarse el principio de votación separada del artículo 197 bis LSC sino pueden resolverse ambas cuestiones en un mismo punto del orden del día por no ser sustancialmente independientes. El proyecto de Ley, como siempre parco en estas cuestiones, no aclara sin embargo si basta incluir en el orden del día la referencia a la aprobación del plan o si, en caso de contenido societario, es necesario detallar en el orden del día con claridad suficiente las eventuales operaciones societarias embebidas en el plan, lo que parece más que razonable». Se cuestiona también si en la junta general que apruebe o rechace el plan deben aprobarse también los actos y operaciones societarias en él previstas, Javier JUSTE MENCÍA, «La junta de socios y los planes de reestructuración en el Derecho proyectado», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 6 (2022) 53-54.

socios afectados (arts. 291, 292 LSC), o bien al acuerdo de la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada, bien en junta especial o en votación separada (art. 293 LSC).

Si bien no es nuestro propósito exponer, en este punto, todos los posibles supuestos en los que un acuerdo de modificación de estatutos habrá de someterse a los límites jurídicos señalados, sirva de ejemplo, al respecto, el supuesto en el que sea preciso el consentimiento individual de los socios afectados (art. 292 LSC) por la modificación de estatutos que suponga la atribución de un privilegio en el reparto de las ganancias sociales a determinados socios; o la que tenga por objeto la supresión del derecho de separación en el caso previsto en el artículo 346.1.d LSC.

Parece más que probable que, de entre las operaciones que incorpore el plan de reestructuración, algunas de las mismas comporten la activación de los mecanismos de tutela de la posición jurídica de socio y, por lo tanto, el acuerdo social correspondiente se someta a determinados límites, como los previstos en los artículos 291 a 293 LSC.

Como apuntábamos anteriormente, podría ser que, en un intento por dar solución a los posibles supuestos en los que las normas de Derecho societario pudieran repercutir sobre la aprobación del plan de reestructuración por los socios, se encontraría la razón de ser de la regla incorporada en el artículo 631.3 TRLC, cuyo contenido consideramos necesario reproducir en este punto:

«Salvo por lo que respecta a la formación de la voluntad social de conformidad con lo previsto en este artículo y a la protección de los acreedores, cualquier operación societaria que prevea el plan deberá ajustarse a la legislación societaria aplicable. En particular, en el caso de que el plan prevea una modificación estructural, los acreedores a los que afecte el plan no tendrán derecho de oposición».

En lo que aquí interesa, lo primero que se advierte en la regla transcrita es cierta imprecisión técnica por parte del legislador. En efecto, y a pesar de la contundencia del texto a la hora de someter las operaciones societarias que incorpore el plan a las normas propias de Derecho societario que les resulten de aplicación, lo cierto es que, de un examen detenido de la materia se comprueba que el contenido del artículo 631.3 TRLC no se compadece de las consecuencias que puede llegar a tener la regla que incorpora respecto a la adopción del plan.

Piénsese que, si las operaciones societarias que incorpora el plan de reestructuración tienen que ajustarse a la legislación societaria que les resulte de aplicación, el sometimiento de los acuerdos sociales de modificación de estatutos a límites legales como los previstos en los artículos 291 a 293 LSC podrían llegar a transmutarse en un recurso empleado por los socios o accionistas para obstaculizar la adopción del plan de reestructuración (cfr. art. 631.2. 4.º TRLC)⁸.

Con carácter general, no puede perderse de vista que medidas como la prevista respecto a la exigencia del consentimiento individual de los socios, o la relativa a la aprobación por la mayoría de las acciones pertenecientes a una clase afectada, no suponen una alteración del régimen de mayorías que operará respecto al acuerdo de modificación de estatutos en el seno de la Junta general. Más exactamente, dichos mecanismos tutelares representan un límite a aquel régimen, en el sentido de que el acuerdo social de modificación de los estatutos sociales no podrá desplegar los efectos que le son propios mientras no concurra, de ser exigible *ex* artículos 291, 292 y 293 LSC, el consentimiento individual de los socios o la aprobación por la mayoría de las acciones de la clase afectada, según el caso⁹. En línea con lo indicado, el

⁸ En la misma línea que el artículo 291 LSC a la hora de exigir que el consentimiento individual del socio cuando la modificación estatutaria implique nuevas obligaciones para los socios, puede mencionarse el artículo 89.1 LSC, conforme al cual, la creación, modificación y la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias se acordará con los requisitos previstos para la modificación de los estatutos sociales, requiriendo, además, el consentimiento individual de los obligados.

