

# Los planes de reestructuración y la dación en pago en el precurso

**Isabel E. Paladini Bracho**

*Doctora en Derecho*

*Profesora asociada. Universidad de Huelva*

*Abogada del ICAHuelva (España)*

isabel.paladini@pub.uhu.es | <https://orcid.org/0000-0003-1508-9303>

Este trabajo ha obtenido un **accésit** del **Premio Estudios Financieros 2023** en la modalidad de **Derecho Civil y Mercantil**.

El jurado ha estado compuesto por: don José Ramón Navarro Miranda, doña Marlen Estévez Sanz, doña Esther de Félix Parrondo, don Ramón Fernández Aceytuno Sáenz de Santamaría, doña Esther Muñiz Espada y don Pedro Portellano Díez.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## Extracto

La reforma del derecho preconcursal aprobada por la Ley 16/2022 ha derogado los acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pagos, que han sido sustituidos por los planes de reestructuración. El régimen jurídico de estos planes ha introducido cambios relevantes y ha supuesto la desaparición de las normas reguladoras de la dación en pago celebrada antes de la declaración del concurso. Este trabajo expone los argumentos para admitir que los planes de reestructuración contemplan la dación en pago, analizando los objetivos de las reestructuraciones y el contenido de estos planes. Asimismo, examinaremos las particularidades que presentan los planes de reestructuración que contienen esta figura. En concreto, su régimen jurídico, los acuerdos necesarios para aprobar el plan de reestructuración que prevea la dación en pago, los mecanismos de control del contenido del plan y las garantías de las partes, si se produce la circunstancia de que el plan no llegue a buen fin.

**Palabras clave:** planes de reestructuración; insolvencia; precurso; dación en pago.

Recibido: 03-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado (en avance *online*): 18-10-2023

**Cómo citar:** Paladini Bracho, I. E. (2023). Los planes de reestructuración y la dación en pago en el precurso. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 273, 5-42. <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2023.19039>



# The restructuring plans and the dation in payment before bankruptcy

Isabel E. Paladini Bracho

This paper has won **second prize Financial Studies 2023 Award** in the category of **Civil and Commercial Law**.

The jury members were: Mr. José Ramón Navarro Miranda, Mrs. Marlen Estévez Sanz, Mrs. Esther de Félix Parrondo, Mr. Ramón Fernández Aceytuno Sáenz de Santamaría, Mrs. Esther Muñiz Espada and Mr. Pedro Portellano Díez.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

## Abstract

The reform of pre-bankruptcy law approved by the Insolvency Act has repealed refinancing agreements and out-of-court payment agreements, which have been replaced by restructuring plans. The legal regime of these plans has introduced significant changes and has led to the disappearance of the rules governing the dation in payment made before the declaration of insolvency. This paper sets out the arguments for admitting the restructuring plans with dation in payment, analysing the objectives of restructuring and the content of these plans. We also study the particularities of restructuring plans containing this figure. Specifically, their legal regime, the agreements required to approve the restructuring plan that provides for dation in payment, the mechanisms for monitoring the content of the plan and the guarantees of the parties, if the plan does not come to fruition.

**Keywords:** restructuring plans; insolvency; preinsolvency; dation in payment.

Recibido: 03-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado (en avance online): 18-10-2023

**Citation:** Paladini Bracho, I. E. (2023). Los planes de reestructuración y la dación en pago en el preconcurso. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 273, 5-42. <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2023.19039>



## Sumario

1. Introducción
  2. Los objetivos de los institutos concursales
  3. El contenido de los planes de reestructuración
  4. Los problemas jurídicos que plantean los planes de reestructuración que prevén la dación en pago
    - 4.1. La determinación del régimen jurídico
    - 4.2. Los elementos de la dación en pago
    - 4.3. Las mayorías necesarias para la aprobación de los planes de reestructuración y el requisito del consentimiento relativo al *aliud pro alio* de la dación en pago
    - 4.4. El control de los planes de reestructuración que contienen la dación en pago
    - 4.5. Las garantías para los acreedores que admiten la dación en pago en los planes de reestructuración
  5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

Las modificaciones operadas en la Ley 22/2003<sup>1</sup> (en adelante, LC 2003) entre 2009 y 2015 incorporaron formalmente el derecho preconcursal a nuestro ordenamiento jurídico (Niño Estébanez, 2021)<sup>2</sup>. Entre otros, destacan los cambios aprobados por el artículo 8.3 del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, que añadió la disposición adicional cuarta a la LC 2003, sobre la homologación de los acuerdos de refinanciación, así como los aprobados por el artículo 31.1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que añadió el artículo 71 bis de la LC 2003, que regulaba los acuerdos de refinanciación. En estas normas existían referencias explícitas a la dación en pago.

---

<sup>1</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

<sup>2</sup> Niño Estébanez (2021, p. 4): «En la Ley Concursal de 2003 los acuerdos de refinanciación se encontraban regulados de forma confusa y asistemática en el artículo 71 bis y en la disposición adicional cuarta, con multitud de remisiones internas que dificultaban su aplicación. La disposición adicional cuarta de la Ley Concursal fue introducida por el decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, y desde su entrada en vigor el 1 de abril de 2009 fue modificada en seis ocasiones, la última de ellas en el año 2015, con la que se cumplió en buena medida la Recomendación de 12 de marzo de 2014, frente a la inacción de otros muchos Estados miembros de la Unión Europea. Por tanto permaneció inalterada durante cinco años, algo insólito para el furor de modificaciones de que fue víctima la Ley Concursal, con la sola excepción de las normas temporales contenidas en la antedicha Ley 3/2020 (artículo 5). La disposición adicional cuarta contenía la regulación del procedimiento para la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación de pasivo financiero y era la norma concursal principal en materia de refinanciación, pues los acuerdos de refinanciación que no tenían por objeto el pasivo financiero del deudor común –a pesar de sus bondades, como el blindaje anti reintegración– no eran susceptibles de homologación judicial y quedaban relegados a un segundo plano. Ha sido esta disposición adicional cuarta la que casi en exclusiva hemos venido aplicando en materia de refinanciación los jueces mercantiles».

El Real Decreto legislativo 1/2020<sup>3</sup> (en adelante, TRLC), en su redacción original, sistematizó la regulación de los acuerdos de refinanciación y de los acuerdos extrajudiciales de pagos. Tras analizar su régimen jurídico, concluimos con certeza que era posible que estos acuerdos contemplasen la dación en pago entre sus medidas. Respecto a los primeros, esta operación estaba prevista únicamente en la modalidad de acuerdo colectivo de refinanciación homologado<sup>4</sup>. En cambio, para los segundos se dispuso que todos los acuerdos extrajudiciales de pagos pudieran contener la dación en pago, incluso aquellos celebrados por los deudores que fuesen persona física y no desarrollasen actividades empresariales<sup>5</sup>.

La Ley 16/2022<sup>6</sup> ha supuesto un «cambio de paradigma» (Niño Estébanez, 2021, p. 4)<sup>7</sup>, puesto que han quedado derogadas las dos modalidades de acuerdos preconcursales que estaban vigentes y han sido sustituidas por los planes de reestructuración<sup>8</sup>. Aunque la regulación de estos planes ha adoptado elementos de las dos modalidades de acuerdos anteriores, no ha dedicado precepto alguno a la dación en pago. Valorar la trascendencia de este cambio resulta complejo.

Una posibilidad es interpretar que el legislador pretende erradicar la dación en pago de los instrumentos preconcursales. No obstante, desde una perspectiva *ius privatista* esta interpretación sería refutada con el sencillo argumento de que no se ha prohibido

<sup>3</sup> Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020).

<sup>4</sup> Los artículos 623.2.º y 626.1.2.º del TRLC, en su redacción original, regulaban la heteroeficacia de los efectos de los acuerdos de refinanciación homologados haciendo mención expresa de «la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de la deuda».

<sup>5</sup> El artículo 667, en los apartados 1.4.º y 2 del TRLC admitía la media consistente en la «cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos».

<sup>6</sup> 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 (BOE núm. 214, de 6 de septiembre de 2022).

<sup>7</sup> Niño Estébanez (2021, p. 4) afirma que los planes de reestructuración son «una figura jurídica novedosa que se erige en una suerte de inesperada protagonista de nuestro Derecho de la insolvencia, dentro del conjunto general de la trasposición de la Directiva de insolvencia como marco mínimo de armonización y de inspiración anglosajona. Todos estos elementos, si los acumulamos a modo de sumandos, nos ofrecen un resultado que nos permite hablar de "cambio de paradigma", pues supone sustituir el procedimiento universal del concurso por medidas flexibles de reestructuración temprana o preventiva, lo que permitirá reducir costes económicos –para el deudor, los acreedores y para la Administración de Justicia– y reputacionales».

<sup>8</sup> De acuerdo con la disposición transitoria primera. 1.4.º y 5.º de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, la entrada en vigor del nuevo régimen preconcursal se produjo el 26 de septiembre de 2022 y se aplica a las comunicaciones de apertura de negociaciones con los acreedores que se realicen a partir de esa fecha, así como a los planes de reestructuración que se negocien y a las solicitudes de homologación que se presenten a partir de ese momento. Además, en el caso de que no se consigan los objetivos del precurso y persista la situación de insolvencia inminente o actual, la declaración de concurso se regirá por la nueva normativa.

que los planes de reestructuración contengan la dación en pago. De hecho, se ha admitido la posibilidad de que los planes contemplen la transmisión de los activos y la extinción parcial de los créditos, que coinciden con los efectos traslativos y extintivos propios de la dación en pago.

Otra posible interpretación es que el legislador busca dotar de mayor libertad a los deudores y a los acreedores para autorregular una solución a la insolvencia, permitiéndoles aprobar los planes de reestructuración que contengan las medidas más adecuadas a las circunstancias de cada caso. En esta línea, vamos a analizar el contenido de los planes de reestructuración y a exponer los argumentos a favor de la admisión de este negocio en la etapa preconcursal.

## 2. Los objetivos de los institutos preconcursales

El objetivo del concurso es la continuidad de las empresas viables con dificultades financieras, salvándolas de una situación de insolvencia (Pulgar Ezquerro, 2022)<sup>9</sup>. De acuerdo con el artículo 4.1 de la Directiva (UE) 2019/1023<sup>10</sup> la finalidad de la reestructuración es «evitar la insolvencia y garantizar su viabilidad», lo que repercutirá «protegiendo así el empleo y manteniendo la actividad empresarial».

Los planes de reestructuración están previstos para todos los niveles de insolvencia, que se han denominado «probable»<sup>11</sup>, «inminente»<sup>12</sup> y «actual»<sup>13</sup>. Son «tres estados que se or-

<sup>9</sup> Pulgar Ezquerro (2022, RR-1.1): «Si nos centramos en los considerandos de la Directiva UE 2019/1023, en una primera aproximación, la finalidad perseguida a través de estos marcos sería, como se ha adelantado, asegurar la continuidad de empresas y empresarios económicamente viables y por tanto cuyo valor en funcionamiento sería superior a su valor en liquidación, pero atraviesan dificultades en principio financieras. [...] no conculcándose por tanto el principio básico de no crecimiento de empresas ineficientes a costa de las eficientes».

<sup>10</sup> Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, Directiva sobre reestructuración e insolvencia (DOUE núm. 172, de 26 de junio de 2019).

<sup>11</sup> La insolvencia probable se define en el artículo 584.2 del TRLC, considerándose producida «cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años».

<sup>12</sup> De acuerdo con el artículo 2.3 del TRLC «se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones».

<sup>13</sup> El artículo 2.3 del TRLC establece que «se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles».

denan secuencialmente» (Garcimartín Alférez, 2021, p. 51) y han sido definidos en atención a la posibilidad de que el deudor no cumpla regularmente con sus obligaciones en tres momentos diferentes. En primer lugar, en los dos años siguientes, en segundo lugar, en un horizonte a tres meses y, por último, cuando el incumplimiento es algo que ya está sucediendo.

Uno de los problemas de las empresas españolas es que esperan demasiado tiempo antes de intentar una solución a sus dificultades financieras. Para facilitar el acceso temprano a estos instrumentos, se han definido los presupuestos objetivos de los planes de reestructuración incluyendo la situación de insolvencia probable. Además, como ya venía ocurriendo, se puede aprobar un plan de reestructuración ante una insolvencia inminente o actual.

