



Universidad
Zaragoza

Trabajo de Fin de Grado

**INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023 A
TRAVÉS DE LA LEY DE REFORMA DEL TEXTO
REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL**

IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE (EU) 2019/1023
THROUGH THE ACT FOR THE AMENDMENT OF THE
REVISED TEXT OF THE BANKRUPTCY ACT

Autor

José Paúl Torres Chica

Director

Luis Alberto Marco Arcalá

Facultad de Derecho
2023-2024

RESUMEN.

La Directiva 2019/1023, transpuesta en nuestro país en el año 2022, busca actualizar y armonizar nuestro marco legal respecto a la reestructuración e insolvencia, mejorar la eficiencia de los procedimientos concursal, así como ajustar el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho, de acuerdo con los estándares europeos. Por ello, este trabajo analiza las reformas realizadas por la norma europea y los cambios más significativos que ha tenido a la hora de transponerse en el ámbito del Derecho Concursal español. Finalmente, se formula una valoración crítica sobre el verdadero alcance y la entrada de estas modificaciones, en particular en lo que hace a la estabilidad financiera y las expectativas futuras de las empresas españolas.

ABSTRACT.

Directive 2019/1023, implemented in our domestic law in 2022, plans to update and harmonise our legal framework in regulation to restructuring and insolvency, improve the efficiency of insolvency proceedings, as well as adjust access to the exoneration of unsatisfied liabilities, in accordance with European standards. For this reason, this paper analyses the reforms made from European law and the most significant changes it has undergone when it has implemented into Spanish bankruptcy law. Finally, a critical assessment about the real scope and significance of these amendments was posed, in particular in concerning with financial stability and future expectations of Spanish companies

ÍNDICE

I.	Introducción	5
II.	Preliminar: el Derecho Concursal en la UE y en España	6
1.	El Derecho Concursal en la UE.....	6
2.	El Derecho Concursal en España.....	7
III.	Principales disposiciones de la Directiva 2019/1023	8
1.	Preliminares.....	8
2.	Disposiciones generales.....	9
3.	Alerta temprana y acceso a la información.....	10
4.	Marcos de reestructuración preventiva.....	12
4.1	Disponibilidad de marcos de reestructuración preventiva.....	13
4.2	Facilitación de las negociaciones sobre los planes de reestructuración preventiva.....	14
4.3	Planes de reestructuración.....	15
4.4	Protección de la nueva financiación, la financiación provisional y otras operaciones relacionadas con la reestructuración.....	18
4.5	Obligaciones de los administradores sociales.....	19
5.	Exoneración de deudas e inhabilitaciones.....	22
6.	Medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.....	26
7.	Seguimiento de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.....	27
IV.	El texto articulado de la LC 16/2022:	27
1.	Consideraciones previas.....	27
2.	Estructura formal.....	28
3.	Modificaciones relacionadas con la incorporación de la Directiva 2019/1023.....	29
4.	Especial referencia a la exoneración del pasivo insatisfecho.....	45
5.	Otras modificaciones.....	54
V.	Valoración crítica de la Directiva 2019/1023	62
VI.	Conclusiones	79
VII.	Índice Bibliográfico	83
1.	Autores.....	83
2.	Documentos, artículos y webs.....	87
VIII.	Índice de resoluciones consultadas	90
1.	Resoluciones europeas.....	90
2.	Resoluciones extranjeras.....	92
IX.	Índice normativo	92
1.	Unión Europea.....	92
2.	España.....	93
3.	Estados Unidos.....	95

ABREVIATURAS

art. artículo

AEPD. Agencia Española de Protección de Datos

BOE. Boletín Oficial del Estado

C-A. Contencioso-Administrativo

CE/ EC. Comisión Europea, *European Commission*

CE/EUCO. Consejo Europeo, *European Council*

CESE. Comité Económico y Social Europeo

CCom. Código de Comercio

Cdo. Considerando

CGPJ. Consejo General del Poder Judicial

CNUDMI/*UNCITRAL*. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *United Nations Commission On International Trade Law*

CUE/*CEU*. Consejo de la Unión Europea, *Council of the European Union*

DA: Disposición adicional

DF: Disposición final

DIPr. Derecho Internacional Privado

DOUE. Diario Oficial de la Unión Europea

E de M. Exposición de motivos

Edic. Edición

EE. UU./ *US*. Estados Unidos/ *United States*

et al. et alii

LrTrLC. Ley de reforma del texto refundido de la Ley concursal.

loc. cit. loco citato

LOPD. Ley Orgánica de Protección de Datos

LOPJ. Ley Orgánica del Poder Judicial

núm. número

op.cit.opus citatum

p./pp. página/páginas

PE/EP. Parlamento Europeo, *European Parliament*

PYMES. Pequeñas y medianas empresas

RDLeg. Real Decreto Legislativo

RDL. Real Decreto-ley

Rgto. Reglamento

TFUE. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLC. Texto refundido de la Ley concursal

TRLSC. Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

TS. Tribunal Supremo

TSJ. Tribunal Superior de Justicia

UE/EU. Unión Europea, *European Union*

U.S.C. United States Code

v.gr. verbigratia

Vid. véase

Vol. volumen

I. Introducción.

El presente trabajo versa en un estudio sobre la transposición de la **Directiva 2019/1023** 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 deudas¹ a nuestro ordenamiento jurídico, a través de la **LrTrLC 16/2022**².

Estas dos normas se nos presentan en un momento donde la economía española aún se encuentra en plena recuperación de la grave crisis sanitaria acontecida, encontrándose actualmente en un estado de incertidumbre en la «nueva normalidad». Siendo más específico, las empresas pequeñas, han sido las más perjudicadas, pues dada su dimensión han experimentado una notable pérdida de ingresos y falta de liquidez. Por ello, tiene sentido que la nueva normativa haga acto de presencia, ya que deberíamos centrar el foco de atención en el Derecho Concursal. Esta área en principio debería proporcionar mecanismos efectivos para superar la insolvencia empresarial o liquidar la empresa de manera efectiva, teniendo que en última instancia esta rama debería ser uno de los pilares fundamentales para la recuperación del tejido empresarial español.

Por todo ello, el objetivo de este trabajo es determinar si esta transposición representa una verdadera reforma del Derecho Concursal o, por el contrario, aún queda camino por recorrer teniendo en cuenta su constante tradición de reforma normativa. La metodología utilizada consistirá en estudiar y delimitar los cambios entre ambas normativas, así como referenciar otras normas, mecanismos existentes, jurisprudencia y doctrina relacionados con esta materia.

¹ Directiva (UE) 2019/1023, del PE y del CUE, de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), *DOUE*, L 172/18, de 26 de junio de 2019, Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj>

² Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma de TRLC, aprobado por el RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del PE y CUE, 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, del PE y CUE, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades *BOE*, de 6 de septiembre de 2022, núm. 214, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/09/05/16>

II. Preliminar: el Derecho Concursal en la UE y en España.

1. El Derecho Concursal en la UE.

El mercado interior, según lo establecido por el art. 26.2 TFUE³, se define como un «espacio sin fronteras interiores por el que se garantiza la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales». Este mercado se constituye como uno de los elementos fundamentales a la hora de llevar una regulación comunitaria, ya que la consonancia entre legislaciones de los Estados miembros es lo que permite que el mercado interior pueda operar funcionalmente, todo ello encaminado al plan de Unión de Mercados de Capitales. Así pues, resulta importante el mecanismo de armonizar legislaciones⁴ respecto de la materia que se trate, y en este caso enfocado en el Derecho Concursal.

En esta materia, la previsión del art. 85 TFUE establece que las autoridades comunitarias pueden elaborar normas de DIPr. destinadas a mejorar el funcionamiento del mercado interior⁵. Fruto de esto es el Rgto. (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia⁶, que es una norma de DIPr. erigida para dar cobertura jurídica a las situaciones de insolvencia transfronteriza por las empresas de la UE, incorporando medidas orientadas a evitar el *fórum shopping*⁷. A esto se suma ahora la Directiva 2019/1023 que se centra en eliminar las diferencias entre Estados miembros en relación con la legislación sobre insolvencias. En definitiva, la existencia y vigencia simultánea de ambas normas persigue un propósito de complementariedad, con el fin de garantizar un correcto funcionamiento del mercado interior europeo.

³ Versión consolidada del TFUE, *DOUE*, C 83/47, de 30 de marzo de 2010, Disponible en: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

⁴ De conformidad con el art. 114 del TFUE se debe entender «armonización de legislaciones» como: «aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior».

⁵ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Reglamento (CE) núm. 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia y cuestiones de ley aplicable», en *Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol.1, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp.647-680

⁶ Reglamento (UE) 2015/848 del PE y del CEU de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido), *DOUE*, L 141/19, de 5 de junio de 2015, Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj>

⁷ El *fórum shopping*, entendido en este contexto como la elección de un deudor insolvente en una situación transfronteriza de la jurisdicción que le sea más favorable en materia de insolvencia. Permite que el deudor tenga dos conductas: trasladar sus activos a países con procedimientos complejos con el fin de lastrar, o cambiar su sede a lugares donde es más fácil evitar la declaración de insolvencia. *Vid.* CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas del Derecho Internacional Privado»; en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 5, núm.1, 2013, pp. 40-43, Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1712>

2. El Derecho Concursal en España.

Durante la primera mitad del siglo XX, el Derecho Concursal en España adolecía de una normativa que se había vuelto obsoleta de manera sobrevenida. Para ese entonces, contábamos con una regulación muy antigua que mantenían normas del propio CCom. de 1829. Por ello, la normativa que regulaba esta materia, no se ajustaba de ningún modo a la realidad económica, teniendo como consecuencias: un procedimiento concursal lento con un coste alto; falta de seguridad jurídica; y ausencia de soluciones idóneas para los intereses de los operadores económicos⁸.

No sería hasta la llegada de la **LC 22/2003**⁹ cuando se llevó una verdadera reforma a nivel global del derecho de insolvencias español, siendo una tarea legislativa cuyo objetivo era modernizar el ordenamiento jurídico español. Lo que caracteriza a esta norma es que consideró «aportaciones doctrinales y prelegislativas realizadas en el ámbito nacional, concreciones producidas en la legislación comparada y también los instrumentos supranacionales elaborados para la unificación y la armonización de esta materia»¹⁰.

Después de numerosas reformas, hoy contamos con la LrTrLC que incorpora la Directiva 2019/1023, modificando al anterior RDLeg. 1/2020¹¹. Esta norma como no podía ser de otra manera introduce aquellas novedades previstas en la Directiva mediante un desarrollo normativo que se ha de analizar posteriormente. Las principales novedades, dentro de las líneas de la Directiva son:

- Mecanismos de alerta temprana
- Planes de reestructuración
- Procedimiento de segunda oportunidad.

⁸ VACA GARCÍA-ALÓS, M. L., «Referencia a dos importantes trabajos prelegislativos en la larga y dificultosa marcha hacia nuestra reforma concursal», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 1966,2004, pp. 2097-2098, Disponible: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/2547>

⁹ LC 22/2003, de 9 de julio, *BOE*, de 10 de julio de 2003, núm. 164, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>

¹⁰ VACA GARCÍA-ALÓS, M.L.,..., *op.cit.*, p.2099

¹¹ RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, *BOE*, de 7 de mayo de 2020, núm. 127, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>

III. Principales disposiciones de la Directiva 2019/1023

1. Preliminares.

La insolvencia empresarial, es uno de los ejes principales de esta norma, dando a entender que la incapacidad de una empresa para cumplir con sus obligaciones y deudas resulta ser un problema común que enfrentan los empresarios, y por tanto tal situación requiere de una regulación por parte de los Estados miembros. Son numerosos los organismos internacionales que han abordado esta cuestión mediante recomendaciones, informes y libros. Ejemplo de ello sería la «Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia¹²», o más recurrente y reciente el «Informe sobre el Desarrollo Mundial 2022: Finanzas para una Recuperación Equitativa¹³», publicado por el Banco Mundial.

Mientras, en el mapa europeo, hubo un recorrido considerable en cuanto a la tarea de conseguir una armonización sobre la insolvencia empresarial¹⁴. El punto de inflexión fue cuando la CE emitió la Recomendación de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial¹⁵, cuyo objetivo principal era asegurar que las empresas viables con problemas financieros tengan acceso a marcos nacionales de insolvencia. Finalmente, contaríamos con la Directiva 2019/1023, la cual entró en vigor el 16 de julio de 2019, introduciendo cambios en el contenido en comparación con la propuesta original, pero manteniendo el objetivo principal que es mejorar el funcionamiento del mercado interior, eliminar las diferencias normativas y permitir que las empresas continúen su actividad económica mediante una reestructuración previa que impida su liquidación.

¹² Vid. Naciones Unidas. (s. f.). *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*. Naciones Unidas, CNUDMI, Disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

¹³ Vid. Bank, W. (2022). *World Development Report 2022: Finance for an Equitable Recovery*. World Bank Publications. En el *Chapter 3: Restructuring firm and household debt*, Disponible en: <https://www.bancomundial.org/es/publication/wdr2022/brief/chapter-3-restructuring-firm-and-household-debt>

¹⁴ Este informe evidencia que a principios de la década pasada ya había un interés en desarrollar una norma que armonizara la insolvencia empresarial Vid. Anna Maria Puksztó (Salans law firm. (2011). *Harmonisation of Insolvency Law at EU Level with Respect to Opening of Proceedings, Claims Filing and Verification and Reorganisation Plans*, E.P., p.12, Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201106/20110622ATT22313/20110622ATT22313EN.pdf>

¹⁵ Recomendación de la CE de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (texto pertinente a efectos del EEE), *DOUE*, L 74/65, de 14 de marzo de 2014, Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/reco/2014/135/oj>

2. Disposiciones generales

El ámbito objetivo de la Directiva aborda la regulación de los marcos de reestructuración preventiva para deudores con dificultades financieras cuando la insolvencia sea inminente, la exoneración de empresarios insolventes, y la mejora de la eficiencia en los procesos de reestructuración e insolvencia. Si bien, se matizará posteriormente en los aspectos que se regula, vale la pena hacer un detenimiento en el concepto de «insolvencia inminente» el cual toma gran relevancia por la norma europea.

El punto aquí es que hay dos cuestiones referidas al concepto de insolvencia inminente. Por un lado, existió una confusión respecto al término de insolvencia inminente que ya tenía presencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Y por otro es el hecho de que no hay una definición concreta del concepto, ya que se deja esta tarea a los Estados miembros. Inicialmente la Propuesta de Directiva¹⁶ contenía el término «probabilidad de insolvencia» para referirse a este concepto, sin embargo, el texto final se refiere a este como «insolvencia inminente». Esta traducción al castellano generó dudas respecto a la distinción con nuestro término de insolvencia inminente. ROJO FERNANDEZ-RIO¹⁷ consideraba la necesidad de que, al momento de transponer la Directiva, se establecieran criterios o presunciones para delimitar cuándo existe una probabilidad de insolvencia, señalando en que una insolvencia probable es aquello «que se funda en razón prudente» o «aquello que hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá». Finalmente, nuestra norma nacional optó por hacer uso del término «probabilidad de insolvencia» para diferenciarlo del término de insolvencia inminente que ya recogíamos. El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de noviembre de 2020¹⁸, proporciona una guía para identificar el concepto de insolvencia inminente, en concreto, es necesario que se aprecie una clara previsibilidad del incumplimiento, respaldándose con datos exactos sobre la situación financiera del deudor. Asimismo, se destaca que la inminencia se puede apreciar por las pérdidas de la sociedad y una notoria disminución de la cifra de negocios. Por tanto, la visión del

¹⁶ Propuesta de Directiva del PE y del CUE sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, *DOUE*, L 172, de 22 de noviembre de 2016, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>

¹⁷ ROJO FERNANDEZ-RIO, A.J., «La propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 42, 2017, pp. 99-111

¹⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo civil, Sección 15º), núm. 176/2020, de 25 de noviembre de 2020, (RJ 10218/2020).

concepto de insolvencia inminente de España se encuentra más encajado en entornos donde es probable que se vaya a abrir un proceso concursal de forma inmediata. Mientras que la visión del concepto de insolvencia inminente europeo o probabilidad de insolvencia en España encaja, por el contexto de la norma, dentro de una situación preconcursal donde hay un margen de tiempo considerable para acordar medidas, y esto se ve claro dado que nuestra norma nacional caracteriza a este concepto como una previsión de impago de las deudas regulares durante un plazo de dos años

Respecto al ámbito subjetivo, se aplica a empresarios, tanto individuales como jurídicos, excluyendo empresas financieras, entidades públicas y personas físicas que no tengan la condición de empresario, aunque los países podrán considerar ampliar la aplicación a estos.

3. Alerta temprana y acceso a la información.

La alerta temprana viene a abordar uno de los problemas que tiene la política legislativa denominado como *timing problem*¹⁹, este versa sobre la regulación de cuándo un empresario debe tomar de medidas antes de que su empresa se encuentre en una situación de insolvencia irreversible. El problema subyacente tiene que ver con la necesidad de retrasar la apertura del procedimiento concursal, ya sea por la creencia del deudor de que su crisis es temporal y se resolverá eventualmente, o para evitar el estigma asociado a la insolvencia (percepción de fracaso empresarial y prejuicio negativo respecto de futuros inversores, acreedores y trabajadores). Estos factores son los que suelen tener un impacto en el rescate de la empresa, haciendo que sea difícil o incluso imposible en un momento posterior. Por lo tanto, este asunto se convierte en un desafío complejo de tratar desde la perspectiva de la política legislativa.

La crisis sanitaria de 2020, como se ha mencionado, ilustra la importancia de la política legislativa en términos de cuándo y cómo tomar medidas. La urgencia de la situación llevó a la necesidad de tomar medidas excepcionales para proteger al sector empresarial. Fruto de esta circunstancia fue el RDL 16/2020²⁰, norma que enfrentó

¹⁹ Término referenciado por el académico estadounidense Thomas H. Jackson, quien ha publicado obras relacionadas con la reestructuración empresarial y la teoría de la quiebra. Vid. JACKSON, T.H., «*The Logic and Limits of Bankruptcy Law*», *Harvard University Press*, 1986, pp. 193-208

²⁰ RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, *BOE*, de 29 de octubre de 2020, núm. 119, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/28/16/con>

críticas debido a la falta de coordinación y redundancia en las fuentes de inspiración, lo que generó incoherencias, plazos de vigencia variables y otros problemas referidos a los procedimientos concursales. Esto resalta cómo la política legislativa debe abordar una amplia gama de preocupaciones y ajustarse a las circunstancias, equilibrando la urgencia con la necesidad de diseñar normas efectivas y coherentes a medida que evoluciona la situación²¹.

De este modo, retomando el asunto, para evitar o mitigar el *timing problem*, la regulación de la alerta temprana se enfoca en evitar tanto la tardanza como la anticipación exagerada de la apertura del concurso. Como se ha mencionado anteriormente, se trata de abordar el cuándo y cómo tomar medidas. Así pues, en concreto, los mecanismos de alerta temprana se prevén como avisos al deudor sobre su insolvencia inminente, enfatizando en que ese aviso se emite en un momento donde aún es posible salvar la empresa y mantener o maximizar el valor para las partes interesadas. Todo esto con la intención de incentivar al deudor a tomar acciones que prevengan o reduzcan los efectos de la insolvencia.

En concreto, el art. 3 prevé la posibilidad de que ciertos terceros, *v.gr.* contables, administraciones tributarias y de seguridad social, los cuales poseen información relevante sobre el deudor, puedan avisar al empresario de sus evoluciones negativas. Estos supuestos no son una lista cerrada pues se advierte igualmente que los países destinatarios podrán establecer una o más herramientas de alerta temprana. Para que estas herramientas sean efectivas, se enfatiza en que los deudores (en especial PYMES) y los representantes de los trabajadores, también tengan acceso a información fácil y comprensible relativa a esas alertas tempranas. No obstante, se ha de advertir que estos mecanismos deben operar de manera que la información de la situación económica y financiera no pueda trascender a terceros, pues en virtud del art. 3.4. de la Directiva, se prevé que esta información puede estar a disposición del público. Por ello, resulta interesante el tener en cuenta cómo se aborda y delimita el derecho de privacidad del empresario en este apartado, aunque esta cuestión será tratada posteriormente.

No es de menos señalar que varios países europeos, incluyendo España, ya habían implementado mecanismos para la detección temprana de problemas

²¹ ROJO FERNÁNDEZ- RÍO, A.J., «Las opciones de la política legislativa en el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 50, 2020, pp. 17-32

empresariales. Así pues, en nuestro caso es común herramientas referidas a un autodiagnóstico, es decir un proceso mediante el cual una empresa analiza su propia situación financiera para identificar posibles riesgos de insolvencia. En este sentido, tenemos el mecanismo elaborado por el Ministerio de Industria, «Salud empresarial»²², que consta de un cuestionario de autoevaluación sobre cuestiones financieras, relaciones laborales y otros aspectos, que una vez superado, ofrece recomendaciones para abordar o evitar el riesgo. Como es de presuponer, el punto débil de esta herramienta es que su efectividad depende exclusivamente de la voluntad de los empresarios, quienes son los que en última instancia deciden si toman o no las medidas ofrecidas por el programa. Por otro lado, países como Dinamarca tienen el programa *Early Warning*²³, el cual ofrece asesoramiento gratuito, así como la supervisión de expertos que evalúan la situación financiera de las PYMES. Este programa ha contribuido en la supervivencia de multitud de empresas. Cabe señalar que, en Madrid, España, existe un programa similar que sigue la línea del modelo danés llamado «SOS EMPRESA²⁴» pero está dirigido exclusivamente a empresarios y profesionales autónomos de esa comunidad.

4. Marcos de reestructuración preventiva.

De acuerdo con el Cdo. 4 de la Directiva, la UE considera preferible que las empresas tengan una reestructuración empresarial, ya sea con la recuperación de esta o la preservación solo de aquellas unidades económicamente viables en vez de optar por la liquidación directamente. En particular lo que se prevé es una regulación del Derecho preconcursal, ya que esta fase es la que permite incluir mecanismos y estrategias legales dirigidas a la prevención y el abordamiento del concurso.

Respecto a la prevención, se plantea la reestructuración, según su art. 2.1.1, como aquellas medidas que se aplican a la empresa del deudor, pudiendo consistir en la modificación de activos y pasivos, cambios en la estructura de capital, ventas de activos o partes de la empresa, la venta de la empresa como entidad en funcionamiento y ajustes operativos, ya sea individualmente o en combinación. Estas medidas tienen el propósito

²² Autodiagnóstico de salud empresarial. *Business health* (s. f.) Disponible en: <https://saludempresarial.ipyme.org/Home>

²³ EWE. (s. f.). *Early Warning Denmark*. Disponible en: <https://www.earlywarningeuropa.eu/about/best-practices/early-warning-denmark>

²⁴ *Programas específicos de apoyo a emprendedores*. (2022, 25 octubre). Comunidad de Madrid, Disponible en: <https://www.comunidad.madrid/servicios/empleo/programas-especificos-apoyo-emprendedores#programa-sos-empresa>

de que el deudor viable consiga una reestructuración de forma anticipada, sin tener que llegar a la insolvencia ni a la consiguiente liquidación, de esta manera se previene la pérdida de empleos y se optimiza el valor total para los acreedores.

Mientras que el abordamiento del concurso se podría aclarar *v.gr.* en el contexto de la insuficiencia de masa activa en los concursos. Aquí las medidas previstas pueden ser herramientas importantes para anticipar y evitar situaciones en las que un concurso se inicia con recursos insuficientes, lo que a menudo conduce a la inviabilidad del procedimiento. En consecuencia, esas medidas que se pueden aplicar a la empresa del deudor van a ser cruciales posteriormente, pues pueden garantizar que, en su caso, el concurso posterior tenga una base sólida, así como recursos necesarios para su desarrollo efectivo²⁵.

4.1 Disponibilidad de marcos de reestructuración preventiva.

La norma europea prevé que los deudores viables, así como los acreedores y los representantes de los trabajadores deben tener la posibilidad de poder acceder a un marco de reestructuración preventiva. Según el art. 4.5, este marco de reestructuración preventiva puede comprender diversos procesos, medidas o disposiciones, algunos de los cuales no requieren de intervención judicial y pueden coexistir con otros marcos nacionales. No obstante, también se prevén limitaciones en el acceso, como condiciones para aquellos deudores condenados por incumplimiento de las obligaciones contables, limitar el número de veces que se puede acceder al marco, o la previsión de una prueba de viabilidad para excluir a los deudores sin perspectivas de éxito.

Igualmente, la Directiva sugiere qué elementos esenciales deben contener los marcos de reestructuración preventiva:

- Una moratoria, mediante la previsión de normas que regulen al deudor no desapoderado y la suspensión de ejecuciones singulares, lo que favorece a las partes alcanzar un acuerdo, regulado en sus arts. 5-7.
- Un sistema basado en mayorías para alcanzar un acuerdo de refinanciación, con el fin de evitar que los acreedores minoritarios lleven conductas oportunistas, contenido en sus arts. 8-16.

²⁵ GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., «El fracaso del proceso concursal ya declarado», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 30, 2013, pp.11-45

- Protección de la financiación y otras operaciones relacionadas con la reestructuración, definido en sus arts. 17-18.
- Regulación de las conductas de los administradores ante una insolvencia inminente, regulado en su art. 19.

4.2 Facilitación de las negociaciones sobre los planes de reestructuración preventiva.

La Directiva prevé una serie de cautelas y facilidades con el fin alcanzar un plan de reestructuración preventiva.