⁹ Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ, «Los derechos individuales de los socios ante la modificación de los estatutos sociales en la sociedad limitada. Primera parte», *Revista de Derecho de Sociedades* 34 (2010) 63. Indicando al respecto que «*el principio mayoritario por sí solo desplegará todos sus efectos en el ámbito que le es propio; no en aquel otro en el que la ley ha querido excluir su eficacia si no va acompañado del consentimiento de los socios*»; Ricardo CABANAS TREJO, «Los estatutos de la sociedad y su modificación», *Diario La Ley* 9082 (2017) 7-10; y del mismo autor, «Sobre los derechos individuales del sociedad en la sociedad limitada y el alcance de la calificación registral», *Diario La Ley* 9266 (2018) 2-4. Igualmente, Pablo ÁVILA DE LA TORRE, «Artículo 291. Nuevas obligaciones de los socios», en José Antonio GARCÍA CRUCES / Ignacio SANCHO GARGALLO, dir., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, 4080-4081. Recuerda el autor que la regla prevista en el artículo 291 LSC establece un límite al principio mayoritario, aunque no cuestiona su régimen. Ello implica que la modificación estatutaria resultará aprobada con las mayorías exigidas, no siendo relevante el voto del socio afectado, aunque la peculiaridad se encuentra

contenido de los artículos 158.3 y 195.2 RRM resulta terminante cuando establece que, en los casos en los que la modificación de los estatutos sociales implique nuevas obligaciones para los socios o accionistas, o bien afecte a sus derechos individuales, la escritura de modificación no podrá inscribirse sin que conste el consentimiento individual de los afectados¹⁰.

Como es obvio, las anteriores consideraciones resultan igualmente trasladables a los supuestos en que los planes de reestructuración contengan medidas que requieran el acuerdo de los socios (art. 631 TRLC). Más concretamente, cuando prevean operaciones que exijan una modificación estatutaria y esta, a su vez, implique nuevas obligaciones para los socios o bien afecte a los derechos individuales de los mismos, la operación se compondrá de dos elementos: el acuerdo de la junta general adoptado con las mayorías previstas en el artículo 631.2. 4º TRLC, y que comportará la aprobación o rechazo del plan «*en todos sus términos*»; y el consentimiento individual de los afectados. Ambos elementos (voluntad social y consentimiento individual) resultarán necesarios para la eficacia y posterior ejecución de la modificación estatutaria, por lo que faltando uno de ellos no existirá tal operación¹¹.

en que el acuerdo, una vez adoptado, condiciona su validez a la manifestación del consentimiento de los afectados por la imposición de nuevas obligaciones.

Refiriéndose a ello, pero en el contexto de los planes de reestructuración preventiva, LUÍS FERNÁNDEZ DEL POZO, «El derecho de preferencia en los aumentos de capital preconcursales», *Almacén de Derecho* (21 de diciembre de 2021), versión electrónica: <<https://almacenederecho.org/el-derecho-de-preferencia-en-los-aumentos-de-capital-preconcursales>>. El autor advierte que el plan de reestructuración podría prever medidas societarias que interfieren con ciertos derechos individuales de los socios «*que, como es sabido, no están sometidos a la regla de la mayoría*».

¹⁰ Frente a ello, y respecto a la modificación de estatutos que lesione directa o indirectamente los derechos de una clase de acciones, el artículo 159.1 RRM establece que en la escritura se expresará, «*que la modificación ha sido acordada, además de por la Junta General, por la mayoría de los accionistas pertenecientes a la clase afectada, bien en Junta especial, bien en votación separada en la Junta General*».

¹¹ Al hilo de la regulación prevista en el Anteproyecto de Ley y en el Proyecto de Ley para la Reforma del texto refundido de la Ley Concursal, MARÍA SALOMÉ LORENZO CAMACHO, «La repercusión del plan de reestructuración preventiva sobre la posición jurídica de socio (a propósito del artículo 631.3 PLRC)», en *La reestructuración como solución de las empresas viables*, 396 y ss., trabajo en el que mantengo esta misma interpretación. Igualmente, MIGUEL IRIBARREN BLANCO, «Los socios en los planes de reestructuración en la reforma del texto refundido de la Ley Concursal», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 6 (2022) 126; considerando que no hay razón para

