

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067590

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

Sentencia 544/2024, de 30 de mayo de 2024

Sección 1.^a

Rec. n.º 1/2023

SUMARIO:**Concurso de acreedores. Planes de reestructuración. Homologación de plan. Impugnación de plan. Sucesión de empresa. Créditos laborales.**

Impugnación de la homologación del plan de reestructuración de la empresa concursada por incumplimiento de los requisitos de comunicación, contenido y de forma del plan.

Dado que el auto de homologación conlleva (tal y como establece el artículo 647.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal) el examen realizado por el juzgador de instancia relativo al cumplimiento de las exigencias de los artículos 635 a 640 y estos artículos tienen como presupuesto la existencia de un Plan de Reestructuración, debemos partir como primera afirmación, que dicho Plan se ha ajustado a las previsiones legales; y de la documentación presentada no se deduce manifiestamente que no se cumplen los requisitos. Por lo tanto, el objeto impugnación del auto viene referido únicamente a las omisiones formales y de contenido planteadas en la demanda de impugnación, sin que corresponda un nuevo control judicial del cumplimiento de los requisitos para la homologación del Plan de Reestructuración que ya ha realizado el juzgador de instancia.

Por lo que se refiere al defecto en la comunicación, incluye a tres aspectos; identificación del experto en reestructuración, pero el recurrente no indica cuál ha sido la situación de indefensión que ha provocado este defecto en la comunicación, máxime cuando en el presente caso ha podido formular la correspondiente impugnación que estamos examinando y se trata de una designación que ha sido publicitada en la forma prevista en la normativa concursal. Por tanto, si bien ha podido existir la omisión de una de las indicaciones que constituye el contenido del Plan de Reestructuración y que debe aparecer en la comunicación a los acreedores afectados, esta circunstancia no puede erigirse en causa justificativa para estimar la impugnación del Plan.

Por lo que se refiere a que no se identificó nominalmente al resto de los acreedores afectados por el Plan y los motivos por los que se había formado tal clase, en la comunicación sí se indicaban las razones por las que se había formado tal clase, haciendo referencia a la declaración de sucesión de empresa por la jurisdicción laboral y el nacimiento posterior de estos créditos que inicialmente no formaban parte del perímetro de la unidad productiva adquirida a la concursada. Por lo tanto, la omisión quedaría limitada a la identificación individual de los acreedores afectados por el Plan con expresión del importe de su crédito afectado e intereses; exigencia especialmente relevante ya que esta información aparece conectada con el conocimiento de cuál es la mayoría procedente para aprobar el Plan de Reestructuración dentro de esta clase. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, tampoco se ha indicado en qué ha consistido la situación de indefensión que le ha ocasionado. El momento decisivo para el cómputo de los créditos y con ello de la formación de las mayorías viene determinado por el momento de la formalización del Plan en instrumento público, no siendo relevante la determinación cuantitativa en el momento de la comunicación del Plan, por lo que tampoco podemos apreciar que este defecto de la comunicación pueda constituir causa justificativa para estimar la impugnación a la homologación del Plan.

La tercera de las omisiones de la comunicación viene referida a la indicación de los acreedores que no iban a quedar afectados por el Plan, así como las razones, sin que nuevamente se haya indicado en qué ha consistido la situación de indefensión creada por esta omisión.

Respecto a la impugnación de la forma, en la escritura pública de formalización del Plan la interpretación mantenida por los impugnantes supondría introducir una nueva exigencia formal (conurrencia de todos los acreedores afectados a la formalización del Plan en instrumento público) que no conlleva una mayor seguridad jurídica, máxime cuando debe incorporarse al instrumento público la emisión del certificado del experto en la reestructuración (o en su caso del auditor) sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el Plan. El momento determinante para la fijación del importe de los créditos a los efectos del voto de un Plan de Reestructuración es la fecha de la formalización del Plan en instrumento público. Ahora bien, ello no puede llevarnos, a que la parte del crédito que ha sido abonada precisamente como consecuencia del Acuerdo/Plan, deba ser excluido del cómputo. El pago parcial forma parte del crédito reestructurado, pues no desaparece totalmente del pasivo ya que podría renacer si se incumple el propio Plan. Deben incluirse en el cómputo los intereses devengados tanto a los acreedores adheridos como a los acreedores disidentes en cuanto a la superación de la mayoría necesaria para la aprobación del Plan. El Plan de Reestructuración afecta a créditos que están excluidos de tal posibilidad por imperativo legal en cuanto créditos derivados de relaciones laborales. La protección se otorga respecto a las relaciones laborales existentes a la fecha de la transmisión de la unidad productiva y en el caso que nos ocupa, en ese momento no había ninguna relación laboral vigente. Atendiendo a lo expuesto en cuanto que la excepción del artículo 616 del Texto Refundido de la Ley Concursal no puede ser objeto de interpretación extensiva sino restrictiva, los créditos de los impugnantes presentan naturaleza laboral pero no se trata de los créditos laborales excluidos de la afectación del Plan de Reestructuración del artículo 616 que viene referidos a los créditos derivados de relaciones laborales anteriores o actuales con el deudor y en el caso que nos ocupa se trata de créditos laborales frente a un tercero, transmitente de la unidad productiva mediante venta autorizada judicialmente sin subrogación de los contratos de trabajo y respecto a los cuales se ha declarado la responsabilidad solidaria del adquirente, sin que exista relación laboral actual o anterior con el adquirente.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2020 (TR Ley Concursal), arts. 146.bis, 202, 222, 404, 614, 617, 627, 629.1, 633, 634, 635, 647.1, 640, 649 y 654.1.

PONENTE:

Don Fernando Caballero Garcia.

Magistrados:

Don PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO
Don VICTOR MANUEL ESCUDERO RUBIO
Don FERNANDO CABALLERO GARCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA

SECCION PRIMERA - CIVIL

Ciudad de la Justicia- C/ Isla Mallorca s/n (planta tercera)

Tif.: 957.745.076 - 600.156.208 - 600.156.218. Fax: 957 00 24 43

N.I.G. 1402137120230000005

Nº Procedimiento: Impug auto homolog. judic. plan reestructuración 1/2023

Autos de: Homologación judicial de plan de reestructuración 274/2023

Juzgado de origen: JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE CORDOBA (ANTIGUO INSTANCIA 9)

SENTENCIA núm. 544/2024

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO

Magistrados:

D. VÍCTOR MANUEL ESCUDERO RUBIO

D. FERNANDO CABALLERO GARCIA

En Córdoba, a treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, ha visto y examinado la solicitud de impugnación del Auto nº 191/2023 por el que se homologa del Plan de Reestructuración presentado por PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L., recaído en el procedimiento de Homologación de los acuerdos de refinanciación nº 274/2023 seguido en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba, impugnación instada por D. Florian, D^a. Lourdes, D^a. Regina y D. Ignacio, contra la mercantil PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L.U., como parte deudora, representada por la Procuradora D^a. Carmen María Moreno Reyes, bajo la dirección jurídica del Letrado D. Ramón Antonio Forteza Colomé, y contra los acreedores adheridos al plan D. Carlos Francisco y D^a. Celsa representados por la Procuradora D^a. Rosa María Feria Peralta, bajo la dirección jurídica del Letrado D. Guillermo Muñoz Castander, y siendo el resto de acreedores adheridos D^a. Dulce, D. Pedro Jesús, D^a Eufrasia, D^a Flora, D. Arturo, D. Benito, D^a. Petra, D^a. Margarita, D^a. Palmira, D^a. Zaida, D. Fernando, D. Germán, D. Indalecio, D^a. María Consuelo, D. Justino, D^a. Amelia, D^a. Antonieta, D^a. Beatriz, D^a. Brigida, D. Pelayo, D^a. Consuelo, D. Ruperto, D. Segundo, D^a. Esperanza, D. Virgilio, D^a. Francisca, D. Carlos María, D^a. Juana, D^a. Lina, D^a. Yolanda, D^a. Miriam, D^a. Nuria, D^a. Valle, D. Aurelio, D^a. Angelica, D^a. María Inmaculada, D^a. Agustina, D^a. Ariadna, D^a. Emma, D^a. Carmen, D^a. Clemencia, D^a. Covadonga, D^a. Elisa, D^a. Enma, D. Marcos, D. Matías, D^a. Genoveva, D^a. Isabel, D. Raúl, D. Romulo, D^a. Maribel, D. Tomás y D^a. Otilia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba recayó el auto de 26 de septiembre 2023 de homologación del Plan de Reestructuración en el procedimiento nº 274/23 cuya Parte Dispositiva indicaba:

" Acuerda:

- Homologar el Plan de Reestructuración presentado por PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L.
- No existen acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.
- Procede el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución.
- Ex art. 649 del TRLC los efectos del plan de reestructuración se extienden inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme, precisando que se consideran créditos afectados todos los acreedores incluidos en la única clase que contiene el plan de reestructuración que han votado a favor del mismo, así como los que no han votado a favor siendo estos últimos los siguientes:

Ignacio, mayor de edad, con DNI nº
Regina, mayor de edad, con DNI nº
Florian, mayor de edad, con DNI nº
Fermina, mayor de edad, con DNI nº
Berta, mayor de edad, con DNI nº
Lourdes, mayor de edad, con DNI nº
Eduardo, mayor de edad, con DNI nº

- Igualmente se ordena el levantamiento de los embargos, trabas y/o retenciones que se hubieran acordado en contra del patrimonio de PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L. a instancia de cualquiera de los acreedores afectados por el plan así como se ordena la imposibilidad de que se insten nuevas ejecuciones por los acreedores afectados en relación a los créditos objeto de este plan de reestructuración".

