



Jornadas  
Estudios de la  
insolvencia del  
País Vasco

**JEI** 2024-2025

**Profundización en la regulación  
introducida por la Ley 16/2022,  
de 5 de septiembre, de reforma  
del Texto refundido de la Ley concursal**

**VITORIA-GASTEIZ**

**24-25 octubre 2024**

**LUGAR: Palacio Villa-Suso**

**INCLUYE LIBRO  
ELECTRÓNICO**

**III ARANZADI**

© Inmaculada Herbosa Martínez y José Manuel Martín Osante (Coord.), 2025  
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

**Primera edición:** 2025

**Depósito Legal:** M-6279-2025

**ISBN versión electrónica:** 978-84-1085-049-1

**ISBN versión impresa con complemento electrónico:** 978-84-1085-048-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. 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, ARANZADI LA LEY, S.A.U., 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](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

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.

ARANZADI LA LEY 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, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY 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.

ARANZADI LA LEY 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 ARANZADI LA LEY, S.A.U., 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.

## Índice General

	<i>Página</i>
PRÓLOGO. LA HUIDA DE LA INSOLVENCIA . . . . .	23

### CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LA INSOLVENCIA. COMUNICACIÓN DE NEGOCIACIONES. PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

1

<b>REVISITANDO LOS ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSOLVENCIA</b> JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE . . . . .	29
<b>I. Aproximación a los antecedentes de la Ley 16/2022. . . . .</b>	29
<b>II. Líneas generales de la directiva 2019/1023. . . . .</b>	33
1. <i>Ámbito subjetivo de aplicación</i> . . . . .	33
2. <i>Situación previa a la insolvencia</i> . . . . .	42
3. <i>El deudor no desapoderado y la suspensión de las ejecuciones     singulares</i> . . . . .	42
4. <i>Incidencia de la apertura de negociaciones sobre los contratos</i>	45
5. <i>Planes de reestructuración</i> . . . . .	46

2

**EFFECTOS DE LA COMUNICACIÓN DE APERTURA DE NEGOCIACIONES SOBRE LOS CONTRATOS TRAS LA LEY 16/2022**

INMACULADA HERBOSA MARTÍNEZ .....	51
<b>I. Justificación de su regulación .....</b>	<b>51</b>
<b>II. Principio general de vigencia de los contratos. Ineficacia de las cláusulas <i>ipso facto</i> .....</b>	<b>54</b>
1. <i>Contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento</i> .....	56
2. <i>Circunstancias desencadenantes de la ineficacia</i> .....	58
<b>III. Resolución del contrato y otros remedios contractuales. ...</b>	<b>60</b>
1. <i>Regla general: no afectación de las facultades contractuales</i> ..	60
2. <i>Excepción relativa a los contratos necesarios</i> .....	61
<b>IV. Especialidades para determinados acuerdos de compensación contractual .....</b>	<b>63</b>
1. <i>Acuerdos de compensación sujetos al RDL 5/2005</i> .....	64
2. <i>Especialidades relativas a los contratos de suministro de bienes, servicios o energía necesarios</i> .....	66

3

**PLANES DE REESTRUCTURACIÓN: RESPUESTAS JUDICIALES Y AGENDA PENDIENTE**

CARLOS NIETO DELGADO .....	69
<b>I. Introducción .....</b>	<b>69</b>
<b>II. Comunicación de negociaciones .....</b>	<b>71</b>
<b>III. Planes de reestructuración y consentimiento del deudor. ...</b>	<b>72</b>
<b>IV. El perímetro de la reestructuración .....</b>	<b>74</b>
<b>V. Conformación de las clases .....</b>	<b>77</b>
<b>VI. Planes competidores .....</b>	<b>79</b>

8

	<i>Página</i>
<b>VII. Control judicial</b> .....	80
<b>VIII. Planes de reestructuración y medidas societarias</b> .....	82
<b>IX. Conclusiones preliminares</b> .....	85

4

**CUESTIONES SELECCIONADAS SOBRE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL LIBRO II DE LA LEY CONCURSAL**

FRANCISCO GARCIMARTÍN ALFÉREZ .....	87
<b>I. Formación de clases y perímetro</b> .....	87
1. <i>División vertical</i> .....	88
2. <i>Dimensión horizontal</i> .....	89
<b>II. Financiación interina y nueva financiación</b> .....	92
<b>III. Créditos ICO</b> .....	96
<b>IV. Sobre el artículo 755 LC</b> .....	96

5

**LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN COMO PUNTO DE INFLEXIÓN: SU UTILIZACIÓN PRÁCTICA CUANDO INTERVIENEN ACREEDORES FINANCIEROS, PÚBLICOS Y PRIVADOS (I)**

PAULA NOVO CUBA, DAMIÁN FLORES CACHO .....	99
<b>I. Más allá de las clases: acreedores públicos y «demás de derecho público»</b> .....	100
1. <i>Viejos actores con nuevos papeles: financiación pública en el contexto actual</i> .....	100
2. <i>Referencia específica al papel singular de los llamados «créditos ICO»</i> .....	102
3. <i>Los créditos públicos y los «demás de Derecho público»</i> ..	103
<b>II. Los créditos de la SEPI, el ICO y COFIDES procedentes de instrumentos de último recurso</b> .....	107