A nuestro modo de ver, pudiera llegar a intuirse que el propósito que subyace en el texto normativo es el de sacrificar las reglas especiales de tutela de los socios y accionistas en favor de la adopción de los planes de reestructuración. Más exactamente, parece que las mismas se han considerado integradas en el concepto de «*voluntad social*» al que se refiere el artículo 631.3 TRLC y, por ende, acabarían absorbidas o suplidas en el contexto de los planes de reestructuración preventiva con la aprobación de este por los socios conforme al artículo 631.2 TRLC. Desde esta perspectiva, se entendería que el legislador no contemple la posible incidencia de las reglas especiales de tutela de los socios en la aprobación del plan por los mismos. Esta idea podría sostenerse si se atiende, en sede de ejecución del plan, al contenido del artículo 650.2 TRLC, que faculta a los administradores sociales para llevar a cabo las modificaciones estatutarias que sean precisas «*cuando el plan contuviera medidas que requirieran acuerdo de junta o asamblea de socios y esta no las hubiera acordado*». Obsérvese cómo, en este otro precepto, se hace referencia a las medidas que prevea el plan de reestructuración que se sometan al acuerdo de la junta, pero, de nuevo, en ningún extremo se advierten referencias a aquellos casos en los que la voluntad social resulte, por sí misma, insuficiente para la eficacia de la operación societaria (*v. gr.*, la modificación de estatutos), no pudiendo desplegar sus efectos en tanto no concurren consentimientos adicionales, ya sean de carácter individual o colectivo, referido a un grupo más reducido cuando la modificación estatutaria afecte a los derechos de una clase de acciones (arts. 158.3, 159.1, 192.5 RRM). Habrá que preguntarse qué ocurrirá en aquellos casos en los que, más allá de haberse aprobado -o no- en junta general las medidas que incorpore el plan de reestructuración (siguiendo con el mismo supuesto, la modificación de estatutos sociales), no todos los socios o accionistas afectados por la medida hayan prestado su consentimiento individual, o bien, no se haya logrado el acuerdo de los accionistas afectados.

considerar derogadas en este contexto las medidas previstas en los artículos 291 a 293 LSC, dado que «*forman parte de la legislación societaria aplicable*», aunque entiende que estas exigencias legales no pueden constituir un obstáculo para el arrastre de los socios. Concluye al respecto que un plan que obtenga el respaldo de los acreedores y cumpla los requisitos legales «*no podría ser contestado [sic] por la ausencia de consentimiento individual de los socios o aprobación por una mayoría especial*».

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, así como las dificultades advertidas a lo largo del LRLC ante su perfectible técnica legislativa, a continuación, nos proponemos determinar en qué medida cabrá plantearse la inobservancia de las reglas especiales de tutela de los socios como posible causa de impugnación del auto de homologación del plan de reestructuración.

III. El Arrastre de los Socios Disidentes y las Causas de Impugnación del Auto de Homologación por los Socios

En consonancia con lo previsto la DRI respecto a la posible confirmación de los planes de reestructuración «*no consensuales*», cuando el mismo contenga medidas que requieran el acuerdo de los socios y no se haya logrado dicha aprobación *ex* artículo 631 TRLC, será posible su homologación cuando se cumplan determinados requisitos (*cross-class cram-down*). De entrada, será necesario que el plan cumpla con las condiciones generales para su homologación (arts. 638, 639 TRLC), a lo que habrá que sumar que la sociedad deudora no se encuentre en una situación de probabilidad de insolvencia (situación en la que se impone la aprobación del deudor para la homologación), sino de insolvencia actual o inminente (art. 640.2 TRLC).

En estos casos, se entiende que el arrastre de los socios disidentes no encuentra su fundamento o justificación en el contrato de sociedad (en que los socios mayoritarios arrastren a los socios minoritarios), sino en el propio régimen de la reestructuración preventiva, siendo los acreedores quienes arrastrarían a los socios, sustituyendo con ello la voluntad social. Desde esta última perspectiva se considera que, si el Derecho interno de los Estados miembros permite que, cumpliéndose determinadas condiciones, el plan de reestructuración se imponga a los socios disidentes, no se aplicaría en dichos casos las normas de Derecho societario, y, más concretamente, las relativas a la formación de la voluntad social¹².

¹² FRANCISCO GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración del Libro II del anteproyecto (y las novedades en el Libro IV)», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 3 (2021) 66-69; y posteriormente en «El conflicto socios-acreedores en la reestructuración preconcursal: recapitaliza o entrega», *Almacén de Derecho* (25 de noviembre de 2021), versión electrónica: <<https://almacendederecho.org/el-conflicto-socios-acreedores-en-la-reestructuracion-preconcursal-recapitaliza-o-entrega>>.