Por un lado, se aboga por que el deudor mantenga el control de su empresa (**deudor no desapoderado**), aun cuando se encuentra en un proceso de reestructuración, sin que sea necesario la intervención de una autoridad judicial o administrativa. Es una medida dirigida a favor al deudor, pues no solo mantiene el poder de disposición de su empresa, sino que también evita costes innecesarios al abogarse por una intervención judicial mínima. Ahora bien, para mantener un cierto control al deudor, se prevé la posibilidad de que una autoridad judicial o administrativa pueda nombrar un «experto en materia de reestructuración» (*insolvency practitioner*) según el caso concreto y solo cuando sea necesario, de acuerdo con su art. 5.2. Esta excepción se puede ver de dos formas: una es que el administrador sea un respaldo para el deudor cuando este no pueda manejar adecuadamente la reestructuración por sí mismo, y otra es que el administrador supervise las gestiones del deudor para prevenir que este pueda disponer de su empresa de manera negligente. Por ello, sobre esta línea, el art. 5.3 menciona tres supuestos en los que sí se requiere de los servicios de esta nueva figura, «el experto en reestructuraciones». El primero, cuando se acuerde la suspensión general de las ejecuciones singulares; el segundo, cuando el plan de reestructuración deba ser ratificado por una autoridad judicial o administrativa mediante el mecanismo de arrastre vertical a todas las categorías (*cross-class cramdown*), según el art. 11; y el tercero, cuando el deudor o la mayoría de los acreedores lo soliciten (respecto a esto último el coste deberá asumirlo los acreedores).

Por otro lado, se prevé la **suspensión de las ejecuciones singulares**, es decir la suspensión temporal del derecho de un acreedor a ejecutar un crédito frente a un deudor, así como del derecho de embargar o ejecutar los activos o la empresa del deudor por medios extrajudiciales, según el art. 2.1.4 de la Directiva. El objetivo de esta suspensión

es facilitar un plan de reestructuración²⁶. Esta materia se encuentra regulada en el art. 6 de la Directiva, y se requiere que la suspensión de las ejecuciones singulares contribuya a la negociación del deudor para lograr un plan de reestructuración. No obstante, lo destacable de esto se refiere al segundo párrafo del art. 6.1 de la Directiva, donde esta deja en manos de los Estados miembros la decisión de establecer un control previo, es decir, que exijan o no los requisitos previos para obtener la suspensión. En contraposición a esto, una vez concedida la suspensión, sí que se obliga a que los requisitos se mantengan en vigencia durante el periodo que dure la suspensión.

Finalmente, también se ha de abordar las consecuencias de la suspensión de las ejecuciones singulares, que a grandes rasgos incide en la suspensión de la obligación del deudor de solicitar la declaración del concurso, como se prevé en el art. 7 de la Directiva. La disposición prevé una moratoria al deudor, e impide también que los acreedores puedan solicitar el concurso durante ese periodo de suspensión. No obstante, se ha de señalar lo previsto en su tercer apartado donde se prevé que los Estados destinatarios puedan excepcionar esa moratoria, como pueden ser en el caso de falta de liquidez del deudor, lo que implica que la obligación de solicitud del concurso siga vigente. En sus restantes apartados, se regula cómo afecta la reestructuración a los contratos vigentes, en concreto se prohíben las cláusulas *ipso facto* que permitan a los acreedores suspender o modificar contratos debido a la reestructuración, es decir, que se prevé la prohibición en una fase preconcursal.

4.3 Planes de reestructuración.

El plan de reestructuración en esencia es un instrumento de anticipación y flexibilidad para hacer frente a una situación de insolvencia temprana. La legislación europea contiene detalles referentes a su contenido, régimen de conformación y alcance.

De este modo, se establece, entre otras, que los planes deben contener determinada información como la identidad del deudor, de los activos y pasivos, sobre la situación económica, los créditos y sus categorías, y también sobre los trabajadores (impacto del empleo); señalar las causas que han provocado esas dificultades financieras; o medidas y condiciones que ha de abordar el plan (art. 8). Se prevé el

²⁶ En concreto el Cdo. 32 prevé que el deudor tiene el derecho de obtener una pausa temporal en las ejecuciones singulares con el propósito de facilitar las conversaciones relacionadas con un plan de reestructuración. Esto permite al deudor mantener la actividad empresarial o, al menos, proteger el valor de sus activos durante las negociaciones.

derecho de voto para las partes afectadas clasificándose en categorías (art. 9). Y también se prevé que el plan de reestructuración, cuando afecte a partes disidentes, prevea una nueva financiación o suponga una pérdida del 25% del personal, sea vinculante si la confirma una autoridad judicial o administrativa (art. 10).

Así pues, el plan busca reorganizar el complejo de la empresa, llevando una estimación de las capacidades de pago, así como establecer un calendario de pagos para los acreedores. La viabilidad empresarial también es un factor que debe ser respaldado en la exposición de motivos del plan, ya que determina si una empresa puede acceder a un proceso de reestructuración. No obstante, la Directiva no ofrece una definición clara sobre el concepto de viabilidad, por lo que se podría tener una orientación a través de la delimitación entre viabilidad económica (resultados y valor como empresa) y viabilidad financiera (deudas y recursos propios). La decisión de si se accede a una reestructuración o se opta por la liquidación depende de la combinación de la viabilidad económica y financiera²⁷.

Por otro lado, es imperativo señalar la confirmación del plan de reestructuración, donde una de las novedades añadidas en esta Directiva es la previsión de la «reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías, (art. 11)». La idea en general consiste en la posibilidad de extender forzosamente el plan de reestructuración a las distintas categorías de acreedores disidentes (aquellos que no votaron a favor del plan), adoptándose por tanto el acuerdo de una o varias clases de acreedores contra la voluntad de otras clases de acreedores afectados (en planes no consensuados), y siempre bajo unas determinadas condiciones. Se introduce por tanto la noción de «arrastre vertical» el cual complementa al «arrastre horizontal», que consistía en un acuerdo que solo se extendía a las minorías disidentes dentro de una misma categoría de acreedores (siendo común en planes consensuados). Se puede afirmar por tanto que la Directiva está estimando ambos tipos de arrastre.

Entrando en detalle, el «arrastre vertical», está influenciado por el modelo previsto en el *Chapter Eleven-Reorganization* del *U. S. Bankruptcy Code*²⁸ con el *cross-*

²⁷ ECHEBERRIA CORCUERA, I., ZUBIZARRETA RIEGO, M., ETXEITA ESCOBAL, A., *et al*, *Planes de reestructuración, alertas tempranas, e insolvencia. Una visión económica y empresarial.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 15-17

²⁸ *Chapter 11-Reorganization*, 11, U.S.C. § 1101-1195. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-11>. A pesar de que el legislador europeo se influenció en este modelo, dentro del derecho norteamericano aun presenta incógnitas a la hora de determinar su

class cramdown. De manera particular, para poder llevar a cabo este tipo de acuerdos, el legislador europeo establece como condiciones:

- Que el acuerdo ha sido aprobado por una mayoría de categoría de acreedores, con la condición de que al menos una de esas categorías sea acreedora con garantías o de mayor prioridad que las categorías de acreedores no garantizados comunes. O en otro caso, y donde resulta interesante, cuando el acuerdo ha sido respaldado por al menos un grupo de acreedores afectados distinta de los accionistas o cualquier otro grupo de acreedores que no hubiera obtenido ninguna ganancia en caso de que se valore al deudor como empresa en funcionamiento, es decir, aquellos que se encuentran en una posición desfavorable, según el art. 11.1 b). Aquí el derecho norteamericano prevé algo parecido, pero en sentido contrario, pues considera aprobado el acuerdo si lo respalda un grupo de acreedores que, *v.gr.* en un caso de liquidación, habría recibido algún beneficio²⁹.

- Que las categorías de acreedores disidentes reciban un trato igual de favorable que cualquier otra categoría del mismo rango y más favorable que otra de rango inferior, según el art. 11.1.c); y que ninguna categoría de las partes afectadas puede recibir o mantener más del importe total de sus créditos o intereses dentro del plan de reestructuración, según el art. 11.1.d). Lo esencial de estas disposiciones se refiere al acatamiento de la «regla de la prioridad absoluta», principio fundamental de la Ley de quiebras del Código de Estados Unidos, denominada como *absolute priority rule*.

correcto funcionamiento. Así pues tenemos el caso de una empresa que presentó un plan de reorganización bajo el Capítulo 11, en el cual se trataba de dilucidar si un tercero comprador de un crédito de uno de los miembros internos de la empresa pasa a tener la condición de «*insider*» a efectos de la confirmación del plan y del mismo modo si su voto para aprobar el plan es válido. *Vid. U.S. Bank National Association v. Village at Lakeridge, LLC*, 583 U.S. 4, (2018), Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/583/15-1509/>

²⁹ Es decir, una clase de acreedores afectada opta por apoyar el acuerdo propuesto, incluso si no es la opción más beneficiosa para ellos (*out of the money*), pues *v.gr.* con una hipotética liquidación concursal obtendrían un mayor beneficio. De primeras esta actitud podría resultar desconcertante, sin embargo, se puede interpretar que se toma esta acción por motivos estratégicos o comerciales, con el objetivo de evitar la incertidumbre y el costo asociado al proceso de liquidación. *U.S.C.* § 1126 (1984)

El fundamento de la regla de la prioridad absoluta lo explica de forma simple GARCIMARTÍN³⁰ mediante una dicotomía. Aquí aprecia que el objetivo de la homologación de acuerdos no consensuados es evitar situaciones de extorsión por parte de determinadas clases de acreedores, *v.gr.* los subordinados y los privilegiados. Respecto a los subordinados, al encontrarse en un rango concursal inferior respecto de la jerarquía de pago, pueden hacer uso de su voto para conseguir concesiones desproporcionadas en la reestructuración, incluso si eso perjudica a otros acreedores de rango mayor. Mientras, los privilegiados, al encontrarse en un rango concursal superior dentro de la jerarquía de pagos, podrían tener *v.gr.* créditos garantizados por activos específicos, lo que podría incentivar a que estos prefieran la liquidación sobre la reestructuración, situación que perjudicaría en gran medida a otros acreedores. De este modo, La regla de prioridad absoluta funciona como un límite para la adopción de aquellos acuerdos que podrían perjudicar a ciertas clases de acreedores. En particular esta regla establece que, a menos que las clases de acreedores afectadas lleguen a otro acuerdo, el excedente de valor generado por la empresa en funcionamiento se repartirá según la prioridad de cada clase en el contexto de liquidación, es decir, que tienen que ser pagadas y satisfechas en las clases de mayor prioridad frente a las de menor prioridad.

En síntesis, el mecanismo de «arrastre vertical» previsto para aquellos planes no consensuados, en principio busca prevenir la extorsión por parte de ciertas clases de acreedores, al tiempo que garantiza que la reestructuración lleve una distribución equitativa de los activos según lo previsto por los rangos concursales.

4.4 Protección de la nueva financiación, la financiación provisional y otras operaciones relacionadas con la reestructuración.

La financiación nueva y provisional (*fresh money*) van a estar protegidas de dos formas. Una mediante la imposibilidad de que se pueda declarar esa financiación como nula, anulable o inejecutable (es decir, frente a acciones revocatorias). Y otra al no poder exigir responsabilidad a los prestadores de esa financiación cuando es perjudicial para los acreedores, esto sin embargo se exceptúa en el caso de que, aparte del perjuicio a los acreedores, haya otros motivos adicionales.

³⁰ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La Propuesta de Directiva europea sobre reestructuraciones y segunda oportunidad, el arrastre de acreedores disidentes y la llamada “regla de prioridad absoluta”», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 43, 2018, pp. 11-38

Según lo dicho anteriormente, resulta interesante compararlo con el *fresh money* estadounidense. A pesar de que la norma europea toma prestado el término, hay diferencias notables respecto al sistema de protección de la nueva financiación. Dentro del contexto de la reestructuración y la bancarrota, el *Chapter 3 U.S.C.* en su sección 364 «*obtaining credit*»³¹ establece que primero es necesario una petición de bancarrota para posteriormente poder obtener financiamiento, pudiendo ser préstamos garantizados o no garantizados bajo la aprobación del tribunal de bancarrota en cierta ocasiones (si no lo requieren son gastos administrativos), y del mismo modo se sujeta a ciertas condiciones con el fin de proteger los intereses de los acreedores. Otra característica importante en la protección del *fresh money* es que la nueva financiación (*Debtor-in-Possession financing*) establece una prioridad sobre otras deudas, es decir, en caso de liquidación o venta de activos de la empresa, este financiamiento (la financiación con garantía) se paga antes que los gastos administrativos³².

De modo que, en un principio, tanto en el *U.S.C.* como en la Directiva, el *fresh money* es entendido como la obtención de nuevo financiamiento durante procesos de reestructuración. Pero a la hora de determinar sus reglas y protecciones se deja entrever los dos modelos legales se han configurado atendiendo a distintas razones.

Respecto a la protección de otras operaciones relacionadas con la reestructuración, simplemente mencionar que se refiere a determinadas operaciones, *v.gr.* pago de tasas y costes referidas a la negociación del plan de reestructuración, cuyo tratamiento se rige de manera similar a la nueva financiación y financiación provisional.

4.5 Obligaciones de los administradores sociales.

La premisa sobre la que parten las obligaciones de los administradores sociales es que deben actuar bajo el interés social, es decir, a favor de sus socios. Sin embargo, cuando una empresa se encuentra en una situación de insolvencia inminente, el interés social también debe considerar el interés de los acreedores. Se ve necesario por ello una regulación al respecto debido al conflicto de intereses que puede existir entre los socios

³¹*Chapter 3 – Case administration, 11, U.S.C. §§ 301-366.* Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-3>

³² *Vid. GUTIERREZ R., G., «DIP Financing en el Código de Quiebras de Estados Unidos: Regulación y experiencia», en Revista de Derecho UDD Actualidad Jurídica, núm. 44, 2021, pp. 211-219, Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/dip-financing-en-el-codigo-de-quebras-de-estados-unidos-regulacion-y-experiencia/>*

y los acreedores, más aún en un contexto de insolvencia inminente. Los socios de una empresa pueden motivar al administrador a querer realizar operaciones de alto riesgo con el fin de recuperar sus inversiones. Los acreedores por su parte pueden optar por políticas más conservadoras que no pongan en riesgo la viabilidad de la empresa. Por ello, es de vital importancia que los intereses de los acreedores sean parte del interés social, pues resultan de gran prioridad para la preservación de la viabilidad empresarial a través del deber de conservación del patrimonio social³³.

Aquí podemos ver una similitud e influencia por lo comprendido en el derecho estadounidense respecto de los *Directors' Duties to Creditors*. Se entiende que, si una empresa es insolvente, o está próxima, o solo se sostiene por los fondos de los acreedores, los intereses de la empresa pasan a ser los intereses de los acreedores existentes únicamente. De modo que, los accionistas ya no son dueños del valor residual de la empresa, habiendo sido sustituidos por los acreedores, cuyos derechos se transforman en derechos similares a las acciones. Por lo tanto, en este punto, los acreedores pasan a ser los principales interesados en la empresa, estableciéndose que los administradores tengan la obligación de no sacrificar los intereses de los acreedores dado que se está comerciando con el dinero de esos acreedores³⁴.

De este modo, se comprende que el interés que debe salvaguardar el administrador de la sociedad va ligado también a la responsabilidad que puede recaer sobre él y la empresa debido al ejercicio de sus deberes legales. Es evidente que el administrador debe realizar operaciones encaminadas a evitar la insolvencia de la sociedad, aunque si el destino de la empresa es inevitablemente caer en concurso, el administrador tiene el deber de solicitar el concurso según como proceda en la norma nacional. En nuestro entorno jurídico, se considera necesario matizar que la responsabilidad no solo recae en el administrador de derecho, sino también en el de hecho. En este sentido, afirmaba la Sala de lo Civil del TS³⁵: «el único legitimado para realizar la solicitud es el órgano de administración (los administradores legales), pero esto no impide que el administrador de hecho pueda ser responsable si el administrador

³³GÓMEZ ASENSIO, C., RUIZ PERIS, J.I., *Los acuerdos de reestructuración en la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva.*, Aranzadi, 2019, p. RB-3.13

³⁴ KEAY, A., «Directors' Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to Efficiency and Over-Protection of Creditors», *Modern Law Review*, vol. 66, num.5, 2003, p. 668. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.6605001>

³⁵ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 421/2015, de 22 de julio de 2015, (RJ. STS 3442/2015)

legal es un mero testafarro, [...], esto no obsta que la responsabilidad pueda ser también del administrador legal, que ha dejado de cumplir con un deber legal grave. Para eximirse de responsabilidad, no puede escudarse en la existencia de un administrador de hecho que de facto administraba la compañía, salvo que demuestre que intentó cumplir con aquel deber legal y que el administrador de hecho lo impidió».

Así pues, dentro del contexto de insolvencia, el administrador, de hecho, o de derecho, debe actuar en interés de la sociedad (incluyendo acreedores y socios) para evitar que los activos sigan perdiendo valor conforme pasa el tiempo, ya sea aplicando medidas para evitar la insolvencia o solicitar el concurso lo más pronto posible. La acción que escoja el administrador será la que finalmente determine cuál ha sido su conducta, así como valorar la calificación del concurso de la sociedad. Esto es relevante, pues como prevé nuestra norma concursal en su art. 442, un concurso será calificado culpable si el administrador ha generado o agravado la insolvencia de la empresa mediando dolo o culpa. De manera pragmática, se puede hacer referencia a la sentencia la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de febrero de 2008³⁶, la cual sostiene que la conducta del administrador era gravemente culposa ya que permitió que la sociedad continuase funcionando a pesar de contar con un capital propio negativo sin que llevase ningún tipo de medida para remediarlo, *v.gr.*: disolver la sociedad o solicitar la declaración en concurso. Esta falta de acción provocó un aumento del desequilibrio patrimonial de la sociedad concursada, llevando a la calificación del concurso como culpable.

En definitiva, lo que se trata de resaltar en este apartado es la importancia de que los administradores de la sociedad mantengan una actuación diligente y proactiva sobre la dirección y gestión de la empresa, no solo bajo el interés de los socios, sino también de los acreedores. De este modo, el comportamiento de los administradores influye también en la prevención de las consecuencias adversas que trae consigo una insolvencia empresarial, así como la posible evitación *a posteriori* de una calificación culpable del concurso.

³⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28), núm. 31/2008, de 5 de febrero de 2008, (RJ. SAP M 1417/2008)

5. Exoneración de deudas e inhabilitaciones.

La Directiva también prevé, según su art. 20, que los Estados miembros posean al menos un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas. No obstante, se ha de resaltar que se prevé que los Estados destinatarios puedan exigir el cese la actividad relacionada con las deudas. Además, en aquellos países donde la exoneración se condiciona a un reembolso parcial, se ha de garantizar que este reembolso se adecue a la situación del deudor, teniendo en cuenta sus activos y renta embargables, así como se ha de tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores. Finalmente, se insta a los Estados a asegurar que los empresarios exonerados puedan acceder al apoyo empresarial de los marcos nacionales, incluyendo información actualizada sobre estos.

También se regulan otras cuestiones como las inhabilitaciones (art. 22) donde se prevé que cualquier inhabilitación deje de tener efecto a más tardar cuando finalice el plazo de exoneración (no puede exceder de los de tres años); y la posibilidad de que los Estados miembros puedan mantener o introducir disposiciones que nieguen o restrinjan la exoneración de deudas (art. 23) como en situaciones donde se demuestra una conducta deshonesto o de mala fe del deudor, no cumple con sus obligaciones, o solicitudes abusivas de exoneración, entre otras.

Así pues, recapitulando, el objetivo principal es armonizar las legislaciones nacionales para que los empresarios y consumidores de «buena fe» que se encuentran en insolvencia o sobreendeudamiento puedan conseguir la liberación total de sus deudas a través de un procedimiento, permitiéndoles así una segunda oportunidad (*fresh start*).

De este modo, se ha de resaltar que la Directiva prevé la exigencia de «buena fe» de la persona física, siendo este principio ético el núcleo sobre el que versa la obtención de esa segunda oportunidad. En nuestro caso, ese principio podemos ajustarlo a nuestra tradición jurídica románica, en concreto el principio *bonae fidei*³⁷, asociado a los contratos bilaterales, permite que hoy se pueda interpretar y aplicar las obligaciones

³⁷ SANSON RODRÍGUEZ, M.V., «La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el Derecho Romano clásico especial referencia al problema de la bilateralidad en los contratos consensuales», en *Anales de la facultad de derecho Universidad de La Laguna*, vol.2, núm. 18, 2001, p.43, Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/18240>

financieras en situaciones donde las circunstancias pueden variar o resultar complicadas.

No obstante, conviene destacar el art. 24 que prevé que si un empresario insolvente tiene deudas profesionales y personales que no puedan separarse de manera razonable han de ser tratadas en un único procedimiento para la obtención de la plena exoneración de deudas. A este respecto, se hace referencia solo a los empresarios, sin mencionar a los consumidores, siendo más evidente esta carencia por lo previsto en el Cdo. 21 de la Directiva. Esta disposición simplemente anima a los Estados miembros a regular en materia de consumidores sin establecer de oficio una disposición vinculante al respecto. Esta decisión por parte del legislador europeo resulta controvertida, asimismo BRENES CORTÉS³⁸ entiende que esta discriminación injustificada a los consumidores perjudica en gran medida la coherencia del sistema, pues resulta arbitrario permitir a los empresarios liberarse de sus deudas personales mientras los consumidores parecen traerse sin cuidado.

En el siguiente apartado, se considera mencionar ciertos aspectos sobre la exoneración deudas dentro del ámbito de la UE.

Por un lado, no resulta de menos destacar una cuestión interesante como es que el propio art. 20 considere la «plena exoneración de deudas» sin hacer mención de qué tipo de deudas se contempla la plena exoneración. Esto deja la puerta abierta a interpretar que todas las deudas relacionadas con la actividad del deudor son exonerables, incluyendo la deuda pública. Si se entiende en ese sentido, cabría la posibilidad de cuestionarse si esta previsión pudiera asemejarse a una ayuda estatal. Sobre esta línea, la sentencia del 24 de enero de 2013 del TJUE³⁹ trata de definir el término de ayuda de estado, por el cual consideran que abarca, no solo ventajas como pueden ser los subsidios, sino también aquellas medidas que alivian las cargas empresariales y que, «aunque no sean subvenciones en sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos». La sentencia del TJUE de 3 de abril

³⁸ BRENES CORTES, J., «Algunas cuestiones relevantes que suscita la regulación contenida en la directiva (UE) 2019/1023 del PE y del CUE, de 20 de junio de 2019, en materia de instrumentos de alerta, exoneración de deudas y segunda oportunidad», en *Revista Lex Mercatoria*, núm.14, 2020, p.58. Disponible en: <https://doi.org/10.21134/lex.vi.924>

³⁹ Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2013, *Frucona Kosice a.s. vs. CE*, C-73/11P, EU:C:2013:32

de 2014⁴⁰ destaca que se clasifican como ayudas estatales todas aquellas acciones del Estado que, de alguna manera, «puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que pueda considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado». En este contexto, se llega a una de las resoluciones clave como fue la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017⁴¹, que, en virtud del derecho italiano, se trató de determinar la compatibilidad de la exoneración de deudas por IVA con el régimen comunitario de ayudas estatales. El TJUE argumentó que para determinar si una medida estatal es una ayuda prohibida, se debe considerar si la medida favorece a ciertas empresas en comparación con otras dentro de situaciones fácticas y jurídicas similares. Así pues, en el contexto de la exoneración de deudas, el tribunal europeo entendía que las personas que no pueden acogerse al procedimiento no están en una situación comparable a aquellas a las que sí se les concede la exoneración, ya que el objetivo de aquellas a las que se les concede es reanudar la actividad empresarial una vez se hayan liberado de las deudas no satisfechas, suponiendo que se trata de un deudor de buena fe. Por ello, la sentencia concluye en que «una liberación de deudas como la que establece la Ley concursal (italiana) no pueda calificarse de ayuda de Estado».

Otro aspecto que señalar, y como se ha de presuponer, es que varios países de la UE ya cuentan con su propio modelo en materia de exoneración de deudas. CUENA CASAS⁴² rescata hasta tres modelos, en particular el modelo de responsabilidad, merecimiento y mercado.

- El modelo de responsabilidad, en países como Portugal o Alemania, se caracteriza por conceder la exoneración de forma provisional, alcanzándose la exoneración definitiva cuando el deudor ya no pueda cumplir con el pasivo exigible durante un periodo de tiempo, la razón se basa en que el deudor durante ese periodo ha estado realizando pagos asimilándose a mantener una buena conducta en la regularidad de sus abonos.

⁴⁰ Sentencia del TJUE de 3 de abril de 2014, República francesa vs. CE, C-559/12P, EU:C:2014:217

⁴¹ Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017, *Agenzia delle Entrate contra Marco Identi*, C-493/15, EU: C:2017:219

⁴² CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Antecedentes y justificación del régimen de segunda oportunidad o exoneración del pasivo insatisfecho», en *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, Aranzadi, Navarra, 2023, pp.34-36

- El modelo de merecimiento, en países como Francia o Bélgica, busca analizar al deudor, en el sentido de que, previamente a la concesión, se examina las razones detrás del sobreendeudamiento, así como la conducta adoptada por el deudor. Además, también tiene en cuenta el comportamiento del acreedor al otorgar el crédito.