III. El papel de los acreedores públicos en las reestructuraciones: su configuración como clase separada; su capacidad de arrastre. ....	111
IV. Conclusiones: ¿de qué hablamos cuando hablamos de acreedores públicos y de Derecho público? .....	115

6

**LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN COMO PUNTO DE INFLEXIÓN: SU UTILIZACIÓN PRÁCTICA CUANDO INTERVIENEN ACREEDORES FINANCIEROS, PÚBLICOS Y PRIVADOS (II)**

JUAN JOSÉ ASEGUARADO FERNÁNDEZ .....	117
I. Acreedores públicos y «demás de Derecho público».....	118
1. <i>El concepto de Acreedor Público en la normativa (enfocado principalmente en el derecho preconcursal)</i> .....	118
2. <i>La regulación de los acreedores de créditos públicos en el Libro II del TRLC</i> .....	120
3. <i>El papel de los acreedores públicos en las reestructuraciones</i> .	122
II. La configuración de las clases y del perímetro.....	126
1. <i>Formación de clases anómalas que desemboca en una mayoría (639.1 TRLC)</i> .....	126
2. <i>Formación del perímetro para alcanzar una aprobación del plan</i> .....	130
3. <i>Mantenimiento de los socios de derechos en el deudor (655.3 TRLC)</i> .....	132
III. La viabilidad de la empresa como presupuesto de las reestructuraciones .....	134

7

**LA HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN**

ALBERTO EMPARANZA SOBEJANO.....	139
I. Introducción .....	139

	<i>Página</i>
<b>II. Contenido esencial de los planes de reestructuración . . . . .</b>	140
1. <i>Presupuestos subjetivos: el perímetro de afectación. . . . .</i>	140
2. <i>Presupuestos objetivos . . . . .</i>	143
2.1. <i>Situación patrimonial del deudor. . . . .</i>	143
2.2. <i>Medidas de reestructuración: parte fundamental del plan de reestructuración . . . . .</i>	144
a) <i>Planteamiento. . . . .</i>	144
b) <i>Medidas sobre el pasivo . . . . .</i>	144
c) <i>Medidas sobre el activo . . . . .</i>	146
d) <i>Medidas sobre el capital . . . . .</i>	147
<b>III. La homologación de los planes de reestructuración . . . . .</b>	148
1. <i>Presupuestos . . . . .</i>	148
2. <i>Competencia, solicitud y admisión a trámite. . . . .</i>	149
3. <i>El auto de homologación: control formal o material del juez. . . . .</i>	151
4. <i>El auto de homologación con contradicción previa . . . . .</i>	155
<b>Bibliografía . . . . .</b>	156

**CAPÍTULO SEGUNDO  
CONCURSOS SIN MASA Y RESPONSABILIDAD  
SOCIETARIA. INSOLVENCIA DE LA PERSONA FÍSICA**

8

<b>LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES ANTES Y DESPUÉS DEL CONCURSO SIN MASA</b> NURIA FACHAL NOGUER. . . . .	161
<b>I. El concurso sin masa de la persona jurídica y sus efectos tras la Ley 16/2022. . . . .</b>	161
<b>II. Solicitud de concurso extemporánea en supuestos de crisis disolutoria . . . . .</b>	171
1. <i>Consideraciones previas sobre la coexistencia de pérdidas cualificadas e insolvencia. . . . .</i>	171

	<i>Página</i>
2. <i>Casuística judicial</i> .....	175
<b>III. Responsabilidad por cierre de hecho cuando el deudor ha instado su declaración de concurso.</b> .....	<b>179</b>
<b>IV. Responsabilidad del órgano de administración/liquidación tras el cierre del concurso sin masa</b> .....	<b>187</b>
1. <i>Conclusión del concurso sin masa, cierre provisional de la hoja registral y disolución implícita de la sociedad</i> .....	187
2. <i>Cauce legal para la exigencia de responsabilidad al liquidador</i>	190
<b>Bibliografía</b> .....	<b>198</b>

9

<b>DE LA INSOLVENCIA Y SUS MANIFESTACIONES AL CONCURSO. LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA FÍSICA</b> MARÍA SALOMÉ MARTÍNEZ BOUZAS. ....	199
<b>I. La responsabilidad patrimonial universal</b> .....	200
<b>II. La finalidad del concurso de persona física</b> .....	200
<b>III. Algunas particularidades del concurso de persona física</b> ..	203
1. <i>La pluralidad de acreedores</i> .....	203
2. <i>La memoria. La relevancia del estado civil.</i> .....	204
3. <i>Declaración conjunta del concurso de socios o administradores.</i> .....	205
4. <i>Persona física consumidor. El control de abusividad.</i> .....	206
5. <i>Ámbito del Libro II y del III del RDL 1/2020</i> .....	206
<b>IV. El concurso de persona física sin masa</b> .....	207
1. <i>La valoración de los ingresos recurrentes</i> .....	207
2. <i>La publicidad del Auto de declaración del concurso sin masa.</i>	209
3. <i>Los efectos de la fase intermedia.</i> .....	210
4. <i>Si los acreedores no acuden al llamamiento</i> .....	210
5. <i>Si los acreedores acuden al llamamiento</i> .....	211
5.1. <i>Legitimación activa.</i> .....	211
5.2. <i>Retribución.</i> .....	212

