

TEMAS

El Derecho Concursal y la transposición de la Directiva sobre Reestructuración Preventiva

Directores

Lourdes Garnacho Cabanillas

F. Javier Arias Varona

■ LA LEY

TEMAS

■ LA LEY

El Derecho Concursal y la transposición de la Directiva sobre Reestructuración Preventiva

Lourdes Garnacho Cabanillas
F. Javier Arias Varona

© **Lourdes Garnacho Cabanillas y F. Javier Arias Varona**, 2022
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Enero 2022

Depósito Legal: M-35926-2021

ISBN versión impresa: 978-84-19032-12-6

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-13-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

XIII.

REESTRUCTURACIÓN Y EXONERACIÓN DE PASIVO DE EMPRESAS EN CRISIS

Petra M. Thomàs Puig
Prefesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de les Illes Balears

1. INTRODUCCIÓN. 2. ADAPTACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL A LA DIRECTIVA 2019/1023. 2.1. Reestructuración preventiva de empresas viables en dificultades. 2.1.1. Planes de reestructuración. 2.1.2. Procedimiento especial para microempresas. 2.2. Mejora de la eficacia de los procedimientos de insolvencia, reestructuración y exoneración de deudas. 2.3. Plena exoneración de la deuda de los empresarios insolventes o sobreendeudados y de buena fe. 2.3.1. Planteamiento. 2.3.2. La exoneración en el Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal de 21 de julio de 2021. 2.3.3. Efectos de la exoneración.

1. INTRODUCCIÓN

Si bien el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) ⁽¹⁾ supuso mejoras técnicas importantes y la delegación se hizo en términos bastante amplios, con el fin de ofrecer (a tenor de su Preámbulo) un conjunto normativo sistemático y coherente sobre el que pudiera llevarse a cabo la necesaria reforma derivada de la adaptación de la Directiva 2019/1023 ⁽²⁾, la verdadera labor legislativa debería producirse con la incorporación de esta Directiva al ordenamiento español, lo que se ha plasmado en el Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal de 21 de julio de 2021; según se expone en la Exposición de Motivos de este Anteproyecto, la adaptación de la Directiva 2019/1023 ha supuesto para el Derecho español «una reforma estructural de calado del sistema de insolvencia», con la reforma íntegra del preconcursal y la reforma parcial del concursal ⁽³⁾.

(1) Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

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

La Directiva UE 2019/1023 que debe insertarse en el marco más amplio de la armonización del Derecho de la Insolvencia, constituye una asignatura pendiente en el marco de la construcción europea. Hasta el momento, se ha avanzado en esta materia sólo en un ámbito procesal a través del Reglamento de Insolvencia Transfronteriza (Reglamento CE nº. 1346/2000) del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, que entró en vigor el 20 de junio de 2017, con una importante apuesta por la preconcursalidad muy influido por la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014.

(3) La memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, de 4 de agosto de 2021, explica que «se transpone parcialmente al ordenamiento jurídico interno español la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio, 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» con el objetivo de «cumplir el mandato de transposición y *garantizar que los empresarios y personas naturales sujetas a deudas ajenas al ejercicio empresarial, todos*

¿Cuándo debería exonerarse el pasivo insatisfecho? ¿En los casos de liquidación o insuficiencia de masa sólo si la empresa es viable o bien con independencia de la viabilidad? ¿De todos los créditos o solo de parte de ellos? La respuesta es, sin duda, una cuestión de política legislativa⁽⁴⁾.