Al mismo tiempo, se fomenta su utilización al permitir el inicio del procedimiento pre-concursal mientras no se haya admitido a trámite la solicitud de declaración de concurso necesario. Este es el límite temporal máximo que se deduce del artículo 585.2 del TRLC. Garcimartín Alférez (2021) explica que «si la empresa es económicamente viable, está justificada su reestructuración en cualquier momento para evitar los riesgos de destrucción de valor asociados al procedimiento concursal» (p. 52).

Una medida ampliamente utilizada en la práctica concursal española es la dación en pago. Aunque es un hecho contrastado que la dación en pago fue desterrada de la LC 2003 en su redacción original, posteriormente esta figura fue reintroducida<sup>14</sup>. Dicha circunstancia se podría valorar como una demostración de la utilidad de este negocio en contextos de insolvencia patrimonial, por los efectos extintivos y traslativos que produce.

Díez-Picazo (2008) afirma que la dación en pago en sentido estricto «se produce cuando el acreedor acepta, para el cumplimiento de una obligación anteriormente constituida, la entrega de unos bienes distintos de aquellos en que la prestación consiste» (p. 631). El elemento fundamental o identificador será el *aliud* o nueva prestación admitida por el acreedor, con efectos extintivos de una obligación preexistente que une a las partes<sup>15</sup>. Esta figura permite alcanzar la reducción del pasivo del deudor sin necesidad de desembolsos monetarios, por lo que resulta especialmente útil en coyunturas de crisis económica y escasez de liquidez. Ahora bien, coordinar los efectos jurídicos de la dación en pago con la continuidad de la empresa viable hace necesaria una reflexión al respecto.

---

<sup>14</sup> La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, modificó el artículo 155.4 de dicho texto legal, reactivando su utilización en el concurso de acreedores para la realización de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial. Actualmente, se admiten las propuestas de convenio con cesión en pago (art. 329 TRLC).

<sup>15</sup> En este sentido se pronuncian los autores siguientes: Díez-Picazo (2008), Lacruz Berdejo (2003), O'Callaghan Muñoz (2008) y Belinchón Romo (2012).

Desde un punto de vista económico-financiero, con la dación en pago se consigue una reducción del pasivo –afectando a los vencimientos presentes y futuros–, pero difícilmente podría esta operación constituir el eje central de una reestructuración. En una situación de insolvencia este negocio destaca porque sus efectos extintivos sortean las dificultades de acceso a la financiación del deudor, pero no es una medida con la que se le dote de nuevos recursos, al contrario, por sus efectos traslativos materializa una desinversión. En conclusión, únicamente en la medida en que la desinversión coadyuve a la continuidad de la empresa, la dación en pago será una herramienta adecuada para lograr evitar el concurso y garantizar su viabilidad.

Antes de afirmar con rotundidad que es posible introducir la dación en pago en los planes de reestructuración, hay que tomar en consideración las normas reguladoras del contenido de los mismos.

### 3. El contenido de los planes de reestructuración

El artículo 614 del TRLC ha definido los planes de reestructuración de manera «amplia y descriptiva» (Garcimartín Alférez, 2022, RR-1.16). El precepto indica que

se considerarán planes de reestructuración los que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos (art. 614 TRLC).

En términos casi idénticos se ha definido el concepto «reestructuración» en el artículo 2.1.1 de la Directiva (UE) 2019/1023.

Vázquez Cueto (2022) ha analizado el concepto «reestructuración» partiendo de la descripción que realiza la Directiva (UE) 2019/1023. El autor ha calificado este concepto como una «definición abierta y de corte finalista» (p. 77) que, en cuanto a las medidas de reestructuración concretas a adoptar, pretende ser «abierta y flexibilizadora» (p. 78), siempre que estas «puedan servir como herramienta para asegurar la continuidad de la actividad empresarial» (p. 78). También ha señalado que el contenido de la Directiva (UE) 2019/1023 está dirigido a los Estados miembros y que, en el caso de España, el TRLC no ha concretado «la tipología de operaciones aptas para conformar un plan de este calado» (p. 80).

La interpretación del autor parte del objetivo de la reestructuración, que es «resolver el problema de insolvencia sin afectar a la viabilidad futura de la empresa» (Vázquez Cueto, 2022,

p. 77). El marco de la legislación europea de la insolvencia prevé dos escenarios «diametralmente enfrentados» (Vázquez Cueto, 2022, p. 91), que son «la reestructuración de la empresa viable y la liquidación» (p. 92)<sup>16</sup>. Pues bien, solo el primero de ellos enlaza con el propósito de la reestructuración. De ello se deduce que hay que excluir la posibilidad de recurrir a la dación en pago para conseguir la «liquidación preconcursal». En su opinión, la liquidación preconcursal «debe estar radicalmente descartada» (Vázquez Cueto, 2022, p. 94)<sup>17</sup>, aunque la Ley 16/2022 se haya referido a los «planes liquidativos»<sup>18</sup>.

A esta misma conclusión llegaron Pastor Sempere y Hernando Gebriá (2015) cuando analizaron la regulación de los acuerdos extrajudiciales de pagos. Los autores afirmaron que «la dación como contenido del plan de pagos no puede convertir al acuerdo extrajudicial de pago en un acuerdo extrajudicial de liquidación» (p. 5), porque sería necesario convocar a todo el pasivo. Este argumento es válido en la actualidad, ya que este no era un requisito de los acuerdos preconcursales y tampoco lo es para los planes de reestructuración. No obstante, hay autores que creen posible la aprobación de planes liquidativos (Garcimartín Alférez, 2021)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> En el mismo sentido, Pulgar Ezquerro (2002), RR-1.1: «Se configuran así los marcos preventivos de reestructuración desde una perspectiva funcional, como mecanismos no tanto de expulsión del mercado de compañías, siendo esta la función tradicionalmente asignada a los procedimientos judiciales concursales, cuanto como mecanismos de mantenimiento en el mercado de compañías viables, a pesar de sus dificultades económico-financieras. Se busca, por tanto, maximizar en un modo equilibrado el valor de la empresa viable para los acreedores, los socios como «propietarios» de la compañía y la economía en su conjunto, preservando puestos de trabajo y previniendo de algún modo con ello el problema para la banca de los llamados «préstamos improductivos» (NPL). [...] en estos marcos de reestructuración preventivos, la continuación de la actividad de la compañía en el mercado no se regula como un fin absoluto en sí mismo considerado, sobre la base de un interés general en la conservación de empresas viables».

<sup>17</sup> Vázquez Cueto (2022, p. 99) explica que «la alusión a estos *planes liquidativos* (que, en puridad, no se halla en el articulado, sino en su exposición de motivos) habría de entenderse, en una exégesis reductora de su alcance, como una enajenación de la empresa, como una unidad funcional, con compromiso de continuidad en la actividad y asunción del pasivo (parte o todo) realizada en favor de alguno de los sujetos que conforman la *estructura de capital* de la entidad en crisis».

<sup>18</sup> Apartado III del preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

<sup>19</sup> Garcimartín Alférez (2021, p. 56): «El Anteproyecto acoge la opción, permitida por la Directiva, de incluir los planes de reestructuración que prevean la venta de partes o incluso de la totalidad de la empresa (los llamados planes liquidativos), con el fin de permitir esta solución en los supuestos en que vaya a garantizar un retorno mayor a los acreedores que el que obtendrían en un escenario de liquidación concursal. Esto planes liquidativos pueden resultar una opción atractiva, en particular, para las pequeñas y medianas empresas, y no se ve razón suficiente para excluirlos: si los acreedores pueden, por mayoría, llevar a cabo una "ejecución por apropiación" (que es, en definitiva, lo que supone una capitalización forzosa de sus créditos), no parece que haya motivos suficientes para excluir esa misma ejecución mediante la "venta" en globo del negocio. En este caso, el régimen especial de Libro II atañe a quién puede tomar la decisión de vender el negocio (los acreedores en lugar de los socios), pero la venta se llevará a cabo bajo las reglas generales del Derecho civil o mercantil».

Vázquez Cueto (2022) ha perfilado el alcance objetivo del plan de reestructuración indicando dos líneas rojas. En primer lugar, que «carece de sentido incluir [...] operaciones que no conlleven un sacrificio inmediato de algún acreedor, sino que impliquen en exclusiva a los socios actuales de la entidad titular de la empresa o a terceros» (p. 87). Y, en segundo lugar, que «la operación de reestructuración no puede consistir únicamente en un cambio de deudor producto de la desaparición de este o de su pérdida de la condición de empresario o profesional» (p. 88).

Desde otro punto de vista, la reestructuración «ha de representar un *desapalancamiento* o alivio de la deuda» (Vázquez Cueto, 2022, p. 87), por tanto, el «núcleo irreductible [...] ha de consistir en una reestructuración del pasivo que asegure una refinanciación de la empresa; una ampliación de su crédito disponible» (p. 87). Dicho de otro modo, el plan de reestructuración tendrá un eje central que estará constituido por «operaciones que inciden directamente sobre el pasivo estructural» (p. 84) y, con carácter complementario, se pueden añadir otras medidas accesorias, como los cambios operativos y las enajenaciones de bienes y derechos del activo fijo que no sean esenciales para la continuidad de la actividad de la empresa.

Teniendo en cuenta estas claves, interpretamos que el artículo 633 del TRLC tiene un contenido abierto y relaciona las medidas de refinanciación con el objetivo que se persigue –que no es otro que la continuidad de la empresa viable–. Todo ello está en consonancia con aquellos preceptos que indirectamente se refieren al contenido del plan de reestructuración, como son el artículo 614 del TRLC –que describe los planes de reestructuración– y el artículo 638 del TRLC –que establece los requisitos para la homologación del plan–.

El plan de reestructuración tiene un contenido «mínimo» que se establece en el artículo 633 del TRLC. Los extremos que deben ser abordados en este documento son los siguientes:

En primer lugar, se encuentran los datos identificativos de los sujetos implicados<sup>20</sup>.

En segundo lugar, se describirá la situación en la que se encuentra el deudor y las dificultades económicas que presenta<sup>21</sup>, con indicación del alcance y de las posibles causas.

En tercer lugar, constarán las medidas de reestructuración que se pondrán en marcha y los contratos con obligaciones recíprocas que vayan a quedar resueltos.

<sup>20</sup> En el acuerdo quedarán identificados el deudor y el experto en reestructuraciones, si se hubiese nombrado, también los acreedores –queden afectados por el plan o no, con indicación individualizada del importe y de la clase a la que pertenecen– y los socios, en su caso.

<sup>21</sup> Así, quedarán reflejados en el plan los datos que permitan verificar la situación económico-financiera y patrimonial del deudor, sus compromisos con los trabajadores y se mencionará si se encuentra al corriente con los acreedores públicos.

Por último, se van a explicar «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» (apartado 10.º del artículo 633 del TRLC), lo que facilitará el control judicial posterior<sup>22</sup>.

En cuanto a las medidas de reestructuración concretas que pueden ser adoptadas en el plan, el artículo 633.9.º del TRLC contempla –sin ningún afán de exhaustividad–<sup>23</sup>, por un lado, las medidas de reestructuración operativa y, por otro lado, las medidas de reestructuración financiera de la deuda, con la mención de la financiación interina y de la nueva financiación prevista, así como de la justificación de su necesidad y de las consecuencias globales para el empleo.

La siguiente cuestión es cómo se pueden alcanzar estos objetivos. En el plan se desglosarán estas medidas en dos bloques. En primer lugar, las medidas de reestructuración financiera de la deuda que forman el núcleo duro o eje central del plan<sup>24</sup>. Estas pueden consistir en la obtención de nuevas líneas de financiación –incluso con el recurso a los avales públicos–, o en otras medidas que afecten a los créditos existentes en el momento del inicio de las negociaciones. Entre estas últimas se encuentran las siguientes<sup>25</sup>:

- a) La modificación de los términos o condiciones de estos créditos (afectarán al vencimiento o a la cuantía).
- b) La conversión del crédito en cualquier otro instrumento de características o rango distintos de aquellos que tuviese el crédito originario, por ejemplo, la conversión en crédito participativo o subordinado, acciones o participaciones sociales.
- c) La modificación o extinción de las garantías personales o reales de los créditos.

---

<sup>22</sup> La finalidad que persigue el plan de reestructuración es «salvar la empresa viable y evitar su liquidación» (Moreno Buendía, 2022, p. 296). Por ello, el artículo 638 del TRLC establece como requisito para la homologación judicial del plan que «ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo».

<sup>23</sup> Garcimartín Alférez (2022, RR-1.16): «Esta definición y el listado, no exhaustivo, que recoge el precepto sirve para dar una idea del contenido que puede tener el plan y los efectos que se pueden imponer a acreedores disidentes».