	<i>Página</i>
<b>V. Conclusiones</b> .....	213
<b>Bibliografía</b> .....	214

10

## **CONCURSOS SIN MASA Y EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO**

FRANCISCO JAVIER CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS. . . . . 215

<b>I. Problemas de la responsabilidad de los administradores y socios en los concursos sin masa de personas jurídicas</b> . . . . .	215
<b>II. Tramitación de los concursos sin masa en los supuestos del Libro III</b> .....	224
<b>III. Exoneración del pasivo insatisfecho</b> .....	228
1. <i>Carga de la prueba de la buena fe del deudor o solicitante de la exoneración</i> .....	228
2. <i>Efectos del Auto que estima la solicitud de exoneración</i> . . . . .	232
3. <i>Problemas que plantea el concurso sin masa y la exoneración</i>	234

## **CAPÍTULO TERCERO ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA: EL PRE-PACK Y LA VENTA URGENTE**

11

### **LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA EN LOS ESCENARIOS DE SOLVENCIA E INSOLVENCIA. ANÁLISIS DE LAS OPCIONES PARA EL ÉXITO DEL PROCESO**

MARCOS BERMÚDEZ ÁVILA. . . . . 243

<b>I. Introducción. Conceptos básicos</b> .....	244
<b>II. La transmisión de la empresa en el escenario de solvencia</b> .	247
1. <i>La decisión económica: fases del proceso de adquisición, valoración de la empresa y negociación de la empresa</i> . . . . .	247
2. <i>Las formas legales de transmisión: compraventa, transmisión del capital social, modificaciones estructurales</i> . . . . .	248

	<i>Página</i>
2.1. El contrato de compraventa (arts. 1445 y ss. del CC) .....	248
2.2. Transmisión del capital social .....	249
2.3. Modificación estructural: fusión, escisión o cesión global del activo y el pasivo, conforme a la L. de Modificaciones Estructurales.....	249
3. <i>Las responsabilidades tributarias derivadas de la operación</i> ..	250
4. <i>Modificación de las condiciones laborales en una adquisición de empresa</i> .....	250
<b>III. La transmisión de la empresa en el escenario de insolvencia: minoración del valor de adquisición. Aplicación del plan de viabilidad. Tratamiento legal</b> .....	250
1. <i>Venta en el concurso</i> .....	250
2. <i>La VUP como contenido del plan de reestructuración</i> .....	253
3. <i>VUP en el PEM</i> .....	254

12

**LA ANTICIPACIÓN DE LA VENTA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA. VENTA URGENTE Y VENTA PRENEGOCIADA**

MAITE TRINIDAD SANTOS .....	255
<b>I. Introducción</b> .....	255
<b>II. Primeras herramientas de anticipación</b> .....	256
1. <i>Regulación positiva</i> .....	256
2. <i>Modelo importado por la práctica judicial</i> .....	258
<b>III. Ensayo legislativo del Pre-Pack español</b> .....	261
1. <i>Insolvencia del deudor</i> .....	263
2. <i>Las ofertas</i> .....	264
3. <i>Las funciones del experto</i> .....	267
4. <i>La independencia del experto</i> .....	268

	<i>Página</i>
5. <i>Concurso posterior al nombramiento de experto y solicitud de concurso con oferta vinculante de compra de la unidad productiva</i> .....	270
<b>IV. Sucesión de empresa y delimitación del perímetro en las ventas anticipadas y ventas pre-pack</b> .....	272
1. <i>Sentencia TJUE de 22 de junio de 2017, C-126/16, asunto Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros / Smallsteps BV</i> .....	273
2. <i>Sentencia del TJUE de 28.04.2022 C-237/20, asunto Federatie Nederlandse Vakbeweging y Heiploeg Seafood International BV, Heitrans International BV</i> .....	275
3. <i>Garantías laborales en caso de transmisión de empresas o unidades productivas en el ordenamiento jurídico español</i> ...	277
<b>Bibliografía consultada</b> .....	279

13

<b>EL PREPACK Y LA VENTA URGENTE EX ARTÍCULO 224 BIS TRLC</b>	
RAFAEL YANGÜELA CRIADO .....	281
<b>I. Introducción</b> .....	281
<b>II. Venta de unidad productiva y plan de reestructuración</b> ...	282
<b>III. El prepack concursal</b> .....	284
a) <i>El nombramiento del experto</i> .....	286
b) <i>Funciones, retribución y duración del cargo</i> .....	288
<b>IV. El deber de continuar con la actividad productiva</b> .....	291
<b>V. El control de las ofertas realizadas por personas especialmente relacionadas o vinculadas con el deudor</b> .....	295

14

<b>LA PREINSOLVENCIA Y VENTA DE UNIDADES PRODUCTIVAS (PRE-PACK). PARADIGMA ACTUAL ESPAÑOL Y SU PROBLEMÁTICA EX ART. 224 TRLC</b>	
JAVIER CASTRESANA .....	297