Teniendo en cuenta las observaciones que se han venido realizando respecto a las reglas que, más allá de la formación de la voluntad social en el contexto de la adopción del plan de reestructuración por los socios *ex* artículo 631.2 TRLC, complementan a la misma cuando tenga que aprobarse una modificación de estatutos que afecte a los derechos individuales de los socios, cabe preguntarse a continuación si la inobservancia de los mecanismos tutelares previstos a favor de socios o accionistas en el Derecho de sociedades de capital podrían posibilitar la impugnación del plan de reestructuración.

En este sentido, el artículo 656 TRLC se refiere a las causas que justificarían la impugnación del auto de homologación por los socios de la compañía deudora cuando no hayan aprobado el plan, destacando, en lo que aquí interesa, el primero y el segundo de los motivos previstos:

«Que el plan no cumpla los requisitos de contenido y de forma que se exigen en el Capítulo IV de este Título»; y «Que no haya sido aprobado de conformidad con lo previsto en el Capítulo IV de este Título».

Conforme a las causas transcritas, no cabe duda de que podría llegar a plantearse la impugnación del auto de homologación del plan aquellos socios que, habiendo votado en contra (art. 656.2 TRLC), tampoco se les haya respetado en el *iter* de adopción del plan las medidas previstas en las normas de Derecho societario respecto a la tutela de sus derechos. Recuérdese, en este sentido, que el artículo 631.3 TRLC prevé que, salvo por lo que respecta a la voluntad social y a la protección de los acreedores, cualquier operación societaria que prevea el plan «*deberá ajustarse a la legislación societaria aplicable*». Como puede observarse, la amplia e indeterminada remisión del precepto a las normas de Derecho de sociedades, unido a la ambigüedad del legislador (omitendo cualquier referencia expresa a la inaplicación, en el contexto de las reestructuraciones, de los mecanismos de tutela de los derechos del socio), posibilitaría, a nuestro juicio, la impugnación del plan de reestructuración por los socios. En concreto, y de manera contraproducente a lo previsto en la DRI en lo que se refiere a la posición del socio respecto de las medidas de reestructuración que le afecte, el respeto a las reglas de Derecho societario al que se refiere el artículo 631.3 TRLC podría convertirse, en lo que aquí interesa, en un recurso normativo potencialmente perjudicial para la alcanzar el fin perseguido con el plan, pero especialmente sugerente para el socio al que se le impongan obligaciones o vea afectados sus derechos individuales con las

operaciones que integran la reestructuración, en tanto pretenda obstaculizar injustificadamente la adopción y ejecución del plan.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que la doctrina se ha referido a la posibilidad de que la junta general de las sociedades de capital prive o limite los derechos de los socios sin su consentimiento (*v. gr.*, arts. 291-293 LSC) cuando concurren circunstancias de especial gravedad, y en las que el deber de fidelidad o lealtad del socio le obligaría a admitir que sus derechos se viesan afectados en interés de evitar un perjuicio irreparable para la compañía¹³. Esta posibilidad, que es perfectamente trasladable a la situación que puede llegar a darse respecto a los socios en la adopción del plan de reestructuración, merecía a nuestro juicio, una referencia en el texto normativo, que evitase en mayor medida cualquier indeterminación en dicho ámbito y que, en suma, viniera a dar respuesta a la petición del legislador comunitario a los Estados miembros, respecto a la necesidad de prever medidas que garanticen que los socios o accionistas no impidan u obstaculicen la aplicación del plan de reestructuración.

La anterior observación se justifica, más aún, si se tiene en cuenta que la protección de los derechos del socio está directamente conectada con la situación económica de la sociedad, en el sentido de que, cuando más delicada sea esta última, menor justificación presentará la protección del socio o accionista en el plan de reestructuración preventiva. Adviértase, en este sentido, que en tanto el socio o accionista esté *fuera del dinero*, se reducirá su capacidad de influencia, pudiendo superar entonces las normas de Derecho preconcursal a las normas de Derecho societario¹⁴.

¹³ A ello se refiere Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ, «Artículo 292. La tutela individual de los derechos del socio en la sociedad de responsabilidad limitada» en Ángel ROJO / Emilio BELTRÁN, coord., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. II, Navarra: Thomson Reuters-Civitas, 2011.