<sup>24</sup> En este sentido, coinciden varios autores como Vázquez Cueto (2022) y Garcimartín Alférez (2021). Este último afirma que «el régimen especial que establece el Derecho preconcursal atañe principalmente al pasivo: ese régimen especial tiene por objeto resolver los problemas que plantea la estructura de capital del deudor, y en concreto, permite redimensionar esta estructura de capital para ajustarla al valor real del negocio y a sus flujos de caja; pero no está pensado para resolver los problemas operativos. Lo cual tiene sentido, pues el presupuesto sobre el que descansa es «la viabilidad» de la empresa en riesgo de insolvencia. En consecuencia, y sin perjuicio de alguna excepción muy concreta (*infra*), las medidas de reestructuración operativa o del activo que normalmente prevea el plan deben llevarse a cabo bajo las reglas generales del Derecho civil, mercantil, laboral o administrativo. Aunque algo escondido, el artículo 653.3 intenta reflejar esta idea» (p. 55).

<sup>25</sup> Hemos integrado esta parte con las operaciones que se utilizan para definir el crédito afectado.

- d) El cambio de deudor, siempre que no sea la única medida de reestructuración financiera contemplada.
- e) La modificación del régimen jurídico aplicable al crédito afectado.

En segundo lugar, las medidas de reestructuración operativa, indicando la duración y los flujos de caja estimados. Los fines perseguidos pueden ser muy diversos, por ejemplo, mejorar la liquidez, reducir los costes, el control del uso de los recursos de la empresa y evaluar las posibilidades de futuro en el mercado para la empresa.

En este segundo grupo se incardinan, entre otras, las medidas para la reducción de costes mediante planes comerciales, las medidas para el control de la caja y los flujos de pagos, la mejora de los márgenes revisando la estructura operacional y los costes directos e indirectos, la venta de activos (incluso unidades productivas de bajos resultados), así como el reposicionamiento en el mercado, lo que podría requerir las inversiones necesarias para el crecimiento de la empresa (PricewaterhouseCoopers España, 2022).

Además, la doctrina admite que el plan de reestructuración contenga otras medidas que afecten a los fondos propios e, incluso, que supongan la transmisión de la unidad productiva (Vázquez Cueto, 2022)<sup>26</sup>, puesto que pueden facilitar la continuidad de la actividad empresarial. Para Pastor Sempere y Hernando Cebriá (2015, p. 8) la dación en pago a los acreedores en el acuerdo extrajudicial podría implicar «la transmisión de la empresa, pequeña o mediana, en su conjunto, siempre que no suponga la liquidación del patrimonio del deudor». En nuestra opinión, la dación en pago podría servir para lograr la transmisión de una parte de la unidad productiva, siempre que esta reúnan las condiciones para seguir en funcionamiento de forma autónoma. Este objetivo se lograría con la combinación de la escisión de una parte de la empresa que sería objeto de dación en pago a los acreedores.

Las medidas operativas serán accesorias o complementarias de las medidas de reestructuración financiera de la deuda, puesto que el derecho preconcursal «no está pensado para resolver los problemas operativos» (Garcimartín Alférez, 2022, RR-1.16). De lo que se trata es de sortear el riesgo de insolvencia.

Todavía cabe señalar que el concepto «reestructuración» se puede analizar desde otro punto de vista basado en la definición de «crédito afectado»<sup>27</sup> por el plan, llegando a conclusiones similares a las expuestas.

---

<sup>26</sup> Vázquez Cueto (2022, p. 93) afirma que «la transmisión de la unidad productiva se concibe como una medida *neutral* desde el punto de vista de la finalidad continuadora o liquidatoria del expediente concursal o preconcursal».

<sup>27</sup> El artículo 616.1 del TRLC define crédito afectado del siguiente modo: «A los efectos de este título, se considerarán créditos afectados los créditos 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

El legislador ha descrito el objeto, el contenido y las formas de afectación de los créditos de manera amplia y no taxativa. Así, se ha evitado limitar los negocios jurídicos que conllevará la ejecución de los planes en consonancia con «el principio de universalidad del pasivo susceptible de afectación por los planes de reestructuración» (Moreno Buendía, 2022, p. 309) de la Directiva (UE) 2019/1023. No obstante, es posible señalar ciertas líneas rojas.

En primer lugar, hemos encontrado una limitación relacionada con el objetivo principal de los planes de reestructuración, que es la «estructura de capital»<sup>28</sup> (Moreno Buendía, 2022, p. 312). Aunque los planes de reestructuración pueden contener medidas de naturaleza heterogénea<sup>29</sup>, «el perímetro "normal" o "habitual" de eficacia de los planes de reestructuración está conformado por el crédito financiero» (p. 311)<sup>30</sup>. Precisamente, ese carácter primordial del crédito financiero en el plan de reestructuración «nos lleva a reconocer un papel "accesorio" o "secundario" al crédito comercial» (p. 312). De todo ello se deduce una línea roja que es «la imposibilidad de configurar un plan de reestructuración que afectase exclusivamente al crédito comercial» (p. 312).

En segundo lugar, la fijación del perímetro de afectación de los créditos determina otra línea roja. La relatividad y flexibilidad de los institutos concursales permite que algunos acreedores, cuyos créditos podrían verse afectados por el plan, queden excluidos si así se ha previsto en el mismo. Es necesario que la exclusión esté suficientemente justificada en criterios objetivos (que no sea arbitraria o irrazonable) y no ponga en peligro la viabilidad de

---

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».

Sobre los créditos excluidos Moreno Buendía (2022, p. 300) afirma que son «créditos que, desde una perspectiva económico-financiera, no integran la "estructura de capital"».

<sup>28</sup> Moreno Buendía (2022) ha definido «estructura de capital» como «los instrumentos de capital y deuda que financian el capital fijo (p. ej., accionistas, bancos y bonistas); mientras que la "estructura operativa" estaría referida a quienes financian el capital circulante, es decir, conectada a quienes mantienen el negocio ordinario (típicamente acreedores comerciales, proveedores o trabajadores)» (p. 310).

<sup>29</sup> El plan de reestructuración puede suponer modificaciones que alteren la composición, las condiciones o la estructura de todos los elementos patrimoniales de la empresa (activo, pasivo y fondos propios), también las medidas consistentes en transmisiones de activos, de unidades productivas e, incluso, de toda la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario o a una combinación de ambas medidas (art. 614 TRLC).

<sup>30</sup> En el mismo sentido, Garcimartín Alférez (2021, p. 61): «Por otro lado, también ha sido consciente de que, sin perjuicio de que los créditos comerciales puedan verse afectados, lo habitual es que las reestructuraciones se focalicen e incluso se restrinjan al pasivo financiero. Por este motivo, y con el fin de resolver posibles dudas, se incluye un listado bastante amplio de lo que debe entenderse como pasivo financiero, que combina dos criterios (*vid.* art. 626.4): la causa de la deuda (financiación) o su titularidad (entidad financiera). De esta forma se intenta reducir la litigiosidad sobre este extremo cuando los promotores del plan quieren limitar el perímetro de afectación a los acreedores financieros o se hagan dos clases distintas para el pasivo financiero y el comercial».

la reestructuración<sup>31</sup>. Además, esta decisión podría ser motivo de impugnación en cuanto afecta a la formación de las clases de acreedores (Moreno Buendía, 2022, p. 312)<sup>32</sup>.

Creemos que la inclusión de la dación en pago como una medida adicional o complementaria en un plan de reestructuración no es *per se* determinante del incumplimiento de las líneas rojas que hemos identificado en los apartados anteriores. Por ejemplo, la dación en pago de un solar a los acreedores financieros. Si una empresa promotora en situación de insolvencia había financiado la adquisición de un solar para vender la edificación futura y no puede llevar a cabo el proyecto –por el estancamiento del mercado inmobiliario o por la inexistencia de financiación bancaria para futuros compradores–, la entrega del solar a la entidad financiera para la cancelación del crédito garantizado con hipoteca puede ser una medida adecuada para conseguir la viabilidad futura de la empresa. En este caso, dicho solar deja de ser necesario para la actividad empresarial, por lo que la dación en pago puede ser una medida adecuada para conseguir la viabilidad futura de la empresa. De hecho, se conseguiría reducir el pasivo a corto y medio plazo, sin disminuir el activo corriente y se aminoraría el montante de créditos con garantía real. No obstante, la dación en pago conlleva la transmisión definitiva de los activos<sup>33</sup>, por lo que siempre existe el riesgo de atentar contra la viabilidad de la empresa o de incurrir en propuestas de liquidación total del activo del deudor.

En suma, ha quedado suficientemente justificada la admisión de la dación en pago en los planes de reestructuración como una medida adicional o complementaria, pero difícilmente este negocio podría constituir el eje central de una reestructuración financiera. Además, es necesario atender a las limitaciones existentes a las transmisiones de bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, a la prohibición de la liquidación preconcursal, así como a la finalidad conservativa de los planes de reestructuración, cuyo resultado no puede ser la desaparición del deudor o el cese total en su actividad<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> También Garcimartín Alférez (2021, p. 58) afirma que «el Anteproyecto, siguiendo a la Directiva, entiende que son los interesados quienes, en función de las necesidades de cada caso y de la dinámica negociadora, deben decidir si quieren afectar a la totalidad del pasivo susceptible de afectación o solo a una parte, y la cuantía o identidad de esta. Pero, en todo caso, el perímetro de afectación no podrá fijarse de manera arbitraria o irrazonable, sino conforme a unos criterios objetivos que marca el texto legal. Como vamos a ver más adelante, el control judicial sobre cómo se han separado los créditos para formar las distintas clases implica un control sobre la delimitación de ese "perímetro de afectación" y garantiza que este responda a criterios objetivos y suficientemente justificados. Y, en última instancia, la regla de prioridad absoluta marca indirectamente unos límites infranqueables (*infra*)».

<sup>32</sup> En este sentido se ha pronunciado la SAP de Pontevedra núm. 179/2023, de 10 de abril de 2023 (ECLI:ES:APPO:2023:336, NormaCEF NCJ066748) en el FJ 4.º.

<sup>33</sup> Algunas entidades han incorporado opciones de compra de los terrenos durante un plazo de tiempo a favor del deudor, por si está en condiciones de afrontar de nuevo ese proyecto empresarial.

<sup>34</sup> Un ejemplo de ello se encuentra en el plan de reestructuración homologado por el AJM de Madrid núm. 5, núm. 85/2023, de 10 de abril (JUR 2023\178168).

## 4. Los problemas jurídicos que plantean los planes de reestructuración que prevén la dación en pago

Los argumentos a favor de considerar la dación en pago una medida adecuada en la etapa preconcursal nos han llevado a concluir que es posible que los planes de reestructuración contemplen esta operación. A su vez, la celebración de una dación en pago al amparo de un plan de reestructuración presenta cuestiones jurídicas particulares. En este apartado vamos a analizar el régimen jurídico aplicable, los acuerdos necesarios para aprobar el plan de reestructuración que prevea la dación en pago y su celebración, los mecanismos de control del contenido del plan y las garantías para los acreedores en el caso de que el plan no llegue a buen fin.

### 4.1. La determinación del régimen jurídico

En cuanto a las fuentes del derecho detectamos, por un lado, la ausencia de regulación sustantiva en el TRLC de los planes de reestructuración que contemplan la dación en pago y, por otro lado, la inexistencia de una regulación completa de la dación en pago en el CC.

El libro II del TRLC, que se dedica a los planes de reestructuración, nada ha establecido sobre la dación en pago. Ahora bien, hemos indicado que esta operación representa una medida de reestructuración operativa que «debe llevarse a cabo bajo las reglas generales del Derecho civil, mercantil, laboral o administrativo (esta es la idea que intenta reflejarse en los arts. 628 bis y 650.3 del TRLC)» (Garcimartín Alférez, 2022, p. RR-1.16)<sup>35</sup>.

Esto nos lleva al problema de que la dación en pago es una figura del derecho privado que no tiene una regulación sustantiva en el Código Civil<sup>36</sup>. Las referencias que encontramos son escuetas y no articulan con suficiente concreción su régimen jurídico<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> En el mismo sentido, Vázquez Cueto (2022, p. 90): «Han de someterse pues a las reglas ordinarias de aplicación en la legislación jurídico-privada, civil, mercantil o laboral».