Segundo.

ND. Javier Pinilla Salgado, Procurador de los tribunales, en nombre y representación de D^a. Lourdes, D^a. Regina, D. Ignacio y D. Florian, presentó el día 23 de octubre de 2023, en la Oficina de Registro y Reparto de la Audiencia Provincial de Córdoba, solicitud de impugnación del Auto de 26 de septiembre de 2023, por el que se homologa el Plan de Reestructuración de "PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L." en la que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó solicitando " ... tenga por deducida demanda de impugnación del Auto que lo homologa dictado el veintiséis de septiembre de 2023 por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Córdoba; y seguidos los trámites legales previstos, se resuelva, previo el traslado a las partes, se declare la no extensión de los efectos del mismo frente a D^{ña}. Lourdes, D^{ña}. Regina D. Ignacio y D. Florian. Y ello con expresa condena en costas a quienes se hubieran opuesto a la pretensión de impugnación deducida por esta parte." . A la solicitud acompañó documentos núm. 1 a 8.

Tercero.

Admitida a trámite la impugnación, se requirió al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba para que remitiera las actuaciones y se dio traslado al deudor y al resto de los acreedores adheridos al plan de reestructuración, formulando la procuradora Sra. Moreno Reyes en representación de PAHRMEX ADVANCED LABORATORIES S.L. escrito de contestación a la demanda incidental.

Cuarto.

D^a. Carmen María Moreno Reyes, Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la mercantil PHARMEX ADVANCED LABORATORIES, S.L., presentó el día 15 de enero de 2024, dentro del plazo legal, escrito de contestación a la demanda en el que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, oponiéndose a las pretensiones deducidos por la parte impugnante, solicitando se confirme íntegramente el Auto nº 191/2023, de 26.09.2023, de "Homologación del Plan de Reestructuración" de su principal dictado por el Juzgado Mercantil de Córdoba, que es objeto de la presente impugnación; todo ello, con expresa imposición de costas a los demandantes. Asimismo se solicita mediante otrosí segundo proposición de prueba documental y no ser necesaria la celebración de vista, así como solicitud de cuestión prejudicial planteada mediante tercer otrosí digo.

Quinto.

Por diligencia de ordenación de fecha 16 de enero de 2024 se tuvo por contestada la demanda por la mercantil PHARMEX ADVANCED LABORATORIES, S.L., y por evacuado en tiempo por dicha parte el trámite de contestación a la demanda, y habiéndose dado traslado de la demanda a los acreedores adheridos, una vez se presentaran las contestaciones a la demanda que faltan o transcurra el plazo para verificado, se acordaría.

Sexto.

D^a. Rosa María Fera Peralta, Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de D. Carlos Francisco y D^a. Celsa, presentó el día 29 de enero de 2024, dentro del plazo legal, escrito de alegaciones, en el sentido de que dicha parte no impugna ni tampoco autoriza el plan de reestructuración, simplemente se considera ajeno al mismo, por lo que se solicita se dicte en su día resolución por la que establezca que el crédito de sus mandantes no forma parte del plan de reestructuración y por lo tanto se condene a la empresa PHARMEX S.L. a abonar las costas de sus representados.

Por providencia de fecha 31 de enero de 2024 a la vista del escrito presentado por la representación de D. Carlos Francisco y D^a. Celsa se requiere a dicha parte para que manifieste en el plazo de cinco días si ejercita dicha pretensión con las consecuencias procesales de ello o si se limita a intervenir como parte sin impugnar ni autorizar el plan de reestructuración, como indica también el suplico de su escrito, en cuyo caso no ejercita pretensión alguna. Requerimiento que cumplimenta dentro de dicho plazo la Procuradora Sra. Fera Peralta conforme a escrito de fecha 02 de febrero de 2024, en el que solicita se les tenga por personados sin ejercitar acción, simplemente solicitando que dicha parte quede indemne mediante la condena en costas a PHARMEX por los de coste de defensa de una demanda interpuesta contra sus representados en base a una falsedad de otro de los demandados.

Séptimo.

D^a. María José Carralero Medina, Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de D^a. Dulce, presentó el día 29 de enero de 2024, escrito de personación en el presente procedimiento, dictándose diligencia de

ordenación de fecha 30 de enero de 2024 en la que se acuerda que previamente a tenerle por personada deberá acreditar la representación que dice ostentar, para lo que se le concedió el plazo de cinco días, y sin que al día de la fecha haya acreditado dicha representación.

Octavo.

D^a. María Jesús Madrid Luque, Procuradora de los tribunales, en nombre y representación de D^a. Fermina y D^a. Berta, presentó el día 27 de febrero de 2024, escrito en el que se persona en el presente procedimiento y manifiesta su conformidad con la homologación del referido plan, que no será impugnado, todo ello condicional al cumplimiento por PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L. del mismo, dictándose seguidamente providencia de fecha 01 de marzo de 2024 en la que se acuerda que dado que la Sra. Fermina y la Sra. Berta no aparecen en la lista de acreedores afectados por el Plan de reestructuración homologado, requiriéndose a dicha parte que se pretenda personar para que aclarara cuál es su interés legitimador en el presente procedimiento, en el plazo concedido se presentan en fecha 07 de marzo escrito la representación procesal de las partes impugnantes y en fecha 13 de marzo escrito por la representación de D^a. Fermina y D^a. Berta, dictándose providencia en fecha 15 de marzo de 2024 por la que se requiere nuevamente a la representación de la Sra. Fermina y la Sra. Berta a fin de que indicaran con absoluta claridad si solicitan su intervención voluntaria adhesiva en la posición procesal de impugnado junto a PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L. de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la consecuencia procesales de ello o si interesan el ejercicio de los derechos y facultades que contempla el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Noveno.

Por diligencia de ordenación de fecha 21 de marzo de 2024 habiendo finalizado el plazo de quince días concedido al resto de acreedores adheridos para personarse en el procedimiento y oponerse a la impugnación, se declaró precluida y perdida la oportunidad de realizar el referido trámite y se les declara en situación de rebeldía procesal, pasando las actuaciones al Ilmo. Sr. Magistrado ponente para resolver lo que proceda respecto respecto a la prueba propuesta por la representación procesal de las partes impugnantes mediante otrosí primero en el escrito de impugnación, así como de la prueba propuesta por la representación procesal de PHARMEX ADVANCED LABORATORIES, S.L. mediante otrosí segundo en el escrito de contestación a la demanda, e igualmente de la solicitud de no ser necesaria la celebración de vista y de la solicitud de cuestión prejudicial planteada mediante tercer otrosí digo.

Décimo.

Por Auto de fecha 22 de marzo de 2024 se acuerda admitir como medios de prueba la documental propuesta por los impugnantes y por la entidad PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L., salvo la más documental interesada por los impugnantes para el supuesto que se negaren los pagos realizados a los acreedores no disidentes, no resultando necesaria la celebración de vista y se inadmite la personación de la procuradora Sra. Madrid Luque en representación de D^a. Fermina y D^a. Berta.

Por escrito de fecha 27 de marzo de 2024 la representación procesal de PHARMEX ADVANCED LABORATORIES, S.L. se solicita el complemento del auto de fecha 22 de marzo de 2024, acordándose por Auto de fecha 16 de abril de 2024 no realizar el complemento solicitado.

UNDÉCIMO .- Por escrito de fecha 22 de abril de 2024 la representación procesal de PHARMEX ADVANCED LABORATORIES, S.L. presenta dos documentos consistentes en Acuerdo transaccional de crédito reconocido en resolución judicial, suscrito en fecha de 15 de abril de 2024, suscrito entre PHARMEX y la acreedora Doña Fermina, en cuyo PACTO CUARTO (punto 10) se dice: "10. Ambas partes prestan su conformidad a que ese acuerdo sea incluido como documento de adhesión al Plan de reestructuración aprobado por " PHARMEX" para los acreedores de su misma clase, que fue homologado por el Juzgado Mercantil nº 1 de Córdoba mediante Auto de 26.09.2022". y Acuerdo transaccional de crédito reconocido en resolución judicial, suscrito en fecha de 15 de abril de 2024, suscrito entre PHARMEX y la acreedora Doña Berta, en cuyo PACTO CUARTO (punto 10) se dice: "10. Ambas partes prestan su conformidad a que ese acuerdo sea incluido como documento de adhesión al Plan de reestructuración aprobado por " PHARMEX" para los acreedores de su misma clase, que fue homologado por el Juzgado Mercantil nº 1 de Córdoba mediante Auto de 26.09.2022". Por providencia de fecha 06 de mayo de 2024 se acordó la admisión de dichos documentos.

Duodécimo. Por diligencia de ordenación 06 de mayo de 2024 se procede a señalar para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el día 23 de mayo de 2024, en el que se constituirá el Tribunal a tal fin.

En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. D. FERNANDO CABALLERO GARCIA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS**Primero.**

Antecedentes procesales

1. Con fecha de 26 de septiembre de 2023 recayó el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba homologando el Plan de Reestructuración presentado por PHARMEX ADVANCED LABORATORIES S.L. (PHARMEX en adelante).