- El modelo de mercado, comúnmente instaurado en Reino Unido, Estados Unidos y otros países de habla inglesa, se caracterizan por conceder la exoneración de deudas a un deudor de buena fe sin necesidad de un plan de pagos. La razón de este modelo se basa en el propio mercado, como es común, el riesgo del impago crediticio es uno de los factores que se ha de tener en cuenta a la hora de financiar proyectos, por esto, este riesgo se comparte con los acreedores. Por tanto, el modelo responde a la premisa de que el «sobreendeudamiento es un fenómeno económico estructural»⁴³ inherente del modelo de mercado. Asimismo, merece la pena detenerse en el derecho norteamericano. En concreto, el *fresh start* regulado en el *Chapter 7 U.S.C.*⁴⁴ a través de *subchapters*, estableciendo en grandes rasgos los requisitos para acceder a este beneficio, el procedimiento de liquidación y también las deudas que son exonerables. Si bien este Capítulo 7 y la norma europea coinciden en dar una «segunda oportunidad» a personas endeudadas, también difieren en otras cuestiones. Hay que dejar claro que los planteamientos de la quiebra de EE. UU. no responden a las mismas causas que los de la UE, *v.gr.* desde el punto de vista norteamericano, se responde al modelo de mercado, como se ha mencionado, además el acceso al Capítulo 7 va a tener en cuenta otros factores, como pueden ser los *mean test*⁴⁵, prueba en la cual, si el deudor está por debajo de un umbral de ingresos determinado y no puede pagar sus deudas, puede calificarse en este capítulo. Mientras, desde el enfoque de la UE, establece que la elegibilidad no dependa únicamente de los ingresos o la solvencia financiera de esa persona, sino que

⁴³ CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Antecedentes y justificación...», *Ibidem*, *op. cit.* p. 35

⁴⁴ *Chapter 7 – Liquidation, 11, U.S.C. §§ 701-784.* Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-7>

⁴⁵ El siguiente recurso en línea contiene varios aspectos sobre el proceso de quiebra en EE. UU., incluyendo descripciones sobre el *mean test* o el *presumption of abuse*, así como otros aspectos relativos al proceso de quiebra. o *Chapter 7 - Bankruptcy Basics. (s. f.). United States Courts.* Disponible en: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>

se enfoca, como se mencionó antes, en la «buena fe» y predisposición del deudor a querer un proceso de reestructuración (v.gr. presentando un plan de reestructuración).

Por tanto, estos países deberán ajustar su marco nacional a las disposiciones generales que prevé la Directiva.

Mientras, en nuestro caso particular, partimos de un modelo que coge elementos de los modelos ya vistos. De cara a la norma europea, el *fresh start* es un principio del que ya tenemos experiencia a través de la Ley de Segunda Oportunidad de 2015⁴⁶, la cual se puede deducir por su año de promulgación que se anticipó a la Directiva que nos compete, demostrando que en España también existe una predisposición por las tendencias y enfoques que la UE ha tenido estos últimos años en relación con la reestructuración y exoneración de deudas. Si bien tanto la Directiva como la Ley comparten la voluntad de proporcionar un «nuevo comienzo financiero» a las personas físicas, las diferencias radican más en:

- Su alcance, en concreto, la Directiva establece un marco legal común para los Estado miembros, con el fin de evitar el *fórum shopping*, es decir, que los deudores se acojan a la legislación de otro Estado miembro que prevea un plazo de exoneración más corto o condiciones más llamativas, según el Cdo. 72.

- La implementación o ajuste, como se ha mencionado, de este mecanismo en cada Estado miembro (los requisitos pueden variar para adaptarse a las previsiones legales de cada país).

6. Medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

Se establecen una serie de medidas las cuales deben ser adoptadas en las legislaciones nacionales, con el propósito de mejorar la eficiencia de los procesos. En concreto, estas medidas versan sobre: la autoridad judicial y administrativa (art. 25), los administradores en los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de

⁴⁶ Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, *BOE*, de 29 de julio de 2015, núm. 180, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/25/con>

deuda (art. 26), y la utilización de medios electrónicos (art. 28). Se deja entrever que el legislador europeo busca que las autoridades judiciales y administrativas, así como los administradores, reciban una formación adecuada con el fin de que al estar mejor formados podrán tramitar más eficientemente este tipo de procedimientos.

El problema, sin embargo, surge en que la Directiva no da un concepto de eficiencia, por lo tanto, no podemos decir qué elementos determinan que un proceso concursal va a ser eficiente. A pesar de esta carencia, lo cierto es que lo que sí tiene claro la UE es que hay una relación directa entre la calidad/eficiencia de los procedimientos de reestructuración y los porcentajes de recuperación de los créditos por parte de los acreedores. En particular, la E de M de la propuesta de Directiva explica como los porcentajes de recuperación en la UE son más altos en economías donde la reestructuración es el principal procedimiento de insolvencia.

7. Seguimiento de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

La norma establece que los Estados miembros recopilen de forma anual y a escala nacional, datos referentes a sus procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. Para ello tendrá en cuenta ciertos elementos mínimos como el número de procedimientos solicitados o abiertos, en trámite, o concluidos, duración media de los procedimientos. En concreto esta previsión parece guardar relación con el apartado anterior, dado que la recopilación de datos también se refiere a los datos de recuperación de créditos por los acreedores, siendo uno de los elementos determinantes para juzgar si efectivamente los procesos de reestructuración están siendo eficientes.

IV. El texto articulado de la LC 16/2022:

1. Consideraciones previas.

La LC 22/2003, se aprobó en un momento en el que España gozaba de una plena prosperidad económica y que, por consiguiente, no estaba en la lista de prioridades la tarea de regular aspectos relativos a la reestructuración empresarial. No sería hasta el 2008 cuando la recesión económica golpeó duramente al país, lo que conllevó a la par a una serie de sucesivas reformas y modificaciones de la norma concursal, entre ellas,

RDL 3/2009⁴⁷, Ley 9/2015⁴⁸, o la más reciente, el RDLeg. 1/2020. De modo que el ordenamiento jurídico se ha visto alimentado por las distintas novedades que traía cada reforma y en concreto instituciones relativas a la reestructuración empresarial, como por ejemplo el sistema de homologación judicial, los mecanismos de blindaje para los acuerdos de refinanciación, o la moratoria concursal, entre otros.

Ahora con La Directiva 2019/1023, España debía introducir los nuevos mecanismos previstos en la norma europea sobre materia concursal a través de la transposición, teniendo de plazo hasta julio de 2021. Sin embargo, la tarea transpositiva se vio inmersa en una casi interminable tramitación parlamentaria donde el Anteproyecto de LrTRLC sufrió numerosas enmiendas a la par que fue cuestionada por parte de expertos en Derecho Concursal. Los contratiempos no fueron pocos, lo que conllevó a que irremediablemente se tenga que hacer uso de la prórroga prevista en el art. 34 de la Directiva. En consecuencia, a finales de 2022 se aprobó la actual LrTrLC, cuyo contenido establece un nuevo paradigma dentro del Derecho Concursal español. Esta Ley, en consonancia con la Directiva, da una mayor importancia al Derecho preconcursal a través de la regulación de los mecanismos de prevención de insolvencia temprana, promoción de la conservación de la empresa por encima de la liquidación y en definitiva conservar el tejido empresarial. El objetivo es proporcionar un texto útil para los operadores económicos con calidad y una perspectiva crítica de la legislación y las decisiones judiciales.

2. Estructura formal.

La LrTrLC se presenta con un esquema simple de desgranar, constando de un preámbulo, un art. único de modificación de la TRLC aprobado por el RDLeg. 1/2020, y una serie de disposiciones adicionales, disposiciones transitorias, disposiciones derogatorias y disposiciones finales. Gran parte de lo interesante de esta norma se da en el art. único, dejando al TRLC del siguiente modo: libro primero: del concurso de acreedores, los cambios en su mayoría tienden a buscar que la tramitación del concurso sea más fluida y en teoría eficaz; libro segundo: derecho preconcursal, se puede decir

⁴⁷ RDL. 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, *BOE*, de 31 de marzo de 2009, núm. 78, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2009/03/27/3>

⁴⁸ Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, *BOE*, 25 de mayo de 2015, núm. 125, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/05/25/9>

entender que este libro es sobre el que más se ha querido concentrar los esfuerzos reguladores debido a las líneas maestras previstas por la normativa europea; nuevo libro tercero: procedimiento especial para microempresas, implica una regulación dedicada exclusivamente para este tipo de empresas; libro cuarto: de las normas de DIPriv, contiene todo lo relacionado a la regulación de situaciones transfronterizas.

3. Modificaciones relacionadas con la incorporación de la Directiva 2019/1023.

El **mecanismo de alerta temprana** propuesto por el legislador europeo viene a complementar una nueva categoría jurídica introducida por nuestra Ley denominada como **probabilidad de insolvencia**. Este término vendría ser nuestra versión del concepto de «insolvencia inminente (*likelihood of insolvency*)» a la que se hacía referencia la Directiva, rescatando por tanto el término de probabilidad de insolvencia que preveía el Proyecto de la Directiva, entendiéndose como una forma de delimitar este concepto respecto a la otra categoría jurídica que ya tenemos.

Así pues, este nuevo concepto se acumula a la insolvencia actual o inminente, siendo todas ellas el presupuesto objetivo que configura los institutos concursales, de acuerdo con el art. 584.1 TRLC. Aquí nuestro legislador sí que ha considerado matizar el término de probabilidad de insolvencia, como es obvio, y este se destaca por entenderse como la posibilidad de que un deudor no pueda satisfacer sus obligaciones regularmente durante un plazo de dos años, según el art. 584.2 TRLC. No obstante, cabe señalar lo mencionado por SANCHEZ-CALERO GUILARTE⁴⁹, al entender que el hecho de que se dé un plazo tan amplio no significa que los administradores de la sociedad deban de actuar de manera que estén preparando a la sociedad para un concurso inevitable, sino que durante ese plazo deberán más bien promover una estrategia dirigida a sortear el concurso. Por tanto, aquí se enfatiza el deber de diligencia de los administradores desde dos perspectivas: por un lado, se fomenta la planificación previsora por parte de los administradores en tiempos donde es más notoria la bonanza económica; por otro lado, el administrador debe ser consciente de la posibilidad de que la empresa se enfrente a una situación de insolvencia, en este sentido debe identificar

⁴⁹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «Probabilidad de insolvencia y deber de diligencia de los administradores: ¿existen unos deberes específicos en la proximidad a la insolvencia?», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 9, 2023, pp.37-55

cuáles son las causas que están perjudicando a la sociedad y su capacidad para abordarlos.

Por todo ello, en una situación ideal en la que existe una actuación activa y previsor por parte de los administradores, hace que los mecanismos de alerta temprana no solo complementen sino también potencien en la solvencia de la empresa.

Ahora sí, en concreto, la LrTRLC ha previsto varios mecanismos:

- El establecimiento de un servicio de autodiagnóstico de salud empresarial (DA 5^a), que en concreto hace referencia a la plataforma «salud empresarial», sobre la que se explicó que ya contábamos incluso antes de la Directiva y sobre la que nuestra Ley simplemente ha mencionado en un sentido de mantenimiento activo de la plataforma sin nada adicional sobre esta herramienta.

- Una solicitud que podrán enviar los administradores de una sociedad al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, para que estos resuelvan con un informe sobre la situación empresarial de la empresa que lo solicita a través de la información que tengan de sus cuentas anuales (DA 7^a).

- Y finalmente otro es un servicio orientativo destinado para las empresas en dificultades con el fin de que se les dé un asesoramiento adecuado a su situación, con carácter confidencial y la previsión de que se exima de responsabilidad alguna para los prestadores del servicio (DF 12^a). Respecto a la liberación de responsabilidad parece estar en consonancia con lo previsto por la Directiva en su Cdo. 22 al prever la «no atribución a los Estados miembros de ninguna responsabilidad por los posibles daños y perjuicios ocasionados por los procedimientos de reestructuración derivados de dichas herramientas de alerta temprana».

No obstante, cabría resaltar la previsión del último mecanismo cuando se refiere a que la prestación del servicio es de carácter confidencial. Aquí se considera hacer un breve análisis con respecto a la complejidad de la regulación sobre la divulgación de información financiera y contable, ya que se han de tratar varias cuestiones. Por un lado, la transparencia permite a los interesados, acreedores o inversores tomar decisiones informadas en base a la situación real de la empresa, pero por otro, acceder a datos

financieros sensibles plantea preocupaciones sobre la confidencialidad empresarial, lo que implica determinar una mayor diligencia en el tratamiento de estos. Actualmente gran parte de esta información se almacena y publica en medios digitales, lo que deja una huella digital que puede resultar en ciertas ocasiones perjudicial para la reputación del deudor con respecto a su situación financiera, y este perjuicio puede perdurar incluso si ya ha superado las dificultades, lo que afecta en última instancia al derecho al honor e intimidad de la persona.

Aquí se presenta por lo tanto dos visiones, una el derecho al olvido, y otro derecho a la información. Respecto a la primera, el TS se ha pronunciado sobre el derecho al olvido, considerando la posibilidad de que las personas puedan eliminar de los buscadores de Internet información que no refleje la realidad y perjudique su imagen. Ejemplos notables incluyen el caso de un jefe forestal que fue etiquetado en Internet como cazador furtivo a pesar de demostrar, ante el TSJ de su comunidad, que la caza fue autorizada, aquí el TS priorizó la LOPD⁵⁰ sobre la libertad de información⁵¹. Otro caso conocido es el del abogado Costeja, quien solicitó en 2010 a la AEPD que Google retirará un enlace de una web con información inexacta y perjudicial para su reputación, en concreto aparecía un anuncio de subasta de inmuebles relacionadas con un embargo que había tenido lugar en 1998 debido a deudas con la Seguridad Social a pesar de que ya había saldado la deuda en 2005. A pesar de que la AEPD y el TS dictaminaron a favor de Costeja, se tuvo que acudir igualmente hasta la instancia del TJUE⁵², quien determinó que los motores de búsqueda deben eliminar enlaces a información personal inexacta, irrelevante o desactualizada en cumplimiento de la legislación de protección de datos, instando a Google en 2014 a retirar el enlace.

Respecto a la segunda visión, cabe el caso de una persona que se le denegó que cierta información se suprima de la web referente a una condena por delito contra la Hacienda Pública que tenía en el año 1991 a pesar de que fue indultado posteriormente por el Gobierno en el año 2009. Aquí el alto tribunal consideró que el caso era notorio y

⁵⁰ LO 3/2018, de 5 de diciembre, de PD Personales y garantía de los derechos digitales, *BOE*, de 6 de diciembre de 2018, núm. 294, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>

⁵¹ *Vid.* Sentencia del TS, (Sala de lo Contencioso, Sección 3), núm. 12/2019, del 11 de enero de 2019, (RJ 19/2019)

⁵² *Vid.* Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain y Google*, C-131/12, EU:C:2014:317

por tanto con trascendencia general, además de catalogarlo como personaje público cuya inclusión en la Lista Falciani lo desprovea de ese anonimato⁵³.

Vistas las dos visiones, se puede entender que se trata de un verdadero reto legal y ético el mantener el equilibrio entre la confidencialidad empresarial y la libertad de información, pues una proporción adecuada entre ambos valores será decisiva a la hora de dar legitimidad a las herramientas de alerta temprana dentro del marco empresarial y legal actual. Por todo esto, las empresas, personas o entidades que traten este tipo de información deben cumplir estrictamente con la regulación preestablecida en la LOPD y su norma de desarrollo las cuales establecen pautas estrictas para el manejo de los datos personales.

Entre otras, hay señalar la regulación del procedimiento de *pre-pack administration*. En términos generales consiste en la posibilidad de que el deudor pueda solicitar la participación de un experto para llevar a cabo la enajenación de unidades productivas de la empresa, incluso antes de la declaración de concurso. El objetivo del procedimiento *pre-pack* es anticiparse a la declaración del concurso del deudor mediante la preparación de un procedimiento para la venta de las unidades productivas de este. Esto tiene sentido ya que la declaración de concurso lleva asociada una percepción negativa sobre la situación de esa empresa lo que suele ir acompañada con una rápida depreciación de los activos, además otra traba suele ser la demora que tiene por lo general el proceso concursal lo que también contribuye aún más en esa pérdida de valor de los activos. Por ello, para evitar estos inconvenientes, se ha contemplado la posibilidad de que la venta de unidades productivas pueda realizarse en un momento anterior a la declaración de concurso, a través de la designación judicial de un experto, el cual llevará a cabo esta actividad.

Este procedimiento nace como consecuencia de las medidas para la reestructuración que preveía la Directiva en su art. 2.1.1. En concreto, la norma europea mencionaba que, entre otras, una de las medidas aplicadas a la empresa del deudor para la reestructuración era la venta de unidades productivas (venta de activos o partes del negocio). Aunque esta previsión puede resultar vanguardista para otras legislaciones europeas, cabe destacar que, en países como el Reino Unido o Países Bajos, ya se había

⁵³ Vid. Auto del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1), núm. 4038/2017, de 4 de abril de 2018, (RJ. 3168/2018)

contemplado un procedimiento similar. Aquí merece la pena señalar el caso de España, hasta entonces se contaba con varias vías que trataban de afrontar el problema de la pérdida de valor de la empresa a pesar de no contar con un respaldo legal. En concreto, se barajaron dos alternativas:

- El protocolo *pre-pack* concursal elaborado por los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona⁵⁴.
- La «Guía de Buenas Prácticas»⁵⁵.

Con respecto a estas dos alternativas, BRENES CORTÉS⁵⁶ entendía que el enfoque de Barcelona sería en todo caso viable una vez se haya transpuesto la Directiva que ahora nos concierne y que, hasta ese entonces, la Guía de Buenas Prácticas de Madrid era el modelo más adecuado, sosteniendo que la venta de activos debía otorgarse después de la declaración del concurso. Por ello, una vez transpuesta la Directiva, aparentemente esta cuestión parece haberse zanjado. En concreto nuestra legislación incorpora el art. 224 *bis*, bajo el título de «solicitud del concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas», cuya regulación resulta parecida al modelo de *pre-pack* que proponía los jueces de Barcelona.

Respecto a la regulación que ha hecho nuestro legislador respecto a este procedimiento, podemos destacar lo siguiente:

- Presentación de la Propuesta de Adquisición: Se establece que el deudor, al solicitar la declaración de concurso, puede presentar una propuesta

⁵⁴ Este protocolo se basó en la interpretación legal del art. 583 TRLC 2020, por el que se permitió realizar operaciones con activos empresariales antes de declarar el concurso (en fase preconcursal), mediante un experto independiente designado por el juez que conocería del futuro concurso. Protocolo *pre-pack* concursal del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona. Disponible en: <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticias/DEFINITIVO-DIRECTRICES-PARA-EL-PROCEDIMIENTO-DE-TRAMITACION-DEL-PRE-PACK-CONCURSAL-JJMM-BARCELONA.pdf>

⁵⁵ Elaborado por los Juzgados de lo Mercantil de Madrid, junto con el Colegio de abogados y economistas de Madrid. Esta alternativa abogaba por cumplir la ley, es decir, solicitar primero el concurso de acreedores junto con un plan de liquidación con una oferta de venta de la unidad productiva, de acuerdo con el art. 530 TRLC 2020, y posteriormente seguir las indicaciones de la guía. La guía contenía una serie de pautas que servían de orientación económica (v.gr. determinar el valor de la unidad productiva o la empresa) y legal (v.gr. publicidad de información empresarial que ayude en conseguir interesados, integridad empresarial) para la venta de las unidades productivas, pero dentro de un proceso concursal. Guía de Buenas Prácticas para la enajenación de unidades productivas. Disponible en: <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/386-Guia-de-Buenas-Practicas-Concursal-Madrid-22-04-2021.pdf>

⁵⁶ BRENES CORTÉS, J., «La venta de unidades productivas como mecanismo de reestructuración empresarial. Incorporación del prepack en el Derecho proyectado español», en *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 435-503

escrita vinculante de un acreedor o un tercero interesado en adquirir una o varias unidades productivas de la empresa. Este enfoque legaliza el mecanismo del *pre-pack* que ya se había previsto en el protocolo judicial de Barcelona. En la propuesta el adquirente debe comprometerse a mantener o reanudar la actividad de esas unidades productivas durante al menos tres años. Si este adquirente no cumple con este compromiso, cualquier parte afectada puede reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados

- Participación de los Trabajadores: La propuesta de adquisición también puede ser presentada por personas trabajadoras interesadas en suceder a la empresa mediante la creación de una sociedad cooperativa, laboral o participada.

- Publicación de la Oferta: Esta oferta de adquisición de las unidades productivas se ha de publicar en un portal específico del Registro público concursal⁵⁷ el mismo día en que se declara el concurso. La publicidad en esta plataforma es crucial pues se busca que haya compradores lo más rápido posible mientras el valor de esos activos se mantenga o al menos no hayan depreciado mucho. Otro aspecto es que esa publicidad fomenta la transparencia de la sociedad, ya que resulta que una de las críticas al procedimiento *pre-pack* de los Países Bajos y el Reino Unido ha sido la opacidad que ha acarreado, y en concreto en lo que respecta a sus expertos en reestructuración, lo que ha dado lugar a evaluaciones problemáticas o incluso la que el mismo experto sea parcial en ciertas cuestiones⁵⁸.

Como se había adelantado, la introducción en nuestra legislación de la figura del **experto en reestructuraciones** (*insolvency practitioner*) también es reseñable y está muy relacionado con el procedimiento *pre-pack administration*. Su regulación se

⁵⁷ La DA 6ª de la Ley contemplaba la creación de un Portal de liquidaciones concursales contenido en el Registro público concursal. Actualmente es un portal activo, donde figura una lista de empresas en proceso de liquidación concursal junto con información dirigida a facilitar la enajenación de la totalidad de los establecimientos y explotaciones o unidades productivas. Portal de Liquidaciones Concursales y Venta de Unidades Productivas. Disponible en: <https://www.publicidadconcursal.es/liquidaciones>

⁵⁸ KASTRINOU, A., VULLINGS, S., «No Evil is without good': A Comparative Analysis of Pre-pack Sales in the UK and the Netherlands», en *International Insolvency Review*, vol. 27, issue 3, 2018, pp.320-340, Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/iir.1313> y <https://wijnenstael.nl/view.asp?guid=077AC1EC-ED7F-42A3-B1A3-B15F6589217D&>

encuentra en los arts. 672-678 TRLC en el cual contiene las reglas relativas al nombramiento del experto, y del art 679- 681 TRLC lo relativo al estatuto del experto en el que se contienen las funciones, los deberes y la responsabilidad de este. De este modo, de acuerdo con el art. 672 TRLC su nombramiento solo es necesario:

- Cuando el deudor lo solicite.
- Cuando los acreedores que representan la mitad del pasivo se pueden ver afectados por el plan de reestructuración, debiendo asumir los costes de este experto en tal caso.
- Cuando el juez lo considere necesario para proteger a las partes afectadas como consecuencia de una suspensión general de las ejecuciones singulares.
- Cuando el deudor u otro legitimado solicite la aprobación judicial de un plan de reestructuración que afecte a una clase de acreedores o socios que no votaron a favor del plan.

Respecto a las funciones, el art. 679 menciona que son aquellas que consisten en asistir al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración. No obstante, como se había adelantado, otra de sus funciones es «recabar ofertas» de terceros para la adquisición de una o de varias unidades productivas de que sea titular el solicitante (art. 224 *ter* TRLC), la cual es una tarea que no ha sido concretada. A este respecto, se ha de sacar a colación el informe del CGPJ al Anteproyecto de la LrTRLC⁵⁹, que ya planteó inquietudes sobre si la función de «recabar ofertas», debido a su falta de definición, permitía al experto liderar el proceso de venta o incluso reemplazar al deudor especialmente cuando las facultades del deudor no están intervenidas. De modo que el CGPJ planteó dos recomendaciones. Por un lado, se debe precisar que el experto ha de respetar las facultades del deudor, sin perjuicio de poder advertir de cualquier objeción que considere necesaria. Y por otro lado, sugería que se detalle las funciones asociadas a la expresión «recabar ofertas», poniendo de relieve lo previsto por el protocolo de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona 2021 que incluía funciones como: supervisar al deudor en la preparación de operaciones, evaluar el negocio del deudor, informar a los acreedores, garantizar la transparencia en las operaciones de venta y emitir un informe final imparcial sobre el

⁵⁹ Informe del CGPJ ..., *op.cit.*, p.215

proceso de venta (en este se incluye publicidad, competencia, precio, garantías, perspectiva post-concurso), además de proponer ofertas de adquisición.

Finalmente, otro aspecto que se ha de mencionar es que de acuerdo con el art. 224 *quinquies* el hecho de que se nombre a un experto, no implica que se suspenda el deber de solicitar la declaración de concurso por parte del deudor. En todo caso, la suspensión solo podrá darse si se produce una comunicación de la apertura de negociaciones al órgano judicial, de acuerdo con el art. 612 TRLC, aunque pasado tres meses desde la comunicación y sin alcanzar un plan, se debe solicitar el concurso dentro del mes siguiente, según el art. 611 TRLC.

Respecto a la regulación en la **comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración**, el legislador español se mantiene conservador en gran parte respecto de lo previsto en el TRLC 2020.

Así pues, en lo que respecta a la suspensión de las ejecuciones singulares, cabe señalar que el legislador español en su anterior regulación ya contemplaba la prohibición de la iniciación de ejecuciones de acuerdo con el art. 589 TRLC 2020⁶⁰. Y de acuerdo con lo expuesto en la Directiva, resulta mencionar que el legislador español ha optado por el control posterior de los requisitos para obtener la suspensión, pues así se establece en el art. 590.3 TRLC al prever que los acreedores pueden impugnar la resolución del Letrado de Administración de Justicia por los motivos previstos (especialmente el segundo). De este modo, nuestro legislador ha considerado innecesario apoyarse en la previsión del segundo párrafo del art. 6.1 de la Directiva. Por consiguiente, si se expresa en la comunicación que hay una serie de ejecuciones contra el deudor que son necesarias para su actividad implicará suspender automáticamente esas ejecuciones, según el art. 588 y 590.2 TRLC, sin que haya un control previo por parte de la autoridad judicial.