<sup>36</sup> Díez-Picazo (2008, p. 632): «Nuestro Código no contiene una regulación especial de la dación en pago. [...] Su figura, por otra parte, no es desconocida para el legislador que, aunque en forma esporádica, hace alusión a ella a lo largo del articulado (vid. arts. 1521, 1636 y 1849)». En el mismo sentido, Lacruz Berdejo (2003, p. 154): «La dación en pago no viene directamente contemplada por el CC, pero está aludida en los artículos 1521, 1536.2 y 1636 CC (los tres, con ocasión de distintos retractos legales), y contemplado alguno de sus efectos en el artículo 1849 CC, que juntamente con los 1166 1255 permiten intentar una construcción de esta figura (con ayuda de los principios generales del Derecho de obligaciones, claro está)».

<sup>37</sup> Los artículos 1521, 1536.2 y 1636 del CC contemplan la dación en pago con ocasión de la regulación de diversos retractos legales. El artículo 1849 del CC regula la extinción de la fianza a consecuencia de la dación en pago.

La construcción jurídica de la dación en pago se sustenta en el principio de autonomía de la voluntad –ex artículo 1255 del CC– y en la excepción al principio de identidad de la prestación del artículo 1166 del CC. La doctrina y la jurisprudencia han afirmado que este negocio jurídico se rige por las cláusulas pactadas por las partes, y en aquellas cuestiones no previstas, se aplican las normas de la compraventa y las reglas generales de obligaciones y contratos.

## 4.2. Los elementos de la dación en pago

Los elementos personales y reales, así como los requisitos de la dación en pago han de ser tenidos en cuenta cuando se pretende incorporar este negocio a un plan de reestructuración. Al mismo tiempo, las reglas reguladoras de este negocio deben ser interpretadas de acuerdo con los preceptos de la legislación concursal.

La dación en pago trae causa de una obligación preexistente que no puede ser cumplida en los términos pactados. Esta interrelación entre la obligación originaria y la dación en pago conlleva, en palabras de Lacruz Mantecón (2014), que «los sujetos de la prestación son los mismos que intervinieron en la creación de la relación jurídica originaria» (p. 338). Así, las partes en la *datio* son, de un lado, el *accipiens* o acreedor y, de otro, el *solvens*, que será el deudor, el avalista, el fiador o el hipotecante no deudor. Pero no son los únicos que van a intervenir, ya que es frecuente que terceros designados por el acreedor adquieran el bien en lugar de este. Además, los efectos de la dación en pago alcanzarán a las garantías de la deuda originaria.

Belinchón Romo (2012) ha analizado extensamente la dación en pago, identificando los elementos esenciales que pasamos a analizar.

El primero es la preexistencia de una obligación válidamente constituida y la exigibilidad de la misma. Son pocos los requisitos que debe cumplir la obligación preexistente u originaria: que sea una deuda válidamente constituida, que se encuentre vencida y sea exigible. No hay ninguna limitación en cuanto al contenido de esta obligación, se puede pactar para cualquier tipo de deuda.

El segundo requisito es el acuerdo entre el deudor y el acreedor o el consentimiento relativo al *aliud pro alio*. La opinión mayoritaria de la doctrina es que el principio de identidad de la obligación (art. 1166 CC) determina la necesidad de un nuevo acuerdo de voluntades acerca del modo de cumplimiento de la obligación que previamente se había pactado. Por ello, llegado el momento de cumplimiento de esa obligación primigenia, acreedor y deudor prestarán su consentimiento para que tenga lugar la dación en pago.

El tercer requisito es la diversidad de prestaciones: la prestación originaria y el denominado *aliud*. La dación en pago solo tendrá lugar cuando sean diferentes la prestación inicialmente debida y la nueva prestación pactada (*aliud*).

El cuarto requisito es el *animus solvendi*. Lo característico de la dación en pago, en este sentido, es que se entrega y se acepta el *aliud* con la intención de extinguir el vínculo obligatorio preexistente. En consecuencia, se despliegan efectos extintivos de la obligación principal y de las accesorias pactadas originariamente. Esto, a su vez, determina que tenga la naturaleza jurídica de una forma especial de pago o de una prestación que suple el pago genuino.

El quinto requisito es el traspaso efectivo de la propiedad del bien o el ingreso en el patrimonio del acreedor de la nueva prestación como presupuesto para que despliegue los efectos extintivos. Ese traspaso efectivo implica que «quien entrega la prestación ha de ser dueño del bien» (Belinchón Romo, 2012, p. 175).

La dación en pago requiere el traspaso actual e inmediato de la propiedad del bien, por lo que es imprescindible que se produzca la transmisión exenta de vicios para que la *datio pro soluto* despliegue los efectos que le son propios.

Es importante mencionar que, desde la perspectiva del derecho civil, no es un requisito de la dación en pago la equivalencia de la nueva prestación y la prestación originaria. Tampoco se exige el respeto de la igualdad o identidad de la posición de las partes respecto a la obligación originaria. Ahora bien, cuando el deudor se encuentra en situación de insolvencia es necesario contrastar estos extremos para garantizar el respeto de los principios inspiradores de la legislación concursal. Por ello, hay que comparar el valor de la nueva prestación y el de la prestación originaria. También es necesario contrastar el contenido obligacional de la dación en pago y el de la obligación originaria, tanto desde el punto de vista de las obligaciones principales y las garantías, como desde el punto de vista de las condiciones económicas pactadas.

#### 4.3. Las mayorías necesarias para la aprobación de los planes de reestructuración y el requisito del consentimiento relativo al *aliud pro alio* de la dación en pago

Con la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023

la reestructuración ha dejado de ser, necesariamente, resultado de un acuerdo de voluntades entre el deudor (o sus socios, como determinantes de la voluntad de este) y los acreedores, y pasa a ser el resultado de un proceso de negociación y decisión colectivas (Garcimartín Alférez, 2022, RR-1.16).

Así, en la SJM de Barcelona núm. 2, núm. 26/2023, de 4 septiembre de 2023 (JUR\2023\330539 NormaCEF NCJ066749) se afirma que

la incorporación a nuestra normativa concursal del nuevo procedimiento de homologación de un Plan de Reestructuración ha supuesto un verdadero cambio de

paradigma, en alguna medida, un seísmo normativo que ha alterado profundamente la posición de los participantes en el juego, la tradicional correlación de fuerzas entre el deudor y sus acreedores (FJ 1.º).

Los planes de reestructuración siguen el principio de decisión mayoritaria de los acreedores. Además, se ha previsto que la homologación judicial de los planes de reestructuración producirá la extensión de los efectos. Todo ello hace posible que el contenido del plan pueda ser impuesto a los créditos afectados que no hayan votado a favor, así como a los socios de la persona jurídica, en lo que se ha calificado por Flores Segura (2022, p. 39) como «democratización de las reestructuraciones»<sup>38</sup>.

La aprobación del plan de reestructuración requiere, como regla general, el voto favorable de dos tercios del importe del pasivo de cada clase<sup>39</sup>. Además, si existiesen créditos con garantía real, se precisaría el voto favorable de las tres cuartas partes del importe del pasivo de esa clase. El TRLC establece el cómputo de las mayorías prescindiendo del número de partes afectadas.

Si se alcanzan las mayorías indicadas, quedará aprobado como un plan consensual<sup>40</sup>. A continuación, se formalizará en documento público y procederá su homologación. Si no

---

<sup>38</sup> Flores Segura (2022, p. 39): «"Democratización" de las reestructuraciones, en el sentido de que ya no tienen necesariamente a las instituciones financieras como actoras principales, pues se abre la puerta a las reestructuraciones de deuda sin contar con los acreedores financieros e incluso, como veremos, en contra de su voluntad. [...] en la práctica, será difícil imaginar una reestructuración al margen de los acreedores financieros, que seguirán siendo (bien como impulsores de la reestructuración, bien como titulares de garantías reales o como proveedores de financiación interina o de nueva financiación) los acreedores clave».

<sup>39</sup> Garcimartín Alférez (2021, p. 63): «Al ser un procedimiento informal, donde no hay supervisión o control externo sobre la información que se ha dado a los acreedores, el plazo concedido para ejercer el voto o la forma de hacerlo, la mayoría se computa sobre el total del pasivo incluido en cada clase, y no sobre quienes hayan ejercitado ese derecho de voto». Sobre el importe del pasivo que se tendrá en cuenta, Flores Segura, (2022, pp. 47 y 48): «La regla general es que cada crédito debe computarse por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público (art. 617.1 TRLC). En los contratos de crédito, solo se computará la parte del crédito dispuesta [...]. Finalmente, respecto de los créditos (sean o no de naturaleza financiera) garantizados con garantía real, se prevén dos reglas distintas (art. 617.5 TRLC). En primer lugar, cuando el valor de la garantía sea inferior al de la obligación garantizada, el crédito por el exceso será tratado como no garantizado. La parte del crédito cubierta por el valor de la garantía se considerará como crédito garantizado. En segundo lugar, también se contempla una regla específica para determinar el valor de la garantía, por remisión a lo establecido en el título V del libro primero del texto refundido. En este sentido, el valor de la garantía conlleva un recorte del 10 % sobre el valor razonable del bien o derecho gravado (arts. 272 y 275 TRLC), lo que supone que, en el contexto de la aprobación de un plan de reestructuración, el valor del crédito garantizado es como máximo el 90 % del valor razonable del activo gravado».

<sup>40</sup> Garcimartín Alférez (2021, p. 67): El autor considera que el plan es consensual «en el caso de que el plan haya sido aprobado por todas las clases de créditos afectados y el deudor o, cuando prevea medidas que requieran su aprobación, por los socios».

se logran las mayorías suficientes en todas las clases de acreedores, es posible que el plan salga adelante como un plan no consensual<sup>41</sup>. Para ello es necesaria la homologación judicial del mismo.

Los planes de reestructuración no consensuales serán homologados si han recibido la aprobación del deudor persona física o, en su caso, de los socios que no tengan limitada la responsabilidad por las deudas sociales y siempre que hayan conseguido suficientes votos favorables de los acreedores. Es más, alcanzados los apoyos suficientes de los acreedores, en las circunstancias previstas en el artículo 640.2 del TRLC –es decir, si los socios no responden legalmente de las deudas de la entidad y concurre la situación de insolvencia actual o inminente–, es posible la homologación del plan. La SJM de Barcelona núm. 2, núm. 26/2023, de 4 septiembre de 2023 (JUR\2023\330539 NormaCEF NCJ066749)<sup>42</sup>, ha interpretado el precepto indicando que «más allá de la especialidad –pequeñas empresas– la regla general es que el plan no tiene por qué ser aprobado por el deudor» (FJ 2.º).

Para la homologación del plan no consensual, de acuerdo con el artículo 639 del TRLC, se requiere que se haya alcanzado «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» (apartado 1.º) o, en su defecto, que el plan haya sido aprobado por «al menos, una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por esta ley, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento» (apartado 2.º), es decir, la aprobación de una clase que este «dentro del dinero» (Flores Segura, 2022, p. 49).

Estos cambios han sido comentados en recientes pronunciamientos judiciales. Así, la SJM de Barcelona núm. 2, núm. 26/2023, de 4 septiembre de 2023 (JUR\2023\330539 NormaCEF NCJ066749) afirma categóricamente que «el plan de reestructuración es básicamente "un asunto entre acreedores"». La SAP de Pontevedra núm. 179/2023, de 10 de

---

<sup>41</sup> Según Garcimartín Alférez (2022, p. 68), se trata de un «plan de reestructuración que no ha sido aprobado por todas las clases de acreedores o por los socios del deudor persona jurídica cuando los derechos de estos se vean afectados». También se utilizan los términos «*cross-class cramdown*» y «reestructuración forzosa de la deuda aplicables a todas las categorías».

<sup>42</sup> La SJM de Barcelona núm. 2, núm. 26/2023, de 4 septiembre de 2023 (JUR\2023\330539 NormaCEF NCJ066749) en el FJ 2.º: «El TRLC recoge la excepción prevista en la Directiva (UE) 2019/1023 sobre reestructuraciones de insolvencia, en su artículo 11 bajo la rúbrica "Reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías"».

Dicho precepto, tras regular en su apartado primero las condiciones en que pueden homologarse planes de reestructuración no aprobados por todas las partes afectadas, a propuesta de un deudor o con su consentimiento, establece que "como excepción a lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán limitar el requisito de obtener el consentimiento del deudor a los casos en que el deudor sea una pyme".