	<u>Página</u>
<b>I. Antecedentes</b> .....	297
1. <i>El Pre-pack en Derecho comparado</i> .....	297
2. <i>Primeras regulaciones: discordia entre plazas</i> .....	299
3. <i>Directiva (UE) 2019/1023 y nueva propuesta de directiva</i> ...	300
<b>II. Regulación</b> .....	300
1. <i>Concepto y finalidad</i> .....	300
2. <i>Procedimiento y características</i> .....	301
3. <i>El experto nombrado al amparo del artículo 224 ter</i> .....	302
<b>III. Problemática práctica</b> .....	304
1. <i>Contenido y perímetro en las ofertas de unidades productivas</i>	304
2. <i>Garantías reales: conformidad de los acreedores y subordinación relativa</i> .....	305
3. <i>Incumplimiento del mantenimiento de la actividad por el plazo de 3 años</i> .....	308
<b>Bibliografía</b> .....	309

15

<b>LA ARMONIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRE-PACK EN LA PROPUESTA DE SEGUNDA DIRECTIVA: CAMBIOS EN DERECHO ESPAÑOL</b> JUANA PULGAR EZQUERRA .....	311
<b>I. El nuevo paradigma liquidativo y su presupuesto objetivo</b>	311
<b>II. Los modelos competitivos de pre-pack, funciones del supervisor y su retribución</b> .....	314
<b>III. Salvaguardas de acreedores e incentivos para los adquirentes: el <i>best interest creditors test</i></b> .....	318
1. <i>El derecho de los acreedores a ser oídos y los titulares de garantías reales</i> .....	318
2. <i>La aplicación de la regla del «Best Interest Creditors Test» (BIT)</i> .....	320
3. <i>Las personas especialmente relacionadas con el deudor como adquirentes de la Unidad Productiva</i> .....	321

16

	<i>Página</i>
<b>IV. Incentivos legales para propiciar el prepack. ....</b>	<b>322</b>
1. <i>El desplazamiento del marco general de obligaciones y contratos</i> .....	323
2. <i>El transvase de «piezas» provenientes de los planes de reestructuración</i> .....	323
<b>V. Los previsibles cambios en derecho español en el régimen jurídico del pre-pack</b> .....	<b>325</b>

**CAPÍTULO CUARTO  
LA BÚSQUEDA DE UN PATRIMONIO DE RESPUESTA  
EN LOS LÍMITES DEL CONCURSO: CALIFICACIÓN Y  
ACCIONES SOCIETARIAS**

16

<b>LA BÚSQUEDA DE UN PATRIMONIO DE RESPUESTA EN LOS LÍMITES DEL CONCURSO</b>	
ADELA MORENO BLANCO .....	337
<b>I. Posible responsabilidad de los administradores sociales en el supuesto de no instar el precurso</b> .....	<b>338</b>
<b>II. Responsabilidad solidaria de los administradores sociales e incidencia de la obtención del BEPI, a título particular.</b> ..	<b>343</b>
<b>III. Cierre <i>de facto</i> de la entidad y responsabilidad de los administradores sociales</b> .....	<b>344</b>
<b>IV. Papel de la administración concursal</b> .....	<b>348</b>

17

<b>ALGUNOS APUNTES SOBRE LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO</b>	
ALFONSO MUÑOZ PAREDES .....	351
<b>I. La calificación en la Ley 16/2022</b> .....	<b>351</b>
<b>II. La calificación consecutiva a la quiebra del convenio</b> .....	<b>355</b>
1. <i>La regulación en la Ley 22/2003</i> .....	355

	<i>Página</i>
1.1. La interpretación jurisprudencial . . . . .	357
1.2. Los cabos sueltos . . . . .	357
1.3. Los casos reales . . . . .	358
2. <i>La situación en el texto refundido</i> . . . . .	362
3. <i>Tratamiento en la Ley 16/2022</i> . . . . .	363

18

## LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DE CALIFICACIÓN

PEDRO JOSÉ MALAGÓN RUIZ. . . . .	369
<b>I. Previo</b> . . . . .	369
<b>II. La indemnización de daños y perjuicios; interpretación jurisprudencial</b> . . . . .	370
1. <i>Diferenciación con la responsabilidad por el déficit concursal y objeto de la indemnización</i> . . . . .	370
2. <i>Concreción de la causa e individualización</i> . . . . .	377
3. <i>No es un pronunciamiento necesario</i> . . . . .	381
<b>III. Delimitación de la figura y requisitos</b> . . . . .	382

19

## RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y CONCURSO DE ACREEDORES

MANUEL RUIZ DE LARA . . . . .	387
<b>I. Acción individual y acción social de responsabilidad. Presupuestos</b> . . . . .	387
<b>II. Acción de responsabilidad por deudas <i>ex lege</i>. Naturaleza y presupuestos.</b> . . . . .	394
<b>III. Ejercicio de acciones de responsabilidad y concurso de acreedores.</b> . . . . .	401