2. El referido auto es impugnado por los acreedores D^a. Lourdes, D^a. Regina, D. Ignacio y D. Florian (los impugnantes en adelante) invocando los siguientes motivos:

- Artículo 654.1º TRLCO. Incumplimiento de los requisitos de comunicación, contenido y de forma que se exigen en el capítulo IV del título III del TRLCO.

a) La comunicación de la propuesta del plan de reestructuración no fue comunicada (sic) en debida forma a los impugnantes.

b) Incumplimiento del contenido mínimo exigible a todo Plan de Reestructuración

c) Incumplimiento de los requisitos de forma exigibles al Plan de Reestructuración

- Artículo 654.2º TRLCO. La formación de clases de acreedores y la aprobación del plan, no se ha producido de conformidad con lo dispuesto en los capítulos III y IV del título III del TRLCO.

a) Las adhesiones al plan que se pretenden hacer valer se consiguieron con anterioridad al 26 de septiembre de 2022 (fecha de entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, que introdujo los planes de reestructuración en nuestro ordenamiento jurídico).

b) Incorrecto cómputo de los créditos afectados por el Plan.

c) Formación defectuosa de las clases de acreedores.

d) Falta de concurrencia de la mayoría necesaria para la aprobación del Plan.

e) El Plan de Reestructuración afecta a créditos que están excluidos de tal posibilidad por imperativo legal en cuanto créditos derivados de relaciones laborales

Segundo.

Cuestiones no controvertidas

3. Con el objeto de fijar la controversia debemos señalar que los impugnantes son acreedores de PHARMEX como consecuencia de la sentencia de 23 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba y de la sentencia de 23 de septiembre de 2022 del Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba, por las que se condenaban a PHARMEX a abonar:

- A D^a. Lourdes la suma de 68.925,74 euros.

- A D^a. Regina la suma de 83.178,61 euros.

- A D. Ignacio la suma de 147.210,54 euros.

- A D. Florian la suma de 43.041,90 euros.

Todo ello como consecuencia de la declaración de sucesión de empresa respecto de la entidad LABORATORIOS PÉREZ GIMÉNEZ S.A. (de la que eran trabajadores los impugnantes), que mediante escritura de compraventa de 17 de octubre de 2016 transmitió la unidad productiva (sin subrogación de relaciones laborales ni de créditos de los trabajadores) en favor de PHARMEX.

El Plan de Reestructuración objeto del presente procedimiento consiste sustancialmente en:

1º. Una quita del 25 % de la deuda principal.

2º. Renuncia al pago de intereses y costas procesales devengados hasta el momento.

3º. Respecto del nuevo saldo deudor novado, un primer pago del 50 % al suscribir el acuerdo transaccional integrante del Plan de Reestructuración.

4º. El otro 50 % restante refinanciado en una espera diferida a 36 cuotas mensuales.

5º. Reactivación de la deuda original en favor del acreedor para el caso de incumplimiento por parte de PHARMEX de los pagos aplazados en cuotas mensuales.

Tercero.

Cuestiones objeto de la impugnación

4. Pasamos a examinar todos los motivos de impugnación invocados siguiendo el orden expuesto en la propia demanda.

Cuarto.

PRIMER MOTIVO DE IMPUGNACION, artículo 654.1º del Texto Refundido de la ley Concursal , incumplimiento de los requisitos de comunicación, contenido y de forma que se exigen en el capítulo IV del título III del TRLCO .

5. Dicho motivo se concreta en tres incumplimientos (comunicación, contenido del Plan y forma del instrumento público del Plan), que contemplaremos a continuación y por separado.

Quinto.

Primer submotivo , la comunicación de la propuesta del plan de reestructuración no fue comunicada (sic) en debida forma a los impugnantes.

6. Plantean los impugnantes que en los e-mails enviados a ellos sólo se les informaban de las medidas reestructurativas propuestas:

1º. Una quita del 25 % de la deuda principal.

2º. Renuncia al pago de intereses y costas procesales devengados hasta el momento.

3º. Respecto del nuevo saldo deudor novado, un primer pago del 50 % al suscribir el acuerdo transaccional integrante del Plan de Reestructuración.

4º. El otro 50 % restante refinanciado en una espera diferida a 36 cuotas mensuales.

5º. Reactivación de la deuda original en favor del acreedor para el caso de incumplimiento por parte de PHARMEX de los pagos aplazados en cuotas mensuales.

De esta manera, no se identificaba al experto en la reestructuración, no se identificaban los acreedores afectados por el Plan, sus clases y los motivos o razones por los que se había formado tal clase y lo que es más importante, se omitía informar sobre los acreedores que no iban a quedar afectados por el plan, así como las razones de la no afectación.

7. A la hora de resolver esta cuestión debemos examinar el marco regulatorio contenido en los artículos 627 (comunicación de la propuesta) y 633 (contenido del Plan de Reestructuración) del Texto Refundido de la Ley Concursal .

" Artículo 627. Comunicación de la propuesta.

"1. La propuesta del plan de reestructuración deberá ser comunicada a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados.

2. La comunicación deberá ser individual, por vía postal o electrónica; o, si no fuera posible por desconocerse su identidad o dirección, mediante anuncio en la página web de la sociedad, con indicación del lugar donde los acreedores que acrediten legitimación podrán examinar el contenido del plan. Si no fuera posible la comunicación por estos medios, el experto en la reestructuración, cuando haya sido nombrado, o en su defecto quienes vayan a pedir la homologación del plan, solicitarán al letrado de la Administración de Justicia del juzgado competente para conocer de la homologación que ordene la publicación de un edicto en el Registro público concursal, con indicación del lugar donde los acreedores que acrediten legitimación podrán examinar el contenido del plan".

" Artículo 633. Contenido del plan de reestructuración

Los planes de reestructuración sometidos a este título contendrán, comomínimo, las siguientes menciones:

1.ª La identidad del deudor.

2.ª La identidad del experto encargado de la reestructuración, si hubiera sido nombrado.

3.ª Una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor.

4.ª El activo y el pasivo del deudor en el momento de formalizar el plan de reestructuración.

5.ª Los acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan, identificados individualmente o descritos por clases, con expresión del importe de su crédito que vaya a quedar afectado e intereses y la clase a la que pertenezcan.

6.ª Los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que, en su caso, vayan a quedar resueltos en virtud del plan.

7.ª Si el plan afectase a los derechos de los socios, el valor nominal de sus acciones o participaciones sociales.

8.ª Los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación.

9.ª Las medidas de reestructuración operativa propuestas, la duración, en su caso, de esas medidas y los flujos de caja estimados del plan, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, incorporando la financiación interina y la nueva financiación prevista en el plan de reestructuración, con justificación de su necesidad y, en su caso, las consecuencias globales para el empleo, como despidos, acuerdos sobre reducción de jornada o medidas similares.

10.^a La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor.

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

12.^a En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, se incluirá la acreditación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social mediante la presentación de las correspondientes certificaciones emitidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social".

8. Con carácter general debemos señalar que, dado que el auto de homologación conlleva (tal y como establece el artículo 647.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal) el examen realizado por el juzgador de instancia relativo al cumplimiento de las exigencias de los artículos 635 a 640 y estos artículos tienen como presupuesto la existencia de un Plan de Reestructuración, debemos partir como primera afirmación, que dicho Plan se ha ajustado a las previsiones de los artículos 614 a 634 del Texto Refundido de la Ley Concursal , o por lo que menos que " de la documentación presentada no se deduce manifiestamente que no se cumplen los requisitos".

9. Por lo tanto, el objeto del presente incidente de impugnación del auto de homologación viene referido únicamente a las omisiones formales y de contenido planteadas en la demanda de impugnación, sin que corresponda realizar a esta Sala un nuevo control judicial del cumplimiento de los requisitos para la homologación del Plan de Reestructuración que ya ha realizado el juzgador de instancia.

10. Todo ello sin necesidad de analizar cuál es el alcance del control judicial respecto a la homologación del Plan de Reestructuración, cuestión controvertida en la doctrina y jurisprudencia y sobre la que esta Sala no debe efectuar pronunciamiento en cuanto que excede del objeto de esta impugnación.

11. No obstante, sí conviene recordar (obiter dicta) que frente a la limitación de este control bajo la perspectiva del principio de intervención judicial mínima recogido en el Preámbulo de la Ley 16/22, en la que para el procedimiento de homologación se indicaba que " bajo ese principio de intervención mínima, la ley se basa en que el control inicial de juez es muy limitado", ello no debe conducir a un mero control formalista, sumario o superficial, recordando la posibilidad del juez de instancia de ampliar el control documental mediante la aplicación de las reglas generales sobre subsanación. Ahora bien, resulta evidente que existen circunstancias cuyo control inicial resulta ciertamente complejo o casi imposible de realizar como por ejemplo la correspondencia entre sacrificio de ciertos créditos y el aseguramiento de la viabilidad de la empresa o la regla de la prioridad absoluta.

12. De esta manera y tal como hemos indicado, no es labor de este tribunal examinar si el Plan de Reestructuración cumple con aquellas exigencias normativas que no se han planteado en la demanda de impugnación, ya que en el auto de homologación se efectuó dicho control y las mismas no han sido cuestionadas.

13. Así, tal y como indicaba el Preámbulo de la Ley 16/22 " corresponde a los acreedores que no hayan votado a favor del plan o, en su caso, a los socios impugnarlo y probar que no se dan los presupuestos para su homologación, o que el plan incurre en alguna de las causas de impugnación adicionales. Esta distinción se explica en la medida en que la Directiva exige que determinados motivos o causas solo sean apreciables a instancia de parte".

14. Entrando en materia, por lo que se refiere al defecto en la comunicación (primer submotivo del primer motivo) que se plantea en la impugnación, el mismo viene referido a las omisiones en las comunicaciones recibidos por los acreedores relativas a tres extremos (que examinaremos por separado)

- No haber identificado al experto en reestructuración.
- No identificar a los acreedores afectados por el Plan, su clase y los motivos o razones por los que se había formado tal clase.
- La omisión de información sobre los acreedores que no iban a quedar afectados por el Plan, así como las razones de la no afectación.

15. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal Constitucional han destacado, que respecto a los defectos formales, los órganos judiciales deben realizar una ponderación de tales deficiencias procesales en atención a los principios procedimentales, en especial, al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva.

16. Por lo tanto, en el caso concreto de la comunicación y del contenido del Plan de Reestructuración, debemos atender a cuál es la finalidad perseguida por la normativa concursal en relación a las exigencias de información que se incorporan en el Plan y esto es, que los acreedores afectados o no por el mismo y los socios, puedan adoptar una decisión convenientemente informada sobre las consecuencias de la aprobación del Plan y puedan ejercitar los derechos que contempla la ley. No puede caerse en una interpretación literalista, dirigida a una exigencia meramente formal y no instrumental de las previsiones del contenido del Plan de reestructuración y su comunicación a los interesados.

17.- Ya debemos anunciar que en la presente demanda de impugnación, la parte impugnante no ha concretado, ni siquiera ha apuntado, cual es la situación de indefensión que le ha provocado las deficiencias del contenido de la comunicación, limitándose a la invocación de una mera cuestión formal (" patologías de carácter formal" como se califican en la impugnación).

18. Así, en primer lugar y por lo que se refiere a la identificación del experto en reestructuración (artículo 633.2ª del Texto Refundido de la Ley Concursal) no se contempla ninguna indicación de cuál ha sido la situación de indefensión que ha provocado este defecto en la comunicación, máxime cuando en el presente caso ha podido formular la correspondiente impugnación que estamos examinando.

19. De hecho, los impugnantes no cuestionan ningún déficit de información económica (más allá de las discrepancias sobre el quantum del pasivo a los efectos de reunir las mayorías necesarias, cuestión sobre la que volveremos y precisaremos más adelante) ni sobre la situación de la sociedad (artículo 633.3º, 4º, 6º, 7º y 9ª del Texto Refundido de la Ley Concursal).

20. A todo ello debemos añadir que el nombramiento del experto en reestructuraciones que ha intervenido en el presente procedimiento fue efectuado por el titular del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba mediante auto de 11 de enero de 2023 en el marco del procedimiento nº 622/22 .

Este auto tuvo que ser publicado en el Registro Público Concursal tal y como exige el artículo 672.3 in fine del Texto Refundido de la Ley Concursal .

21. Por lo tanto, respecto a la omisión de la indicación del experto de reestructuración en la comunicación dirigida a los acreedores afectados, nos encontramos:

- Por un lado, se trata de una designación que ha sido publicitada en la forma prevista en la normativa concursal.

- Por otro lado, los impugnantes no han identificado en qué ha consistido la situación de indefensión que les ha ocasionado la omisión referida.

22. En conclusión y con relación al caso que nos ocupa, si bien ha podido existir la omisión de una de las indicaciones que constituye el contenido del Plan de Reestructuración y que debe aparecer en la comunicación a los acreedores afectados, esta circunstancia no puede erigirse en causa justificativa para la estimación de la impugnación del Plan de Reestructuración, atendidas a las circunstancias que hemos expuesto, en cuanto que haya privado a los impugnantes de la posibilidad de adoptar una decisión convenientemente informada sobre las consecuencias de la aprobación del Plan.

23. Por lo que se refiere a la segunda de las omisiones de la comunicación en cuanto que no se identificó nominalmente al resto de los acreedores afectados por el Plan y los motivos por los que se había formado tal clase (artículo 633.5ª del Texto Refundido de la Ley Concursal), debemos señalar que en la comunicación sí se indicaban las razones por las que se había formado tal clase, haciendo referencia a la declaración de sucesión de empresa por la jurisdicción laboral y el nacimiento posterior (para PHARMEX) de estos créditos que inicialmente no formaban parte del perímetro de la unidad productiva adquirida a la concursada.

24. Así el tenor literal de este extremo en la comunicación es el siguiente:

" Se trata, en todos los casos; de créditos nacidos como consecuencia de procedimientos seguidos ante la jurisdicción laboral por ex trabajadores de la sociedad concursada LABORATORIOS PÉREZ GIMÉNEZ S.A., en los que se incluyó como deudora solidaria a la entidad PHARMEX al atribuirle el carácter de "empresa sucesora" tras haber adquirido la unidad productiva en el marco del concurso número 361.5/2012 del Juzgado Mercantil de Córdoba".

25. De esta forma se ha dado cumplimiento a la previsión del artículo 633.5ª del Texto Refundido de la Ley Concursal en cuanto a la exigencia de la "descripción de la clase".

26. Por lo tanto, la omisión quedaría limitada a la identificación individual de los acreedores afectados por el Plan con expresión del importe de su crédito afectado e intereses.

27. Nos encontramos ante una exigencia especialmente relevante ya que esta información aparece conectada con el conocimiento de cuál es la mayoría procedente para aprobar el Plan de Reestructuración dentro de esta clase.

28. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, tampoco se ha indicado en qué ha consistido la situación de indefensión que le ha ocasionado a los impugnantes el desconocimiento de esta información, máxime cuando han podido formular la impugnación que ha dado lugar al presente procedimiento e impugnar el cómputo de los créditos afectados por el Plan (submotivo segundo del motivo segundo).

29. Además, en presente supuesto se produce una circunstancia especialmente relevante y que consiste en que los impugnantes tenían conocimiento de cuáles eran los otros acreedores afectados dado que sus créditos se encontraban incluidos en la masa pasiva del concurso de LABORATORIOS PÉREZ GIMÉNEZ S.A. en el que intervinieron y posteriormente fueron reconocidos frente a PHARMEX en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba de 23 de septiembre de 2021 y en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba de 23 de septiembre de 2022, en cuyos procedimientos ejercitaron sus pretensiones acumuladamente a la del resto de los trabajadores, hoy afectados en el Plan de Reestructuración. De esta manera los hoy impugnantes tenían adecuado

conocimiento de cuales eran estos créditos (de sus antiguos compañeros de trabajo de LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A.), que participaron en el concurso de dicha entidad y con los que litigaron conjuntamente ante la jurisdicción social.

30. Por otro lado, sin perjuicio de lo que indicaremos con posterioridad en el segundo motivo de impugnación, el momento decisivo para el cómputo de los créditos y con ello de la formación de las mayorías viene determinado por el momento de la formalización del Plan en instrumento público como contempla el artículo 617 del Texto Refundido de la Ley Concursal, no siendo relevante la determinación cuantitativa en el momento de la comunicación del Plan, por lo que tampoco podemos apreciar que este defecto de la comunicación pueda constituir causa justificativa para estimar la impugnación a la homologación del Plan de Reestructuración.

31. La tercera de las omisiones de la comunicación viene referida a la indicación de los acreedores que no iban a quedar afectados por el Plan, así como las razones de la no afectación (art. 633.8º del Texto Refundido de la Ley Concursal).

32. Plantea la parte impugnantes que nos encontramos ante una formación de clase artificiosa para imponer el Plan de Reestructuración sobre la base de transacciones judiciales individuales alcanzadas un año antes de la confección del Plan, sin que se hayan expresado las razones de la no afectación de los créditos excluidos del Plan, dejando extramuros por ejemplo los créditos por deudas a corto plazo.

33. Sobre las cuestiones relativas a la determinación del perímetro de afectación, tal y como ha señalado la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de marzo de 2024, " la configuración del perímetro de afectación no es, por sí misma, un motivo de impugnación ... De tal manera que, si alguno acreedor considera que se ha delimitado de forma incorrecta el perímetro de afectación del PR en el sentido de que no responde a un criterio objetivo, existe una tendencia hasta el momento, a considerar que cabría impugnar el plan por una incorrecta formación de clases (SAP Pontevedra nº 179/2019, sección 1ª, de 10 de abril de 2023, caso Xeldist ; sentencia nº 26/2023, de 4 de septiembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo mercantil nº 2 de Barcelona, caso CELSA)".

34. Por lo tanto, tal y como señala el Preámbulo de la ley 6/2022, " la ley, siguiendo la Directiva, deja a los interesados que, en función de las necesidades de cada caso y del proceso de negociación, decidan si quieren afectar a la totalidad del pasivo o solo a una parte, y la cuantía o identidad de ésta". Sin embargo, el perímetro de afectación no se puede delimitar de forma arbitraria o irracional y debe obedecer a criterios objetivos susceptibles de control a través de la formación de clases. Así indica dicho Preámbulo que " el control judicial sobre cómo se han agrupado los créditos para formar las distintas clases presupone un control sobre cómo se ha delimitado ese "perímetro de afectación" y garantiza que responda a criterios objetivos y suficientemente justificados".

35. En el caso que nos ocupa, en el que sólo se ha formado una clase de créditos afectados por el Plan de Reestructuración, resulta fácilmente comprensible que todos los demás acreedores no incluidos en esta clase son los no afectados por el Plan, sin perjuicio que no hayan sido mencionados individualmente como exige el artículo 633.8º del Texto Refundido de la Ley Concursal, ni las razones de la no afectación, sin que nuevamente se haya indicado en qué ha consistido la situación de indefensión creada por esta omisión.

36. Así, tal y como hemos señalado anteriormente, en el Plan de Reestructuración se indican las razones de la formación de la única clase al tratarse de los créditos nacidos como consecuencia de la sucesión de empresa posterior a la adquisición de la unidad productiva. Recordemos que se trata de una circunstancia no controvertida y conocida por todas las partes del procedimiento.

37. Por lo tanto, resulta evidente que las razones de la no afectación derivan precisamente de las circunstancias que han justificado la formación de la única clase, es decir, se trata de créditos inicialmente no previstos con la adquisición de la unidad productiva al no estar contemplados en la escritura de compraventa de 17 de octubre de 2016.