⁶⁰ A este respecto, FERNÁNDEZ PÉREZ considera que este fue uno de los cambios esenciales en la legislación concursal. Así pues, antes la comunicación previa solo tenía efectos en relación con declaración del concurso de acreedores, es decir, que esta comunicación no impedía que los acreedores pudieran ejecutar individualmente las deudas contra el deudor. Esto implicaba que, si un acreedor ejecutaba contra un activo esencial para la actividad del deudor, hacía que cualquier proceso de negociación fuera inoperante. La razón es que, al privarse de ese activo esencial, el deudor podría verse obligado a cesar su actividad, lo que frustraría negativamente las expectativas de reestructuración o recuperación financiera. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., «La incidencia de la Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva sobre los arts. 5 *bis* y 235 de la LC», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm.32, 2020, pp.71-95

Por otro lado, como regla general, se ha establecido que el deudor, una vez llevado a cabo la comunicación de las negociaciones, siga manteniendo las facultades de administración y disposición de sus bienes y derechos, así como la posibilidad de que un juez nombre al experto en reestructuración cuando proceda, de acuerdo con el art. 594 TRLC. Esta previsión refleja una concordancia directa de lo contenido por la Directiva al prever que el deudor no este desapoderado de modo que pueda seguir controlando sus activos y la gestión diaria de la empresa, o en otro caso, seguir manteniendo ese control, pero bajo la supervisión de un experto nombrado por el juez. Es decir, nuestra regulación busca mantener un equilibrio entre la mínima intervención judicial en los asuntos del deudor y, al mismo tiempo, se garantiza la posibilidad de que haya un profesional que pueda fiscalizar las gestiones del deudor con el fin de proteger los intereses de todas las partes involucradas en el proceso de reestructuración.

Aparte, también podría destacarse los efectos que tiene esa comunicación respecto de los contratos, manteniendo coherencia con lo previsto por la Directiva con relación a que se impida a los acreedores el poder suspender, resolver, acelerar o modificar esos contratos en perjuicio del deudor en virtud de unos motivos tasados recogidos en una cláusula. Aquí la norma española establece en su art. 597 que la comunicación en sí no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, y en concreto no se tendrán en cuenta aquellas cláusulas que prevean la suspensión, modificación, resolución o terminación anticipada del contrato (cláusulas denominadas por la doctrina como *ipso facto*) por motivos como la presentación de la comunicación, la solicitud de suspensión de acciones, entre otros. Sin embargo, se debe destacar que existe cierta ambigüedad en cuanto a si el incumplimiento de las obligaciones recíprocas resulta aplicable al deudor o al acreedor. A este respecto, el TS emitió su opinión sobre este asunto indicando que «[...] la reciprocidad de las obligaciones de prestación debe existir en la fase funcional del vínculo y después de declarado el concurso. Si una de las partes ha cumplido su prestación antes de la declaración de concurso, el crédito contra el concursado incumplidor se considerará concursal⁶¹[...]». Del mismo modo, tampoco se ha matizado en si se refiere a los supuestos de tracto único o tracto sucesivo, aunque este último

⁶¹ Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 439/2016, del 29 de junio de 2016, (RJ 3143/2016)

SANJUAN Y MUÑOZ⁶² entiende que parece verse provisto en la excepción del art. 599.3, en concreto se menciona que bajo ninguna circunstancia se permitirá la anticipación, resolución o término de aquellos contratos de tracto sucesivo (suministro de bienes, servicios,...) que sean necesarios para mantener la actividad del deudor, a menos que estos contratos hayan sido negociados en mercados organizados, lo que permitiría su reemplazo en cualquier momento por su valor de mercado.

Los **planes de reestructuración** se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico siguiendo las líneas maestras establecidas en la Directiva, al mismo tiempo que, trata de adaptarse a nuestras disposiciones. Hasta entonces contábamos con dos procedimientos, el acuerdo extrajudicial de pagos y los acuerdos de refinanciación, los cuales han sido sustituidos y ahora fluyen bajo los planes de reestructuración. Esta decisión tiene sentido ya que desde 2014, que es cuando se incorpora el acuerdo extrajudicial de pagos, su uso se ha limitado casi exclusivamente para cumplir los requisitos del acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho⁶³, pues en sí las partes no tenían interés en negociar la deuda (los acreedores no ceden y los deudores prefieren la exoneración antes que determinar un plazo de pago)⁶⁴.

Entrando un poco al detalle, el proceso establecido para la aprobación de un plan de reestructuración consiste en: identificar los créditos afectados, clasificarlos por categorías según su rango y tipo, llevar a cabo una votación dentro de cada clase para ver si alcanzan las mayorías necesarias, y una vez alcanzada las mayorías, solicitar la homologación judicial.

Primero, todos los créditos pueden verse afectados, aunque se excluyen los créditos previstos en el art. 616.2 referidos a los derivados de relación familiar, parentesco, extracontractual, laboral, sobrevenidos; mientras los créditos de derecho público pueden ser afectados, bajo a condición de que el deudor esté al día con sus obligaciones y solo cabe establecer esperas y no quitas según lo establecido en el

⁶² CAMPUZANO, A. B., SANJUAN Y MUÑOZ, E., «La regulación en España del régimen de la comunicación para negociaciones de los planes de reestructuración», en *Planes de reestructuración y cláusulas IPSO Facto*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.34-38

⁶³ La controversial resolución del 2 de julio de 2019 deja claro que, entre los requisitos para acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho, se encuentra el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos bajo la buena fe y el compromiso del deudor y los acreedores de querer llegar a un acuerdo razonable. Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 991), núm. 381/2019, del 2 de julio de 2019, (RJ 2253/2019)

⁶⁴ RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *Derecho Concursal y Preconcursal...*, op. cit., p.155

segundo párrafo art. 616.2 y art. 616 *bis* TRLC. El art. 617 cobra relevancia ya que define las reglas de cómputo de los créditos, lo cual influye directamente en el voto los acreedores, es decir su capacidad para negociar y aprobar un plan. Esto sigue la línea de lo estipulado por la Directiva, pues establece que cada crédito afectado debe tener un derecho de voto proporcional a su cuantía. Este enfoque respalda el empleo de la regla de la mayoría como un medio válido para tomar decisiones en el proceso.

Segundo, identificados los créditos hay que separarlos por clases para aprobar el plan, arts. 622 y ss. TRLC. Si bien la Ley no especifica un procedimiento formal para la creación de clases, se sigue la orientación del Cdo. 44 y el art. 9.4 de la Directiva. En concreto, el art. 623 TRLC, establece que la formación de clases debe basarse en un interés común entre los acreedores de cada clase, utilizando criterios objetivos, que según su segundo apartado «se considera que existe interés común entre los créditos de igual rango determinado por el orden de pago en el concurso de acreedores». Eso permite que la separación tenga como objetivo garantizar la efectividad de la regla de la mayoría, ya que se exige una comunidad de intereses para validar su aplicación. Esto es importante dado que la reciente resolución del 27 de marzo de 2024⁶⁵ deja entrever que los deudores deben actuar con honestidad e integridad al momento de concretar las clases de crédito, pues esto garantizará la validez y la efectividad del plan de reestructuración. En este caso la Audiencia Provincial de Valencia dejó ineficaz un plan de reestructuración porque el deudor consideró crear siete clases de créditos de forma artificiosa de los cuales cuatro de ellos votaron a favor para alcanzar la mayoría simple (art. 639.1 TRLC). El problema radica en que se incluyeron créditos de diferentes rangos en una misma clase, así como uno de los créditos contenía una garantía real lo que debía constituir como una clase separada (art. 624 TRLC) provocando que se deban constituir ocho clases de créditos, que en este caso implicaba que no se alcanzara la mayoría simple por los cuatro votos a favor.

Tercero, al igual en que en la sección previa, el capítulo IV no establece un procedimiento específico para la votación del plan de reestructuración. En su lugar, establece el contenido mínimo del plan, la necesidad de notificarlo a todos los acreedores que se vean afectados antes de su homologación, y que el plan debe ser

⁶⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), núm. 86/2024, de 27 de marzo de 2024, (RJ. SAP V 35/2024)

aprobado por cada categoría de créditos, en particular dos tercios del pasivo incluido en esa categoría debe votar a favor (art. 629 TRLC). Lo destacable de este apartado es la previsión entre la norma europea y la norma nacional con respecto a qué categorías de acreedores deben ser consideradas para la aprobación del plan. Dentro del contexto de valoración del deudor como empresa en funcionamiento, la Directiva se refiere a aquellas categorías que no reciben ningún pago o no conservan ningún interés bajo las reglas normales, art.11.1. b); el TRLC entiende que debe haber sido aprobado por al menos una clase que podría haber recibido algún pago, acompañando en este caso por un informe de un «experto en reestructuración» (art. 639 TRLC). La diferencia de enfoque según cada legislador puede deberse a la protección sobre la que recae. En otras palabras, la disposición europea pretende proteger a aquellos acreedores que se encuentran en una situación desfavorable, ya sea porque tienen créditos que no van a ser cobrados o son acreedores subordinados, mientras la previsión española al ser más flexible permite alcanzar la aprobación de un plan de reestructuración que beneficie a gran parte de los acreedores.

En este contexto podemos decir que el *cross-class cramdown* previsto en la Directiva pasa a nuestro sistema legal como un factor clave en la prevención de la insolvencia. En concreto, la reestructuración, al igual que en la Directiva, ahora se concibe como un proceso de negociación y decisión colectiva que descansa bajo la regla de las mayorías, teniendo como fin la homologación del plan. Esto implica de nuevo, la posibilidad de que un plan, en caso de no ser consensuado, pueda ser homologado por la aprobación de una única categoría de acreedores, imponiendo su voluntad frente a otras categorías e incluso sobre los socios de la entidad legal, de acuerdo con los arts. 639 y 640 TRLC. Esta posibilidad se ha podido ver en la práctica a través de lo resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 4 de septiembre de 2023⁶⁶, cuya resolución subraya la posibilidad de que los acreedores puedan obtener el control de una sociedad incluso sin el consentimiento de los socios, advirtiendo «dependerá del uso responsable de las extraordinarias facultades de decisión que se conceden a los acreedores, del cuidado y protección de todos los intereses en juego y de la preservación del valor empresarial y la continuidad de las compañías». El caso en particular se desarrolla por el grupo de acreedores de la multinacional Celsa, que presentó un plan de

⁶⁶ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Sección 2ª), núm. 26/2023, del 4 de septiembre de 2023, (RJ. SJM B 1949/2023)

reestructuración en el que se planteó la capitalización de la deuda, debiendo señalarse que su valor era mucho mayor que el valor de la compañía. De este modo, el Juzgado acordó la homologación del plan ya que entendía que su propuesta aseguraba la viabilidad de compañía, pasando los acreedores a ser accionistas de la empresa sustituyendo a los propietarios.

Con respecto al tratamiento de la Ley por la regla la prioridad absoluta (art. 655.2 2º-4º TRLC), cuyo fundamento ya se explicó en el apartado de la Directiva, se puede resumir a partir de la frase que GARCIMARTIN⁶⁷ señala: «nadie puede cobrar más de lo que se le debe, ni menos de lo que merece». Y es que, en particular, este autor entiende que esta regla se caracteriza por una doble dimensión:

- «Ninguna clase de acreedores debe recibir, como resultado del plan, derechos o acciones con un valor actual neto superior a lo que tenían antes del plan». Es decir, ningún grupo debe obtener un beneficio excesivo en perjuicio de otros.

- «Ningún grupo de acreedores disidentes debe recibir un trato menos favorable que cualquier otro grupo del mismo rango, así como, si una clase de menor rango está recibiendo algún pago o mantiene derechos después del plan, ninguna clase disidente debe recibir menos de lo que tenía originalmente». Esta previsión impide que un grupo sea tratado desigual respecto de otros.

Por otro lado, el legislador español también ha introducido de oficio una disposición que supone una excepción a la regla de la prioridad absoluta. En particular, el art. 655.3 TRLC, dispone que, a pesar de que haya una clase que va a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos en comparación con otra clase de acreedores inferior o los socios, es factible confirmar la homologación del plan incluso en esa situación, cuando dicho plan permita:

- «Asegurar la viabilidad de la empresa»
- «No perjudica injustificadamente los créditos de los acreedores afectados»: Se entiende que, a pesar de que el plan permita que una clase se

⁶⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «Los planes de reestructuración», en *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 20ª edic., Civitas, Navarra, 2022, pp. 601-603

encuentre en una situación desventajosa, no debe experimentar posteriormente un agravamiento adicional de sus pérdidas por dicho plan.

En síntesis, esta excepción permite que, en circunstancias extraordinarias donde hay un riesgo para la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se ven perjudicados de manera injustificada, se apruebe la homologación del plan de reestructuración a pesar de encontrarse en una causa de impugnación como es la del art. 655.1. 4º TRLC, esto con el fin de permitir la supervivencia de la empresa.⁶⁸

Una disposición que no prevé la Directiva es la referente del art. 651 TRLC. En esta se prevén dos posibilidades para aquellos acreedores con derechos de garantía real que votaron en contra del plan de reestructuración y a la vez pertenecen a una clase de acreedores donde hubo más votos en contra que a favor:

- El derecho de solicitar la ejecución de los bienes o derechos que sirven como garantía, sin tener que esperar a la aprobación del plan de reestructuración, resultando en su caso en la cancelación de la deuda original garantizada por esos bienes o derechos (art. 651.1 TRLC).

- Dentro del mismo plan de reestructuración cabe la posibilidad de reemplazar ese derecho de ejecución por la opción de recibir el pago en efectivo en un periodo no superior a los ciento veinte días, de lo contrario el acreedor recuperará ese derecho de ejecución de la garantía (art. 651.2 TRLC).

Ante esto, en su siguiente apartado, art. 651.3 TRLC, surgen dos escenarios: Si el acreedor lleva a cabo la ejecución y la cantidad que obtiene de la realización de esos bienes o derechos es menor que la deuda original garantizada, pero al mismo tiempo es mayor que el valor de la garantía prevista por el plan de reestructuración, ese acreedor se quedará con esa cantidad. Por otro lado, si el acreedor ejecutante obtiene una cantidad menor que la valoración de la garantía prevista en el plan, se queda con esa cantidad y esa diferencia no será satisfecha. La idea que se desprende es que la Ley busca desincentivar que el acreedor ejecute la garantía, mediante la previsión de que si

⁶⁸ La aplicación de esta excepción a la regla de prioridad absoluta puede considerarse fundamental para retener a los accionistas en la empresa debido al valor que aportan, así como en su caso poder asegurar la continuidad de ciertos contratos esenciales de suministro de bienes o servicios necesarios para el buen funcionamiento de la empresa. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «Los planes...*Ibidem*, p.603

la cantidad que obtiene es inferior al valor que prevé un plan de reestructuración la diferencia no se le restaura de modo que pierde esa parte de la deuda. En consecuencia, en aquellas situaciones donde el valor de garantía es inferior a la deuda original, se motiva a que se implemente un plan de reestructuración sobre la ejecución de garantías.

Otro punto recogido en la Ley es el **tratamiento de la financiación en procesos de reestructuración**. Si bien, en general nuestro legislador se ha mantenido tradicional en cuanto a esta materia, lo cierto es que se ha introducido el concepto de financiación interina. Según el art. 665 TRLC, se refiere a una financiación proporcionada por aquellos que originalmente no eran acreedores del deudor, o por los acreedores existentes, siempre cuando cumpla ciertos criterios, con el propósito de mantener la continuidad de la actividad empresarial durante las negociaciones con los acreedores o para preservar o aumentar el valor de la empresa.

Respecto a la protección de la financiación, cabe señalar que nuestra legislación concursal ya se vio afectada por la Ley 38/2011⁶⁹. Esta norma introdujo un sistema de doble protección legal, referido a medidas contra la rescisión concursal y la priorización para aquellos créditos referidos a nuevos ingresos para el deudor, así como distribuciones específicas entre créditos contra la masa y créditos privilegiados generales. La nueva regulación sigue manteniendo este sistema de doble protección legal, aunque ha añadido otros matices. Es decir, por un lado, tenemos la protección legal contra la rescisión concursal, regulada en los arts. 667 y 668 del TRLC; y, por otro lado, respecto a la financiación interina o nueva financiación, los créditos derivados de esta financiación se establecen en el 50% como créditos contra la masa (art. 242.1. 17.º TRLC) y 50% como créditos con privilegio general (art. 280.6.º TRLC).

No obstante, resulta interesante la reflexión de PULGAR EZQUERRA⁷⁰. Explica que la Ley no contemplaba la exención de responsabilidad civil, administrativa o penal para el financiador en caso de que la financiación resultara perjudicial para el conjunto de los acreedores, la razón podría ser por la falta de un régimen concreto de responsabilidad sobre esta materia. Así pues, en el modelo legal existente, la protección

⁶⁹ Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC 22/2003, de 9 de julio, *BOE*, de 11 de octubre de 2011, núm. 245, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/38/con>

⁷⁰ PULGAR EZQUERRA, J., «Financiación interina, nueva financiación y planes de reestructuración en la reforma del Texto refundido de la Ley Concursal», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022, pp. 129-171. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425265&d=1

de la financiación preconcursal estaba estrechamente vinculada a los acuerdos de refinanciación típicos, ya fueran colectivos con o sin homologación, o singulares. Esta conexión no resultaba estar en la misma línea con lo previsto por la Directiva, que condiciona la protección de la financiación provisional y la nueva financiación a la homologación del plan de reestructuración por una autoridad judicial o administrativa. Esto mismo consideraba COLLDEFORNS PAPIOL⁷¹ al respecto, al entender que la doble protección legal a la financiación interina y sus garantías está sujeta a exigentes condiciones, tanto en términos materiales como formales, aunque resultan más destacado las formales pues esas garantías dependen de si finalmente se aprueba y homologa un plan de reestructuración, lo que implica cierta incertidumbre. Esto podría desincentivar a los posibles financiadores interinos lo que se estaría consiguiendo el efecto contrario. Además, este autor añadía que la inclusión de financiación interina podría complicar el proceso de formación de categorías de acreedores, pues la financiación podría sufrir repercusiones debido al plan de reestructuración. En síntesis, lo que se trata de decir es que la relación estrecha entre la protección de la financiación preconcursal y los acuerdos de refinanciación existentes, tal como lo plantea la normativa española, puede no estar alineada del todo con lo previsto por la Directiva, lo que podría generar inseguridad a los financiadores, así como una mayor complejidad del proceso de reestructuración.

Y finalmente, el sistema de **responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales** recogida en el TRLSC⁷² se ha visto modificada por la Ley concursal a través de su D.F. séptima. Lo destacable tiene que ver con los apartados 3 del art. 365 y 367 del TRLSC. El primero de ellos establece que si en una situación de insolvencia, los administradores han considerado instar al concurso o llevar a cabo negociaciones con los acreedores para un plan de reestructuración, no tienen la obligación de convocar directamente una junta general para acordar la disolución. El segundo establece la exoneración de responsabilidad por causa de disolución a aquellos administradores que comunicaron al juzgado la existencia de negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración o si solicitaron la declaración de

⁷¹ COLLDEFORNS PAPIOL, E., «La financiación (interina o nueva) en el contexto de una reestructuración: un único y delicado puente hacia un doble incentivo», en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, 2022, pp.101-119. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/8156-la-financiacion-interina-o-nueva-en-el-contexto-de-una-reestructuracion-un-un>

⁷² RDLeg 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el TRLSC, *BOE*, de 3 de julio de 2010, núm. 161, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>

concurso de la sociedad. En principio ambas disposiciones parecen reconocer al órgano de administración una mayor flexibilidad a la hora de tomar medidas contra una insolvencia, pudiendo considerarse que son medidas adoptadas bajo el deber de diligencia. Sin embargo, FORTEA GORBE⁷³ sostiene que este tipo de medidas al tener un impacto crucial en los activos de la empresa deja en duda de si realmente el no informar a la junta general de tales actividades puede suponer una contrariedad al deber de diligencia del órgano de administración. Considerando, en definitiva, que ambas disposiciones reflejan una falta de coordinación entre la normativa societaria y la concursal⁷⁴, lo que puede generar confusión y dificultar la interpretación de las responsabilidades de los administradores en situaciones de insolvencia.

4. Especial referencia a la exoneración del pasivo insatisfecho.

La Ley también ha introducido ciertas modificaciones al mecanismo de segunda oportunidad, específicamente, el TRLC contiene la exoneración del pasivo insatisfecho en sus arts. 486 y ss.

Primero que nada, como se mencionó previamente, esta herramienta se introdujo a través de la Ley de Segunda Oportunidad de 2015, y hasta la fecha, ha tenido que adaptarse a las exigencias de la Directiva. De este modo, la norma vigente, por un lado, mantiene el propósito original de permitir que un deudor persona física (empresario o no) en estado de insolvencia pueda liberarse de satisfacer aquellos créditos considerados exonerables, pero por otro, también se desmarca de la regulación anterior, pues el mecanismo se concibe como un derecho y no como un beneficio, según el apartado II y IV del Preámbulo de la LrTRLC, en consonancia con lo previsto por la Directiva.

En particular los cambios más sustanciales que se han introducido:

Presunción objetiva de buena fe del deudor. En particular, la Ley asume que el deudor que se encuentra en una situación de insolvencia actual o inminente y accede

⁷³ RODRÍGUEZ RODRIGO, J., FORTEA GORBE, J.L., IÑIGUEZ ORTEGA, *et al.*, *Derecho Concursal y Preconcursal 2 Tomos. Texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma por la Ley 16/2022*. Tirant lo Blanch. 2022 p. 177

⁷⁴ La falta de claridad entre ambas normativas dificulta determinar la relación entre las pérdidas de la mitad del capital social y el estado de insolvencia de la sociedad. Es decir, por un lado, si el patrimonio neto cae por debajo de la mitad del capital social, podría llevar a la disolución según la LSC. Pero, por otro lado, en caso de insolvencia, se podría considerar la solicitud de un concurso según la LC. *Vid.* ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A.J., BELTRÁN SANCHEZ, E.M. & CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., «La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales», en *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.255-304

al concurso, ya posee el derecho a acceder a este mecanismo, según su art. 6, es decir que se presume la buena fe. Por tanto, la regulación actual prevé que es el acreedor quien tiene la responsabilidad de destruir esa presunción *iuris tantum* a través de las excepciones previstas en el art. 487.1 TRLC⁷⁵.

Este nuevo enfoque de la figura del deudor parece comprenderse en lo que entendía la tradición jurisprudencial estadounidense bajo el término *honest but unfortunate debtor*⁷⁶. La influencia norteamericana es palpable pues se adopta una perspectiva positiva del deudor, donde este, a pesar de ser de buena fe se ha visto involucrado en una serie de gestiones empresariales desafortunadas que lo han llevado a una situación de insolvencia no anticipada ni buscada. Este pensamiento difiere en gran medida con nuestra tradición legal, donde se partía en que el deudor insolvente era de mala fe, y por tanto había que dar un mayor peso a satisfacer los intereses de los acreedores, esto ha hecho que hasta entonces no tuviésemos ningún término que se refiera a la rehabilitación del deudor honesto⁷⁷. La presunción de buena fe también la consideró el CGPJ en un informe al Anteproyecto LrTRLC⁷⁸, pues entendía que las acciones que demuestran la falta de buena fe son las únicas excepciones que pueden alegar los acreedores en el momento de obtener la exoneración, sin que sea necesario

⁷⁵ Como reza su artículo se refieren a excepciones como la condena/sanción del deudor, la declaración de culpable de su concurso, incumplimiento de obligaciones o realización de actos temerarios o negligentes.

⁷⁶ *Local Loan Co. Vs. Hunt*, 292 U.S. 234 (1934), Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/234/>

⁷⁷ La razón podría provenir por nuestra adhesión al derecho romano, que mantenía la creencia de que un deudor que era declarado insolvente se interpretaba directamente que había actuado de mala fe. Ignacio Sancho Gargallo mencionaba que, anteriormente, sobre el deudor que era incapaz de cumplir con sus obligaciones financieras recaía una fuerte sospecha de fraude (*decoctor ergo fraudator*). Así pues, en el contexto de los negocios medievales italianos, los comerciantes solían llevar a cabo sus transacciones financieras en mesas o bancos en plazas públicas, de modo que, si un comerciante no podía cumplir con sus obligaciones financieras, se rompía o desmontaba su «banca» en público como señal de insolvencia (*banca rotta*). Por consiguiente, el deudor quebrado, especialmente si era comerciante, no era digno de confianza para adquirir un crédito, y la única forma de rehabilitación era mediante el pago de sus deudas. HERNÁNDEZ RODRÍGEZ, M. del M., (2015). *La segunda oportunidad: La superación de la crisis de insolvencias*, 2º edic., Lefebvre- El Derecho, Madrid, 2015.

⁷⁸ Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de LrTRLC, p.77. Disponible: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-de-reforma-del-texto-refundido-de-la-Ley-Concursal--aprobado-por-el-Real-Decreto-Legislativo-1-2020--de-5-de-mayo--para-la-transposicion-de-la-Directiva--UE--2019-1023-del-Parlamento-Europeo-y-del-Consejo--de-20-de-junio-de-2019--sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva--exoneracion-de-deudas-e-inhabilitaciones--y-sobre-medidas-para-aumentar-la-eficiencia-de-los-procedimientos-de-reestructuracion--insolvencia-y-exoneracion-de-deudas--y-por-la-que-se-modifica-la-Directiva--UE--2017-1132--Directiva-sobre-reestructuracion-e-insolvencia->

que el propio deudor tenga que probar lo contrario, excepto cuando desee refutar lo alegado por los acreedores.