**CAPÍTULO QUINTO  
ASPECTOS LABORALES DEL CONCURSO**

20

**CUESTIONES PRÁCTICAS SOBRE LOS ASPECTOS  
LABORALES DEL CONCURSO DE ACREEDORES**

PABLO ARRAIZA JIMÉNEZ .....	407
<b>I. Introducción .....</b>	<b>407</b>
<b>II. La sucesión de empresa .....</b>	<b>408</b>
<b>III. Expedientes colectivos .....</b>	<b>414</b>
<b>IV. Aspectos procesales .....</b>	<b>417</b>

21

**LA SUCESIÓN DE EMPRESA Y LAS DERIVADAS  
LABORALES DEL CONCURSO**

RAÚL GARCÍA OREJUDO .....	421
<b>I. La sucesión de empresa en el marco de la venta de la unidad productiva en el concurso .....</b>	<b>421</b>
<b>II. Sucesión de empresa en otras ventas en el concurso de acreedores .....</b>	<b>425</b>
<b>III. Derechos de los trabajadores frente al incumplimiento del adquirente de su obligación de continuar la actividad .....</b>	<b>426</b>
<b>IV. Competencia y determinación de los efectos en la sucesión de empresa por el Juez del concurso .....</b>	<b>428</b>
<b>V. Cuestiones procesales sobre la apreciación de grupos patológicos de empresas en el expediente laboral en el seno del concurso .....</b>	<b>432</b>
1. <i>Competencia .....</i>	432
2. <i>Momento procesal para su alegación .....</i>	435
3. <i>Otras reglas procesales .....</i>	435
4. <i>Impugnación .....</i>	437

**CAPÍTULO SEXTO  
SOLUCIONES DEL CONCURSO**

22

**NOVEDADES EN MATERIA DE LIQUIDACIÓN  
CONCURSAL. INTERVENCIÓN DE ENTIDADES  
ESPECIALIZADAS. PROYECTO DE REFORMA LEY DE  
MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL**

JOSÉ MARÍA TAPIA LÓPEZ .....	441
<b>I. Reglas especiales de liquidación.....</b>	441
<b>II. Reglas legales supletorias.....</b>	445
<b>III. Entidades especializadas.....</b>	447
<b>IV. Proyecto de ley de medidas de eficiencia digital del servi- cio público de justicia .....</b>	448

23

**LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA**

AMELIA MARÍA PÉREZ MOSTEIRO .....	451
<b>I. Introducción .....</b>	451
1. <i>Antecedentes. Ley 22/2003, de 9 de julio.....</i>	451
2. <i>Reforma de la Ley 22/2023 por la Ley 38/2011, de 10 octubre</i>	454
3. <i>Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas ur- gentes en materia concursal por la que se reforma de la Ley 22/2023.....</i>	454
4. <i>La reforma de la ley concursal por Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.....</i>	457
<b>II. Texto refundido de la Ley concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.....</b>	458
<b>III. Ley 16/2022, de 5 de septiembre, por la que se reforma el Texto Refundido de la Ley concursal. Afección de la regu- lación de la transmisión de la unidad productiva .....</b>	461

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
<b>IV. Prepack concursal. La figura del experto independiente . . .</b>	<b>467</b>
<b>Bibliografía . . . . .</b>	<b>472</b>

# Revisitando los antecedentes inmediatos del actual régimen jurídico de la insolvencia

JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE  
*Catedrático de Derecho mercantil*  
*Universidad del País Vasco (UPV/EHU)*

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN A LOS ANTECEDENTES DE LA LEY 16/2022. II. LÍNEAS GENERALES DE LA DIRECTIVA 2019/1023. 1. *Ámbito subjetivo de aplicación.* 2. *Situación previa a la insolvencia.* 3. *El deudor no desapoderado y la suspensión de las ejecuciones singulares.* 4. *Incidencia de la apertura de negociaciones sobre los contratos.* 5. *Planes de reestructuración.*

## I. APROXIMACIÓN A LOS ANTECEDENTES DE LA LEY 16/2022

La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre reestructuración e insolvencia, presenta una gran relevancia práctica como criterio interpretativo para resolver las dudas que plantea la aplicación de la Ley Concursal, tras su reforma en virtud de la Ley 16/2022. En efecto, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretar el Derecho interno de conformidad con lo dispuesto en las Directivas de la Unión Europea, a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva<sup>1</sup>. En consecuencia, los Magistrados-Jueces de lo Mercantil y el resto de Magistrados españoles deben interpretar la Ley 16/2022, de conformidad con lo previsto en la Directiva (UE) 2019/1023.

---

1. Como señala, entre otras, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, EU:C:2006:443), apartados 114 y 115.

Esta Directiva sobre reestructuración e insolvencia tiene como objetivos principales dotar de garantías a la empresas viables en situación de dificultades económicas que les permitan continuar su actividad, evitando la insolvencia y la liquidación, proporcionar una segunda oportunidad a empresarios honestos (de buena fe), así como la mejora de la eficiencia de los procedimientos nacionales de insolvencia, reduciendo sus costes económicos y sociales<sup>2</sup>. Con la presente Directiva se avanza firmemente hacia la armonización europea de la insolvencia, por cuanto, si bien es cierto que la Directiva no es directamente aplicable, los Estados miembros debían transponer la misma en sus ordenamientos internos en el plazo de dos años, con posibilidad de prórroga por un año más, lo que en el caso de España se ha efectuado en virtud de la Ley 16/2022.