Esta es, precisamente, la opción que ha elegido el legislador nacional para el supuesto de planes no consensuales».

abril de 2023 (ECLI:ES:APPO:2023:336 NormaCEF NCJ066748) destaca la relevancia de los cambios, puesto que «la mayoría del pasivo afectado solo cuenta en la votación *intra* clase, pero no para computar la mayoría simple de clases, como requisito para la homologación del plan a que se refiere el art. 639 TRLC» (FJ 3.º). Es más, afirma que «se hace primar [...] los intereses de clase frente a las mayorías de pasivo» y, respecto al artículo 639.2.º del TRLC, que «el voto a favor de una sola clase puede arrastrar al resto, sin importar la cuantía de los créditos afectados, ni establecerse legalmente corrección alguna» (FJ 3.º). Precisamente, en el AJM de Madrid núm. 5, núm. 85/2023, de 10 de abril de 2023 se homologa un plan de reestructuración en dichas circunstancias<sup>43</sup>.

De la corta andadura de los planes de reestructuración, Serrano Sánchez ha destacado que «los planes no consensuales con arrastre *inter* clases están generando la mayor litigiosidad, porque están siendo más comunes hasta el momento que los no consensuales con arrastre de socios» (Castro Aragonés *et al.*, 2023, p. 7).

La homologación extiende los efectos de los planes de reestructuración a los acreedores afectados, que quedarán vinculados por las medidas previstas en él. La regulación de los planes de reestructuración abre múltiples alternativas. González Vázquez valora positivamente esta consecuencia por los siguientes motivos:

Permitirá que se homologuen planes de reestructuración que creen valor para los afectados, garantizando la viabilidad de empresas y evitando su declaración en concurso, que de otra forma no serían posibles sin ceder injustamente a ciertas exigencias de acreedores minoritarios o accionistas de la sociedad deudora.

Ello contribuirá también a salvar puestos de trabajo y tejido empresarial que, de otra forma, podría deteriorarse o perderse, aunque esa no sea la finalidad primordial de la reforma (Castro Aragonés *et al.*, 2023, p. 15).

Uno de los elementos imprescindibles de la dación en pago es el consentimiento de las partes. El principio de identidad de la prestación establecido en el artículo 1166 del CC determina la necesidad de un nuevo acuerdo que afecte al modo de cumplimiento de la obligación que se había pactado. Al hilo de esta cuestión, nos planteamos si es posible que un acreedor se vea compelido a recibir en pago de su crédito activos del deudor como consecuencia de la extensión de la eficacia de los planes de reestructuración.

<sup>43</sup> AJM de Madrid núm. 5, núm. 85/2023, de 10 de abril de 2023, FJ 4.º: «Se aporta solicitud de homologación con aprobación del PR por solo una de las clases, la de los especialmente relacionados.

En este caso consta informe de experto sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento, como anteriormente se ha reseñado, y consta la existencia de una clase que de acuerdo con la clasificación de créditos del TRLC, siendo subordinados al ser especialmente relacionados, puede razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras la valoración de la deudora como empresa en funcionamiento».

Desde la perspectiva concursal, hay que distinguir la situación de los acreedores que ostentan créditos que carecen de una garantía real –o por la parte del crédito que exceda del valor de la garantía– y la situación de los acreedores que sí disponen de garantía real por la parte del crédito que no supere el valor de la misma.

Respecto a los primeros, es posible que la homologación del plan de reestructuración extienda los efectos a los créditos afectados incluso para la dación en pago. El requisito para la homologación consistente en la obtención del voto favorable de la mayoría necesaria «constituye la mejor garantía de viabilidad» (Rodríguez Sánchez, 2022, p. 561)<sup>44</sup>. De tal manera que, la dación en pago a los acreedores que no hubiesen votado a favor extinguirá los créditos en los términos previstos en el plan.

Respecto a los segundos, hemos de tomar en consideración que el artículo 211 del TRLC establece el requisito del consentimiento del acreedor especialmente privilegiado. El problema interpretativo que encontramos es determinar si este precepto se aplica a los planes de reestructuración, ya que en el libro II del TRLC no se ha indicado expresamente.

El antecesor de este precepto es el artículo 155.4 de la LC 2003, que, con una redacción distinta, venía a establecer la misma norma jurídica. Una diferencia entre la LC 2003 y el TRLC se encuentra en las remisiones a las reglas especiales que realizan. En la LC 2003 se incluía la remisión expresa al artículo 155.4 en los artículos 100.3 (sobre el convenio), 148.5 (acerca del plan de liquidación), 149.2 (de reglas supletorias en fase de liquidación) y 236.2 (sobre la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos). Asimismo, el TRLC en su redacción original preveía la aplicación del artículo 211 a los acuerdos extrajudiciales de pago (art. 669.3). Sin embargo, tras la reforma aprobada en 2022, el TRLC limita la remisión al artículo 323.1, sobre el convenio, y al artículo 421 –del que se deduce que el artículo 211 del TRLC es aplicable en fase de liquidación–.

Ante este vacío normativo, la interpretación puede ser excluir la aplicación del artículo 211 del TRLC a los planes de reestructuración. El motivo es que las reglas especiales del artículo 211 del TRLC se circunscriben a «la dación de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial en pago o para el pago al acreedor privilegiado o la persona que él designe» (apartado 1 del precepto) y se aplican «en cualquier estado del concurso» (apartado 1). Dado que los planes de reestructuración se adoptan en la etapa anterior a la declaración del concurso, no sería aplicable el artículo 211 del TRLC. Además, este precepto únicamente se aplica cuando la dación en pago extinga créditos concursales, lo que excluye tanto los créditos contra la masa como los preconcursales.

En el derecho preconcursal vigente, «el crédito hipotecario resulta claramente debilitado, al poderse imponer un plan de reestructuración (que puede suponer incluso la cancelación

---

<sup>44</sup> En el mismo sentido, Pulgar Ezquerro (2022).

de la garantía) con el voto en contra de todos los acreedores con privilegio especial» (Flores Segura (2022, p. 50). No obstante, el legislador ha adoptado unas medidas o salvaguardas para los acreedores garantizados que no han votado a favor del plan y ha descartado la remisión al artículo 211 del TRLC.

En primer lugar, comentaremos las medidas que tutelan la posición de «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 haya sido inferior al voto disidente» (art. 651 TRLC), es decir, de los «acreedores disidentes pertenecientes a una clase disidente» (Flores Segura, 2022, p. 52). Además, la medida queda circunscrita al crédito garantizado, ya que «la parte del crédito no cubierta por el valor de la garantía queda sujeta a las reglas generales y no goza de ningún tipo de prerrogativa en este sentido» (p. 54).

En este primer grupo se encuentra «el 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» reconocido en el artículo 651.1 del TRLC. Por esta vía consiguen «cobrar preferentemente sobre el producto de la realización del bien o derecho gravado por la garantía real» (Flores Segura, 2022, p. 53). Se ha previsto una excepción, pues «el plan podrá prever la sustitución de este derecho por la opción de cobrar en efectivo [...] la parte del crédito cubierta por el valor de la garantía» (art. 651.2 TRLC). «En caso de falta de pago del crédito, se reconoce al acreedor el derecho a ejecutar la garantía y cobrarse con el producto de la realización del bien o derecho gravado» (p. 54).

En segundo lugar, para los acreedores afectados que no hubieran votado a favor del plan de reestructuración se encuentra la medida prevista del artículo 652 del TRLC, que consiste en la subsistencia de las garantías reales y personales del crédito. Ello supone, *prima facie*, que la dación en pago desplegará los efectos extintivos de las obligaciones por la cuantía indicada en los planes de reestructuración. En consecuencia, cuando la dación en pago sea parcial, subsistirán las responsabilidades derivadas de la garantía real prevista en la obligación originaria por la cuantía del crédito pendiente. Para las garantías personales, este precepto entra en contradicción con el artículo 1849 del CC, que prevé la extinción de la fianza como consecuencia de la dación en pago.

De acuerdo con estos argumentos, descartamos la aplicación directa del artículo 211 del TRLC a la dación en pago prevista en un plan de reestructuración, no obstante, el precepto tendrá trascendencia para el análisis de los motivos de impugnación.

#### 4.4. El control de los planes de reestructuración que contienen la dación en pago

Las garantías de los acreedores minoritarios y disidentes previstas en el TRLC representan limitaciones para la dación en pago. A continuación, analizaremos los extremos

que serán controlados para la homologación del plan de reestructuración y los motivos de oposición al auto de homologación indicando las particularidades relacionadas con la dación en pago.

El plan de reestructuración será controlado *a posteriori*<sup>45</sup> por el juez competente para su homologación. La tramitación de los planes de reestructuración sigue el principio intervención judicial mínima, adoptando carácter obligatorio solo dos de ellos. Así, la intervención judicial se produce en la comunicación de la apertura de las negociaciones y en la homologación judicial del plan de reestructuración.

Como ha expuesto Rodríguez Sánchez (2022), se trata de una actividad centrada en el examen de la documentación, para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 638 y 639<sup>46</sup>. De hecho, el artículo 647.1 del TRLC ha previsto que «salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en la sección 1.<sup>a</sup> de este capítulo, el juez homologará el plan de reestructuración» y el AJM de Madrid núm. 85/2023, de 10 de abril de 2023 (JUR\2023\178168) ha afirmado que la labor del juez en el procedimiento de homologación sin contradicción previa «es meramente de verificación reglada del cumplimiento del contenido y forma del plan de reestructuración, y no de juicio de valor sobre cuál de las solicitudes debe de ser finalmente la que se homologue a pesar de cumplir ambas los requisitos de homologación» (FJ 3.<sup>o</sup>).

La Ley 16/2022 ha diseñado una «doble vía procesal» (Niño Estébanez, 2021, p. 7) para impugnar el plan de reestructuración que consiste en «una oposición previa a la aprobación y una oposición posterior a la misma, que recibe la denominación de impugnación del auto de homologación» (p. 7). Esta última consiste en un recurso de apelación ante la audiencia provincial.

El TRLC prevé cinco escenarios posibles<sup>47</sup> y, en todos ellos, los motivos de oposición son «tasados o *numerus clausus*» (Niño Estébanez, 2021, p. 8). Además, el autor ha seña-

<sup>45</sup> Este control se produce cuando se solicite la homologación del plan de reestructuración.

<sup>46</sup> *Vid.* Rodríguez Sánchez (2022, pp. 545-574).

<sup>47</sup> Niño Estébanez (2021, pp. 8-9): «En concreto podemos distinguir cinco posibles escenarios de impugnación: Primero: si el plan de reestructuración es aprobado por todas las clases de acreedores, los acreedores que hayan votado en contra o se hayan abstenido podrán interponer recurso de apelación basado en los siguientes motivos: (i) infracción de los requisitos legales de comunicación, contenido y forma del plan de reestructuración; (ii) infracción sobre las reglas legales de cómputo de voto y mayorías; (iii) que el deudor no se encuentre en estado de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual; (iv) que el plan de reestructuración no ofrezca una perspectiva razonable de evitar la declaración de concurso y asegurar la viabilidad del deudor en el corto y medio plazo (22); (v) que la reducción del valor de los créditos sea manifiestamente mayor a la que resulte necesaria para garantizar la viabilidad del deudor; y (vi) que el plan de reestructuración no supere la prueba del "interés superior de los acreedores" (*best interest*)»

lado que se aplican de forma alternativa o autónoma, «por lo que bastará con que concurre uno de ellos» (p. 8) para estimar la impugnación del auto de homologación del plan de reestructuración.

Para alcanzar los objetivos de nuestro trabajo hemos de tener en cuenta conjuntamente los motivos de impugnación, los requisitos para la homologación judicial y los elementos de la *datio pro soluto*. Para ilustrarlo gráficamente hemos elaborado el siguiente cuadro comparativo.

---

*of creditor test*) o "test de cuota de liquidación", entendiéndose no superada esta prueba si el acreedor impugnante obtiene con el plan de reestructuración una satisfacción de su crédito peor o inferior que lo que razonablemente hubiera podido percibir como cuota de liquidación concursal. Segundo: si el plan de reestructuración no es aprobado por todas las clases de acreedores, los acreedores que hayan votado en contra del plan o se hayan abstenido, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado el plan, podrán interponer recurso de apelación basado en cualquiera de los motivos indicados en el primer escenario. Tercero: si el plan de reestructuración no es aprobado por todas las clases de créditos, los acreedores que no hayan votado a favor del plan y pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado, además de por los motivos anteriores también podrán deducir impugnación por los siguientes motivos: (i) que no haya sido aprobado por la clase o clases necesarias; (ii) que una clase de créditos vaya a mantener o recibir, de conformidad con el plan, derechos, acciones o participaciones, con un valor superior al importe de sus créditos; (iii) que la clase a la que pertenezca el acreedor o los acreedores impugnantes vaya a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango; (iv) que la clase a la que pertenezca el acreedor o acreedores impugnantes vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios va a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en el deudor en virtud del plan de reestructuración. Cuarto: si el deudor o, en su caso, los socios de la sociedad deudora, no han aprobado el plan de reestructuración, podrán impugnar el auto de homologación por cualquiera de los siguientes motivos: (i) que el plan no cumpla los requisitos de contenido, procedimiento o forma legalmente exigidos; (ii) que el deudor no se encuentre en estado de insolvencia actual o de insolvencia inminente; (iii) 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 (23); (iv) 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. Quinto: cuando en el plan de reestructuración se hubiera acordado la resolución de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, la parte afectada podrá impugnar esa resolución por cualquiera de los siguientes motivos: (i) que esa resolución del contrato no resulta necesaria para asegurar el buen fin de la reestructuración y prevenir el concurso; y (ii) que no es adecuada la indemnización prevista en el plan por la resolución anticipada del contrato».