38. Todo lo expuesto viene referido a que la causa invocada en este primer submotivo relativa a los defectos de comunicación, sin perjuicio de lo que indicaremos más adelante respecto a los defectos del contenido del Plan de Reestructuración, se refieren realmente a la impugnación de la delimitación del perímetro de afectación mediante la inadecuada formación de clases (que examinaremos en el tercer submotivo del segundo motivo de impugnación).

39. Por lo tanto y como conclusión, si bien es cierto que en la comunicación del Plan de Reestructuración se ha omitido la indicación del experto encargado de la reestructuración, la identificación individual de los acreedores afectados por el Plan con expresión del importe de sus créditos que vayan a quedar afectados y la indicación individual de los acreedores o socios que no quedan afectados por el Plan así como las razones de la no afectación (posiblemente porque la comunicación se realizó antes de la reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, cuestión sobre la que volveremos más adelante), atendiendo a los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos anteriores y a las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, especialmente en cuanto a la falta de indicación de cuál ha sido la situación de indefensión originada por estas omisiones, procede desestimar este primer apartado del primer motivo de apelación relativo al incumplimiento de los requisitos de comunicación del Plan de Reestructuración.

Sexto.

Segundo submotivo, dentro del primer motivo de impugnación se plantea el incumplimiento del contenido mínimo exigible a todo Plan de Reestructuración.

40. El artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal (que ya hemos transcrito) establece las menciones mínimas que ha de tener un Plan de Reestructuración.

41. Plantean los impugnante que no se ha cumplido con dichas exigencias, concretamente y entre otros, se guarda silencio respecto a la información exigida en el ordinal 8ª de dicho precepto, a saber, la identificación de " los acreedores o socios que no vayan a quedar afectados por el plan, mencionados individualmente o descritos por clases, así como las razones de la no afectación".

42. Señalan los impugnantes que tal omisión ha de entenderse como nuclear, máxime cuando el pasivo corriente de PHARMEX a 1 de marzo de 2022 (página 98 del Plan de Reestructuración) ascendía a 17.571.513 €, y como mínimo debería haberse explicado porqué la reestructuración planteada únicamente lo era para créditos que representaban el 10 % de la deuda corriente de la empresa.

43. Tal y como hemos señalado con anterioridad, la presente resolución debe examinar únicamente las impugnaciones contenidas en la demanda y que, por lo que se refiere a este submotivo, estas vienen referidas a la omisión del apartado 8ª del artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal relativo al contenido del Plan de Reestructuración.

44. Debemos destacar que en este submotivo sí se indica la importancia y trascendencia jurídica de la omisión del contenido del Plan de Reestructuración a diferencia del submotivo anterior relativa a los defectos de la comunicación de la propuesta del Plan de Reestructuración.

45. Por otro lado debemos apuntar que en el Plan de Reestructuración aprobado por PHARMEX no existe formalmente una mención específica de este apartado del artículo 633 del Texto Refundido de la Ley Concursal , a diferencia de lo que ocurre con otros apartados (identidad del deudor, identidad del experto encargado de la reestructuración, descripción de la situación económica del deudor, activo y pasivo del deudor,...).

46. Ahora bien, este defecto formal no implica que en el Plan de Reestructuración no se hubieran recogido las razones de la no afectación del resto de los acreedores diferentes de los incluidos en la clase única.

47. Así, en el Plan se destaca el carácter " sobrevenido" de los créditos que conforman la única clase como consecuencia de las resoluciones de la jurisdicción social que extendieron la responsabilidad de las deudas laborales impagadas por la concursada LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A. a la entidad PHARMEX.

48. En otros apartados se refiere a la " aparición inesperada de unos créditos sobrevenidos".

49. Por otro lado, en el informe del experto en reestructuración se destaca que la empresa presenta unas pérdidas hasta 1 de marzo de 2022 de 727.894 €, lo que implica una " situación económica preocupante de pérdidas continuadas que está afectando y generando dificultades económicas a corto plazo y que de no remediar dicha tendencia de pérdidas generará dificultades económicas a corto y medio plazo".

50. A partir de estas referencias, puede considerarse cumplida la exigencia de la justificación de las razones de la no afectación del Plan al resto de los acreedores no incluidos en la única clase, ya que estos son créditos que forman parte de la actividad ordinaria y previsible de la sociedad, a diferencia de los créditos afectados por el Plan que han sobrevenido de forma inesperada para PHARMEX, dado que los mismos no aparecían incluidos en la unidad productiva transmitida en la escritura de compraventa de 17 de octubre de 2016 según las resoluciones del Juzgado lo Mercantil que conoció del concurso de LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A., apareciendo en el balance de PHARMEX como consecuencia de las resoluciones de los Juzgados de lo Social atendiendo al especial régimen normativo y jurisprudencial del momento de la transmisión de la unidad productiva, situación a la que haremos referencia en el segundo motivo de impugnación.

51. Por lo tanto y a tenor de lo expuesto, también procede desestimar este segundo submotivo del motivo primero de impugnación en cuanto que no existe un auténtica omisión de la previsión del artículo 623.8ª del Texto Refundido de la Ley concursal una vez examinado y valorado en su conjunto el Plan de Reestructuración.

Séptimo.

Tercer submotivo, incumplimiento de los requisitos de forma exigibles al Plan de Reestructuración.

52. Plantean los impugnantes que, en la escritura pública de formalización del Plan deben comparecer el deudor y los acreedores que lo hubieran suscrito y en el caso que nos ocupa, sólo ha comparecido al otorgamiento de la escritura el representante legal de PHARMEX.

53. La cuestión planteada versa sobre la interpretación del artículo 634 del Texto Refundido de la Ley Concursal que establece:

" Artículo 634. Formalización del plan de reestructuración.

" 1. El plan de reestructuración deberá ser formalizado en instrumento público por quienes lo hayan suscrito, en el que se incluirá la certificación del experto en la reestructuración, si estuviera nombrado, y en otro caso de auditor, sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el plan."

54. Debemos señalar que la más adecuada exégesis de este precepto, en orden al sistema de garantías y la exigencia de celeridad que preside la regulación de este instrumento preconcursal, nos lleva a considerar que después de ejercer su derecho de voto, la interpretación mantenida por los impugnantes supondría introducir una nueva exigencia formal (conurrencia de todos los acreedores afectados a la formalización del Plan en instrumento público) que no conlleva una mayor seguridad jurídica, máxime cuando debe incorporarse al instrumento público la emisión del certificado del experto en la reestructuración (o en su caso del auditor) sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el Plan.

Debemos recordar que se ha dado traslado de la impugnación a todos los acreedores afectados y ninguno ha cuestionado (más allá de los impugnantes) el contenido y los datos del Plan de Reestructuración y del certificado del auditor.

55. Así, por tanto, podemos diferenciar entre la preceptiva suscripción del Plan de Reestructuración (para todos los acreedores afectados) a través del derecho de voto que consagra el artículo 628.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal y el otorgamiento del instrumento público, que podría ser realizado por cualquiera de los interesados cumpliendo las exigencias legales (aportación del Plan de Reestructuración y del certificado del experto en reestructuración, si estuviera nombrado o del auditor en otro caso, de haberse alcanzado las mayorías necesarias para aprobar el Plan) contempladas en el artículo 634.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

56. Por lo tanto y a tenor de lo expuesto, procede desestimar este tercer submotivo y con ello se desestima íntegramente el primer motivo de impugnación.

Octavo.

SEGUNDO MOTIVO DE IMPUGNACION, artículo 654.2º TRLCO, la formación de clases de acreedores y la aprobación del plan, no se ha producido de conformidad con lo dispuesto en los capítulos III y IV del título III del TRLCO.

57. Los impugnantes plantean hasta 5 submotivos dentro de este apartado que examinaremos por separado:

- Las adhesiones son anteriores a la entrada en vigor de la Ley 16/2022
- Incorrecto cómputo de los créditos afectados por el Plan.
- Formación defectuosa de las clases de acreedores.
- Falta de concurrencia de la mayoría necesaria para la aprobación del Plan
- El Plan afecta a créditos que están excluidos de tal posibilidad por imperativo legal, en cuanto créditos derivados de relaciones laborales.

Noveno.

Primer submotivo , las adhesiones al Plan que se pretenden hacer valer se consiguieron con anterioridad al 26 de septiembre de 2022, fecha de entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, que introdujo los Planes de Reestructuración en nuestro ordenamiento jurídico)

58. Indican los impugnantes que la propia deudora reconoce que los acuerdos con los practica totalidad de los acreedores no disidentes (salvo D. Tomás y Dª. Otilia) y que permitieron que el Plan hubiera sido aprobado por la mayoría necesaria, se alcanzaron entre el 1 y el 14 de marzo de 2022, es decir antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022.

59. Por otro lado alegan que si el experto en la reestructuración (encargado de confeccionar el Plan de Reestructuración y/o de ayudar a la deudora en su elaboración) fue nombrado por el Juzgado mediante auto de 11 de enero de 2023, es evidente que antes de dicha fecha no existía ningún Plan de Reestructuración al que las partes pudieran adherirse. Por lo tanto, los consentimientos prestados por los acreedores en el mes de marzo de 2022 lo fueron a acuerdos transaccionales singulares alcanzados ante la jurisdicción social y no a Plan de Reestructuración alguno en los términos de la vigente normativa concursal.