De este modo, se pueden entender dos visiones acerca de esta reforma:

i. Una es que la reforma supone una reducción de obstáculos al acceso de la segunda oportunidad agilizándose en consecuencia el procedimiento concursal; se reduce el estigma asociado a la insolvencia pues se ha establecido que el acreedor sea quien tiene que probar que hay una conducta deshonesta en lugar de asumir la mala fe del deudor; se brinda una mayor protección al deudor insolvente de buena fe a través de una verdadera oportunidad de rehabilitación financiera. Esta previsión podría ayudar a aquellos deudores más vulnerables que se han visto involucrados en una situación desfavorable como ha podido ser la crisis sanitaria, lo que ha hecho que no sean capaces de saldar sus deudas.

ii. Y otra, es el extremo contrario, es decir, que un deudor, al no tener que probar la buena fe, pueda considerar sobreendeudarse deliberadamente para declararse en concurso y obtener la exoneración. Si bien, este riesgo es real, lo cierto es que la reforma también incluye mecanismos para evitarlo, así *v.gr.* las causas de revocación de la exoneración del art. 493.1 TRLC (ocultación del patrimonio o mejora en la situación económica); que la exoneración del pasivo insatisfecho se aplica a los deudores que son declarados insolventes por causa ajena a su conducta, por lo que no incurrir en las causas de excepción previstas en el art. 487 TRLC; y del mismo modo un juez puede calificar el concurso como culpable si considera que la situación de insolvencia se generó por causa directamente imputable al deudor, según el art. 442 TRLC. Sobre esta última cuestión resolvió la Audiencia Provincial de León de 15 de enero de 2020⁷⁹, donde entendía que la situación de insolvencia se generó por causa directamente imputable a la pareja debido a una grave falta de diligencia en la administración de su patrimonio, lo que condujo a calificar su concurso como culpable, de acuerdo con el art. 164.1 LC y por tanto descartar la posibilidad

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1º), núm. 767/2019, de 15 de enero de 2020, (RJ SAP LE 53/2020)

de aplicar la exoneración del pasivo insatisfecho. En particular, el caso versaba sobre una pareja que obtuvo financiamiento externo para gastos diarios, sin llegar a acreditar en qué se destinó ese dinero pues recaía sobre ellos la carga de la prueba. Si bien alegaron varias excusas, no proporcionaron pruebas ni documentos que justificaran tales alegaciones, lo que impidió que pudiesen acceder a la exoneración de las deudas.

A pesar de todo, el requisito de buena fe no ha estado desprovisto de dudas, lo que ha generado una serie de pronunciamientos que han tratado de arrojar luz a ciertas cuestiones que planteaba este requisito. Así pues, se puede señalar la sentencia del TS de 1 de diciembre de 2022⁸⁰ que aborda las excepciones recogidas en el art 487.1 TRLC, en concreto se discute si un deudor condenado por un delito menos grave de daños contra la propiedad ajena cumple con el requisito de «deudor de buena fe» para acceder a la exoneración. Esta cuestión resulta relevante pues uno se puede plantear si la condena penal afecta al requisito de buena fe a pesar de que ese delito no tenga relevancia patrimonial para el concurso y encima no está vinculado a la insolvencia. A esta cuestión, el Tribunal entiende que el requisito de buena fe no se interpreta de manera amplia, sino que se examina en relación con la no existencia de determinadas condenas penales, así mencionaba: «[...] no cualquier condena por un delito incluido en el título XIII del CP tiene sentido que prive del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho», por tanto, argumenta que «[...] debe existir una relación con la insolvencia o el crédito en el mercado que justifique la privación del beneficio». Por ello, destaca que los delitos de escasa relevancia no deberían afectar el requisito de buena fe necesario para la exoneración, en concreto menciona «La reforma introducida ley 16/2022, [...] no resulta de aplicación al presente caso, pero corrobora el sentido de una interpretación de la norma anterior (art. 178 bis.3.2º LC) que excluye los delitos contra el patrimonio que no tengan una cierta relevancia, que de forma orientativa puede venir marcada por el hecho de que la pena máxima señalada al delito sea inferior a tres años».

Otro pronunciamiento se refiere a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de noviembre de 2023⁸¹. El caso concreto se deriva de una persona

⁸⁰ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 863/2022, de 1 de diciembre de 2022, (RJ. 4482/2022)

⁸¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, (Sección 5º), núm. 485/2023, de 6 de noviembre de 2023

natural no empresaria que solicitó el concurso donde tenía varias deudas con la TGSS, AEAT, el Ayuntamiento de Zaragoza y un par de bancos. Este solicitó la exoneración total del pasivo insatisfecho, pero le fue denegada por el Juzgado, quien consideró solo la exoneración parcial del pasivo sobre los créditos ordinarios derivados de su condición de avalista, de modo que no consideraba la exoneración de créditos de derecho público por no concurrir la buena fe, ni el crédito de derecho privado por ajustarlo al art. 489.2 TRLC. Por ello, se recurrió la sentencia en base a varias preguntas, donde se pueden destacar: «¿es posible determinar que un mismo deudor lo es de buena fe o de mala fe en función del origen y causa de la deuda en sede de persona física no empresaria?, [...] ¿la buena fe se presume y la parte que alega que no existe esa buena ha de probarla? [...] no se entiende que, sin procedimiento contradictorio, el juez pueda invocar de oficio la mala fe del deudor». En este sentido, la Audiencia señala «hemos indicado lo contradictorio e improcedente de un pronunciamiento que simultáneamente estima concurrente buena y mala fe en el concursado», del mismo modo no entiende por qué respecto al crédito privado se respaldó en el art. 489.2 TRLC ya que este prevé la no exoneración total de deudas si el acreedor puede quedar en insolvencia, cosa que es difícil que pase con acreedores que son entidades bancarias. Además, también destaca que se llegue a afirmar la ausencia de buena fe en un sentido genérico sin encajarlo en alguno de los supuestos de denegación, ya sea *v.gr.* un comportamiento temerario o negligente al contraer deuda, que en todo caso debe ser probado por los acreedores. A este respecto la Audiencia entiende que no ha habido una prueba en contra de la buena fe y por tanto se sigue manteniendo la presunción de buena fe en el actuar del deudor. Finalmente se resolvió con la exoneración del pasivo insatisfecho a excepción de la cuantía no exonerable de la TGSS y la totalidad del crédito que tiene contra el Ayuntamiento de Zaragoza pues, sobre esta última, no prevé el TRLC la exoneración de deudas pendientes con las administraciones locales.

Extensión de la exoneración al crédito público: Nuestra tradición legal mantenía al crédito público excluido del beneficio de la exoneración, de acuerdo con el ordinal 1º del apartado 5 del art. 178 *bis* LC, por lo que hasta ese entonces este tipo de créditos era de obligado cumplimiento en relación con el art. 1911 CC. No fue hasta el pronunciamiento del TS en su resolución del 2 de julio de 2019⁸² cuando se dio un nuevo enfoque al crédito público. Aquí la jurisprudencia abordaba la aplicación del

⁸² STS, 381/2019, del 2 de julio de 2019

art.178 *bis* LC, en el que su razonamiento incluía entender que la deuda pública también podía contenerse en un plan de pagos aprobado judicialmente por el juez del concurso. Previamente se señalaba las dos vías alternativas de exoneración recogidas en sus ordinales 4º y 5º del apartado 3, hablando así de una exoneración inmediata: si se han pagado todos los créditos privilegiados y contra la masa, o una exoneración diferida: después de cumplir un plan de pagos (hasta cinco años) si no se han pagado la totalidad de los créditos privilegiados y contra la masa. Así pues, en particular se pronunció acerca de la condonación de los créditos públicos, al entender que el alcance de la exoneración ya sea inmediata o diferida, debe ser el mismo para ambas opciones, lo que significa que los créditos de derecho público con categoría de ordinarios y subordinados podrán ser condonados si se cumplen los requisitos, pues se garantiza la igualdad de trato para los créditos de derecho público en ambas alternativas de exoneración. De este modo, los créditos de derecho público privilegiados o contra la masa se debían incluir en el plan de pagos debiendo ser pagados dentro de los cinco años desde la vigencia de este plan.

Si bien, esta era la doctrina judicial de aquel momento cabe volver a mencionar que era una interpretación legal del art. 178 *bis* de la LC. Por tanto, aquella interpretación difiere de lo que posteriormente se previó en el TRLC 2020 que incluyó directamente el crédito público en la categoría de deuda no exonerable. Esta cuestión generó controversia entre los juzgados ya que desde sus primeros meses se mantenía que el TRLC superaba los límites autorizados por la refundición lo que constituía un exceso (*ultra vires*), este hecho permitía a los jueces no implementar la disposición legal por extensión inapropiada de los límites establecidos en la refundición. En particular, el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, entendía que el exceso se cometió por la previsión de la excepción incluida en el art. 491 TRLC 2020 contradiciendo la interpretación jurisprudencial existente del art. 178 *bis* de la LC. Esa interpretación jurisprudencial no excluía al crédito público, siendo este un aspecto que la propia resolución señalaba como una «cuestión indubitada por la doctrina e indiscutida en los juzgados y tribunales»⁸³.

Ahora con la LrTRLC, parece haberse suprimido la cuestión de la redacción *ultra vires*, pues la nueva legislación parte en base al marco establecido en los arts. 20-

⁸³ Auto del Juzgado de la Mercantil de Barcelona (Sección 7º), núm. 507/2018, de 8 de septiembre de 2020, (RJ AJM B 32/2020)

24 de la Directiva 2019/1023. Aquí nuestro legislador, de acuerdo con el art. 489.1. 5º consideró la exoneración de la deuda con Hacienda y con la Seguridad Social de hasta diez mil euros respectivamente, donde solo la mitad de este monto exonerable puede ser exonerado directamente. Añadir que el deudor solo puede conseguir la exoneración de esa parte del crédito público la primera vez, pues el art. 489.3 prevé que no se puede exonerar el crédito público en solicitudes posteriores de exoneración.

En principio, la limitación hecha por el legislador español respecto a la exoneración del crédito público no parece estar ajustado a los casos de limitación previstos por la Directiva en su art. 23.4. Por ello, la controvertida justificación de la limitación en la exoneración del crédito público llevó a la Audiencia Provincial de Alicante a plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE⁸⁴. El caso se remonta en 2021 donde la parte actora solicitó la exoneración, incluyendo una deuda con la AEAT de más de cien mil euros, sin embargo, esta última se excluyó por la excepción prevista en el art. 491 del TRLC 2020, de modo que la resolución se recurrió ante la Audiencia Provincial de Alicante. Esta entiende que, debido a los antecedentes legislativos y las opiniones divergentes en los tribunales, en efecto hubo un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa sobre el TRLC 2020. Sin embargo, el tribunal alicantino debido a las dudas interpretativas consideró suspender el proceso y plantear varias cuestiones prejudiciales al TJUE⁸⁵.

En particular, se ha de detener en la segunda cuestión: «¿Es compatible el art. 23.4 de la Directiva, y con sus principios inspiradores relativos a la exoneración de deudas, una normativa interna, como la española en los términos previstos en el TRLC (en la redacción dada RDLeg 1/2020), que no ofrece justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Esta normativa, en cuanto excluye el crédito público de la exoneración y carece de justificación debida, compromete o perjudica la consecución de los objetivos previstos en aquella?». El TJUE resolvió esta cuestión refiriéndose a que el TRLC de 2020 no contenía en ese entonces una justificación adecuada para excluir ciertas deudas como en este caso se refiere a las de derecho público, y que esta ausencia sí comprometía a los

⁸⁴ Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Alicante (España) el 7 de noviembre de 2022 - Julieta, Rogelio / Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62022CN0687>

⁸⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8º), núm. 1769/2021, de 11 de octubre de 2022, (RJ AAP A 33/2022)

objetivos de la Directiva. No obstante, señala el tribunal europeo que la Ley 16/2022 sí justificó la exclusión de las deudas de derecho público, basándose, como menciona en su preámbulo: «en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria...», por lo que esta norma no compromete los objetivos de la Directiva. Esta sentencia sienta un precedente no solo en España sino también en el marco europeo dado que permite a los Estados miembros limitar la exoneración de la deuda pública (en nuestro caso AEAT y Seguridad Social) «siempre que tal exclusión esté debidamente justificada con arreglo al derecho nacional».⁸⁶

Postulación procesal preceptiva: La LrTRLC también ha introducido un sistema de postulación procesal obligatoria para los concursos de acreedores, tanto para el deudor como para los acreedores. En principio, este sistema, pretende garantizar la defensa de los derechos de las partes en el concurso, aunque, cabe señalar que el hecho de que la postulación procesal sea preceptiva puede suponer un obstáculo para el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho, y en concreto, para los deudores con escasos recursos económicos, pudiendo resultar complejo y burocrático para aquellos que no cuentan con asesoramiento legal⁸⁷.

No obstante, se ha de señalar un problema interpretativo relativo a las deudas por costas y gastos judiciales relativos a la tramitación de la solicitud de la exoneración. Según lo expuesto, el fin último de la exoneración de deudas es liberar al deudor de buena fe para que este tenga un verdadero *fresh start*. Sin embargo, la LrTRLC establece una excepción para las deudas relacionadas con los costos y gastos judiciales asociados con la tramitación de esta solicitud. Aquí la norma menciona expresamente en su E de M que exonerar este tipo de deudas podría desincentivar la colaboración de

⁸⁶ Sentencia del TJUE de 11 de abril de 2024, Julieta, Roberto y Agencia Estatal de Administración Tributaria, C-687/22, EU:C:2024:287

⁸⁷ El Capítulo 7 y 11 del U.S.C. también presentan una problemática relacionada con la postulación procesal. En el primero, se requiere de postulación procesal antes de iniciar el proceso, además de que sus honorarios son más altos, afectando negativamente a un posterior pago de los acreedores no exonerados. Mientras en el segundo, a pesar de tener unos honorarios más bajos y no estar exigido desde el principio, su proceso de reorganización resulta más complicado y costoso con el tiempo. Ambas situaciones pueden llevar a los deudores a una bancarrota completa, resaltando que se ha puesto sobre la mesa la necesidad de su regulación. Vid, TERRENCE L., M., «*There's A Storm A Brewin': The Ethics and Realities of Paying Debtors' Counsel in Consumer Chapter 7 Bankruptcy Cases and the Need for Reform*», en *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 94, issue 3, 2020, pp. 387-418, Disponible en: https://heinonline-org.cuarzo.unizar.es:9443/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ambank94&id=404&min_tab=srchresults

terceros con el deudor en el proceso de exoneración, *v.gr.*, los abogados. En principio tiene sentido pues si estos profesionales no pueden recuperar los gastos relacionados con el proceso, podrían ser menos propensos a ayudar al deudor en su solicitud de exoneración, lo que dificultaría el acceso del deudor al expediente de exoneración.

En este contexto, merece la pena mencionar la observación realizada por los profesionales GARCÍA OREJUDO y RAFÍ ROIG⁸⁸, quienes plantean dudas respecto a la interpretación de este apartado. Su argumento se basa en que no hay una deuda independiente para los costos y gastos judiciales relacionados con la tramitación de la solicitud de exoneración, sino que esa solicitud es parte integral del proceso de concurso de acreedores. Esto tiene sentido, pues desde el inicio del concurso se espera que profesionales como abogados o procuradores van a colaborar en el proceso, por lo que no tendría mucha lógica tratar estos costos como una deuda independiente no sujeta a exoneración. Esta duda nace a raíz de la misma Directiva que se transpone, ya que en su art. 23.4.f) se mencionan como deudas no exonerables «deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas». En este sentido, destacan que la Directiva se debe interpretar como si se hiciera referencia a los costos generales del proceso para obtener la exoneración y no solo en los costos relacionados con la solicitud en específico. En otras palabras, sugieren que sería más coherente centrarse en los costos del proceso de exoneración en su totalidad en lugar de dividirlos en costos de solicitud y otros gastos relacionados.

Además, entran más allá de la cuestión y señalan dos problemas principales:

1. Falta de claridad respecto a qué constituye los costos y gastos de la tramitación de la solicitud de exoneración: Se parte de la premisa de que el TRLC no contiene un concepto que determine cuales son los gastos y costas del proceso, y lo que es aún peor, no aborda nada específico a aquellos derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración. Por ello, se menciona a la LEC la cual sí que contiene una definición de los gastos y costas según el art. 241. LEC, pero esta no distingue entre costos y gastos derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración y otros procesos, lo que dificulta su determinación.

⁸⁸ GARCÍA OREJUDO, R.N., RAFÍ ROIG, F.X., «El régimen jurídico del nuevo sistema de exoneración», en *La exoneración del pasivo insatisfecho: Actualizado tras la Ley 16/2022*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp.29-189

2. Cuantificación de los costos y gastos: Se argumenta que solo después de la concesión de la exoneración (ya sea provisional o definitiva) se podrá calcular cuáles fueron los costos y gastos derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración. Aquí, pueden surgir dos escenarios: la solicitud de exoneración no enfrenta oposición, o existe oposición y se genera un incidente concursal. El problema es más evidente en el segundo escenario, donde hubo oposición, pues se plantea la dificultad de determinar quién es el responsable de los costos legales, ya que parte de estos costos podrían haber sido impuestas a la parte que presentó la oposición (*v.gr.* lo presenta un abogado o procurador), generado en este caso un claro desajuste, pues el crédito por estas costas es del deudor y no de los profesionales. En otras palabras, se puede generar una disputa sobre quién debe pagar estos costos, ya que parte de ellos podrían haber sido impuestos a la parte que presentó la oposición, lo que no coincide con la naturaleza de la deuda del deudor.

De este modo, se expresa una crítica a la configuración de este tipo de deuda no exonerable, dejando claro que la falta de claridad y determinación en cuanto a la cuantificación y exigibilidad de estos costos y gastos creará una incertidumbre que no resultará sencilla en la práctica, afectando a fin de cuentas a la efectividad y equidad del proceso.

5. Otras modificaciones.

Nuestra Ley también ha introducido un nuevo libro tercero bajo el título **procedimiento especial para microempresas**, el cual sustituye todo lo referido al procedimiento abreviado. Particularmente su vigencia comenzó el pasado 1 de enero de 2023 y opera a través de su servicio electrónico⁸⁹. Con respecto a su regulación, este se extiende sobre los arts. 685-729 TRLC, que en líneas generales consiste en un procedimiento concursal simplificado, debido a los plazos, que abarca todos los trámites propios del proceso concursal, desde la solicitud hasta la conclusión, pero su contenido únicamente se aplica a las microempresas, no estando sujetas a lo previsto en las disposiciones del libro primero y segundo. A pesar de que cuenta con trámites con características propias para adaptarse mejor a este tipo de empresas, lo cierto también es

⁸⁹ *Servicio electrónico de microempresas - Servicio público de Justicia.* (s. f.). Servicio Público de Justicia. Disponible en: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/servicio-electronico-de-microempresas>

que este procedimiento no está desprovisto de las previsiones y problemas jurídicos que contienen los otros dos libros.

Aun así, se ha de destacar algunos aspectos de este procedimiento. El art. 685 entiende que se aplica este procedimiento para aquellos empresarios y profesionales que cumplan ciertos requisitos:

- Deben haber empleado en el año anterior a la solicitud a una media de menos de diez trabajadores, o el trabajo realizado por su plantilla debe equivaler a menos de diez trabajadores a tiempo completo en horas laboradas.
- Deben tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o tener un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según sus últimas cuentas cerradas en el año anterior a la presentación de la solicitud.

Como presupuesto objetivo, resulta similar a lo previsto en los otros libros, pues se prevé que se ha de encontrar en una situación de probabilidad de insolvencia, estado de insolvencia inminente o insolvencia actual.

En general se desarrolla a través de una negociación que se extiende a lo largo de tres meses, sin opción de prórroga. Durante este se suspende las ejecuciones y se prepara un plan de continuación o un plan de liquidación. Transcurrido ese plazo se inicia el procedimiento especial, el cual se basa en el resultado de las negociaciones con los acreedores, implicando la aprobación de un plan de continuación, una mediación concursal o la liquidación de la empresa.

Aquí cabe detenerse en lo que respecta al plan de continuación, que equivale a los planes de reestructuración. En particular, dentro del procedimiento de continuación, arts. 697 y ss., este plan cabe ser presentado junto con la solicitud del procedimiento especial por el deudor o los acreedores o en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la declaración de apertura del procedimiento especial. La falta de presentación del plan en plazo implica la conversión del procedimiento de continuación en uno de liquidación. Para la aprobación del plan de continuación este contiene ciertas características distintivas en comparación con los planes de reestructuración. En virtud del art. 698.8 TRLC, si un acreedor no emite voto, se entiende que está a favor del plan, es decir, se busca que aquellos acreedores que no tienen una opinión definida o les

resulte indiferente el resultado de la votación no obstaculicen en la aprobación del plan de continuación. Del mismo modo, supone una disminución de los porcentajes requeridos para considerar al plan aprobado, esto en la práctica tendría sentido ya que a pesar de las reducciones se podrían obtener mayorías sólidas.

En general, este tipo de procedimiento ha supuesto un punto y aparte en nuestro ordenamiento jurídico, dado que su regulación está dirigida única y exclusivamente para este tipo de deudores, como son las microempresas, las cuales componen una gran parte del grueso de nuestro tejido empresarial. Si bien, se ha advertido que esta regulación peca de algunos errores que contenían los otros libros, aquí tiene un mayor sentido dado que se trata de un título nuevo y por tanto se puede prever que requiere de un periodo de adaptación y mejora en los siguientes años. Lo importante es que se ha establecido una base que supone un precedente importante dentro de la legislación concursal.

Ahora bien, de forma pragmática, este procedimiento se desarrolla a través de su servicio electrónico que, durante su primer año de funcionamiento, contaba con una serie de fallos que impedían que los interesados pudiesen hacer uso de la plataforma tal como se esperaba. La Administración de Justicia hasta entonces ha tenido que pulir su servicio lo que se ha traducido en una serie de mejoras. En particular, los documentos sobre procedimientos concursales y disoluciones de INFORMA⁹⁰, arrojaron datos referidos al ejercicio del año 2023 donde hubo 526 procedimientos de este tipo. Mientras los datos sobre el primer trimestre de 2024 reflejan que ya hay 352 procedimientos de este. La comparación entre ambos datos refleja que la mejora del servicio por parte del Ministerio de Justicia ha supuesto que solo en el primer trimestre del año 2024 haya habido un aumento notable, superando más de la mitad de los procedimientos respecto del total de procedimientos recogidos en 2023. Asimismo, estos datos pueden reflejar que los empresarios ya han pasado por un periodo de adaptación al nuevo procedimiento lo que se ha traducido en un mayor uso de este servicio.

⁹⁰ Informa (2024), PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y DISOLUCIONES. 2023, p.12, Disponible en: https://cdn.informa.es/sites/5c1a2fd74c7cb3612da076ea/content_entry5c5021510fa1c000c25b51f0/659d2e17f1ed7000caa84851/files/Concursos_diso_2023_V1_es.pdf?1706019590,

Informa (2024), PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y DISOLUCIONES. Marzo 2024, p.2, Disponible en: https://cdn.informa.es/sites/5c1a2fd74c7cb3612da076ea/content_entry5c5021510fa1c000c25b51f0/6613a1a116e8c700ca3700e5/files/Concursos_diso_032024InformaDB_es.pdf?1712562593

Fuera de lo anterior, también se ha de señalar la DF 16º que prevé el **Reglamento sobre estadística concursal**, en concreto esta previsión viene dar respuesta a lo que Directiva contenía dentro del apartado «seguimiento de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración deudas». Este reglamento viene a determinar las estadísticas que han de elaborarse para analizar adecuadamente la eficacia y eficiencia de los instrumentos preconcursales y concursales. Sin embargo, el reglamento aún no ha sido aprobado, a pesar de que se estableció un plazo de seis meses para su aprobación desde la vigencia de la Ley.

Finalmente, se ha de mencionar a continuación **otras previsiones** que también incluye la Ley que no solo afectan al ámbito concursal, sino también afectan a otras materias.

De acuerdo con el Cdo. 2 del Preámbulo de la Ley, se ha modificado la LOPJ⁹¹. En concreto, el art. 86 *ter* prevé volver a atribuir a los Juzgados de lo Mercantil competencia para conocer de todos los procedimientos concursales sea el deudor comerciante o no comerciante, ya que en su día se modificó para atribuir a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento del concurso de deudores personas físicas que no fueran comerciantes.

Las disposiciones adicionales también recogen distintas previsiones. Así pues están aquellas referidas al procedimiento especial de microempresas, como la previsión de un portal público de liquidación de bienes comunicados por el deudor o el administrador concursal en el curso de un procedimiento especial de liquidación (DA 2º), la promoción de un programa de cálculo gratuito y en línea para el plan de pagos, incluyendo la posibilidad de simular un plan de continuación (DA 3º), o servicios electrónicos donde poder completar y enviar la información necesaria en cada etapa del procedimiento a través de formularios normalizados (DA 4º)⁹². También, se ha previsto una modificación del art. 65. LGT al preverse el aplazamiento y fraccionamiento de no solo las deudas sino también de las sanciones tributarias estatales en situaciones

⁹¹ LOPJ 6/1985, de 1 de julio, *BOE*, de 2 de julio de 1985, núm. 157, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

⁹² Estos formularios han sido recogidos recientemente, los cuales tratan de recopilar datos con un fin estadístico para evaluar el funcionamiento del sistema concursal. RD 188/2023, de 21 de marzo, por el que se aprueba el formulario del boletín estadístico de rendición de cuentas de la administración concursal, *BOE*, de 22 de marzo de 2023, núm. 69, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2009/03/27/3>

preconcursoales (DAº 11), en concreto uno de los requisitos es que el deudor haya comunicado la apertura de negociaciones cuando no se haya homologado el plan de reestructuración o aprobado el plan de continuación, ni se haya abierto el concurso o el procedimiento especial para microempresas.