Parece obvio que si la empresa es inviable debe darse una respuesta concursal rápida (lo que nos lleva a plantear si los planes de reestructuración deben servir para liquidaciones totales o para enajenar unidades productivas y cuál debe ser el presupuesto objetivo del concurso)⁽⁵⁾. Si la empresa es viable también parece claro que se debería poder acudir al precurso y obtener la exoneración a efectos de intentar preservar la supervivencia

ellos de buena fe, insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad, y que se mejore la eficacia de los procedimientos de insolvencia y exoneración de deudas, en particular con el fin de reducir su duración». La cursiva es nuestra. Con ello se prevé un impacto económico positivo ya que «(...) la Directiva que se transpone contiene medidas cuyo efecto en la economía general se estima será favorable. En concreto la pretensión seminal de la Directiva es eliminar los obstáculos a las libertades que protege el acervo comunitario, sin que ello afecte a los derechos fundamentales y libertades de los trabajadores, *garantizando que las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad; que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad; y que se mejore la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular con el fin de reducir su duración. (...)*». La cursiva es nuestra.

Vid. Memoria del análisis de impacto normativo, en:

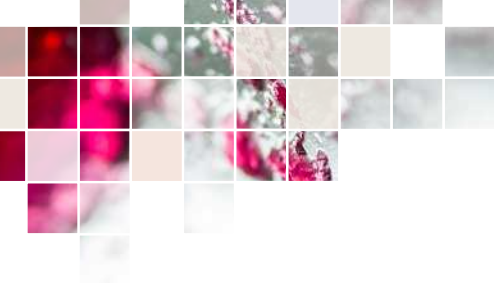
<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/MAIN%20APL%20Insolvencia%20Tramitación.pdf>.

(4) En la Directiva se habla de «Marcos» y de «Procedimientos» (en los que cabría la exoneración después del concurso) pero no hay nada claro ya que en la Directiva cabe exonerar también si hay un reembolso mínimo según la capacidad del deudor (art. 20), en un máximo de 3 años y siempre que el deudor sea de buena fe (vía que se plasma en el Anteproyecto). Ex art. 21 de la Directiva, el juez podría incluso prescindir del pasivo no exonerable sin consentimiento de los acreedores, ni siquiera por arrastre de la mayoría.

(5) ¿Qué debe entenderse por reestructuración temprana de deudores viables con dificultades? Aunque nuestra Ley concursal preveía la entrada en concurso incluso en caso de insolvencia ya no actual sino inminente, es cierto que, desde la reforma de 2009, se ha optado por incentivar los acuerdos de refinanciación previos al concurso incluso en casos de insolvencia actual con la finalidad precisamente de evitar esta entrada en concurso (solución que se considera más larga, compleja y costosa tanto en términos económicos como reputacionales).

La empresa viable a la que se refieren los marcos de reestructuración de la Directiva también podría entrar en concurso (convenio) pero si la viable resuelve su insolvencia en un marco de reestructuración previo ¿dejamos reducido el concurso para los casos de liquidación?

¿Cabe entender que la empresa viable con insolvencia actual debe ir a concurso y la que tenga insolvencia inminente a marco de reestructuración? No parece que sea esta la opción de la Directiva que contempla la reestructuración temprana tanto en casos de probabilidad de insolvencia («like in insolvency») como en casos de insolvencia actual.



La Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio (Directiva sobre Reestructuración e Insolvencia) constituye un hito muy significativo, al ser el primer intento de armonización en este campo. Hasta entonces, la actividad legislativa en Europa se había centrado en la creación de reglas de jurisdicción y cooperación entre Estados, reflejadas en el Reglamento (UE) 2015/848, de 20 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia. La aprobación de la Directiva obliga a valorar el alcance de las modificaciones que habrán de ser acometidas en nuestro ordenamiento.

A esos efectos, la presente monografía aborda diferentes cuestiones: instrumentos de reestructuración; el papel de los sujetos profesionales que intervienen en las reestructuraciones (administradores concursales y expertos en reestructuraciones); los mecanismos de aprobación de las reestructuraciones y los medios de protección de los acreedores de cara a una eventual reestructuración no consensual; las implicaciones societarias de los planes de reestructuración, incluyendo los deberes de los administradores en la cercanía de la insolvencia y la posición de los socios cuando les afecta la reestructuración; así como el concurso de persona física. Los retos y la solución dada en otros ordenamientos también están presentes en la obra a través de tres capítulos específicos.