Cuadro comparativo sobre los motivos de impugnación y los requisitos para la homologación judicial

Elementos de la dación en pago	Requisitos de homologación (art. 638 del TRLC)	Motivos de impugnación de los planes consensuales (art. 654 del TRLC)	Motivos de impugnación de los planes no consensuales (art. 654 del TRLC)
La valoración de los activos	<p>Apartado 2.º Cumplimiento de los requisitos de contenido y forma del plan</p> <p>Apartado 5.º La comunicación a todos los acreedores afectados</p>	<p>Apartado 1.º Incumplimiento de los requisitos de la comunicación, el contenido y la forma del plan</p>	<p>Es posible alegar este motivo de impugnación</p>
El consentimiento del acreedor	<p>Apartado 3.º La aprobación del plan por la mayorías necesarias</p>	<p>Apartado 2.º Deficiencias en la formación de las clases de acreedores y en la aprobación del plan</p>	<p>Se añade otro motivo en el apartado 1.º No se la logrado la aprobación por la clase o clases necesarias</p>
Los límites del contenido de la dación en pago: bienes necesarios para la continuidad de la actividad, liquidación preconcursal, medida accesoria o complementaria y resultados generales del plan	<p>Apartado 1.º Concurrencia de la situación y que el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo</p>	<p>Apartado 3.º Incumplimiento de los requisitos objetivos del plan</p> <p>Apartado 4.º El plan no evita el concurso ni asegura la viabilidad en el corto y medio plazo</p>	<p>También serían oponibles</p>
Equilibrio de prestaciones y la igualdad o identidad de la posición de las partes respecto a la obligación originaria	<p>Apartado 4.º Que lo créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria</p>	<p>Apartado 5.º Que los créditos de los acreedores recurrentes no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de sus clase</p>	<p>Es posible alegar este motivo de impugnación</p>
	<p>Apartado 6.º El sacrificio desproporcionado de los acreedores o mínimo valor económico de los derechos de los autores minoritarios o disidentes</p>	<p>Apartado 6.º Prueba del interés superior de los acreedores</p>	<p>Es posible alegar este motivo de impugnación</p>
	<p>Apartado 7.º Que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria</p>	<p>Apartado 7.º Prueba del interés superior de los acreedores</p>	<p>Es posible alegar este motivo de impugnación</p>
	<p>Apartado 8.º El incumplimiento de la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social</p>	<p>Apartado 8.º El incumplimiento de la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social</p>	<p>Apartado 2.º El enriquecimiento injusto de una clase de créditos</p> <p>Apartado 3.º Prohibición de discriminación injusta entre clases del mismo rango</p> <p>Apartado 4.º Regla de la prioridad absoluta</p> <p>Apartado 5.º Idem</p>

Los problemas específicos que plantean los planes de reestructuración con dación en pago de determinados créditos están relacionados con los efectos característicos de esta operación y su naturaleza jurídica de forma especial de pago. La dación en pago producirá el doble efecto traslativo y extintivo o de satisfacción del acreedor. Básicamente, este negocio jurídico, por un lado, despliega efectos traslativos del pleno dominio de la cosa, ya que supone la transmisión de la propiedad de un elemento patrimonial. Y, por otro lado, produce los efectos propios del cumplimiento o pago.

En primer lugar, el principal riesgo que presenta la operación es el «peligro de lesión a la *par conditio creditorum* que puede ocasionar la cesión en pago operada a favor de determinados acreedores [...] pues los acreedores destinatarios de la cesión verán satisfechos sus créditos por este medio» (Fachal Noguera, 2021, pp. 8 y 17). Este principio ha quedado reflejado en los motivos de impugnación para evitar que los acreedores disidentes reciban un trato diferente, desfavorable y desproporcionado en beneficio de otros. La SAP de Pontevedra núm. 179/2023, de 10 de abril de 2023 (ECLI:ES:APPO:2023:336 NormaCEFN CJ066748) ha expuesto, en el FJ 5.º, que la desproporción

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. (...) La carga económica de la reestructuración debe ser repartida de forma paritaria o equitativa entre los acreedores, sin que la apuesta a favor del plan, o la oposición al mismo, puedan tener relevancia al tomar en consideración estos límites de equidad.

En segundo lugar, para evaluar las consecuencias de la dación en pago será necesario valorar los activos que se transmiten en pago de los créditos. Creemos que se aplicarán las normas de valoración de la masa activa, aunque el libro II del TRLC no se ha remitido a ellas. En el mismo sentido, Fachal Noguera (2021), cuando afirma:

Los criterios valorativos que enuncia el citado artículo 273 TRLC sirven para darnos, en realidad, el valor de mercado de los bienes o derechos que van a ser objeto de cesión. A partir de este parámetro, se puede valorar si existe la proporción requerida entre el valor de los bienes o derechos cedidos en pago a determinados acreedores y el importe de los créditos que se satisfacen por este método (p. 18).

En cuanto a los requisitos de contenido del plan de reestructuración, existe una diferencia entre el artículo 633 del TRLC y el artículo 8 de la Directiva (UE) 2019/1023. Los extremos

previstos en el apartado 1, letra b) del precepto comunitario indican que el plan de reestructuración tiene que incluir «el valor de los activos» del deudor, en cambio, en su transposición se ha suprimido esa referencia, puesto que no aparece en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 633 del TRLC. Esta ausencia es relevante, cuando se ha aprobado un plan con dación en pago por la falta de previsión normativa sobre los criterios de valoración de los activos. Esta cuestión afecta al análisis de la paridad de trato de los acreedores –que es el cuarto requisito de homologación– y la inexistencia de enriquecimiento injusto del *solvens* –que es motivo de impugnación–, puesto que se analizan comparando el valor de los bienes y el importe de los créditos que se extinguen<sup>48</sup>.

En tercer lugar, habrá que determinar el importe de los créditos afectados y el alcance de los efectos extintivos de la dación en pago. La existencia de un crédito líquido es uno de los requisitos de esta operación, de hecho, el Tribunal Supremo<sup>49</sup> ha indicado que el importe del crédito «opera como contraprestación a la entrega o adjudicación del bien». En cuanto al importe del pasivo, la regla general es que «cada crédito se computará por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público» (art. 617.1 TRLC). En el caso particular de los créditos garantizados, se aplica el artículo 617.5 del TRLC y serán reconocidos como tales por «la parte del crédito cubierta por el valor de la garantía», y para la determinación de este valor, «se estará a lo establecido en el título V del libro primero».

Respecto al alcance de los efectos extintivos de la dación en pago, nada se ha dispuesto en el libro II del TRLC, por lo que dependerá de lo que se haya estipulado en el plan de reestructuración. Es importante que ningún acreedor perciba pagos en especie valorados en una cantidad superior a su deuda pendiente, pues se conculcaría el principio de enriquecimiento injusto.

Además, en el supuesto específico de la dación en pago de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, la entrega de estos activos al acreedor privilegiado debería extinguir la deuda originaria, como mínimo, por su valor en inventario o por su valor de mercado. Para ello, Flores Segura (2022, p. 55) diferencia tres magnitudes: «el valor de realización de los bienes o derechos (VR), el valor de la deuda garantizada (VD) y el valor de

<sup>48</sup> Esta cuestión ha sido analizada para la dación en pago acordada en convenio de acreedores por Fachal Noguera (2021, pp. 18-19): «El artículo 329.4 TRLC dispone que el valor de los bienes y derechos objeto de cesión deberá ser igual o inferior al importe de los créditos que se extinguen. Precisamente para salvaguardar la *par conditio creditorum* se incorpora esta limitación a la dación en pago de bienes y derechos de la masa activa. La comparativa debe hacerse, como se ha expuesto en las líneas precedentes, a partir del valor razonable de los activos, calculado de acuerdo con el artículo 273 TRLC. [...] se contiene la lesión a la paridad de trato de los acreedores y se evita el enriquecimiento injusto del acreedor cesionario de los bienes».

<sup>49</sup> STS núm. 94/2019, de 31 de enero (ROJ: STS 484/2019) (Norma CEF NFJ075763) FJ 2.º

la garantía recogido en el plan de reestructuración (VG)». Descartamos, por tanto, que los efectos extintivos se limiten al crédito con garantía real, puesto que este se ve limitado al valor de la garantía, que equivale al 90 % del valor del activo. Esta interpretación respeta la prohibición de enriquecimiento injusto<sup>50</sup> y el derecho preferente de cobro del acreedor privilegiado, sobre todo el valor de realización del activo gravado.

En cuarto lugar, habrá que analizar si con la dación en pago se altera el orden de pago a los acreedores<sup>51</sup> (arts. 429 a 440 TRLC). La operación tiene la naturaleza jurídica de medio especial de pago, por lo que es de suma importancia que se respete el orden marcado por la normativa concursal para evitar perjuicios a los acreedores.

En quinto lugar, para la homologación del plan se controlan los resultados esperados, es decir, el plan tendrá que cumplir la «regla de la viabilidad». Esta regla guarda relación con el artículo 10.3 de la Directiva (UE) 2019/1023 y con el motivo de impugnación del auto de homologación del artículo 654.4.º del TRLC. La directiva establece una norma de obligado cumplimiento para los Estados cuando dispone que «velarán por que las autoridades judiciales o administrativas puedan negarse a confirmar un plan de reestructuración cuando

---

<sup>50</sup> Ahora con la adjudicación obligatoria establecida en el artículo 423 bis.2 del TRLC, gana argumentos la posibilidad de otorgar efectos extintivos por el valor en inventario del bien.

<sup>51</sup> En situación preconcursal no existirán créditos contra la masa, por lo que los pagos comenzarán por los créditos con privilegio especial. Estos se satisfacen con cargo a los bienes y derechos afectos, en cantidad que no exceda de la deuda originaria. «El resto, si lo hubiere, corresponderá a la masa activa» (art. 430 TRLC). Si no se logra la completa satisfacción del crédito, «la parte no satisfecha será tratada en el concurso con la clasificación que le corresponda» (art. 430 TRLC). Si un mismo bien o derecho se encuentra afecto a más de un crédito con privilegio especial, «los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros» (art. 431 TRLC).

A continuación, con el resto de bienes y derechos que queden en la masa activa, «se atenderá al pago de aquellos que gozan de privilegio general, por el orden establecido en esta ley y, en su caso, a prorrata dentro de cada número» (art. 432 TRLC).

Una vez satisfechos los créditos privilegiados, se pagarán los créditos ordinarios. Si en la masa activa no quedaran elementos suficientes, estos créditos serán satisfechos a prorrata (art. 433 TRLC). En el extremo opuesto, «en casos excepcionales, el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá motivadamente autorizar la realización de pagos de créditos ordinarios con antelación cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los créditos privilegiados» (art. 434.1 TRLC).

«El pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios» (art. 435.1 TRLC). Se procederá «por el orden establecido en esta ley y, en su caso, a prorrata dentro de cada número» (art. 435.2 del TRLC). Con la introducción de un nuevo apartado tercero en este artículo, se otorga eficacia a los pactos de subordinación relativa entre acreedores, cuando concurren determinados requisitos.

Por último, solo se pagarán intereses cuyo devengo hubiese quedado suspendido por efecto de la declaración de concurso, si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales (art. 440 TRLC).

dicho plan no ofrezca ninguna perspectiva razonable de evitar la insolvencia del deudor o de garantizar la viabilidad de la empresa».