60. Por último exponen que el apartado 1.5º de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre, indica que la reforma operada en el Texto Refundido de la Ley Concursal será de aplicación "a los planes de reestructuración que se negocien y a las solicitudes de homologación que se presenten a partir de su entrada en vigor". En el caso de PHARMEX no hubo ninguna negociación tras el 26 de septiembre de 2022 (entrada en vigor de la actual versión del TLRCO), limitándose la sociedad a rescatar los acuerdos individuales alcanzados en el pasado para intentar arrastrar a aquellos con los que no podía llegar a acuerdo alguno en los términos propuestos unilateralmente por PHARMEX.

61. Debemos comenzar señalando que la Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (que entró en vigor el 26 de septiembre) establece:

" Disposición transitoria primera. Régimen aplicable a los procedimientos y actuaciones iniciadas después de la entrada en vigor de esta ley .

1. La presente ley será de aplicación:

5.º A los planes de reestructuración que se negocien y a las solicitudes de homologación que se presenten a partir de su entrada en vigor".

62. Tal y como ponen de manifiesto los impugnantes, la mayor parte de las adhesiones al Plan de Reestructuración fueron realizadas en el mes de marzo del 2022, es decir con anterioridad a la reforma operada por la Ley 16/2022 de 5 de septiembre, que introducía en nuestro ordenamiento jurídico la figura del Plan de Reestructuración, por lo que estas adhesiones no se realizaron a un Plan de Reestructuración en sentido técnico-jurídico, en cuanto que dicho instrumento todavía no aparecía regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

63. Ahora bien, la aprobación del Plan de Reestructuración es un proceso que temporalmente puede desarrollarse incluso al margen de los mecanismos de protección preconcursales (comunicación de apertura de negociaciones de los artículos 685 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal).

64. Por otro lado, se trata de un proceso que se desarrolla en diferentes fases que, a los efectos que nos interesa, los hitos del nombramiento del experto de reestructuración y aprobación del Plan de Reestructuración, así como la solicitud de homologación deben realizarse en el marco de la vigencia de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

65. Todo ello sin perjuicio que, algunas de las actuaciones que forman parte del proceso de la reestructuración, como la obtención de las primeras conformidades con el Plan presentado se hubieran producido antes de la entrada en vigor de la referida ley, siempre que la aprobación tenga lugar después del comienzo de dicha vigencia y que dichas adhesiones se produzcan respecto al mismo Acuerdo o Plan que finalmente es el aprobado, cumpliendo éste las exigencias de la nueva normativa preconcursal.

66. En esta línea, ya indicaba la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de abril de 2023 :

" ... la negociación se desarrollará a lo largo de un periodo de tiempo, puede tener momentos de ruptura y aproximación, entre otros ... En todo caso, sí existen ciertos hitos que forman parte de la negociación de los planes como es el nombramiento de experto independiente, que en el caso que nos ocupa se lleva a cabo ya bajo la vigencia de la nueva regulación y su relación con el trámite de homologación judicial, que forma parte del procedimiento de los planes de reestructuración, cuando se pretenda alguno de los efectos a que se refiere el art. 635 TRLC ... homologación judicial que solo cabe si se ha aprobado el plan de conformidad con lo previsto en dicho título, que es precisamente el instaurado en la nueva regulación".

67. Por lo tanto, no se trata de la aplicación directa de la Directiva UE 2019/1023 de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas (transpuesta por España a través de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre) tras la fecha límite de transposición del 17 de julio de 2021 como plantea PHARMEX sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 8 de marzo de 2022).

68. En el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante el supuesto que en el mes de marzo de 2022 (momento de las adhesiones) se promoviera un Plan de Reestructuración dentro del marco de los artículos 8 a 16 de la Directiva, sino que nos encontramos ante las adhesiones a un Acuerdo o Plan, que tras la entrada en vigor de la Ley 16/22 cumplía las exigencias legales para ser considerado un Plan de Reestructuración, tal y como se recoge en el auto de 26 de septiembre de 2023 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba y como se ha indicado por este tribunal (pese a contener ciertas omisiones) al examinar el primer motivo de impugnación.

69. Por ello, este tribunal entiende que no resulta necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interesado en el Tercer Otrosí digo de la contestación a la demanda de impugnación, en cuanto que tal y como hemos señalado, no nos encontramos ante el posible efecto directo subsidiario de la Directiva 2019/1023 a partir del 17 de julio de 2021, fecha límite de transposición de la Directiva.

Décimo.

Segundo submotivo , incorrecto cómputo de los créditos afectados por el Plan .

70. Plantean los impugnantes que PHARMEX ha abonado a los acreedores favorables al acuerdo el 50% de la deuda novada (una vez aplicado al principal una quita del 25%) en el momento de la firma del acuerdo, debiendo minorarse esas cantidades satisfechas del importe total del pasivo correspondiente a esa clase.

71. Por otro lado también plantean que no se ha considerado los intereses generados a la deuda de los acreedores disidentes.

72. El artículo 629.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece:

" Artículo 629. Aprobación del plan de reestructuración por cada clase de créditos.

1. El plan de reestructuración se considerará aprobado por una clase de créditos afectados si hubiera votado a favor más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase".

73. De conformidad con la certificación emitida por el auditor de cuentas de 21 de octubre de 2022 y la certificación complementaria de 5 de abril de 2023, resulta que el pasivo correspondiente a la clase afectada por el Plan asciende a la suma de 1.830.563,51 €, habiéndose adherido al Plan de Reestructuración acreedores por

importe de 1.281.775,73 que representan un 71,23% y apareciendo como cifra de acreedores disidentes la suma de 548.787,78 €, lo que representa un 28,77 % de la clase.

74. Debemos señalar que el artículo 634 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que al instrumento público en el que se formaliza el Plan de Reestructuración se deberá acompañar de la certificación del experto en la reestructuración sobre la suficiencia de la mayorías que se exige para aprobar el Plan, si estuviera nombrado dicho experto y si no estuviera nombrado, dicha certificación corresponderá al auditor. Por otro lado el artículo 643.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que a la solicitud de homologación se acompañará de " la certificación de auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para que se homologue el plan, de acuerdo con lo previsto en esta ley".

75. En el caso que nos ocupa, mediante auto de 11 de enero de 2023 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba había sido nombrado experto en reestructuración a D. Adriano. Sin embargo la referida certificación del artículo 634 del Texto Refundido de la Ley Concursal y que se incluye en el Plan de Reestructuración ha sido emitida por el auditor CABALLERO AUDITORES S.L, a pesar de que incumbía dicha labor al experto en reestructuración tal y como hemos señalado.

76. No obstante, dado que no se ha cuestionado el sujeto emisor de la certificación ni esa posible contradicción entre ambos preceptos, sino los cálculos realizados, este tribunal no efectuará valoración sobre esta circunstancia al limitarse únicamente a los motivos de impugnación tal y como venimos señalando.

77. Sustancialmente la cuestión planteada por los impugnantes consiste en que para la composición final de los créditos de la clase afectada debe atenderse al importe que quedaba pendiente de pago el 17 de abril de 2023, fecha en que el Plan de Reestructuración fue elevado a escritura pública y fecha en que se había abonado el 50 % de la deuda pendiente (tras la quita del 25 %) a los acreedores adheridos al Plan.

78. El artículo 617.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece:

" Artículo 617. Reglas de cómputo de créditos.

1. A los efectos del voto de un plan de reestructuración, cada crédito se computará por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha de formalización del plan en instrumento público. La misma regla se aplicará a los créditos sometidos a condición resolutoria.

2. En los contratos de crédito solo se computará la parte del crédito dispuesta en el momento de la formalización del plan en instrumento público.

3. Los créditos expresados en otra moneda se computarán en euros según el tipo de cambio oficial en la fecha del instrumento público en que se hubiese formalizado el plan".

79 . El tenor literal del artículo 617 del Texto Refundido de la Ley Concursal deja claro que el momento determinante para la fijación del importe de los créditos a los efectos del voto de un Plan de Reestructuración es la fecha de la formalización del Plan en instrumento público.

80. Ahora bien, ello no puede llevarnos siguiendo la interpretación mantenida por los impugnantes, a que la parte del crédito que ha sido abonada precisamente como consecuencia del Acuerdo/Plan (es decir el 50% del crédito primitivo minorado en un 25%) deba ser excluido del cómputo ya que precisamente este 50% del importe novado forma parte del importe de los créditos afectados por el Plan de Reestructuración.

81. Así, debemos destacar que, tal y como se contempla en el Plan de Reestructuración, " si se incumple los plazos, se reactivará la deuda por el crédito inicial, y lo pagado se entenderá a cuenta del montante global de la deuda".

82. Por lo tanto, no nos podemos quedar en la interpretación literalista que realizan los impugnantes del artículo 617 del Texto Refundido de la Ley Concursal, ya que el pago parcial forma parte del crédito reestructurado, que no desaparece totalmente del pasivo ya que podría renacer si se incumple el propio Plan tal y como contempla el artículo 617.4 del Texto Refundido de la Ley Concursal que hace referencia a las previsiones del propio Plan como criterio preferencial para los créditos contingentes, litigiosos o sometidos a condición suspensiva.

83. En cierto modo se trataría de una situación semejante a la de los efectos del incumplimiento del convenio previsto en el artículo 404 del Texto Refundido de la Ley Concursal , en virtud del cual si se declara el incumplimiento del convenio, quedan sin efectos las modificaciones de los créditos que hubieran sido pactadas en el convenio sin que afectase a la validez de los pagos realizados.

84. Por lo tanto, debemos atender a la globalidad de los créditos incluidos en el perímetro de afectación, sin aplicar la minoración derivada de la condonación y del pago realizado, de conformidad con lo previsto en el propio Plan de Reestructuración para el momento en que procede a realizar el cómputo del crédito para el derecho de voto (artículo 617.1 del texto Refundido de la Ley Concursal).