La Directiva se caracteriza por su flexibilidad, en el sentido de contemplar unos marcos de reestructuración del deudor que se tendrán que incorporar al Derecho interno de los Estados, pero sin establecer una regulación cerrada y precisa del procedimiento de reestructuración, con sus trámites, requisitos, efectos, supuestos de intervención judicial, etc<sup>3</sup>. En este sentido, la Directiva se limita a prever unas reglas generales, dando diferentes opciones a los Estados para que concreten en su ordenamiento interno el modelo específico de reestructuración temprana de deudores en dificultades financieras, garantizando su viabilidad, a fin de evitar su insolvencia y

2. El Considerando 1 de la Directiva 2019/1023 refleja estas metas de la política jurídico-económica de la UE en los siguientes términos: «*El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento, resultantes de las diferencias entre las normativas y los procedimientos nacionales en materia de reestructuración preventiva, insolvencia, exoneración de deudas e inhabilitación. La presente Directiva pretende eliminar tales obstáculos 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 periodo 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*». Igualmente, C. GÓMEZ ASENSIO: «La Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12, febrero 2020, págs. 477 y 478.
3. Igualmente, J. M. EMBID IRUJO: «Un posible remedio para la insolvencia probable», *Escritura Pública*, núm. 135, 2022, pág. 49; y M. ENCISO ALONSO-MUÑUMER: «De la trasposición de la directiva como sentido inicial de la reforma a la alarmante desjudicialización de las instituciones concursales», en Herbosa Martínez (coord.), *El concurso y la conservación de la empresa: «Debates sobre nuestra inminente nueva Ley concursal»*. X Jornadas Concursales Vitoria-Gasteiz, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, págs. 40 y 41.

de facilitar su continuidad<sup>4</sup>. No cabe duda que la negociación política de los aspectos a recoger en la Directiva condicionó su contenido de mínimos, es decir, lo suficientemente abierto, a fin de que los Estados miembros pudiesen concretar su sistema específico de reestructuración dentro de los márgenes que instaura el articulado de la Directiva<sup>5</sup>.

Otro aspecto destacable de la Directiva lo constituye la viabilidad del deudor, como presupuesto para poder activar su reestructuración temprana, manteniendo su actividad y evitando así la insolvencia y el concurso de acreedores propiamente dicho, de forma que si la empresa no es viable se proceda a su liquidación lo antes posible, pues el retraso en efectuar dicha operación conlleva una pérdida de valor<sup>6</sup>.

Asimismo, la Directiva busca una mayor eficiencia de los sistemas estatales de insolvencia, con la voluntad de superar ciertos inconvenientes que presentan los procedimientos internos en este campo, como son su excesiva duración, su acusado formalismo o la previsión de escasas y tardías opciones para la reestructuración —extrajudicial— de empresas<sup>7</sup>.

Ahora bien, con ocasión de la necesaria armonización de las normativas nacionales relativas al tratamiento de los deudores en situación de dificultades financieras, realmente se produce una reforma mucho más amplia, lo que se ha calificado como un cambio de paradigma concursal europeo, que pivota sobre la preferencia de soluciones preconcursales tempranas para las empresas en crisis, con reducida intervención judicial<sup>8</sup>. En efecto, las propuestas de la Directiva se decantan por la reestructuración empresarial preventiva y en

4. Conforme señala, C. GÓMEZ ASENSIO: «La Directiva (UE) 2019/1023...», cit., pág. 478.
5. Cfr. J. PULGAR EZQUERRA: *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*, 3.ª ed., Madrid, La Ley, 2021, pág. 166; y A. THERY MARTÍ: «Los marcos de reestructuración en la propuesta de Directiva de la Comisión europea de 22 de noviembre de 2016 (I)», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, julio 2017, pág. 2.
6. En esta línea, A. COHEN BENCHETRIT: «Nuevo plan de acción europeo en el marco de la insolvencia», *La Ley Insolvencia*, núm. 3, abril-junio, pág. 3, afirma que «Solo tiene sentido la reestructuración de la empresa viable, pues de no serlo, lo que procede es la inmediata liquidación de los bienes del deudor para evitar la pérdida de valor implícita».
7. De modo similar, Á. ROJO, «La propuesta de directiva...», cit., págs. 1 y ss., refleja la voluntad de la Directiva de que los procedimientos sobre reestructuraciones preventivas sean más eficaces, señalando que «En relación con la duración de los procedimientos, el Derecho concursal español tiene un largo camino que recorrer».
8. Sobre la relevancia de la Directiva 2019/1023 en el cambio de la concepción en el tratamiento de la insolvencia empresarial, vid. J. PULGAR EZQUERRA, *Preconcursalidad...*, cit., págs. 161 a 163: «Pero si la Directiva UE 2019/1023 es importante, es no sólo por lo que representa en orden a una armonización del Derecho Europeo de insolvencias, sino de un lado porque, además, recoge lo que parece constituir un nuevo paradigma en Europa en materia de insolvencia empresarial, que será determinante de un nuevo sistema».

fase preconcursal, permitiendo la adopción de soluciones extrajudiciales pactadas entre deudor y acreedores, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), pero con la posibilidad de incorporar mecanismos que extiendan los efectos del acuerdo a los acreedores disidentes<sup>9</sup>.