En la práctica, el incumplimiento de este requisito supondrá denegar la homologación. Ello sucederá cuando de la documentación aportada no se deduzca que «el plan ofrece una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo». Como ha explicado Rodríguez Sánchez (2022, p. 563) «el Proyecto incorpora junto a las causas generales de impugnación otras adicionales que –en realidad– constituyen presupuestos para la homologación del plan»<sup>52</sup>, aunque estos «solo serán objeto de control judicial a instancia de un acreedor disidente» (Rodríguez Sánchez, 2022, p. 563). Así, el motivo de impugnación del auto de homologación sigue la dicción literal de la directiva, pero entra en juego solo cuando alguno de los acreedores disidentes se haya opuesto.

La doctrina ha criticado la dificultad que plantea la aplicación de la «regla de la viabilidad». Para Rodríguez Sánchez (2022) «la viabilidad de un plan de reestructuración se debe traducir en la probabilidad razonable de que su ejecución logrará la continuidad de la actividad empresarial» (p. 560). La autora afirma que el control de este extremo no pretende «una certeza absoluta» (p. 560) y estima que es suficiente con que «la probabilidad de que se logre la continuidad de la actividad empresarial es superior a la probabilidad de que no se logre» (p. 560). En esa línea, la SJM de Barcelona núm. 2, núm. 26/2023, de 4 septiembre de 2023 (JUR\2023\330539 NormaCEF NCJ066749) ha identificado algunas características del contenido del plan de viabilidad en un plan no consensual, que exponemos a continuación.

En cuanto a la minuciosidad de su contenido, se afirma que

la exposición de «condiciones» y «razones» para asegurar, en el primer caso el éxito del plan, y garantizar la viabilidad de la empresa y evitar el concurso en el segundo, no exigen una detallada enumeración de los innumerables datos, variantes y análisis que tradicionalmente contiene un «plan de negocio». De lo que se trata es de perfilar a grandes rasgos el conjunto de presupuestos imprescindibles para que el plan se pueda llevar a efecto, para que tenga 'éxito', y de exponer los argumentos que sustentan esa apuesta por la viabilidad enderezada a evitar la situación de concurso (FJ 7.º).

<sup>52</sup> Rodríguez Sánchez (2022, p. 565) explica que «los "requisitos para la homologación del plan de reestructuración" y los "motivos de (adicionales) de impugnación" se traducen, por tanto, en un conjunto de presupuestos legales que se convierten en garantías materiales –previo control judicial– acerca de la razonabilidad y justificación del plan en orden al aseguramiento de la viabilidad y continuidad de la actividad empresarial para evitar el concurso de acreedores».

En cuanto a la extensión, en el caso de grupos, «tampoco resulta relevante que no se haya efectuado un análisis de viabilidad para cada una de las sociedades integrantes del Grupo Celsa» (FJ 7.º).

Acerca del periodo temporal que se estudiará,

el período de análisis [...], por corto y medio plazo se entienden siempre periodos inferiores a los cinco años [...]. Un plazo de tres años [...] para trazar la viabilidad de la compañía en un plan es un periodo de tiempo absolutamente razonable (FJ 7.º).

Por último, en cuanto al resultado que se espera de las medidas de refinanciación,

el artículo 633.10 del TRLC no exige que el PDR garantice la capacidad del deudor de atender la totalidad de la deuda refinanciada a su vencimiento, asegurando su pago a través de los flujos de caja, sino, mucho más propiamente, de lo que se trata es de eliminar la situación de insolvencia actual o inminente, condición de posibilidad de la viabilidad del deudor a corto y medio plazo con independencia de cuál sea la deuda de la compañía (FJ 7.º).

En el caso concreto del plan de reestructuración que prevea la dación en pago, creemos que se tendrán en cuenta los resultados de este negocio a la hora de aplicar la regla de la viabilidad en términos de reducción del pasivo y de la relevancia de los activos transmitidos para la continuidad de la empresa. También se controlará que la dación en pago no suponga la liquidación preconcursal. Además, en el caso de que alguno de los acreedores disidentes se oponga a la homologación, las partes podrían aportar pruebas para contrastar la viabilidad del plan desde un punto de vista sustantivo.

En sexto lugar, destacamos la relevancia del motivo de impugnación consistente en el sacrificio desproporcionado de los acreedores<sup>53</sup> (art. 654.6.º TRLC). El parámetro para valorar el sacrificio de los acreedores es la reducción del valor de los créditos. En el caso de la dación en pago, la reducción del valor de los créditos es la diferencia entre la cuantía de

<sup>53</sup> La posición del acreedor en opinión de Garcimartín Alférez (2022, RR-1.23): «El plan debe respetar un mínimo valor económico de los derechos de los acreedores minoritarios o disidentes. Ese contenido mínimo económico se desglosa en tres aspectos (incluyendo el trato paritario, que ya hemos mencionado): el sacrificio de sus créditos no debe ser manifiestamente desproporcionado, el trato entre los miembros de la clase debe ser paritario y, en todo caso, se les debe respetar lo que hubiesen obtenido en una liquidación concursal [...]. En este sentido, la cuota hipotética de liquidación concursal es un derecho de cada acreedor individual que no puede verse perjudicado por acuerdo de la mayoría dentro de su propia clase. A los efectos de aplicar la prueba del interés superior de los acreedores ha de compararse el valor presente de lo que vaya a recibir el acreedor disidente conforme al plan de reestructuración con esa cuota hipotética de liquidación también descontada a valor presente».

los créditos extinguidos y el valor de los activos entregados. Se prevé una regla particular aplicable en el caso de la cesión de créditos, pues se estará al valor de adquisición por el nuevo titular, en lugar de atender a la cuantía de estos créditos.

Tal como ha señalado la SJM de Barcelona núm. 2, núm. 26/2023, de 4 septiembre de 2023 (JUR\2023\330539 NormaCEF NCJ066749), en el FJ 10.º:

La finalidad de la norma es garantizar un equilibrio dinámico entre todos los acreedores de manera tal que cualquier incentivo que pudiera existir para distribuir los costes de la financiación de manera inequitativa resulte desalentado o en, último término, contrarrestado por la acción del acreedor perjudicado.

Los acreedores están vinculados por una especie de «sacrificio solidario» en virtud del cual deben compartir de manera equitativa los costes de la financiación con el objetivo de dotar de viabilidad a la compañía. [...]

La finalidad del precepto es, obviamente, evitar desequilibrios injustificados en la ecuación que distribuye las obligaciones entre los distintos acreedores comprometidos en la viabilidad de la compañía.

En séptimo lugar, destacamos la prueba del interés superior de los acreedores, que se define en el artículo 654.7.º del TRLC, indicando que no se superará este test «cuando sus créditos se vean perjudicados por el plan de reestructuración en comparación con su situación en caso de liquidación concursal de los bienes del deudor, individualmente o como unidad productiva»<sup>54</sup>. Para ello, «se comparará el valor de lo que reciban conforme al plan de reestructuración con el valor de lo que pueda razonablemente presumirse que hubiesen recibido en caso de liquidación concursal»<sup>55</sup>, es decir, con la cuota hipotética de liquidación concursal. En el caso de los créditos con garantía real, Garcimartín Alférez (22 de diciembre de 2021) afirma:

<sup>54</sup> Artículo 654.7.º, segundo párrafo del TRLC. Sobre la finalidad de esta prueba afirma Pulgar Ezquerro (2022, RR-1.1): «El objetivo de dicha prueba se sitúa en garantizar la proporcionalidad entre el fin perseguido por la reestructuración (permitir la continuidad de empresas viables) y la reducción de los derechos individuales de los acreedores, residiendo en esta proporcionalidad la clave del éxito de toda reestructuración preconcursal. Ello se consigue garantizándoles al menos un suelo mínimo de satisfacción situado en el respeto de la cuota de liquidación concursal, no resultando peor tratados en un escenario de reestructuración precoconcursal, de lo que lo serían en un eventual escenario de liquidación concursal, siendo un elemento esencial de esta prueba la valoración económica de la compañía, hasta el punto de que se puede decir que esta constituye, en la práctica, más una cuestión fáctica de carácter económico que legal».

<sup>55</sup> Artículo 654.7.º, segundo párrafo del TRLC. Sobre el cálculo de las magnitudes indicadas *vid.* Pulgar Ezquerro (2022), Martos Moreno (2022) y Garcimartín Alférez (2021).

A los efectos de valorar su crédito, se debe tener en cuenta [...] el crédito garantizado llega, como máximo, a los nueve décimos del valor de la garantía. El privilegio se fija o cristaliza en ese valor en el momento de la aprobación del plan (la valoración del bien gravado, naturalmente, tiene que ser coetánea). Esto significa que, en la medida en que no hay liquidación real, [...] no se tendrá en cuenta el valor de la deuda originaria. Por consiguiente, la cuota hipotética de liquidación concursal coincidirá normalmente con el valor de la garantía, *i.e.* el 90 % del valor razonable del bien gravado. El valor neto presente del instrumento que reciben conforme al plan debe ser igual o superior a esta cantidad.

A su vez, para analizar la situación del acreedor con privilegio especial en caso de liquidación concursal surgen nuevos problemas interpretativos con el artículo 211 del TRLC. Fachal Noguera (2021) ha indicado que, una vez declarado el deudor en situación de concurso, el artículo 211 del TRLC hace imprescindible que el acreedor especialmente privilegiado preste su consentimiento expreso para la dación en pago. Además, afirma que «con el Texto Refundido, ya no puede aceptarse la tesis que admitía el consentimiento presunto del acreedor afectado, deducido del traslado que se le hizo del plan de liquidación» (p. 24). En consecuencia, el valor de lo que hubiese recibido el acreedor en caso de liquidación no se podría cuantificar atendiendo al resultado de la dación en pago.

En octavo lugar, cuando se trata de la impugnación de planes no consensuales, a los motivos señalados se les añade «el incumplimiento de cualquiera de los tres principios que conforman el test de equidad o razonabilidad» (Rodríguez Sánchez, 2022, p. 564)<sup>56</sup>. Nos referimos al principio de no enriquecimiento injusto, a la prohibición de discriminación injusta entre clases del mismo rango y a la regla de la prioridad absoluta. Como ha indicado la SAP de Pontevedra núm. 179/2023, de 10 de abril de 2023 (ECLI:ES:APPO:2023:336 NormaCEF NCJ066748), los motivos de impugnación «tratan de mantener un principio de igualdad o de paridad entre los créditos afectados por el plan» (FJ 5.º).

El primero de ellos se encuentra en el ordinal segundo del artículo 655.2 del TRLC. La situación de hecho es «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». Esta situación se produciría, por un lado, si la dación en pago supusiese la entrega de bienes y derechos cuyo valor en inventario fuese superior a la deuda del acreedor. La legislación concursal limita el reconocimiento de este tipo de créditos al valor de la garantía. Esto supone que los efectos extintivos tendrían como techo el 90 % del valor otorgado en el inventario para los bienes o derechos entregados. No obstante, en el cuarto punto, hemos propuesto una interpretación basada en la referencia valor de la deuda originaria o deuda garantizada, en lugar de valor de la garantía.

<sup>56</sup> También Garcimartín Alférez (2021).

Por otro lado, habría que estudiar con detenimiento si se produce esta situación cuando la dación en pago tenga por objeto un bien que esté gravado por varias cargas, ya que los créditos con garantía real «constituirán una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación en dos o más clases» (art. 624 TRLC).

El segundo test de equidad o razonabilidad es la prohibición de discriminación injusta entre clases del mismo rango. Se regula en el ordinal tercero del artículo 655.2 del TRLC que dispone 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». La SAP de Pontevedra núm. 179/2023, de 10 de abril (ECLI:ES:APPO:2023:336 NormaCEF NCJ066748) realiza «una interpretación flexible de la regla que examinamos, moderadora de su literalidad», de acuerdo con la cual

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 tratar de forma desigual e injusta a quienes son iguales en rango. No cabe admitir diferencias de trato no justificadas (FJ 5.º).

Por último, la regla de la prioridad absoluta prohíbe

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 (art. 655.2.4.º TRLC).

Además, se ha previsto una excepción que afecta al motivo cuarto, ya que se podría llegar a confirmar la homologación del plan de reestructuración incluso si incumple la regla de la prioridad absoluta «cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente» (art. 655.3 TRLC).

#### 4.5. Las garantías para los acreedores que admiten la dación en pago en los planes de reestructuración

En la etapa anterior a la declaración del concurso, se buscan soluciones extrajudiciales y privadas para «prevenir la insolvencia [...] o intentar salir de ella, si el deudor estuviera ya en tal estado y todavía fuera salvable» (Rodríguez de Quiñones y de Torres, 2021, p. 63). El

objetivo del deudor será «tratar de eludir la declaración de concurso a través de un acuerdo con los acreedores concluido de modo privado o mediante un expediente extrajudicial, con aptitud para extender sus efectos más allá de sus estrictos firmantes» (p. 63).