85. Por último y dentro de este segundo submotivo se plantea que no se han considerado los intereses respecto de los créditos disidentes.

86. Debemos señalar que la parte impugnante no ha efectuado el cálculo de tales intereses a la fecha de la formalización del Plan de Reestructuración al objeto que este tribunal pudiera apreciar si las adhesiones alcanzan la mayoría del artículo 629 del Texto Refundido de la Ley Concursal .

87. Ahora bien, los impugnantes han obviado que si deben considerarse los intereses vencidos de sus créditos hasta la fecha de formalización del Plan en el instrumento público tal y como señala el artículo 617 del Texto Refundido de la Ley Concursal, también habría que considerar los intereses vencidos hasta la fecha de formalización del Plan correspondientes a los créditos adheridos y que, de conformidad con el mismo, han sido condonados por los acreedores adherentes en tanto no se produzca el incumplimiento de los pagos aplazados según el Plan, de manera que si tuviera lugar este incumplimiento volverían a formar parte de los créditos pendientes de pago.

88. De esta manera, aún cuando este tribunal carece de los datos necesarios para verificar si con estas circunstancias (inclusión de los intereses vencidos tanto en los créditos disidentes como en los créditos adheridos hasta la fecha de la formalización del Plan) se alcanza la mayoría necesaria para la aprobación del Plan, si se incluyen en el cómputo los intereses devengados tanto a los acreedores adheridos como a los acreedores disidentes no se alteraría los porcentajes del resultado del voto de los acreedores, en cuanto a la superación de la mayoría necesaria para la aprobación del Plan, ya que el interés aplicable a todos los créditos es el mismo dada su idéntica naturaleza y fecha.

89. Por lo tanto y a tenor de lo expuesto, procede desestimar este segundo submotivo de impugnación.

DECIMOPRIMERO.- Tercer submotivo, formación defectuosa de las clases de acreedores

90. Plantean los impugnantes que en el Plan no se ha justificado el criterio seguido para la formación de la única clase.

91. Tal y como hemos señalado, en realidad los impugnantes están cuestionando la delimitación del Plan de Reestructuración.

92. En apartados anteriores hemos indicado que esta Sala se alinea con la posición mantenida en la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de abril de 2023 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de marzo de 2024 en cuanto que los acreedores afectados por el Plan de Reestructuración están legitimados para cuestionar la delimitación del Plan mediante la impugnación de la formación de clases.

93. Respecto a la justificación de los criterios seguidos para la formación de la única clase debemos señalar que se trata de una cuestión que ya ha sido analizada por este tribunal al examinar el segundo y tercer defecto de comunicación del primer submotivo del motivo primero y el segundo submotivo del motivo primero de impugnación, por lo que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores.

94. El "interés común" que justifica la integración de una clase (artículo 623.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal) resulta evidente en el caso que nos ocupa, ya que la única clase está conformada por los créditos "laborales" (ya volveremos sobre esta cuestión) nacidos para la sociedad deudora (PHARMEX) como consecuencia de la declaración de sucesión de empresa por parte de la jurisdicción laboral respecto a la concursada LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A. y que transmitió la unidad productiva adquirida por PHARMEX, sin que en la delimitación del perímetro de la unidad productiva transmitida se hubieran contemplado tales créditos.

95. Los impugnantes vienen a plantear la existencia de un "carácter desproporcionado del sacrificio exigido" (por utilizar la terminología de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, para los antiguos acuerdos de refinanciación) o la existencia de un "trato menos favorable" (por utilizar la terminología del motivo de impugnación previsto en el artículo 655.2.3º del Texto Refundido de la Ley Concursal).

96. En definitiva, lo que consideran los impugnantes es que no existe justificación para que los créditos afectados integrantes de la única clase sean los que tengan que soportar el coste de la reestructuración, frente a los no afectados que no sufren consecuencia gravosa alguna.

97. Debemos destacar que el artículo 655.2.3º del Texto Refundido de la Ley Concursal únicamente resulta aplicable a los créditos afectados dentro de la misma clase o entre clases separadas pero que incluyen créditos del mismo rango pero no resulta aplicable para confrontar los créditos afectados con los créditos no afectados que pertenecieran al mismo rango concursal.

98. Por lo tanto, el control judicial queda limitado únicamente a la verificación de la adecuada formación de clase, cuestión que en el caso que nos ocupa resulta escasamente problemática ya que nos encontramos ante una única clase que corresponde a créditos de igual rango (artículo 623.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal) respecto a los que existe razones que justifican su conformación en una única clase (artículo 623.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal). Aquí nos remitimos a lo expuestos a los apartados 47 a 50 de esta resolución en cuanto que nos encontramos con créditos que han sobrevenido de forma inesperada para PHARMEX (y que no forman parte de su actividad ordinaria) dado que los mismos no aparecían incluidos en la unidad productiva transmitida en la escritura de compraventa de 17 de octubre de 2016 y autorizada por las resoluciones del Juzgado lo Mercantil que conoció del concurso de LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A., apareciendo en el balance de PHARMEX como consecuencia de las resoluciones de los Juzgados de lo Social atendiendo al especial régimen normativo y jurisprudencial del momento de la transmisión de la unidad productiva.

99. En esta línea, el Considerando 44 de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) indica que " los Estados miembros deben poder disponer que los créditos garantizados puedan dividirse en partes

garantizadas y no garantizadas sobre la base de la valoración de las garantías. Asimismo, los Estados miembros deben poder establecer normas específicas que faciliten la clasificación en diferentes categorías cuando los acreedores no diversificados o especialmente vulnerables, como los trabajadores o pequeños proveedores, puedan disfrutar de esa clasificación por categorías" (el subrayado es nuestro).

100. Por lo tanto, queda reforzada la idea que en el caso de un colectivo especialmente vulnerable, como son los que fueron trabajadores de la unidad productiva transmitida, puedan constituir éstos una sola clase separada.

101. En consecuencia y a tenor de lo expuesto, procede la desestimación de este tercer submotivo del segundo motivo de impugnación.

Decimosegundo.

Cuarto submotivo , falta de concurrencia de la mayoría necesaria para la aprobación del Plan

102. En este submotivo plantean los impugnantes que en las certificaciones sobre suficiencia de las mayorías que se exigen para aprobar el Plan, se atiende al importe de los créditos pendientes de pago a fecha de 1 de marzo de 2022 y no a la fecha de la formalización del Plan y que además no se incluyen los intereses correspondientes a los créditos disidentes.

103. Como puede observarse, en este submotivo se plantean unas cuestiones que ya han sido examinadas y resueltas por este tribunal al contemplar el segundo de los submotivos de este segundo motivo de impugnación, por lo que para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo ya expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, lo que implica la desestimación de esta pretensión.

Decimotercero.

Quinto submotivo , el Plan de Reestructuración afecta a créditos que están excluidos de tal posibilidad por imperativo legal en cuanto créditos derivados de relaciones laborales

104. Plantea la parte impugnante el carácter laboral de los créditos afectados por el Plan de Reestructuración. De esta manera, el artículo 616 del Texto Refundido de la Ley Concursal recoge los pasivos que son susceptibles de verse arrastrados por el acuerdo de la mayoría en una reestructuración, si bien al apartado 2 excluye tal posibilidad en relación a ciertos pasivos, entre los que se encuentran los " créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección". Por lo tanto, dado que el crédito de los impugnantes es de naturaleza laboral no puede resultar afectado por el Plan de Reestructuración.

105. En el auto de homologación del Plan de Reestructuración se reconocía que los créditos afectados por el Plan derivaban de una relación laboral (entre los trabajadores y LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A.) pero no de una relación laboral con la instante del Plan de Reestructuración (PHARMEX). De esta manera se trataba de créditos nacidos para PHARMEX como consecuencia de la previsión legal ex artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores, sin presentar siquiera naturaleza contractual, siendo un crédito laboral ajeno. Por lo tanto, considera el auto que no quedaban excluidos del ámbito de aplicación del Plan de Reestructuración.

106. El artículo 616 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece:

" Artículo 616. Créditos afectados.

2. Cualquier crédito, incluidos los créditos contingentes y sometidos a condición, puede ser afectado por el plan de reestructuración, salvo los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual y los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección" (el subrayado es nuestro) .

107. Tal y como hemos señalado con anterioridad (y como reconoce la propia resolución impugnada), los créditos afectados por el Plan de Reestructuración son unos créditos laborales reconocidos a los trabajadores frente a la concursada LABORATORIOS PEREZ GIMENEZ S.A., que transmitió su unidad productiva a la adquirente PAHRMEX sin incluir ninguna relaciones laboral, ya que éstas estaban extinguidas a la fecha de la transmisión, y frente a las cuales se declaró la sucesión de empresa en virtud de la sentencia de 23 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba y de la sentencia de 23 de septiembre de 2022 del Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba.

108. Para comprender adecuadamente la situación en la que nos encontramos resulta conveniente tener presente la regulación vigente en el momento de la transmisión de la unidad productiva el 17 de octubre de 2016.

109. Así, a partir del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre se introducía el artículo 146 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal :

"Artículo 146 bis. Especialidades de la transmisión de unidades productivas.

1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de

consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.

4. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2.

La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado".

110. Con esta regulación, el juez del concurso fijaba el perímetro de la unidad productiva transmitida, es decir el conjunto de bienes, derechos y relaciones jurídicas (medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria en la dicción del anterior art. 149.4 de la Ley Concursal, actual artículo 200.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal y del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores) pero era el juez de lo social quien determinaba si existía sucesión de empresa ("a los efectos laborales") tal y como señalaban las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2014, 11 enero, 18 de mayo y 5 de julio de 2017 y 17 y 23 enero 2019.