Se ha previsto un régimen transitorio para distintos aspectos referidos a: los procedimientos y actuaciones iniciadas después de la vigencia de esta norma (DT 1º); el nombramiento del experto con respecto a la recolección de las ofertas de adquisición de la unidad productiva (DT 2º); el nombramiento del administrador concursal en el procedimiento especial para microempresas (DT 3º); o la inscripción de las resoluciones judiciales de otorgamiento de la exoneración del pasivo insatisfecho (DT 4º). En esta sección, es necesario hacer énfasis en la DT 5º referente al **Reglamento de la administración concursal**⁹³, cuya disposición mencionaba que este reglamento sería aprobado en los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley, sin embargo, ha pasado más de un año y aún no contamos con un texto definitivo del mismo. Hasta entonces se ha contado con una la regulación básica de los arts. 57-104 TRLC, que se ha visto suplida durante este tiempo por las interpretaciones realizadas por los órganos judiciales quienes también han hecho uso de remisiones a otras normas. Por ello, se podrían resaltar en este apartado cuestiones como:

i. La apreciación para ejercer la acción individual de responsabilidad contra la administración concursal del art. 98.1 TRLC. A este respecto se ha considerado acudir a lo previsto para los administradores de la sociedad. En concreto la Sentencia del TS de 3 de marzo de 2016⁹⁴ consideró una serie de requisitos: «[...] (ii) imputabilidad de tal conducta omisiva a los administradores, como órgano social; (iii) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (iv) el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, en este caso, al acreedor, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; (v) relación de causalidad

⁹³ Proyecto de RD por el que se desarrolla el Reglamento de la administración concursal. Disponible en: <https://mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Real%20Decreto%20RGTO%20Admon%20Concursal.pdf>

⁹⁴ Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 131/2016, de 3 de marzo de 2016, (RJ. 959/2016)

entre la conducta contraria a la ley y el daño directo ocasionado al tercero [...]».

ii. Determinación de la «justa causa» para el cese del administrador concursal. En virtud del Auto de la Audiencia Provincial de Valencia del 22 de febrero de 2022⁹⁵ y el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 3 de noviembre de 2014⁹⁶, coinciden que de acuerdo con el art. 100 TRLC se entiende que el concepto de «justa causa» en este contexto, es el incumplimiento grave de las funciones o la interposición de impugnaciones graves del inventario o la lista de acreedores, siendo ejemplos no exhaustivos. Por tanto, «cabe considerar justa causa que cualquier conducta del administrador concursal suficientemente grave que determine el incumplimiento de los deberes de diligencia y lealtad del art. 80 TRLC». Añadía el Auto de la Audiencia de Salamanca de 23 de febrero de 2017⁹⁷ que la justa causa para la separación implica la «interdicción del uso y abuso de la posición predominante del administrador concursal, tanto en sentido positivo como negativo». Es decir, el administrador concursal queda bajo el compromiso del interés del concurso, y al mismo tiempo se le prohíbe actuar en perjuicio de los intereses del concurso (*v.gr.*: desviando beneficios, llevando operaciones perjudiciales o incumplir con el deber de informar sobre cualquier conflicto de intereses).

iii. Retribución de la administración concursal durante la fase de liquidación. A modo de contexto, la DT 3º de la Ley de Segunda Oportunidad, establece una limitación temporal de doce meses para la retribución de este órgano durante la fase de liquidación, con la posibilidad de prórrogas trimestrales de hasta un total de seis meses. Aquí el TS se ha tenido que pronunciar sobre esta cuestión al considerar en su sentencia de 14 de diciembre de 2022⁹⁸ que la limitación temporal es válida y aplicable incluso para los administradores concursales cuya fase de liquidación

⁹⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9º), núm. 28/2022, de 22 de febrero de 2022, (RJ. AAP V 111/2022)

⁹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8º), núm. 220/2014, de 3 de noviembre de 2014, (RJ. SAP A 3447/2014)

⁹⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1º), núm. 32/2017, de 23 de febrero de 2017, (RJ. AAP SA 105/2017)

⁹⁸ Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 912/2022, de 14 de diciembre de 2022, (RJ. STS 4584/2022)

comenzó antes de que entrara en vigor la Ley de Segunda Oportunidad. En el caso que resuelve en concreto, entendía que el plazo de doce meses ya se había cumplido al entrar en vigor la DT 3º, y el juez del concurso podría haber concedido una prórroga, aunque no lo hizo por interpretaciones divergentes sobre la aplicabilidad retroactiva de la norma. Así pues, la sentencia concluye en que la administración concursal no tiene derecho a cobrar los honorarios por la fase de liquidación, aunque deja abierta la posibilidad de reconocer los honorarios correspondientes a los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 25/2015, considerando que podría haber estado justificado prorrogar el derecho a percibir la retribución durante ese período.

Como se ha mencionado, no hay un texto definitivo del Reglamento, pero si un proyecto que deja pistas sobre la futura redacción final que puede o no que sufra cambios con respecto al proyecto. El Reglamento aborda cuestiones como los requisitos de acceso al Registro Concursal, el sistema de nombramiento en función de la complejidad de los concursos o el régimen de retribución⁹⁹. En este punto se han de resaltar ciertos aspectos:

- En cuanto al acceso al Registro Concursal, se han previsto una serie de requisitos, entre ellos está superar un examen de aptitud profesional, y que según menciona el documento, su función es la de garantizar la competencia, especializar a los administradores concursales a la par que se profesionaliza la actividad de la administración concursal.

- Respecto al sistema de nombramiento en función de la complejidad de los concursos, se prevé un proceso detallado para seleccionar administradores en función de la complejidad de los concursos, organizando listas por provincia y tipo de concurso, y definiendo la complejidad según criterios específicos. En concreto la complejidad del concurso se determina según la cantidad de acreedores y el volumen del pasivo, así tenemos que un concurso de menor complejidad comprende menos de 50 acreedores y un

⁹⁹ Señalar al precedente de este Reglamento, el Proyecto de RD por el que se desarrolla el Estatuto de la Administración Concursal del 2015, Disponible en: https://s01.s3c.es/imag/doc/2015-07-19/EstatutoAdministradorConcursal_150715.pdf. Este contenía ciertas previsiones que ahora se recogen en el Proyecto del 2023.

pasivo de menos de 500.000 euros, mientras uno de mayor complejidad comprende más de 200 acreedores y un pasivo de 30 millones de euros, aunque este último también lo es si cumple con otros criterios adicionales.

- Respecto a la retribución, las disposiciones buscan fomentar la calidad, la diligencia y la agilidad de la administración concursal. En este sentido se prevé retribuciones que pueden incrementar entre un 5% y un 10% si se cumple ese principio de eficiencia, aunque al mismo tiempo cabe penalizar con una reducción de hasta un 50% por falta de cumplimiento de los plazos, esto con el fin de evitar las comunes dilaciones que hay durante el proceso concursal.

El proyecto no ha estado exento de críticas. Entre ellas se refieren a los requisitos de acceso o el número de Administradores Concursales según la complejidad del concurso, lo que podría reducir la cantidad de profesionales, así como concentrarlos en los Juzgados Mercantiles de Madrid y Barcelona que es donde se encuentran los concursos de mayor complejidad. Asimismo, el reglamento no parece ser el instrumento adecuado para regular cuestiones como el acceso a la profesión o la clasificación de concursos según su tamaño, por lo que sería preferible una Ley. Concluían DE LA MORENA¹⁰⁰, el Estatuto de la Administración Concursal se ha visto arrastrado por el contenido de la Ley 25/2015 y otras reformas de la LC, lo que ha conllevado a una «degradación continuada de la Administración Concursal imponiéndole, sucesivamente, la asunción de más funciones y reducciones drásticas en la retribución». Por todo ello, este proyecto aún tiene un margen de mejora, que sería necesario aprovechar en su próxima redacción, teniendo en cuenta las críticas acontecidas por profesionales como magistrados, abogados, entre otros.

También se ha incluido una disposición derogatoria que afecta a los arts. 6-12 del CCom., referidos al régimen patrimonial del empresario casado. En particular, se permitía que la responsabilidad financiera de la sociedad de gananciales se limitara a los bienes gananciales obtenidos por la actividad empresarial, a través de consentimiento, tácito o expreso del cónyuge no empresario.

¹⁰⁰ DE LA MORENA, A., DE LA MORENA SANZ, G., «Comentario al proyecto de reglamento de la administración concursal», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 12, 2024, pp. 301-320

Y finalmente respecto a las disposiciones finales, se puede señalar: modificación del CC (DF 1º) respecto de sus arts. 92.7 y 1365 y que francamente no guarda ningún tipo de relación con lo regulado por la Ley concursal. Sin embargo, respecto a otras disposiciones que sí guardan relación están: la DF 3º por la que se modifica la Ley 1/1996¹⁰¹ al preverse en su art. 2 g que, dentro del ámbito concursal, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, dentro del procedimiento especial, a los deudores personas físicas que sean microempresa según la Ley Concursal; o la DF 7º que modifica el TRLSC al incluir un nuevo apartado 3º en su art. 365 por el que los administradores no necesitan convocar una junta general para decidir la disolución de la empresa si han solicitado el concurso de la empresa o han comunicado al juzgado la apertura de negociaciones con los acreedores para adoptar un plan de reestructuración.

V. Valoración crítica de la Directiva 2019/1023.

A medida que se ha profundizado en los entresijos de la Directiva y la Ley, se han señalado distintas cuestiones que han puesto de manifiesto la existencia tanto de aportaciones respetables como de deficiencias en ambas normativas. Por todo ello, resulta pertinente dedicar el siguiente apartado a una evaluación crítica de ciertos aspectos de la normativa, donde también se rescatará algunos de los aspectos que se han ido señalando durante el trabajo al mismo tiempo que aportaré mi propia perspectiva.

Apoyándome en la estructura de la Directiva, comenzaré este apartado con las **herramientas de alerta temprana**. Las medidas propuestas por la Directiva en su art. 3 buscan mejorar la detección temprana de dificultades financieras, a pesar de que se mencionan algunos ejemplos de herramientas de alerta temprana, como mecanismos de alerta y servicios de asesoramiento, la normativa no especifica cuáles son esenciales o cómo deben implementarse. Esto obviamente abre el abanico de una variedad de posibilidades que han de abordar los Estados miembros, y en concreto España ha abordado este apartado bajo herramientas de autodiagnóstico y servicios de asesoramiento orientativo.

A este respecto, considero resaltar ciertas cuestiones que nuestra Ley prevé con los mecanismos:

¹⁰¹ Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *BOE*, de 12 de enero de 1996, núm. 11, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/1/1996/01/10/1/con>

- La DA 5º, preveía la plataforma de «salud empresarial», un mecanismo con el que ya contábamos, el cual si bien sigue siendo un autodiagnóstico que da soluciones de manera estandarizada, sigue dando la sensación de que no ha habido un verdadero interés en querer desarrollar o mejorar el programa. A mi parecer un acierto podría haber sido que el programa aparte de darte las recomendaciones que considere, pudiera también indicar a qué agentes en concreto se puede acudir, según si se tiene problemas financieros, de recursos humanos o soporte legal. Esto implicaría que las soluciones inviten al deudor a querer abordar activamente sus problemas de una manera más personalizada. Es decir, el programa no solo contaría con soluciones abstractas, sino también incluiría la posibilidad de poder acudir a profesionales de una manera más sencilla. Mi perspectiva es que la falta de accesibilidad implica que el empresario debe hacer una mayor investigación sobre la manera de solventar sus problemas, lo que implica barajar muchos factores que seguramente den por saturar al mismo. Esto podría ser un motivo por el que los empresarios desistan y consideren mejor poner solución por ellos mismos o esperar a que desaparezca los problemas con el paso del tiempo.

- Respecto a la DA 7º, FORTEA GORBE¹⁰² consideró que los registradores mercantiles podrían no ser los únicos que podrían aportar información empresarial, pues otros profesionales como economistas, titulados mercantiles, asesores o auditores podrían estar en una posición más favorable para detectar indicios de insolvencia, y por consiguiente promover una mayor transparencia en la publicidad de las cuentas empresariales. Entiendo la posición expuesta porque si bien es cierto los registradores mercantiles cumplen un papel importante en el registro de la información empresarial, también es cierto que otros profesionales que suelen estar diariamente más involucrados en cuestiones empresariales suelen tener una mayor amplitud de conocimientos, pudiendo abarcar aspectos legales, financieros y estratégicos de los negocios. Lo que hace que estos profesionales puedan evaluar de manera más integral la situación de una empresa con el fin de obtener una mejor evaluación de salud financiera empresarial, así como detectar por supuesto indicios de insolvencia.

- Y sobre la DF 12º, se pueden señalar varias cuestiones. Tal como se redacta en la disposición se habla de un servicio orientativo, es decir, que la actuación para solventar la insolvencia sigue en manos del mismo empresario, lo que implica que

¹⁰² RODRÍGUEZ RODRIGO, J., FORTEA GORBE, J.L., IÑIGUEZ ORTEGA, *et al.*, *Derecho Concursal y Preconcursal...*, *op.cit.*, p.143-166

el deudor pueda considerar no aprovechar el servicio por razones como una falta de conciencia sobre el problema, orgullo o también temor a la divulgación de sus problemas financieros. También señalábamos que se preveía una ausencia de responsabilidad por parte de los prestadores del servicio, por lo que el hecho de que dar recomendaciones no vinculantes y además no tener consecuencias por ellas, pueden crear una tendencia a ofrecer servicios de peor calidad. Y, por otro lado, señalar la previsión de que el servicio es confidencial, a este respecto realicé un breve análisis sobre el que considero necesario una regulación específica para el tratamiento de estos datos, ya que es cierto que muchos empresarios consideran importante la protección de información sensible de su empresa, por lo que esta carencia podría cuestionar la efectividad real de esta garantía.

A mi parecer también podría haberse hecho un mayor énfasis o desarrollo en las redes de alerta temprana que ya contamos en España. Así pues, por un lado, estaría la posibilidad de que el mecanismo de alerta temprana lo pueda ejecutar la propia Administración Pública. Aquí me apoyo en lo previsto por la Directiva en su art. 3.2 a), donde la AEAT o la Seguridad Social podría informar a los deudores de que hay determinados impagos de créditos tributarios o de la Seguridad Social. No obstante, también es cierto que el hecho de que los plazos de prescripción sean comúnmente de 4 años, no da muchas esperanzas de que la Administración considere reclamar un crédito público en un momento donde apenas hay indicios de insolvencia. Entonces la implementación y efectividad de este mecanismo también depende de una modificación legislativa que prevea la reducción de esos plazos, así como la previsión de que se van a llevar estos servicios en particular. Por otro lado, las propias entidades financieras tienen un papel importante, y es que en concreto como preveía la Circular 6/2016 del Banco de España¹⁰³, las instituciones financieras, dada su naturaleza, disponen de recursos para elaborar el documento: «Información Financiera-PYME». Este informe evalúa la solvencia del deudor a través del análisis de ratios de endeudamiento y sectoriales, lo que en nuestro caso se traduce como un documento valioso que permite

¹⁰³ Circular 6/2016, de 30 de junio, del Banco de España, a las entidades de crédito y a los establecimientos financieros de crédito, por la que se determinan el contenido y el formato del documento «Información Financiera-PYME» y se especifica la metodología de calificación del riesgo previstos en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, *BOE*, de 11 de julio de 2016, núm. 166, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/cir/2016/06/30/6>

proporcionan una visión integral de la situación financiera de la empresa, lo que ayudaría en gran medida a prevenir escenarios de insolvencia.

Aparte, a pesar de todo, considero que tanto en la Directiva como en la Ley hay una falta de concreción sobre cómo se va a supervisar y garantizar el cumplimiento de estas herramientas. Entendiendo por tanto que la efectividad de estas previsiones queda en manos de la implementación y aplicación adecuadas por cada Estado miembro, así como en nuestro país.

El siguiente apartado dedicado a los **marcos de reestructuración preventiva**, se han de abordar ciertos aspectos.

Respecto a la disponibilidad de los marcos de reestructuración preventiva, se han de señalar varios apartados. El art. 4.2, se prevé como una limitación formal del acceso al marco de reestructuración preventiva por aquellos deudores condenados por incumplimiento grave de las obligaciones contables. A este respecto destaco la advertencia hecha por GÓMEZ ASENSIO¹⁰⁴ quien considera que esta exclusión no resulta determinante en la práctica. Es decir, un deudor que ha sido condenado generaría desconfianza entre los acreedores, los cuales desearían obtener información sobre la situación contable o financiera de la empresa antes de apoyar un plan de reestructuración. De este modo, el deudor condenado va a estar vetado tanto si quiere acceder a un marco de reestructuración (está excluido), como si quiere acceder a otro tipo de solución (impedimento originado en la desconfianza de los acreedores). Por ello, concuerdo en cierta manera con su postura, al considerar que la disposición puede ser inoperante, no tanto por su contenido sino por las implicaciones prácticas que hay más allá de la exclusión en sí misma. Como señalábamos, la misma desconfianza generada entre los acreedores por el hecho de que el deudor haya sido condenado por el incumplimiento de las obligaciones contables ya podría considerarse un obstáculo significativo para poder alcanzar cualquier solución. En este sentido, podría entender que la percepción de los acreedores sobre el deudor puede tener un mayor impacto en la viabilidad de una reestructuración que la misma exclusión prevista por la Directiva.

¹⁰⁴ GÓMEZ ASENSIO, C., «La Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 12, 2020, p. 472-511, Disponible en: <https://revista-aji.com/revista-numero-12/>

También considero señalar el art. 4.3 cuando se refiere a la posibilidad de introducir o mantener una prueba de viabilidad. Esta previsión podría considerarse como una exclusión temporal, ya que podría suceder que en ese momento el deudor no tenga perspectivas de viabilidad. Nuestra Ley ya preveía con anterioridad a la Directiva esta prueba a través del plan de viabilidad del art. 332, que normalmente contiene un análisis y valoración de la empresa respecto de situación financiera y operativa, así como propuestas para mejorar la eficiencia. A este respecto, la cuestión que se me planteaba era la flexibilidad que podría considerarse para aquellos Estados donde se ha de introducir esa prueba de viabilidad. Así pues, anteriormente señalaba que puede suceder que un deudor no tenga perspectivas de viabilidad en ese momento pero que en una etapa posterior consiga recuperarse y por tanto considerarse su viabilidad. De este modo, si el Estado prevé una prueba estricta y no considera factores dinámicos, podría no reflejar la verdadera capacidad de recuperación de un deudor, además de subrayar que la prueba de viabilidad puede tener un distinto impacto dependiendo del tipo de deudor o sector, *v.gr.* se puede prever que afectaría más a las PYMES en comparación con grandes empresas. Por ello, podría considerar que se hubiesen mencionado, aunque sean líneas generales, aquellos factores a tener en cuenta en las pruebas de viabilidad recordando la dinámica cambiante de las empresas, lo que podría garantizar a fin de cuenta la equidad del proceso de reestructuración.

Otro problema que plantea el mismo autor¹⁰⁵ está relacionado con la limitación del deudor a acceder a los marcos de reestructuración preventiva dentro de un periodo de tiempo (art. 4.4 Directiva). La preocupación radica en la posibilidad de un escenario donde un deudor accede a un marco de reestructuración preventiva pero no tiene éxito, no pudiendo acceder posteriormente ya que ha agotado su cuota permitida de intentos. Esto significa que, si en un nuevo intento por parte del deudor de querer acceder a ese marco porque cuenta esa ocasión con condiciones favorables para una reestructuración exitosa (*v.gr.* cuenta con el respaldo expreso de los acreedores), la limitación impuesta por la norma podría forzar al deudor a declararse en concurso, lo cual va en contra del propósito de la Directiva que es justamente evitar eso. A este respecto sí que mantengo una postura favorable al autor al entender que la limitación podría obligar al deudor a tomar medidas más drásticas, como es la declaración de concurso. Por tanto, entiendo

¹⁰⁵ GÓMEZ ASENSIO, C., «La Directiva (UE) 2019/1023..., *Ibidem, loc.cit.*, p. 481

que en este aspecto la Directiva no tendría que haber considerado de forma estricta que la limitación dependa del número de veces que se intenta sino también que tenga en cuenta los factores que rodean al deudor, como se había mencionado en el apartado anterior, son cambiantes y por tanto las condiciones en una etapa futura podrían ser aptas para conseguir la recuperación de este.

Respecto a la facilitación de las negociaciones sobre los planes de reestructuración preventiva, se preveían ciertas medidas destinadas a conseguir un plan de reestructuración.

Aquí encontrábamos la previsión de que, por lo general, el deudor no sea desapoderado del control de sus activos y la gestión diaria de la empresa. Sin, embargo, se preveía que en determinadas ocasiones una autoridad judicial o administrativa puede nombrar a un «experto en materia de reestructuraciones», y en concreto se exige a un administrador en situaciones donde el plan de reestructuración debe ser confirmado por una autoridad judicial o administrativa mediante un mecanismo de reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías. Trasladándonos a nuestra norma nacional, la tradición jurídica reconocía la importancia de preservar la continuidad de la empresa y las facultades del deudor, aunque en situaciones de abuso o mala gestión, se preveía la intervención de un administrador concursal o de los tribunales. De este modo, nuestra ley ahora prevé que el experto en reestructuraciones solo será necesario cuando sea solicitado, de cuyo nombramiento no supondrá el desapoderamiento del deudor respecto de sus facultades de administración y disposición de bienes y derechos, quedando relegado a este experto el realizar funciones de asistencia como presentar informes o emitir opiniones dirigidas a elaborar un plan de reestructuración, de acuerdo con los arts. 594.2, 672, 679, TRLC.

A este respecto, debemos recordar que el plan de reestructuración a través del arrastre vertical o *cross-class cramdown* es uno de los elementos clave en esta Directiva, y del mismo modo también es una de las novedades introducidas en nuestra Ley, pues la modalidad del arrastre vertical se considera como una de las previsiones para lograr dicho plan. Esto plantea la duda de que, si una de las excepciones para nombrar al experto es adoptar un plan de reestructuración bajo el mecanismo de arrastre, podría entenderse que la designación del experto en reestructuraciones es prácticamente la norma general debido a la importancia que tiene este mecanismo tanto en la Directiva como en la Ley. Es más, teniendo en cuenta que el experto debe actuar

como un órgano imparcial que trata de facilitar la comunicación entre deudores y acreedores, se podría entender que la figura del experto debería acompañar al deudor como norma general, y prescindir excepcionalmente de sus servicios en casos donde la reestructuración no sea compleja.

En cuanto al contenido que prevé la Directiva sobre los planes de reestructuración, Por un lado, se señala la información mínima que debe contener los planes de reestructuración, lo que me parece pertinente en cuanto a que permite que posteriormente el plan pueda confirmarse de manera efectiva pues ha habido previamente una evaluación exhaustiva. Asimismo, también entiendo que, para una reestructuración justa, la consideración de las partes afectadas y sus créditos o intereses es adecuada, aunque también considero que se podría haber expandido un poco más en cómo se abordarán los posibles conflictos de intereses entre las diferentes partes afectadas. Otro aspecto que también me gustaría destacar se refiere a que hubiera una mayor atención sobre la situación de los trabajadores, pues podría resultar beneficioso que se hubiese hecho un mayor énfasis relativo a cómo se protegerán sus derechos e intereses durante la reestructuración. Entiendo que estos últimos destacados pueden verse resueltos a través del desarrollo normativo que se encomienda a los Estados miembros ya que hay que tener en cuenta la disparidad jurídica que existe en todos ellos, aunque también es cierto que la propia Directiva podría haber proporcionado un marco normativo elaborado en términos de protección para prever cómo abordar esos posibles conflictos de intereses entre las partes involucradas así como la salvaguarda de los derechos e intereses de los trabajadores. También se prevé la exigencia de una exposición de motivos que explique por qué el plan ofrece una perspectiva razonable de evitar la insolvencia, lo cual considero crucial, aunque podría haberse visto fortalecido si también se hubiesen ofrecido pautas claras sobre cómo determinar y demostrar la viabilidad empresarial, que como se mencionó anteriormente, la Directiva no proporcionaba un concepto al respecto.

Por otro lado, es esencial que los deudores tengan el derecho de presentar planes de reestructuración pues se busca fomentar la participación de las partes interesadas en el proceso. En este sentido, la clasificación en categorías separadas y el tratamiento específico de las PYMES demuestran una consideración de la diversidad de intereses entre las partes afectadas. Además, la consideración especial para la protección de acreedores vulnerables, como los pequeños proveedores, es un enfoque positivo, aunque

podría haberse detallado más las medidas específicas que se implementarán para garantizar la protección efectiva de estos acreedores. También, se ha de resaltar una cuestión cuanto menos curiosa respecto a la falta de especificidad en las mayorías requeridas para la adopción de un plan de reestructuración, si bien se deja esto en manos de los Estados miembros, la verdad es que esta previsión podría desembocar a una especie de incertidumbre. En concreto se ha de mencionar lo previsto por el Cdo. 47 en relación con el art. 9 de la Directiva, que establece: «Los Estados miembros también deben poder establecer un umbral de participación para la votación». Aquí GÓMEZ ASENSIO¹⁰⁶ señalaba que, si los Estados miembros poseen la capacidad de poder configurar el régimen de conformación de la mayoría para poder adoptar un plan de reestructuración, se podría dar carta blanca al *fórum shopping*, ya que tanto deudores como acreedores podrían preferir negociar un plan de reestructuración en países miembros donde no se exijan umbrales de participación elevados y que se requieran importes menores de créditos para obtener la mayoría necesaria. A este respecto, se mencionó que nuestra normativa considera que el plan debe ser aprobado por cada categoría de créditos, en concreto dos tercios del pasivo incluido en esa categoría debe votar a favor (art. 629 TRLC). De este modo, nuestro marco jurídico establece que el voto a favor de cada categoría de créditos sea del sesenta y seis por ciento, siendo este porcentaje inferior y por consiguiente fuera del umbral máximo previsto por la Directiva que establecía un setenta y cinco por ciento (art. 9.6).