Las garantías procedimentales en el precurso<sup>57</sup> se basan en tres pilares básicos, que son la configuración de las clases de acreedores afectados por el plan, la mayoría cualificada exigible dentro de cada clase y el valor económico mínimo, cuando haya disidentes.

En relación con las dos primeras, tanto el deudor como los acreedores que representen la mayoría del pasivo afectado<sup>58</sup> están facultados para solicitar la confirmación judicial de la correcta formación de las clases de acreedores antes de solicitar la homologación del plan de reestructuración. Esta posibilidad aporta certeza en cuanto a la eficacia del resultado de las votaciones, puesto que permite evaluar con seguridad si se han alcanzado las mayorías necesarias<sup>59</sup>. Como ha expuesto Flores Segura (2022), el pronunciamiento judicial acerca de la formación de las clases de acreedores «excluye la posterior impugnación del plan o la oposición a su homologación con base en la incorrecta formación de estas» (p. 47).

En cuanto al valor mínimo, nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior.

Por último, las medidas adoptadas tendrán que ofrecer certeza en cuanto a las consecuencias derivadas de su ejecución. Por ello, el objetivo de lograr la continuidad de la empresa viable debe venir de la mano de medidas de reestructuración que queden blindadas frente a las acciones rescisorias concursales, ante el riesgo de que posteriormente se so-

<sup>57</sup> Niño Estébanez (2021, p. 9): «En la regulación de los nuevos planes de reestructuración se ha hecho prevalecer la seguridad jurídica frente a la celeridad del sistema vigente».

<sup>58</sup> Flores Segura (2022, p. 47): «La legitimación activa corresponde al deudor y a los acreedores que representen más del 50 % del pasivo afectado. Si bien el porcentaje de pasivo que se exige a los acreedores es bastante elevado [...] el porcentaje de pasivo exigido puede ser heterogéneo y pertenecer a clases distintas, lo cual facilita evidentemente su alcance».

<sup>59</sup> En cuanto al valor de la confirmación judicial, Niño Estébanez (2021, p. 7): «Se trata, no obstante, de una petición de verificación potestativa [...]. La solicitud se resuelve mediante sentencia irrecurrible y en caso de que confirme las clases propuestas, la circunstancia relativa a la formación de clases de acreedores ya no podrá alegarse como motivo de impugnación u oposición al plan. Esta preclusión procesal constituye, en nuestra opinión, el efecto más relevante de esta petición de verificación facultativa, que responde a la necesidad de evitar dilaciones indebidas una vez que sobre este punto ya se ha obtenido una resolución judicial motivada y sin perjuicio de otros posibles motivos de impugnación». Garcimartín Alférez (2021, p. 62): «Esta opción podría ser útil para los supuestos en los que, durante la fase de negociación del plan, se suscite una disparidad puntual de criterios entre los sujetos afectados sobre las clases que pretenden formarse y sea preferible despejar las dudas sin necesidad de aguardar hasta el final de todo el proceso, con el riesgo que ello supone. La ventaja, si se utiliza este recurso, es que la formación de clases no podrá ya ser motivo de impugnación u oposición al plan en la fase de homologación».

licite la declaración de concurso (Pastor Sempere, 2016). Como ocurría con los acuerdos de refinanciación<sup>60</sup>, el artículo 615 del TRLC blindo o protege frente al régimen general de las acciones rescisorias tanto «la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan», como «los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este». Este blindaje es un factor que favorece la eficacia de la dación en pago realizada en ejecución de los planes de reestructuración, que se ve reforzado por la ausencia de efectos suspensivos de la impugnación del auto de homologación del plan (art. 660 TRLC) y la limitación de los efectos de la sentencia estimatoria prevista en el artículo 661 del TRLC.

## 5. Conclusiones

La Ley 16/2022 ha supuesto un cambio en el régimen jurídico de los planes de reestructuración. Actualmente el TRLC no contempla las normas reguladoras de la dación en pago celebrada antes de la declaración del concurso. No obstante, ello no determina que se haya erradicado esta operación del precurso. Al contrario, el legislador dota de mayor libertad a los deudores y a los acreedores para que autorregulen la solución más adecuada a la situación insolvencia.

Es factible la inclusión en los planes de reestructuración de la dación en pago, puesto que afecta al crédito financiero. Los efectos jurídicos de este negocio permiten conseguir una reducción del pasivo, afectando a los vencimientos presentes y futuros, aunque no incremente el crédito disponible ni genere una entrada de tesorería. Por ello, la dación en pago no puede constituir el eje central de una reestructuración financiera, tendrá un espacio concreto en el contenido de estos planes como una medida adicional, accesoria o complementaria.

---

<sup>60</sup> Este blindaje fue criticado por Olivencia (2012, p. 5). El autor centra sus críticas en dos argumentos. En primer lugar, en la naturaleza jurídica y los efectos de estos acuerdos. Indica que la «naturaleza jurídica no es la de un proceso colectivo, cautelar o preventivo de la insolvencia, sino de un contrato ("acuerdo") entre determinados acreedores con el deudor, con efectos que superan la relatividad subjetiva propia del negocio, porque se extienden a quienes no han sido en él parte y hasta han podido ignorar su existencia [...]. Se trata de re-financiar (el prefijo re- en su uso de iteración o repetición, como en re-estructurar, re-ajustar, recuperar, re-organizar, re-negociar...), volver a conceder crédito en virtud de un nuevo acuerdo entre uno o varios acreedores y el deudor no declarado en concurso, cuyos efectos recaen sobre una colectividad de terceros que no son parte en aquél». En segundo lugar, el abandono de la perspectiva concursal o colectiva. Critica el autor que «se sitúa así nuestra Ley en una perspectiva contractual, no procedimental, de la prevención de la insolvencia, a través de acuerdos, arreglos o convenios inter partes, pero con efectos sobre los acreedores que en ellos no lo han sido [...] una figura híbrida, porque excede de la eficacia normal del contrato y, no siendo concursal, afecta a una colectividad ajena al acuerdo y aún no integrada en la masa pasiva de un concurso. Se trata, pues, de un *sui generis* instituto contractual y preconcursal, con efectos sobre los acreedores que no han sido en él parte y, en su caso, sobre el concurso».

Los planes de reestructuración que contemplen la dación en pago deben servir para lograr los objetivos de las reestructuraciones, que son evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa a corto y medio plazo.

Los planes de reestructuración que contienen esta figura se aprobarán siguiendo las reglas generales que establecen las mayorías necesarias. Es posible la extensión de los efectos de la dación en pago como consecuencia de la homologación judicial de los planes de reestructuración, si bien existen ciertas medidas o salvaguardas para los acreedores garantizados que no han votado a favor del plan.

El principal problema que plantea la dación en pago en el precurso es la eventual lesión de la *par conditio creditorum*. En este sentido, los mecanismos de control judicial del contenido del plan antes de su homologación prevén que se constate la igualdad de trato entre los créditos de la misma clase. La labor de control se verá dificultada por la indeterminación legal del alcance de los efectos extintivos y el problema de la determinación del valor de los bienes y derechos transmitidos.

Los motivos de impugnación del auto de homologación son tasados. En el artículo 654 del TRLC figuran, entre otros, la regla de viabilidad del plan, la *par conditio creditorum*, el sacrificio desproporcionado de los acreedores y la prueba del interés superior de los acreedores. En el caso de los planes no consensuales, el artículo 655 del TRLC añade los motivos de oposición basados en el principio de no enriquecimiento injusto, la prohibición de discriminación injusta entre clases del mismo rango y la regla de la prioridad absoluta. Su aplicación se adecuará a las particularidades de la dación en pago.

Por último, si el plan de reestructuración no llegara a buen fin, la protección de los actos dictados en ejecución del mismo ofrece sólidas garantías a los acreedores que han aceptado la dación en pago.

## Referencias bibliográficas

- Belinchón Romo, M. R. (2012). *La dación en pago en Derecho Español y Derecho comparado*. Dykinson.
- Castro Aragonés, J. M. de, González Vázquez, J. C., Sánchez Velo, L. M., Serrano Sánchez, M. y Perea González, A. (Coord.). (2023). Diálogos para el futuro judicial LXIV. Los Planes de Reestructuración tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma de la Ley Concursal. *Diario La Ley*, 10300, La Ley 4360/2023.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. M. (2008). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Thomson Civitas.
- Fachal Noguera, N. (2021). La dación en pago o para pago en el concurso: cuestiones problemáticas. *Aranzadi Digital*, 1, BIB 2021\1431.
- Flores Segura, M. (2022). Los acreedores financieros en la reforma de la Ley concursal para la transposición de la directiva sobre reestructuración e insolvencia. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 262, 35-70.
- Garcimartín Alférez, F. J. (2021). Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración del Libro II del Anteproyecto (y las novedades en el Libro IV). *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 3, 47-84.
- Garcimartín Alférez, F. J. (22 de diciembre de 2021). Los créditos con garantía real en el Anteproyecto de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal. *Almacén de Derecho*. <https://bit.ly/3Mpo6je>
- Garcimartín Alférez, F. J. (2022). El derecho preconcursal: una visión general. *Anuario de Derecho Concursal*, 57, 9-49.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2003). *Elementos de derecho civil. II, Derecho de obligaciones*. Dykinson.
- Lacruz Mantecón, M. L. (2014). La dación en pago. En M. T. Alonso Pérez (Coord.), *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica* (pp. 317-368). Aranzadi.
- Martos Moreno, J. L. (2022) La impugnación del plan de reestructuración. En A. Díaz Moreno, F. J. León Sanz, J. Brenes Cortés y S. Rodríguez Sánchez (Dirs.), *La Reestructuración como solución de las empresas viables* (pp. 575-596). Aranzadi.
- Moreno Buendía, F. J. (2022). El alcance de los planes de reestructuración: los créditos afectados. En A. Díaz Moreno, F. J. León Sanz, J. Brenes Cortés y S. Rodríguez Sánchez (Dirs.), *La Reestructuración como solución de las empresas viables* (pp. 295-329). Aranzadi.
- Niño Estébanez, R. (2021). La metamorfosis de los acuerdos de refinanciación: los nuevos planes de reestructuración en el Texto Refundido de la Ley Concursal. *La Ley Insolvencia*, 5, La Ley 9960/2021.
- O'Callaghan Muñoz, X. (2008). *Compendio de Derecho Civil*. Dijusa.
- Olivencia, M. (2012) La reforma de la Ley concursal. *Revista de Derecho Mercantil*, 285, BIB\2012\3289.
- Pastor Sempere, M. C. (2016). *Dación en pago e insolvencia empresarial*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- PricewaterhouseCoopers España. (2022). Asesoramiento para reestructuraciones empresariales e insolvencias. <https://www.pwc.es/es/deals/reestructuraciones.html>
- Pulgar Ezquerro, J. (2022). Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores. *Revista de Derecho Mercantil*, 323.



Rodríguez de Quiñones y de Torres, A. (2021). *Lecciones de Derecho mercantil*. Tecnos.

Rodríguez Sánchez, S. (2022). La protección frente a la rescisión de los planes de reestructuración en la proyectada reforma concursal. En A. Díaz Moreno, F. J. León Sanz, J. Brenes Cortés y S. Rodríguez Sánchez (Dirs.), *La Reestructuración como solución de las empresas viables* (pp. 545-574). Aranzadi.

Vázquez Cueto, J. C. (2022). El concepto de reestructuración en los trabajos prelegislativos de incorporación de la Directiva (UE) 2019/1023. En A. Díaz Moreno, F. J. León Sanz, J. Brenes Cortés y S. Rodríguez Sánchez (Dirs.), *La Reestructuración como solución de las empresas viables* (pp. 63-112). Aranzadi.

**Isabel E. Paladini Bracho.** Doctorada en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Huelva y máster en Asesoría Fiscal por el Instituto de Estudios Jurídicos y Empresariales de El Monte. Profesora asociada de la Universidad de Huelva en el Departamento de Derecho Público, área de Derecho Financiero y Tributario. Desde julio de 2005 a mayo de 2007, coordinadora provincial del Proyecto Emprende Empresa I y II y el Proyecto Emprende-T en la Asociación de Mujeres Empresarias de Huelva, desarrollando, entre otras, las labores de asesoramiento técnico a empresarias y emprendedoras. <https://orcid.org/0000-0003-1508-9303>