111. De tal manera, esta línea jurisprudencial consideraba que la fijación del perímetro de la unidad productiva producía sus efectos únicamente en el ámbito del procedimiento concursal.

112. Esta dualidad competencial fue admitida por la Sala Especial de Conflictos del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en autos de 9 de diciembre de 2015 y 9 de marzo de 2016.

113. En este marco podían producirse situaciones disfuncionales (y poco favorecedoras para la transmisión de unidades productivas en sede concursal), en las que el juez del concurso fijaba un perímetro de la unidad productiva que se transmitía al tercero y fuera del ámbito concursal, en la jurisdicción social, podía declararse la sucesión de empresa respecto al tercero adquirente, teniendo éste que asumir las relaciones jurídicas entre los trabajadores y la empresa transmitente, que no formaban parte del perímetro de la unidad productiva que había adquirido.

114. Precisamente, eso es lo que ocurrido en el caso que nos ocupa.

115. Para evitar estas situaciones, el legislador del Texto Refundido de la Ley Concursal contempla una nueva regulación para las ventas de las unidades productivas de empresas en concurso, de una forma más sistemática y con la que pretende evitar estas anomalías.

116. Así, artículo 221 del Texto Refundido de la Ley Concursal establecía:

"Artículo 221. Sucesión de empresa.

1. En caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa.

2. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa!

117. Y tras la reforma operada por la Ley 16/2022 se amplía el contenido del apartado 2 indicando:

"2. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa, así como para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen".

118. Todo ello en consonancia con la reforma también operada en el artículo 52.1.4º del Texto Refundido de la Ley Concursal que atribuye competencia exclusiva y excluyente al juez del concurso para la "declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social en los casos de transmisión de unidad o de unidad de productivas, así como la determinación en esos casos de los elementos que las integran" y en la misma línea del artículo 86 ter 1.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De esta manera se superan las críticas al posible carácter ultra vires del artículo 221.2 del inicial Texto Refundido en cuanto que se separaba de la jurisprudencia social anteriormente mencionada.

119.- Por lo tanto, queda perfectamente claro y residenciado en el juez de concurso la competencia para fijar el perímetro de la unidad productiva, determinando que siempre que exista transmisión de un unidad productiva en los términos del 200.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, se produce la sucesión de empresa y de conformidad con el artículo 222.1 del Texto Refundido de la Ley Concursa I:

" 1. En caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte".

120. Ahora bien, tal y como hemos señalado, la situación en la que nos encontramos en el presente procedimiento, tuvo lugar en ese periodo temporal en el que, de conformidad con la regulación vigente en ese momento y la interpretación jurisprudencial antes apuntada, se producían estas disfuncionalidades entre la fijación del perímetro de la unidad productiva por parte del juez del concurso y la declaración de sucesión de empresa por parte del juez de lo social.

121. Una vez situados en la problemática, el auto impugnado considera que no nos encontramos ante un crédito vedado a la reestructuración de los previstos en el artículo 616.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal ya que no se trata de una deuda generada por la instante del Plan de Reestructuración y para ello invoca la Directiva sobre Reestructuración e Insolvencia 2019/1023 y la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2002, cuyo artículo 3 apartado 1 indica:

" los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidas al cesionario como consecuencia de tal traspaso ".

Y en el caso que nos ocupa, no existía relación laboral alguna en la fecha de la transmisión.

122. De esta forma, el juzgador de instancia mantiene que la protección se otorga respecto a la relaciones laborales existentes a la fecha de la transmisión de la unidad productiva y en el caso que nos ocupa, en ese momento no había ninguna relación laboral vigente.

123. Para resolver la cuestión planteada debemos atender a los siguientes datos:

- No es controvertido que los contratos de trabajo, de los que se deriva el crédito laboral afectado por el Plan de Reestructuración, se habían extinguido antes de la transmisión de la unidad productiva.

- Tampoco se discute la responsabilidad de PHARMEX respecto a los créditos laborales como consecuencia de las sentencias de los juzgados de lo social y de conformidad con el artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores.

- Por último, y esto es lo más relevante, no ha existido una subrogación de PHARMEX en los contratos de trabajo de conformidad con el artículo 44.1 del Estatuto los Trabajadores , ya que tal y como hemos indicado, tales contratos se habían extinguido.

124. Esta posibilidad de responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión de la unidad productiva sin subrogación en los contratos de trabajo ha sido reconocida por la misma Sala 4ª del Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de diciembre de 2020 .

125. Una vez indicado lo anterior regresamos al artículo 616.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal que consagra el principio de universalidad de los créditos afectados con la excepción (entre otros) de los "créditos derivados de relaciones laborales".

126. Tal y como hemos indicado, el principio general sobre esta cuestión afirma que cualquier crédito puede ser afectado por el Plan de Reestructuración salvo los específica y determinadamente relacionados.

127. Por lo tanto, esta regla general nos conduce a que debemos realizar una interpretación restrictiva de las excepciones y no una interpretación extensiva.

128. Por otro lado, debemos señalar que la figura de la sucesión de la empresa no muta la naturaleza laboral de los créditos de los trabajadores, no existe una novación objetiva de los mismos.

Ello nos lleva a que los créditos de los impugnantes presentan naturaleza laboral, si bien ahora frente a un nuevo deudor como consecuencia de la declaración de sucesión de empresa.

129. El Considerando 3 de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 , sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) indica que "se podría salvar un porcentaje significativo de empresas y puestos de trabajo si existiesen marcos preventivos en todos aquellos Estados miembros en los que las empresas tienen establecimientos, activos o acreedores. En los marcos de reestructuración deben protegerse los derechos de todos los implicados, incluidos los trabajadores, de manera equilibrada " (el subrayado es nuestro) .

130. Por otro lado, el Considerando 44 hace referencia a que " el concepto de "partes afectadas" debe incluir únicamente a los trabajadores en su calidad de acreedores. Por tanto, si los Estados miembros deciden eximir los créditos de los trabajadores del marco de reestructuración preventiva, los trabajadores no deben tener la consideración de partes afectadas" (el subrayado es nuestro).

131 . Por lo tanto, podemos entender que la Directiva Comunitaria está contemplando que la exención del afectación del Plan de Reestructuración viene determinada por la condición de trabajador (actual o pasado), circunstancia que no concurre en los impugnantes respecto de PAHRMEX como venimos señalando.

132. En esta línea, a la hora de fijar el adecuado entendimiento del concepto "créditos derivados de relaciones laborales" debemos atender a lo dispuesto en el artículo 1.5.a) de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 , sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, que establece:

" 5. Los Estados miembros podrán disponer que los siguientes créditos queden excluidos o no se vean afectados por los marcos de reestructuración preventiva a que se refiere el apartado 1, letra a):

a) los créditos existentes o futuros de antiguos trabajadores o de trabajadores actuales", (el subrayado es nuestro).

133. En este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2015 señalaba que la Directiva 2001/23/CE del consejo de 12 de marzo de 2021 no imponía una responsabilidad del adquirente en cuanto a las cargas del cedente resultantes de contratos o relaciones laborales que ya se hubieran extinguido antes de la fecha de la transmisión, pero no se opone a que la normativa de los estados miembros permite la transferencia de tale cargas al cesionario.

Por lo tanto, resulta admisible conforme al Derecho Comunitario que pueda limitarse la responsabilidad solo a obligaciones de contratos laborales en vigor.

134. En conclusión y atendiendo a lo expuesto en cuanto que la excepción del artículo 616 del Texto Refundido de la Ley Concursal no puede ser objeto de interpretación extensiva sino restrictiva, los créditos de los impugnantes presentan naturaleza laboral pero no se trata de los créditos laborales excluidos de la afectación del Plan de Reestructuración del artículo 616 que viene referidos a los créditos derivados de relaciones laborales anteriores o actuales con el deudor y en el caso que nos ocupa se trata de créditos laborales frente a un tercero, transmitente de la unidad productiva mediante venta autorizada judicialmente sin subrogación de los contratos de trabajo y respecto a los cuales se ha declarado la responsabilidad solidaria del adquirente, sin que exista relación laboral actual o anterior con el adquirente.

135. Por lo tanto y en atención a lo expuesto con anterioridad, procede desestimar este motivo de impugnación en cuanto que los créditos de los impugnantes pueden ser afectados por el Plan de Reestructuración aprobado.

Decimocuarto. Costas de esta alzada

136. Por lo que se refiere a las costas de este procedimiento, dada la novedad derivada de la aplicación del nuevo marco de reestructuración introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre y especialmente dadas las "disfunciones" derivadas del criterio jurisprudencial de la doble competencia respecto a la sucesión de empresas en la transmisión de las unidades productivas en el periodo temporal al que hemos hecho referencia, resulta suficientemente justificada la apreciación de la existencia de dudas de derecho que determina la ausencia de pronunciamiento condenatorio en materia de costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Procede DESESTIMAR la impugnación planteada por la procuradora Sra. Pinilla Salgado en representación de D^a. Lourdes, D^a. Regina, D. Ignacio y D. Florian contra el auto de homologación del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba en el procedimiento 274/23 de fecha 26 de septiembre de 2023 y confirmar el mismo.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Dese a esta sentencia la misma publicidad que el auto de homologación y sus efectos se producirán, sin posibilidad de suspensión o aplazamiento, el día siguiente al de su publicación en el Registro público concursal.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA. El original de la presente sentencia se lleva al libro de sentencias y resoluciones definitivas para publicidad legal, quedando testimonio unido a autos a efectos de documentación. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.