Sobre otro plano, me gustaría sacar a colación una reflexión que hizo GARCIMARTÍN ALFÉREZ¹⁰⁷ con respecto a la regla de prioridad absoluta previsto en el mecanismo de reestructuración forzosa del art. 11 de la Directiva, que permite observar la complejidad y las posibles desviaciones de esta regla en la aplicación práctica.

Por un lado, su objeción plantea que un juez durante la distribución del *going concern surplus* entre los distintos niveles de acreedores puede generar incertidumbre ya que este puede resolver de distinta forma según haya sobrevalorado o infravalorado a una empresa. Para comprender mejor esta objeción, ilustra a través de un ejemplo como valor real de una empresa 100, con una pasivo donde los acreedores ordinarios son 100

¹⁰⁶ GÓMEZ ASENSIO, C., RUIZ PERIS, J.I., *Los acuerdos...*, *op.cit.*, p. RB-3.8

¹⁰⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La Propuesta de Directiva europea sobre reestructuraciones ...», *op. cit.*, p. 30-38

y subordinados 20; en principio, de acuerdo con la regla de prioridad absoluta, los ordinarios recibirían la totalidad mientras que los subordinados y los accionistas no tendrían nada. No obstante, un juez puede considerar valorar a la empresa *v.gr.* por 120, por lo que en relación con el caso anterior los subordinados conservarían sus derechos (obtienen 20), mientras que si la valora en *v.gr.* 80, los subordinados pierden por completo sus derechos. Esto hace que, en una situación de infravaloración, los subordinados tiendan a impugnar aquellos acuerdos que solo beneficien a los acreedores ordinarios pues en principio los subordinados no perderán más de lo que ya perderían según la regla de prioridad absoluta, en cambio, podrían ganar algo si impugnan con éxito. De este modo, debido al riesgo que supone la variabilidad en la decisión judicial, todas las partes buscarán maximizar sus beneficios en función de los posibles escenarios, lo que puede llevar a acuerdos que se desvíen de la regla de prioridad absoluta pues son más favorables para cada parte dada la incertidumbre que los rodea. Por todo ello, entiendo que las partes cuando negocian durante una reestructuración no negocian en base a la regla de prioridad absoluta en sí, sino más bien anticipando cómo la autoridad judicial podría interpretar y aplicar dicha regla.

A este respecto considero añadir que, este modo de negociar según dice tratando de anticiparse a la interpretación judicial, podría también abrir la puerta a negociaciones en las que imperen manipulaciones estratégicas ya que lo que más quiere cada una de las partes es tratar de obtener la mayor ganancia posible, de este modo entiendo que una consecuencia posible es que los acuerdos sean aprobados bajo una mayor opacidad. Esta falta de transparencia obviamente dificulta poder construir relaciones entre las partes para poder llegar acuerdos equitativos, así como también implica un mayor riesgo a que se abran litigios, pues las partes podrían no estar conformes con esos acuerdos, lo que a fin de cuentas provocaría un mayor retraso en el proceso de reestructuración. Asimismo, el autor mencionaba que esa variabilidad judicial podía provocar que los acreedores de un rango inferior considerarían buscar incentivos que dilaten el proceso de negociación, pues tratarán de posponerlo con la esperanza de que la empresa se recupere al corto o medio plazo, lo que aumentaría el valor de sus opciones.

Por otro lado, también critica a la regla de prioridad absoluta con respecto a que los acuerdos de refinanciación deberían respetar las opciones inherentes a cualquier crédito de rango inferior frente al crédito de rango superior, por ello considera pertinente un enfoque alternativo como sería la regla de prioridad relativa. Para explicar

su argumento, primero utiliza una analogía financiera para describir a una empresa como una amalgama de derechos de opción de compra entre sus financiadores, en concreto los derechos de opción tienen un precio de ejercicio que coincide con el valor de la deuda preferente y expiran al vencimiento de los respectivos créditos. De este modo, implica que un acreedor subordinado tendrá un derecho de opción frente a uno ordinario debiendo pagar en su caso el precio del crédito del ordinario; del mismo modo un accionista tendría un derecho de opción frente al subordinado debiendo pagar en su caso el precio del crédito del ordinario más el crédito del subordinado. Sin embargo, cuando se inicia un proceso de reestructuración bajo la regla de prioridad absoluta, los derechos de opción de los acreedores de menor rango «expiran prematuramente», lo que provoca que estos acreedores inferiores deban ejercer sus opciones de inmediato o perderlas de manera irreversible.

Para entender lo dicho anteriormente, se ilustra nuevamente con un ejemplo de una empresa cuyo valor puede oscilar entre 150 en el mejor escenario, y 50 en el peor escenario, en un año, teniendo un acreedor ordinario con un crédito 100 el cual vence en un año y un accionista con un derecho de opción cuyo precio de ejercicio es 100 y expira en un año. Si se inicia ese proceso de reestructuración y se determina que el valor actual de esa empresa es 100 (podía haber sido también 150 en el mejor escenario, o 50 en el peor escenario), según la regla de prioridad absoluta, la empresa debería ser adquirida por el acreedor, pues el valor coincide con el monto de su crédito, provocando que el accionista haya perdido su derecho de opción incluso antes de que expire el plazo originalmente establecido. Es decir, si se aplica la regla de prioridad absoluta, se inutiliza o «cristaliza» el derecho opción del accionista antes de tiempo. Además, siguiendo la línea del ejemplo anterior, se argumenta que el crédito del acreedor ordinario no es 100, pues ese es su valor nominal, de este modo su valor real estimado es de 75 (es el valor resultante de la probabilidad que tenía ese acreedor del crédito en los escenarios optimista y pesimista para la valoración de la empresa: $100 \times 0.5 + 50 \times 0.5$).

Se expone, por tanto, que hay dos situaciones, una se refiere al derecho de opción del accionista el cual se «cristaliza» de manera prematura; mientras que el valor del crédito del acreedor ordinario permanece en su valor nominal, no reflejando su valor real, en concreto su valor ahora no es 100, sino 75. Recordemos que si la empresa tenía éxito el acreedor recibiría sus 100, pero si seguimos la lógica del valor real, sería entonces 75, por tanto, si se le da el valor de 100, se estaría quedando con 25 más. De

este modo, ese acreedor se estaría beneficiando de los incrementos de valor de la compañía en escenarios favorables, pues se estaría quedando con los 25 que realmente le corresponden al accionista, a lo que el autor considera que esta regla conlleva una «expropiación del derecho de opción del accionista/acreedores inferiores». Por ello, propone como solución justa la distribución entre el acreedor ordinario y el accionista de esa empresaria reestructurada en una proporción 75/25, reflejando así el valor real de sus respectivos derechos.

Con todo lo descrito, lo que se critica es que la regla de prioridad absoluta «cristaliza» anticipadamente el derecho de opción del accionista, mientras que no se aplica esa misma lógica al crédito del acreedor ordinario, cuyo precio de ejercicio permanece en el nominal y no refleja su verdadero valor. Es por todo ello que proporciona la alternativa de la «regla de prioridad relativa» que puede consistir *v.gr.* en mantener parcialmente los derechos de opción de los acreedores inferiores o exigir la compensación por estos derechos si se quiere imponer un acuerdo de reestructuración a los acreedores de rango inferior. Asimismo, se propone la aplicación de fórmulas como *Black & Scholes*¹⁰⁸ para valorar los derechos de opción, proponiendo que los acreedores con rango preferente compensen a los de rango inferior por la pérdida de estos derechos.

A este respecto, si bien considero que la aportación de la regla de prioridad relativa permite ver nuevos enfoques a la hora de llevar un acuerdo más justo, lo cierto también es que al menos desde mi perspectiva puede suponer una mayor complejidad del proceso el tener que aplicar fórmulas financieras para valorar esos derechos de opción, lo que supondría que las partes requieran casi por obligación de una mayor comprensión técnica sobre el *modus operandi* de la reestructuración. Dicho lo cual, también las propuestas de mantener parcialmente los derechos de opción de los acreedores inferiores o exigir una compensación deberían de matizarse al respecto, pues cualquiera de esas opciones deberían adoptarse teniendo en cuenta al menos un estudio que evalúe si aquellas son compatibles con la viabilidad de la empresa, ya que sí se optase ciegamente por prever siempre el mantenimiento parcial de los derechos o la compensación a los acreedores inferiores podría implicar riesgos adicionales a la estabilidad financiera de la empresa. No obstante, esta aportación podría ser un tema de

¹⁰⁸ *Vid.* este documento para una mayor profundización sobre el modelo *Black and Scholes* respecto a la valoración de opciones: <https://web.iese.edu/PabloFernandez/docs/FN-0425.pdf>

estudio dentro de la política legislativa, pues se tratarían aquellos aspectos técnicos, jurídicos y financieros relacionados con la regla de prioridad relativa.

Igualmente, los planteamientos del mecanismo de arrastre vertical y la regla de prioridad absoluta parecen sólidas, pues tal como señale en su apartado, este mecanismo busca que aquellos planes no consensuados no se vean perjudicados por la posible extorsión de ciertas clases de acreedores. Asimismo, una distribución equitativa de los activos según lo previsto por los rangos concursales coincide con la idea de que aquellos acreedores con peor rango sean los primeros que deban asumir esas pérdidas de derechos, ya que estos en su momento consideraron bajo las condiciones de su crédito asumir una posición menos favorable respecto a la prioridad de pago, ya sea por que asumieron un mayor riesgo a cambio de potenciales rendimientos altos. De este modo el valor de la empresa se distribuirá según el orden de prelación de cada clase debiendo ser satisfechas primero aquellas categorías de rango preferente y el remanente a aquellas de peor categoría.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el mecanismo de arrastre vertical ya ha sido utilizado para la aprobación de los planes de reestructuración, dejando a la vista su funcionamiento en la práctica real. No en vano, quisiera volver a sacar a colación el caso Celsa¹⁰⁹ el cual pone de manifiesto como el mecanismo de arrastre vertical permite proteger los derechos de los acreedores en los planes no consensuados, pues esta misma resolución permitió que los acreedores lleguen a quedarse con la empresa sin el consentimiento de los socios. Esto también incentiva a que los empresarios sean conscientes de anticiparse a un proceso de reestructuración que haga frente a las posibles dificultades financieras que pueda acontecer en pos de salvaguardar la propiedad de la empresa.

Aunque también resulta pertinente nombrar el auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 20 de noviembre de 2023¹¹⁰ por el cual se deniega homologar un plan de reestructuración ya que entiende que ese plan se había acordado de tal forma que era solo un medio «[...] para gestionar los futuros cobros y pagos pendientes a fin de facilitar una extinción ordenada de la compañía». Por consiguiente, el plan no garantizaba la viabilidad de la empresa, y en particular la ponente exponía que si se

¹⁰⁹ SJMB 26/2023 del 4 de septiembre de 2023

¹¹⁰ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sección 12), núm. 697/2023, del 20 de noviembre de 2023, (RJ AJM 3597/2023)

llega a aplicar un plan a una empresa inviable «[...] supondría un sacrificio para los disidentes afectados por el arrastre que pudiera calificarse de desproporcionado», asimismo entendía que los sacrificios impuestos por la mayoría a la minoría «[...] sólo se justifican si es para preservar la actividad de empresas económicamente sostenibles en el corto y medio plazo». Así pues, lo más adecuado en este caso era haber solicitado el concurso voluntario y no haber acordado ese plan de reestructuración. Como resultado, este caso evidencia la necesidad de que, en paralelo y conjunto a la aprobación del plan de reestructuración, se debe garantizar la viabilidad de la empresa para poder imponer sacrificios justos a aquellos acreedores minoritarios.

De manera similar, en la resolución de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de abril de 2023¹¹¹, se impugnaba el auto de homologación de un plan de reestructuración no consensual en virtud de la existencia de un trato desigual entre las clases de acreedores del mismo rango, situación que es totalmente contraria a la regla de prioridad absoluta. En particular, una serie de acreedores ordinarios que son los que impugnan ese plan consideraban que estaban recibiendo un trato desigual respecto de los acreedores ordinarios de otras clases pues sus quitas y esperas eran menores. Ante esto la Audiencia provincial señaló a la regla de la prioridad absoluta «que se expresa en el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, en que "nadie puede cobrar más de lo que se le debe ni menos de lo que merece", y se concreta en los motivos de impugnación -respecto de los planes no consensuales- 2º, 3º y 4º del art. 655 TRLC». Por ello, el tribunal argumentó que efectivamente existía una situación de trato desigual entre los créditos ordinarios de diferentes clases, y en particular en las quitas, lo que era contrario a la regla de trato paritario entre clases del mismo rango, ya que en otro caso supondría una gran diferencia entre el sacrificio impuesto a los acreedores impugnantes respecto de los demás acreedores del mismo rango, afectando a fin de cuentas a la distribución equitativa del valor de la reestructuración.

Respecto a la regulación de la **exoneración del pasivo insatisfecho** contenido en la Directiva se podría destacar que el requisito de que el deudor deba cesar su actividad podría considerarse como una medida restrictiva que podría desincentivar a aquellos que sí considerasen continuar con su actividad, de modo que no consideren

¹¹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1º), núm. 179/2023, de 10 de abril de 2023, (RJ SAP PO 336/2023)

utilizar este mecanismo. Sin embargo, aquí considero acertado que la Directiva imponga este requisito como una medida de protección para los acreedores, pues por lógica si el empresario sigue continuando con su actividad es muy probable que genere nuevas deudas y por tanto supondría un detrimento a la situación de los acreedores preexistentes, del mismo modo el deudor poder hacer frente al plan de pagos de una lista de acreedores que ya conoce y que no se han generado después de la solicitud de la exoneración, y también se reduciría la posibilidad de que el deudor considerase realizar conductas fraudulentas como podría ser la ocultación o la transferencia de activos o realizar operaciones que perjudiquen gravemente a los acreedores.

No obstante, en este apartado considero hacer un mayor énfasis respecto de la previsión de la plena exoneración de deudas sobre la que mencionaba la posibilidad de que se prevea a la deuda pública como una deuda exonerable. A este respecto considero volver a sacar a colación la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017¹¹² pero esta vez señalando otra de las cuestiones sobre las que versaba este caso refiriéndose a si la no exigibilidad del IVA es contraria a la obligación de los Estados miembros de garantizar la percepción de la totalidad del IVA adeudado en su territorio. Aquí el tribunal europeo sí consideró la exoneración plena de las deudas pues, en virtud de la legislación italiana, se requería no haberse acogido a un procedimiento similar en un plazo determinado, ni haber sido condenado por ciertos delitos relacionados con la actividad empresarial, así como mostrar una actitud de cooperación y diligencia durante el proceso concursal, siendo estos requisitos como un modo de probar la buena fe del deudor. Así también, el TJUE argumentaba en la sentencia de 7 de abril de 2016¹¹³ que el procedimiento de exoneración de deudas, de acuerdo con la legislación italiana, requería de unas condiciones las cuales servían como garantía de pago del IVA, por lo que la exoneración no representa una renuncia de la recaudación del IVA devengado. En este sentido, las decisiones judiciales respaldan la posibilidad de considerar la deuda pública como exonerable, siempre y cuando se establezcan requisitos que demuestren la buena fe y la cooperación del deudor.

¹¹² STJUE de 16 de marzo de 2017, C-493/15

¹¹³ Sentencia del TJUE de 7 de abril de 2016, *Degano Trasporti Sas di Ferruccio Degano & C vs. Pubblico Ministero presso il Tribunale di Udine*, C-546/14, EU:C:2016:206

Dicho lo cual, la reciente sentencia del TJUE¹¹⁴ por la que avala que nuestro país haya considerado limitar la exoneración de deuda pública justificándose en que se deben satisfacer tales créditos para lograr una «sociedad justa y solidaria», no me parece un argumento de gran peso que permita la limitación de esta deuda. El que la deuda pública no pueda exonerarse en su totalidad podría hacer que aquellos deudores que acumulen gran cantidad de esta deuda se enfrenten a una carga financiera difícil de sobrellevar, lo que reduce la posibilidad de rehabilitación financiera y aumenta la desigualdad con aquellos deudores que sí consiguen la rehabilitación debido a no adeudar crédito público. A mi parecer esta limitación contradice, ya no solo a lo previsto en la Directiva, sino también al propio espíritu de la segunda oportunidad, tal como predicaba la sentencia del 2 de julio de 2019¹¹⁵: «Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer».

Entiendo que la redacción de la LrTRLC tiene intención de evitar la irresponsabilidad financiera, ya que los individuos y empresas podrían asumir deudas sabiendo que, al final, podrían no estar obligados a saldarlas en su totalidad. Por ello, se pretende influir en la conducta financiera de los deudores, al mantener su responsabilidad incluso después de la liquidación, lo que, en última instancia, podría incentivar una gestión financiera más responsable por parte de los deudores y promover el otorgamiento del crédito por parte de los acreedores. Se puede entender que se parte de la base de que la exoneración no implica en ningún momento el reconocimiento de poder incumplir las obligaciones contractuales, de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1911 CC.

Sin embargo, en el contexto del crédito público, que se excluya la posibilidad de poder exonerarse la totalidad de la deuda pública plantea cuestionamientos sobre la efectividad del sistema de tratamiento de la insolvencia. Sin ir más lejos, la previsión de imponer la renuncia de los derechos legítimos de los acreedores ordinarios plantea la posibilidad de que esta misma previsión pueda extenderse al Estado, en concreto a las

¹¹⁴ STJUE de 11 de abril de 2024, C-687/22

¹¹⁵ STS, 381/2019, del 2 de julio de 2019

deudas que no tienen un carácter punitivo (*v.gr.* impuestos y tasas)¹¹⁶. Esta simetría en el tratamiento de las deudas contribuiría a fortalecer el sistema de tratamiento de la insolvencia, equilibrando las responsabilidades de todas las partes involucradas. Dicho lo cual, MORRAL SOLDEVILA¹¹⁷ señalaba que también resulta controvertido el hecho de que el mismo legislador beneficie a la administración pública pues ambos pertenecen al poder público, lo que deja en evidencia un claro «conflicto de intereses pues el legislador actúa como juez y parte en la situación».

Ahora también es cierto señalar que esta exoneración del crédito público parcial afecta de manera diferenciada a las personas físicas consumidores en comparación con los empresarios y profesionales. Respecto a los consumidores individuales, debido a factores como un menor número de obligaciones fiscales en comparación con los empresarios, crédito público vinculada normalmente a gastos personales (impuestos a la renta, propiedad, o tasas por servicios municipales), o una capacidad de endeudamiento limitado debido a restricciones financieras personales, pueden tender por lo general a deudas públicas con una cuantía más reducida. En contraste, los empresarios o profesionales insolventes sí que suelen acumular una gran cantidad de crédito público como resultado del incumplimiento de obligaciones fiscales, crisis económicas, decisiones de financiamiento, o cuestiones legales, lo que suele traducirse en que el pasivo público pendiente supere con creces los mínimos exonerables previstos por la Ley. Esta asimetría en la acumulación de deuda pública resalta la importancia de evaluar las circunstancias individuales de los deudores al aplicar la exoneración del crédito público, pues no todos los deudores enfrentan las mismas dificultades financieras ni acumulan deudas públicas de la misma magnitud, esto enfatiza la necesidad de adoptar un enfoque individualizado en el tratamiento de la insolvencia.

Sobre esta línea, las personas físicas consumidores también se han visto perjudicadas por esta regulación, ESCOLÀ¹¹⁸ señalaba que ciertas plazas judiciales como Zaragoza o León, los jueces han limitado el acceso a la exoneración del pasivo

¹¹⁶ Vid. GARRIDO GARCÍA, J.M., «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 2014, pp. 197-356

¹¹⁷ MORRAL SOLDEVILA, R., «La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp.57-105

¹¹⁸ SÁNCHEZ, L. (2023, 3 diciembre), *Elisa Escolà: "Deben incentivarse los planes de reestructuración en las empresas medianas para ayudarlas en su insolvencia"*. *Economist & Jurist*, Disponible en: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/derecho-mercantil/elisa-escola-deben-incentivarse-los-planes-de-reestructuracion-en-las-empresas-medianas-para-ayudarlas-en-su-insolvencia/>

insatisfecho fundándose en la falta de justificación de determinados préstamos que dejan presumir que existe un endeudamiento temerario por parte de los consumidores. Y es sobre este «endeudamiento temerario o negligente» que versa una nueva cuestión prejudicial elevada ante el TJUE a través del auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 2 de mayo de 2023¹¹⁹. Esta cuestión se plantea, en virtud de la exigencia de no haber sido sancionado en los últimos diez años por infracciones muy graves en materia tributaria, de seguridad social o del orden social, sobre aquellos casos donde la infracción no es fraudulenta, sino negligente. En particular, sobre este caso la AEAT se oponía a la exoneración de la deuda por una multa considerada muy grave, y que consideraba que contradecía la buena fe exigida a los deudores. Es por ello por lo que el tribunal catalán cuestiona si una infracción tributaria negligente puede equipararse a una actuación deshonesto o de mala fe de acuerdo con la Directiva, o, por el contrario, constituye un nuevo supuesto para ampliar el ámbito de aplicación de la norma. La decisión que tome el TJUE será crucial, ya que es probable que establezca criterios que permitan valorar de una manera más exacta la existencia de buena fe en situaciones de sobreendeudamiento. Además, si el tribunal europeo considera que un deudor sobre el que recae una infracción tributaria negligente no supone un obstáculo para la exoneración de deudas, atendiendo a las circunstancias de la infracción tributaria, abriría la puerta a que otros deudores sobreendeudados en situaciones análogas puedan obtener un alivio financiero.

En otras cuestiones, cabe destacar lo que señalaba CUENA CASAS¹²⁰ respecto del art. 487.1. 2º TRLC que prohíbe la exoneración de deudas para aquellos que hayan sido sancionados en los últimos diez años por infracciones tributarias graves, disposición que considera injusta y contraria a la Directiva pues puede afectar a empresarios que, aunque hayan cumplido con sus deudas, se ven impedidos de beneficiarse de la exoneración debido a sanciones previas, incluso por infracciones ya prescritas. Esta previsión lo que provoca es una limitación del deudor de poder obtener la exoneración de determinadas deudas, incluso si recae sobre esta la buena fe y cumple con otros requisitos.

¹¹⁹ Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, (Sección 10), núm. 115/2022, de 2 de mayo de 2023, (RJ. AJM B 146/2023)

¹²⁰ Suspensión de procesos concursales por planteamiento de cuestión prejudicial en otro procedimiento. (2023, 16 octubre). *Hay Derecho*. Recuperado 26 de noviembre de 2023, Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2023/10/16/suspension-de-procesos-concursales-por-planteamiento-de-cuestion-prejudicial-en-otro-procedimiento/>

Además, también se está a la espera de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia¹²¹. Esta propuesta aboga por establecer una serie de disposiciones generales dirigidas a regular determinados aspectos del procedimiento de insolvencia de cada Estado, haciendo un cierto énfasis en los que se refiere a procedimientos transfronterizos, y regulando de manera coordinada con la misma Directiva 2019/1023, todo ello en pos de conseguir un procedimiento más eficiente y de menor duración. En particular contiene un capítulo dedicado a la exoneración de deudas del empresario respecto de la liquidación de microempresas insolventes, ya que se parte de la premisa de que estos procedimientos de liquidación suelen acarrear costes muy gravosos para esta categoría de empresas, por tanto, el objetivo de este capítulo es dar cobertura a este tipo de empresas para mejorar la eficiencia del procedimiento de liquidación y conseguir la exoneración de deudas. Asimismo, su art. 56 ya no solo prevé al empresario deudor como el destinatario de esta exoneración de deudas, sino que se amplía a otras figuras como los «fundadores, propietarios o miembros de la microempresa de responsabilidad ilimitada que sean personalmente responsables de las deudas del deudor», dejando entrever que estas últimas figuras también tienen un papel importante en cuanto a responsabilidad de la empresa se refiere. Por ello, esta disposición parece haberse establecido para promover una mayor equidad dado que se está reconociendo una responsabilidad compartida dentro de lo que es el proceso de exoneración de deudas.

VI. Conclusiones.

1) Los mecanismos de alerta temprana aportados por la UE remarcan el deseo de que las empresas tengan la posibilidad de detectar de forma temprana sus dificultades financieras para evitar una futura liquidación. No obstante, la falta de vinculación y responsabilidad de los servicios orientativos o la incertidumbre respecto de la confidencialidad en el tratamiento de la información contable y financiera sugiere cuestionar la efectividad de estos a largo plazo. Y es que, en virtud de la flexibilidad que permite la UE a la hora de implementar sus normas, nuestro país debería haber considerado realizar un mayor desarrollo respecto de los mecanismos planteados, pues

¹²¹ Propuesta de Directiva del PE y CUE relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia de 7 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022PC0702>

los mismos problemas que plantea la Directiva se trasladan a nuestro entorno jurídico, reiterando que la efectividad de estos mecanismos puede verse mermada por la rápida evolución y necesidad de adaptación que tienen las empresas.

2) Los marcos de reestructuración preventiva son el fruto de la línea seguida por la UE que aboga por la reestructuración empresarial a través de un marco legal preconcursal que no solo se centra en evitar el concurso, sino que en caso de que la última alternativa sea la liquidación directa, las medidas aplicadas en una fase previa pueden hacer del concurso una etapa más llevadera al haber gestionado los recursos de manera más diligente en las fases previas. Estas medidas, como la no desapoderación de la gestión de la empresa del deudor, la suspensión de las ejecuciones singulares, la moratoria del deber de solicitar el concurso o la figura del experto en reestructuraciones, si bien se han señalado algunos aspectos por mejorar en cada una de ellas, en general permiten que la sociedad pueda seguir continuando con su actividad a la par que se buscan soluciones viables para corregir esas dificultades financieras, lo que en última instancia favorece la consecución de acuerdos para un plan de reestructuración.