El sistema contemplado en la Directiva se inspira en el modelo estadounidense del *Chapter 11 U.S. Bankruptcy Code* (intitulado «*Reorganization*»), al apostar por un plan de reorganización de las empresas en crisis, si bien estas reestructuraciones empresariales se llevarán a cabo, en el caso de la Directiva, en sede preconcursal y con una intervención residual del juez, frente al plan de reorganización norteamericano que se desarrolla en un procedimiento judicial concursal<sup>10</sup>. Esta reestructuración prevista en la Directiva recoge instituciones conocidas del Derecho norteamericano como la posibilidad de arrastre vertical de créditos («*cross-class cram-down*») o la prueba del interés superior de los acreedores («*best interest of creditors' test*»), pero también del sistema del Reino Unido de los «*schemes of arrangement*» al llevar los planes de reestructuración a la fase preconcursal, previa a un procedimiento judicial concursal propiamente dicho y con una limitada intervención judicial<sup>11</sup>. Se adopta, por tanto, en la Directiva un esquema que posibilite la continuidad de las empresas viables en dificultades económicas, mediante cambios en su estructura de capital previos a la situación de insolvencia, a fin de evitar la liquidación judicial forzosa de la empresa.

No obstante, como ya ha sido observado por la doctrina, se produce cierta contradicción entre los planteamientos de la Directiva orientados hacia una

- 
9. En este sentido, E. SÁNCHEZ-RAMADE CARRASCOSA: «La aprobación de los planes de reestructuración de acuerdo con la directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio, sobre reestructuración e insolvencia y con el Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», en Díaz Moreno, León Sanz, Brenes Cortés y Rodríguez Sánchez (dirs.), *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, págs. 411 a 413, quien destaca el refuerzo de los acuerdos en fase preconcursal realizado por la Directiva y la «*huida*» de nuestro legislador del procedimiento judicial del concurso de acreedores, junto a la ventaja de imponer el acuerdo a los disidentes, en determinadas circunstancias.
  10. Así, L. GARNACHO CABANILLAS, «La pretendida armonización del Derecho preconcursal europeo y su evidente acercamiento al sistema concursal norteamericano», en Garnacho Cabanillas y Arias Varona (dirs.), *El Derecho Concursal y la transposición de la Directiva sobre Reestructuración Preventiva*, Madrid, La Ley, 2022, págs. 130 y ss.; y F. J. ARIAS VARONA, «Distribución equitativa y reglas de prioridad en las reestructuraciones», en Garnacho Cabanillas y Arias Varona (dirs.), *El Derecho Concursal y la transposición de la Directiva...*, cit., pág. 180.
  11. Para los detalles en torno a las influencias recibidas y los modelos seguidos por la Directiva 2019/1023, vid. J. PULGAR EZQUERRA: *Preconcursalidad...*, cit., pág. 163; M. ENCISO ALONSO-MUÑUMER: «De la trasposición de la directiva...», cit., pág. 41; y A. COHEN BENCHETRIT: «Nuevo plan de acción europeo...», cit., pág. 3.

mínima intervención judicial y la previsión como requisito del contenido de los planes de reestructuración la «*viabilidad de la empresa*» (art. 8.1.h Directiva y art. 633.10.<sup>a</sup> LC) cuyo cumplimiento tendrá que ser verificado, así como la posibilidad de que dichos planes contemplen el arrastre forzoso de acreedores disidentes o su aplicación a los socios del deudor persona jurídica que requerirán de homologación judicial (art. 10 Directiva y art. 635 LC), por cuanto se trata de medidas clave del nuevo sistema concursal que no son ajenas a la intervención judicial<sup>12</sup>.

## II. LÍNEAS GENERALES DE LA DIRECTIVA 2019/1023

### 1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

La determinación de los sujetos a los que resulta aplicable la Directiva y, por lo tanto, pueden acceder a los planes de reestructuración preventiva y a los procedimientos para exoneración de deudas, se realiza de forma amplia. En efecto, el art. 1.1 Directiva, al delimitar el objeto y ámbito de aplicación de la misma, señala que los marcos de reestructuración temprana se encuentran a disposición de «*los deudores*» con problemas económicos (letra a) y que los procedimientos de exoneración del pasivo serán accesibles para los «*empresarios*» en situación de insolvencia. Nótese, por tanto, que la Directiva emplea el término «*deudores*» («*debtors*») para referirse a los sujetos que pueden hacer uso de la reestructuración y la expresión «*empresarios*» («*entrepreneurs*») para delimitar a quienes pueden acogerse a la exoneración de las deudas.