¹⁴ Adrián THERY, «Directiva de reestructuraciones, capitalización de créditos y gobierno corporativo», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* 31 (2019) 16; Miguel IRIBARREN BLANCO, «El papel de los socios y la tutela de sus intereses en la reestructuración de las sociedades en dificultades financieras», en NÚRIA BERMEJO GUTIÉRREZ / AURORA MARTÍNEZ FLÓREZ / ANDRÉS RECALDE CASTELLS, dir., *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*, Navarra: Civitas, 2019, 137-178, haciendo referencia a las dificultades que se derivan a la hora de regular el estatuto de los socios en un marco preconcursal, que serían inversamente proporcionales al grado de deterioro de la situación económica de la compañía deudora. Al contrario, apunta que, si la situación de la sociedad no es tan crítica y las acciones o participaciones

Bibliografía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Los problemas contractuales en las sociedades cerradas», *InDret* 4 (2005).
- ÁVILA DE LA TORRE, Pablo, «Artículo 291. Nuevas obligaciones de los socios», en José Antonio GARCÍA CRUCES / Ignacio SANCHO GARGALLO, dir., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, 4080-4081.
- CABANAS TREJO, Ricardo «Los estatutos de la sociedad y su modificación», *Diario La Ley* 9082 (2017).
- «Sobre los derechos individuales del socio en la sociedad limitada y el alcance de la calificación registral», *Diario La Ley* 9266 (2018).
- DÍAZ MORENO, Albero «Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos en la Directiva (EU) 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia», *Anuario de Derecho Concursal* 49 (2020) 7-64.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, «Saneamiento por pérdidas y reducción preconcursal del capital social en los planes de reestructuración preventiva», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 5 (2022) 71-103.
- «El derecho de preferencia en los aumentos de capital preconcursales», *Almacén de Derecho* 21 (diciembre de 2021), disponible en <<https://almacenedderecho.org/el-derecho-de-preferencia-en-los-aumentos-de-capital-preconcursales>>.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco, «Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración del Libro II del anteproyecto (y las novedades en el Libro IV)», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 3 (2021) 47-84.
- «El conflicto socios-acreedores en la reestructuración preconcursal: recapitaliza o entrega», *Almacén de Derecho*, 25 de noviembre de 2021, versión electrónica: <<https://almacenedderecho.org/el-conflicto-socios-acreedores-en-la-reestructuracion-preconcursal-recapitaliza-o-entrega>>.
- IRIBARREN BLANCO, Miguel, «Los socios en los planes de reestructuración en la reforma del texto refundido de la Ley Concursal», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones* 6 (2022) 97-139.

aún tienen valor, los derechos de los socios, tanto políticos como económicos, aún merecerían protección.

- «El papel de los socios y la tutela de sus intereses en la reestructuración de las sociedades en dificultades financieras», en NÚRIA BERMEO GUTIÉRREZ / AURORA MARTÍNEZ FLÓREZ / ANDRÉS RECALDE CASTELLS, dir., *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*, Navarra: Civitas, 2019, 137-178.
- JUSTE MENCÍA, Javier, «La junta de socios y los planes de reestructuración en el Derecho proyectado», *Revista General Insolvencias & Reestructuraciones*, 6 (2022) 45-64.
- LORENZO CAMACHO, María Salomé, «La repercusión del plan de reestructuración preventiva sobre la posición jurídica de socio (a propósito del artículo 631.3 PLRC)», en ALBERTO DÍAZ MORENO *et al.*, dir., *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Cizur Menor: Aranzadi, 2022, 385-407.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora, «Los derechos individuales de los socios ante la modificación de los estatutos sociales en la sociedad limitada. Primera parte», *Revista de Derecho de Sociedades* 34 (2010) 51-101.
- «Artículo 292. La tutela individual de los derechos del socio en la sociedad de responsabilidad limitada», en ÁNGEL ROJO, EMILIO BELTRÁN, coord., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. II, Navarra: Thomson Reuters-Civitas, 2011.
- MEGÍAS LÓPEZ, Javier., «Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 47 (2014) 13-56.
- THERY, Adrián, «Los marcos de reestructuración en la propuesta de Directiva de la Comisión Europea de 22 de noviembre de 2016 (I)», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* 27 (2017) 513-548.
- «Directiva de reestructuraciones, capitalización de créditos y gobierno corporativo», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* 31 (2019) 55-96.
- VÁZQUEZ CUETO, Jose Carlos, «El concepto de reestructuración en los trabajos prelegislativos de incorporación de la Directiva 2019/1023», en ALBERTO DÍAZ MORENO *et al.*, dir., *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Cizur Menor: Aranzadi, 2022, 63-112.
- «El concepto de reestructuración en la Directiva 2019/1023 y su traslación al Derecho español de sociedades de capital», *Lex Mercatoria* 18 (2021) 1-44.