Sobre esta línea el novedoso mecanismo de arrastre vertical planteado para los planes de reestructuración no consensuados ya ha tenido un impacto en nuestro país de modo que deja entrever que es una herramienta que da un mayor peso al interés de la reestructuración frente a los intereses individuales que pueden tener cada una de las categorías de acreedores, previendo en paralelo que se protejan los derechos de los acreedores disidentes. En definitiva, la LrTRLC, al igual que la Directiva, concibe los planes de reestructuración como instrumentos que abordan cuestiones como la reorganización de la deuda, la participación de los acreedores o la conservación de los recursos de la empresa. Además, contienen disposiciones específicas para proteger los intereses de ciertas clases de acreedores y desincentivar la ejecución de garantías en situaciones donde el valor de la garantía es inferior a la deuda original. En última instancia, como se ha señalado, los planes de reestructuración buscan equilibrar los intereses de los acreedores y la viabilidad empresarial, permitiendo la continuidad de la empresa y, al mismo tiempo, asegurando que los acreedores reciban una compensación justa de acuerdo con su posición en la jerarquía de pago.

Ahora bien, respecto al tratamiento de la financiación en los procesos de reestructuración, se señalaba que expertos consideraban que la relación entre la protección de la financiación preconcursal y los acuerdos de refinanciación que ya

conteníamos dentro de nuestra normativa española, podría distanciarse de las directrices que plantea la Directiva, pues esta última vincula la protección de la nueva financiación y la provisional a la homologación del plan de reestructuración por una autoridad judicial o administrativa. Asimismo, la LrTRLC ha previsto exigentes condiciones, tanto materiales como formales, para la protección legal de la financiación interina, lo que podría generar incertidumbre e incluso desincentivar a los potenciales financiadores lo que perjudicaría en última instancia el proceso de reestructuración. Por ello, sobre este último, el éxito de este mecanismo dependerá de cómo los órganos judiciales aborden el acceso de la financiación interina a la doble protección legal, marcando la necesidad de un enfoque propicio para su implementación efectiva.

Y finalmente respecto a las obligaciones de los administradores, sociales, la Directiva prevé que la responsabilidad del administrador debe estar ligada a la preservación del interés social, abarcando tanto a acreedores como a socios. De este modo, lo que se desprende es un mayor enfoque en el deber de diligencia del administrador, pues se prevé que mantenga una actitud diligente frente a la adversidad financiera al mismo tiempo que aporte estrategias, en virtud de una actitud proactiva, para superar la insolvencia. No obstante, en virtud de esta previsión, nuestra norma concursal parece verse descoordinada de la norma societaria, añadiendo una mayor capa de complejidad a nuestro ordenamiento. En particular, la posibilidad de que los administradores no tengan el deber de convocar una junta general para acordar la disolución si estos consideraron instar el concurso o negociar un plan de reestructuración previamente, plantea la duda de si esta previsión podría contradecir al propio deber de diligencia dado que una decisión tan importante como es la disolución, la cual afecta a los activos de la empresa, podría no ajustarse a lo previsto por la Directiva. Esta interpretación, aunque en principio teórica, podría dar lugar a posibles confusiones en su aplicación práctica.

3) La exoneración del pasivo insatisfecho también es clave para la Directiva, dado que prevé que el deudor no se vea lastrado por las deudas que acumula en proyectos anteriores los cuales no han resultado frutíferos. Es por ello que considera la posibilidad de poder obtener una segunda oportunidad con la apertura de nuevos proyectos financieros, apoyando de este modo la inversión y fortaleciendo el tejido empresarial de la UE, todo ello acompañado de un equilibrio que evite el sobreendeudamiento intencionado por determinados sujetos. No obstante, la plena

exoneración de deudas es lo que más duda ha planteado en nuestro entorno jurídico, pues nuestra norma concursal ha implementado una limitación en el crédito público que lo único que deja entrever es que este tipo de deuda siga bastante protegida respecto de otras deudas, y que en última instancia parece distanciarse de la premisa de la Directiva de permitir que ese empresario o profesional no tenga esa carga financiera del pasado.

4) Respecto a las medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración, si bien se aportan una serie de medidas dirigidas a las autoridades judiciales y administrativas, no se explica por qué habría una relación entre la eficiencia que adquirirían esos procedimientos y los porcentajes de recuperación de créditos. Por ello, se podría teorizar, al menos de manera optimista, que un procedimiento más eficiente acorta el proceso, lo que se traduce en un menor costo, permitiendo que haya más activos disponibles para distribuir entre los acreedores, mejorando así las posibilidades de recuperación de créditos. Asimismo, la eficiencia de ese procedimiento permite identificar aquellos activos que tienen un mayor valor con el fin de garantizar que se mantenga su valor favoreciendo la última instancia esa recuperación de créditos para los acreedores. Y finalmente, una mayor eficiencia de los cargos administrativos en la tramitación de estos procedimientos puede significar que las partes del proceso, y en concreto los acreedores, generen una mayor confianza en su trabajo, dado que un sistema en el que se puede confiar contribuye a una mejor implementación de las decisiones judiciales y los acuerdos que se den. No obstante, en nuestro país, la eficiencia podrá verse a través de los informes de recopilación de datos sobre estos procedimientos que se presenten en virtud del Reglamento de estadística concursal.

5) Finalmente, la LrTRLC, desde una visión general, parece cumplir con la implementación de gran parte de las disposiciones previstas por la Directiva, dado que se da un mayor enfoque a otras herramientas dirigidas, entre otras cosas, a la continuación de la empresa, ya sea con los planes de reestructuración o el mismo procedimiento especial de microempresas. Por ello, al derecho preconcursal se le otorga una mayor importancia en esta nueva regulación, marcando un nuevo paradigma en la percepción que existía hasta entonces en el proceso concursal. En este sentido, se enfatiza en las nuevas soluciones que pueden abordar de manera más eficiente aquellas situaciones donde los problemas financieros no son graves, evitando acudir erróneamente a una fase tan radical como es la fase de concurso, que por lo general

desemboca en liquidación. La etapa del concurso, en consonancia con la norma europea, se ha modificado de modo que busca ser un procedimiento más ágil, tratando de tener en cuenta a todos los participantes del proceso. De este modo si la empresa es viable se tratará de alcanzar un convenio en el menor tiempo posible, y de igual manera, si no es viable pues acudir directamente a la vía de liquidación, evitando en consecuencia que el proceso concursal se dilate hasta la extenuación como ha sido en los últimos años.

No obstante, el punto cuestionable es la limitación en la exoneración del crédito público siendo una cuestión que, a pesar de que el TJUE avale esa limitación en virtud de que está justificado con arreglo al derecho nacional, no parece que sea una solución encaminada en el propósito de la Directiva de conseguir la plena exoneración de las deudas. El legislador español por su parte parece estar más preocupado por mantener la sostenibilidad fiscal que considerar la rehabilitación de financiera de los deudores, si bien se puede entender que se prevea como medida para evitar el sobreendeudamiento, lo cierto también es que la decisión de limitar el perdón de la deuda pública de forma tajante a todo tipo de deudor, sea empresario o consumidor, plantea la duda de si realmente es una medida que puede beneficiar a los empresarios dado que son los que más acumulan deuda pública. Reitero que este último grupo es quien debería recibir un trato personalizado para evaluar sus circunstancias individuales dado que de este modo se podría justificar de manera más efectiva la exoneración plena de las deudas.

VII. Índice Bibliográfico

1. Autores.

Por orden alfabético:

○ BRENES CORTES, J., «Algunas cuestiones relevantes que suscita la regulación contenida en la directiva (UE) 2019/1023 del PE y del CUE, de 20 de junio de 2019, en materia de instrumentos de alerta, exoneración de deudas y segunda oportunidad», en *Revista Lex Mercatoria*, núm.14, 2020, p.58. Disponible en: <https://doi.org/10.21134/lex.vi.924>

○ BRENES CORTÉS, J., «La venta de unidades productivas como mecanismo de reestructuración empresarial. Incorporación del prepack en el Derecho proyectado español», en *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 435-503

- CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas del Derecho Internacional Privado»; en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 5, núm.1, 2013, pp. 40-43, Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1712>
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Reglamento (CE) núm. 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia y cuestiones de ley aplicable», en *Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol.1, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp.647-680
- CAMPUZANO, A. B., SANJUAN Y MUÑOZ, E., «La regulación en España del régimen de la comunicación para negociaciones de los planes de reestructuración», en *Planes de reestructuración y cláusulas IPSO Facto*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.34-38
- COLLDEFORNS PAPIOL, E., «La financiación (interina o nueva) en el contexto de una reestructuración: un único y delicado puente hacia un doble incentivo», en *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, 2022, pp.101-119. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/8156-la-financiacion-interina-o-nueva-en-el-contexto-de-una-reestructuracion-un-un>
- CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Antecedentes y justificación del régimen de segunda oportunidad o exoneración del pasivo insatisfecho», en *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, Aranzadi, Navarra, 2023, pp.34-36
- DE LA MORENA, A., DE LA MORENA SANZ, G., «Comentario al proyecto de reglamento de la administración concursal», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 12, 2024, pp. 301-320
- ECHEBERRIA CORCUERA, I., ZUBIZARRETA RIEGO, M., ETXEITA ESCOBAL, A., et al, *Planes de reestructuración, alertas tempranas, e insolvencia. Una visión económica y empresarial.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 15-17
- FERNÁNDEZ PÉREZ, N., «La incidencia de la Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva sobre los arts. 5 bis y 235 de la LC», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm.32, 2020, pp.71-95

- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., «El fracaso del proceso concursal ya declarado», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 30, 2013, pp.11-45
- GARCÍA OREJUDO, R.N., RAFÍ ROIG, F.X., «El régimen jurídico del nuevo sistema de exoneración», en *La exoneración del pasivo insatisfecho: Actualizado tras la Ley 16/2022*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp.29-189
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La Propuesta de Directiva europea sobre reestructuraciones y segunda oportunidad, el arrastre de acreedores disidentes y la llamada “regla de prioridad absoluta”», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 43, 2018, pp. 11-38
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «Los planes de reestructuración», en *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 20ª edic.,Civitas, Navarra, 2022, pp. 601-603
- GARRIDO GARCÍA, J.M., «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 2014, pp. 197-356
- GÓMEZ ASENSIO, C., «La Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 12, 2020, p. 472-511, Disponible en: <https://revista-aji.com/revista-numero-12/>
- GÓMEZ ASENSIO, C., RUIZ PERIS, J.I., *Los acuerdos de reestructuración en la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva.*, Aranzadi, 2019, p. RB-3.13
- GUTIERREZ R., G., «DIP Financing en el Código de Quiebras de Estados Unidos: Regulación y experiencia», en *Revista de Derecho UDD Actualidad Jurídica*, núm. 44, 2021, pp. 211-219, Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/dip-financing-en-el-codigo-de-quiebras-de-estados-unidos-regulacion-y-experiencia/>
- HERNÁNDEZ RODRÍGEZ, M. del M., (2015). *La segunda oportunidad: La superación de la crisis de insolvencias*, 2º edic., Lefebvre- El Derecho, Madrid, 2015.
- JACKSON, T.H., «*The Logic and Limits of Bankruptcy Law*», *Harvard University Press*, 1986, pp. 193-208

- KASTRINOU, A., VULLINGS, S., «*No Evil is without good': A Comparative Analysis of Pre-pack Sales in the UK and the Netherlands*», en *International Insolvency Review*, vol. 27, issue 3, 2018, pp.320-340, Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/iir.1313> y <https://wijkenstael.nl/view.asp?guid=077AC1EC-ED7F-42A3-B1A3-B15F6589217D&>
- KEAY, A., «Directors' Duties to Creditors: Contractarian Concerns Relating to Efficiency and Over-Protection of Creditors», *Modern Law Review*, vol. 66, num.5, 2003, p. 668. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.6605001>
- MORRAL SOLDEVILA, R., «La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp.57-105
- PULGAR EZQUERRA, J., «Financiación interina, nueva financiación y planes de reestructuración en la reforma del Texto refundido de la Ley Concursal», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 7, 2022, pp. 129-171. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425265&d=1
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J., FORTEA GORBE, J.L., IÑIGUEZ ORTEGA, et al., *Derecho Concursal y Preconcursal 2 Tomos. Texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma por la Ley 16/2022*. Tirant lo Blanch. 2022 p. 177
- ROJO FERNANDEZ-RIO, A.J., «La propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva», en *Anuario de derecho concursal*, núm. 42, 2017, pp. 99-111
- ROJO FERNÁNDEZ- RÍO, A.J., «Las opciones de la política legislativa en el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril», en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 50, 2020, pp. 17-32
- ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A.J., BELTRÁN SANCHEZ, E.M. & CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., «La responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales», en *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.255-304
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «Probabilidad de insolvencia y deber de diligencia de los administradores: ¿existen unos deberes específicos en la

proximidad a la insolvencia?», en *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 9, 2023, pp.37-55

○ SANSON RODRÍGUEZ, M.V., «La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el Derecho Romano clásico especial referencia al problema de la bilateralidad en los contratos consensuales», en *Anales de la facultad de derecho Universidad de La Laguna*, vol.2, núm. 18, 2001, p.43, Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/18240>

○ TERRENCE L., M., «*There's A Storm A Brewin': The Ethics and Realities of Paying Debtors' Counsel in Consumer Chapter 7 Bankruptcy Cases and the Need for Reform*», en *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 94, issue 3, 2020, pp. 387-418, Disponible en: https://heinonline-org.cuarzo.unizar.es:9443/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/ambank94&id=404&men_tab=srchresults

○ VACA GARCÍA-ALÓS, M. L., «Referencia a dos importantes trabajos prelegislativos en la larga y dificultosa marcha hacia nuestra reforma concursal», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 1966,2004, pp. 2097-2098, Disponible: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/2547>

2. Documentos, artículos y webs.

Por orden alfabético:

○ Anna Maria Pukszo (Salans law firm. (2011). *Harmonisation of Insolvency Law at EU Level with Respect to Opening of Proceedings, Claims Filing and Verification and Reorganisation Plans*, E.P., p.12, Recuperado 15 de mayo de 2023 Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201106/20110622ATT22313/20110622ATT22313EN.pdf>

○ Autodiagnóstico de salud empresarial. *Business health*. (s. f.), Recuperado 13 de noviembre de 2023, Disponible en: <https://saludempresarial.ipyme.org/Home>

○ Bank, W. (2022). *World Development Report 2022: Finance for an Equitable Recovery*. World Bank Publications. En el *Chapter 3: Restructuring firm and household debt*, Recuperado 6 de noviembre de 2023, Disponible en:

<https://www.bancomundial.org/es/publication/wdr2022/brief/chapter-3-restructuring-firm-and-household-debt>

- *Chapter 7 - Bankruptcy Basics.* (s. f.). *United States Courts.*
<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>
- *EWE.* (s. f.). *Early Warning Denmark.* Disponible en:
<https://www.earlywarningeurope.eu/about/best-practices/early-warning-denmark>
- Guía de Buenas Prácticas para la enajenación de unidades productivas. Disponible en: <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/386-Guia-de-Buenas-Practicas-Concursal-Madrid-22-04-2021.pdf>
- Informa (2024), PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y DISOLUCIONES. 2023, p.12, Disponible en: https://cdn.informa.es/sites/5c1a2fd74c7cb3612da076ea/content_entry5c5021510fa1c000c25b51f0/659d2e17f1ed7000caa84851/files/Concursos_diso_2023_V1_es.pdf?1706019590,
- Informa (2024), PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y DISOLUCIONES. Marzo 2024, p.2, Disponible en: https://cdn.informa.es/sites/5c1a2fd74c7cb3612da076ea/content_entry5c5021510fa1c000c25b51f0/6613a1a116e8c700ca3700e5/files/Concursos_diso_032024InformaDB_es.pdf?1712562593
- Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de LrTRL, p.77. Disponible: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-de-reforma-del-texto-refundido-de-la-Ley-Concursal--aprobado-por-el-Real-Decreto-Legislativo-1-2020--de-5-de-mayo--para-la-transposicion-de-la-Directiva--UE--2019-1023-del-Parlamento-Europeo-y-del-Consejo--de-20-de-junio-de-2019--sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva--exoneracion-de-deudas-e-inhabilitaciones--y-sobre-medidas-para-aumentar-la-eficiencia-de-los-procedimientos-de-reestructuracion--insolvencia-y-exoneracion-de-deudas--y-por-la-que-se-modifica-la-Directiva--UE--2017-1132--Directiva-sobre-reestructuracion-e-insolvencia->
- Modelo *Black and Scholes* respecto a la valoración de opciones:
<https://web.iese.edu/PabloFernandez/docs/FN-0425.pdf>

- Naciones Unidas. (s. f.). *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*. Naciones Unidas, CNUDMI, Recuperado 5 de noviembre de 2023, Disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law
- Portal de Liquidaciones Concursales y Venta de Unidades Productivas, Recuperado 13 de noviembre de 2023, Disponible en: <https://www.publicidadconcurzal.es/liquidaciones>
- Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Alicante (España) el 7 de noviembre de 2022 - Julieta, Rogelio / Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62022CN0687>
- *Programas específicos de apoyo a emprendedores*. (2022, 25 octubre). Comunidad de Madrid, Disponible en: <https://www.comunidad.madrid/servicios/empleo/programas-especificos-apoyo-emprendedores#programa-sos-empresa>
- Protocolo *pre-pack* concursal del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona. Disponible en: <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/DEFINITIVO-DIRECTRICES-PARA-EL-PROCEDIMIENTO-DE-TRAMITACION-DEL-PRE-PACK-CONCURSAL-JJMM-BARCELONA.pdf>
- SÁNCHEZ, L. (2023, 3 diciembre), *Elisa Escolà: “Deben incentivarse los planes de reestructuración en las empresas medianas para ayudarlas en su insolvencia”*. Economist & Jurist, Recuperado 3 de diciembre de 2023, Disponible en: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/derecho-mercantil/elisa-escola-deben-incentivarse-los-planes-de-reestructuracion-en-las-empresas-medianas-para-ayudarlas-en-su-insolvencia/>
- *Servicio electrónico de microempresas - Servicio público de Justicia*. (s. f.). Servicio Público de Justicia. Recuperado 9 de mayo de 2024, Disponible en: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/servicio-electronico-de-microempresas>
- Suspensión de procesos concursales por planteamiento de cuestión prejudicial en otro procedimiento. (2023, 16 octubre). *Hay Derecho*. Recuperado 26 de noviembre de 2023, Disponible en:

<https://www.hayderecho.com/2023/10/16/suspension-de-procesos-concursales-por-planteamiento-de-cuestion-prejudicial-en-otro-procedimiento/>

VIII. Índice de resoluciones consultadas

1. Resoluciones europeas.

Por orden de mayor a menor instancia, según tipo de tribunal, fecha de resolución y tipo de resolución:

- Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2013, *Frucona Kosice a.s. vs. CE*, C-73/11P, EU:C:2013:32
- Sentencia del TJUE de 3 de abril de 2014, *República francesa vs. CE*, C-559/12P, EU:C:2014:217
- Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain y Google*, C-131/12, EU:C:2014:317
- Sentencia del TJUE de 7 de abril de 2016, *Degano Trasporti Sas di Ferruccio Degano & C vs. Pubblico Ministero presso il Tribunale di Udine*, C-546/14, EU:C:2016:206
- Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017, *Agenzia delle Entrate contra Marco Identi*, C-493/15, EU: C:2017:219
- Sentencia del TJUE de 11 de abril de 2024, *Julieta, Roberto y Agencia Estatal de Administración Tributaria*, C-687/22, EU:C:2024:287
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 421/2015, de 22 de julio de 2015, (RJ. STS 3442/2015)
- Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 131/2016, de 3 de marzo de 2016, (RJ. 959/2016)
- Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 439/2016, del 29 de junio de 2016, (RJ 3143/2016)
- Sentencia del TS, (Sala de lo Contencioso, Sección 3), núm. 12/2019, del 11 de enero de 2019, (RJ 19/2019)

- Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 991), núm. 381/2019, del 2 de julio de 2019, (RJ 2253/2019)
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 863/2022, de 1 de diciembre de 2022, (RJ. 4482/2022)
- Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1º), núm. 912/2022, de 14 de diciembre de 2022, (RJ. STS 4584/2022)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28), núm. 31/2008, de 5 de febrero de 2008, (RJ. SAP M 1417/2008)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8º), núm. 220/2014, de 3 de noviembre de 2014, (RJ. SAP A 3447/2014)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1º), núm. 767/2019, de 15 de enero de 2020, (RJ SAP LE 53/2020)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1º), núm. 179/2023, de 10 de abril de 2023, (RJ SAP PO 336/2023)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, (Sección 5º), núm. 485/2023, de 6 de noviembre de 2023
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9º), núm. 86/2024, de 27 de marzo de 2024, (RJ. SAP V 35/2024)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Sección 2º), núm. 26/2023, del 4 de septiembre de 2023, (RJ. SJM B 1949/2023)
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Sección 12), núm. 697/2023, del 20 de noviembre de 2023, (RJ AJM 3597/2023)
- Auto del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1), núm. 4038/2017, de 4 de abril de 2018, (RJ. 3168/2018)
- Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1º), núm. 32/2017, de 23 de febrero de 2017, (RJ. AAP SA 105/2017)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo civil, Sección 15º), núm. 176/2020, de 25 de noviembre de 2020, (RJ 10218/2020).

- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9º), núm. 28/2022, de 22 de febrero de 2022, (RJ. AAP V 111/2022)
- Auto de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8º), núm. 1769/2021, de 11 de octubre de 2022, (RJ AAP A 33/2022)
- Auto del Juzgado de la Mercantil de Barcelona (Sección 7º), núm. 507/2018, de 8 de septiembre de 2020, (RJ AJM B 32/2020)
- Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, (Sección 10), núm. 115/2022, de 2 de mayo de 2023, (RJ. AJM B 146/2023)

2. Resoluciones extranjeras.

Por orden cronológico:

- *Local Loan Co. Vs. Hunt*, 292 U.S. 234 (1934), Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/292/234/>
- *U.S. Bank National Association v. Village at Lakeridge, LLC*, 583 U.S. 4, (2018), Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/583/15-1509/>

IX. Índice normativo

1. Unión Europea.

Por orden de jerarquía:

- Versión consolidada del TFUE, *DOUE*, C 83/47, de 30 de marzo de 2010, Disponible en: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj
- Directiva (UE) 2019/1023, del PE y del CUE, de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), *DOUE*, L 172/18, de 26 de junio de 2019, Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj>
- Reglamento (UE) 2015/848 del PE y del CEU de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido), *DOUE*, L 141/19, de 5 de junio de 2015, Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj>
- Recomendación de la CE de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (texto pertinente a efectos del

EEE), *DOUE*, L 74/65, de 14 de marzo de 2014, Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/reco/2014/135/oj>

- Propuesta de Directiva del PE y del CUE sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, *DOUE*, L 172, de 22 de noviembre de 2016, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>

- Propuesta de Directiva del PE y CUE relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia de 7 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022PC0702>

2. España

Por orden de jerarquía:

- LOPJ 6/1985, de 1 de julio, *BOE*, de 2 de julio de 1985, núm. 157, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

- LO 3/2018, de 5 de diciembre, de PD Personales y garantía de los derechos digitales, *BOE*, de 6 de diciembre de 2018, núm. 294, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>

- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *BOE*, de 12 de enero de 1996, núm. 11, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1996/01/10/1/con>

- LC 22/2003, de 9 de julio, *BOE*, de 10 de julio de 2003, núm. 164, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>

- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC 22/2003, de 9 de julio, *BOE*, de 11 de octubre de 2011, núm. 245, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/38/con>

- Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, *BOE*, 25 de mayo de 2015, núm. 125, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/05/25/9>

- Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, *BOE*, de 29 de julio de 2015, núm. 180, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/25/con>

- Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma de TRLC, aprobado por el RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del PE y CUE, 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, del PE y CUE, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades *BOE*, de 6 de septiembre de 2022, núm. 214, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/1/2022/09/05/16>
- RDLeg 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el TRLS, *BOE*, de 3 de julio de 2010, núm. 161, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>
- RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, *BOE*, de 7 de mayo de 2020, núm. 127, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>
- RDL. 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, *BOE*, de 31 de marzo de 2009, núm. 78, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2009/03/27/3>
- RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, *BOE*, de 29 de octubre de 2020, núm. 119, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/28/16/con>
- RD 188/2023, de 21 de marzo, por el que se aprueba el formulario del boletín estadístico de rendición de cuentas de la administración concursal, *BOE*, de 22 de marzo de 2023, núm. 69, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2009/03/27/3>
- Circular 6/2016, de 30 de junio, del Banco de España, a las entidades de crédito y a los establecimientos financieros de crédito, por la que se determinan el contenido y el formato del documento «Información Financiera-PYME» y se especifica la metodología de calificación del riesgo previstos en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, *BOE*, de 11 de julio de 2016, núm. 166, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/cir/2016/06/30/6>

○ Proyecto de RD por el que se desarrolla el Estatuto de la Administración Concursal del 2015, Disponible en: https://s01.s3c.es/imag/doc/2015-07-19/EstatutoAdministradorConcursal_150715.pdf.

○ Proyecto de RD por el que se desarrolla el Reglamento de la administración concursal. Disponible en: <https://mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Real%20Decreto%20RGTO%20Admon%20Concursal.pdf>

3. Estados Unidos.

Chapter 3 – Case administration, 11, U.S.C. §§ 301-366. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-3>

Chapter 7 – Liquidation, 11, U.S.C. §§ 701-784. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-7>

Chapter 11-Reorganization, 11, U.S.C. §§ 1101-1195. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-11>.