No obstante, la presente delimitación inicial subjetiva debe complementarse con las *exclusiones* en cuanto a la aplicabilidad de la Directiva a ciertos sujetos recogidas en su art. 1.2, en particular, con la exclusión de las «*personas físicas que no tengan la condición de empresario*» (letra h). En efecto, este precepto (1.2.h) excluye a las personas físicas no empresarias de la aplicación de las instituciones que regula: planes de reestructuración y exoneración de deudas. Sin embargo, la propia Directiva, poniendo de manifiesto su flexibilidad, permite a los Estados miembros que amplíen la aplicación de los procedimientos de exoneración de deudas a las personas físicas que no reúnan la condición de empresarios (es decir, a los consumidores)<sup>13</sup>, opción que no contempla para la aplicación de los planes. El resto de sujetos que se sitúan fuera del ámbito de

12. Pone de manifiesto esta contradicción, J. PULGAR EZQUERRA: «La propuesta de Directiva sobre reestructuración temprana: Unión de los mercados de capitales, Unión bancaria y Derecho de la Insolvencia», *La Ley Unión Europea*, núm. 54, diciembre 2017, pág. 15.

13. Como señala, N. SOLDATI: «La Direttiva (UE) 2019/1023 e l'evoluzione delle procedure concorsuali nell'ottica della continuità aziendale e dell'emersione tempestiva della crisi d'impresa», *Diritto dell commercio internazionale*, fasc. 34.1, enero-marzo, 2020, pág. 235, la Directiva se está refiriendo al «*consumatore*», cuando alude a la «*persona fisica diversa dall'imprenditore*».

aplicación de la Directiva son los siguientes: compañías de seguros y reaseguros, entidades de crédito, empresas de inversión u organismos de inversión colectiva, entidades de contrapartida central, depositarios centrales de valores y organismos públicos. La razón de ser de tales exclusiones radica en el sometimiento de estos sujetos a sistemas especiales de insolvencia y a las autoridades de cada Estado encargadas de su control y supervisión<sup>14</sup>.

En consecuencia, la totalidad de los empresarios (empresarios conforme a nuestra legislación interna) quedan sujetos a lo dispuesto en la Directiva en materia de planes de reestructuración preventiva, sean personas físicas o jurídicas y con independencia del tipo social por el que hayan optado (sociedad colectiva, comanditaria, limitada, anónima, etc.), salvo los excluidos expresamente en virtud del art. 1.2 Directiva<sup>15</sup>. Todos estos sujetos a los que se aplica la Directiva pueden incluirse bajo el término «deudores» de su art. 1.a).

Por lo que se refiere a las personas físicas no empresarias (consumidores/deudores civiles), la Directiva prevé la posibilidad de que los Estados amplíen su ámbito de aplicación, a fin de que se les apliquen a estos consumidores los procedimientos para la *exoneración de deudas* [los procedimientos de la letra b) del art. 1 Directiva], como ha realizado, por ejemplo, España (art. 486 LC), pero esta posibilidad de ampliación del campo de aplicación a las personas físicas no empresarias no se contempla para los planes de reestructuración [recogidos en la letra a) del art. 1 Directiva]<sup>16</sup>, de ahí que el art. 583 LC no las incluya en el presupuesto subjetivo del precurso<sup>17</sup>. Ciertamente, la Directiva no justifica la exclusión de las personas físicas no empresarias del régimen de los planes de reestructuración, lo que resulta sorprendente, si tenemos en cuenta que la Directiva insiste en las bondades del sistema de la reestructuración temprana, de forma que si el régimen es bueno para las personas físicas empresarias (posibilidades de

14. Así lo afirma expresamente el Considerando 19 de la Directiva.

15. En este sentido, C. GÓMEZ ASENSIO: «La Directiva (UE) 2019/1023...», cit., págs. 479 y 480; y F. J. MORENO BUENDÍA: «El alcance de los planes de reestructuración: los créditos afectados», en Díaz Moreno, León Sanz, Brenes Cortés y Rodríguez Sánchez (dirs.), *La reestructuración...*, cit., pág. 296, nota 5.

16. Como ya observase, Á. ROJO: «La propuesta de directiva...», cit., pág. 3, en relación con el art. 1 de la Propuesta de Directiva, si bien sus apreciaciones sirven, igualmente, para la Directiva, ya que el tratamiento de las personas físicas no empresarias no ha cambiado en el actual art. 1 de la Directiva.

17. Igualmente, J. ALBIOL PLANS (dir.), *Claves y aspectos prácticos de la reforma concursal y paraconcursal*, Madrid, Bosch, 2022, pág. 37, reconocen la exclusión de las personas físicas no empresarias del perímetro de deudores que pueden emplear el precurso y la comunicación de apertura de negociaciones del art. 583.1 LC.

arrastre de acreedores disidentes, etc.) también parece que debería serlo para las personas físicas no empresarias<sup>18</sup>.

La Directiva se ocupa con particular detenimiento de unos sujetos concretos como son las pymes, debido a que aproximadamente el 99% de las empresas de la Unión Europea son pymes<sup>19</sup> y a las particulares dificultades que tienen para conseguir financiación a través de las entidades de crédito o de los mercados de capitales y para asesorarse debidamente con expertos, debido a su elevado coste, lo que hace complicado y caro el acceso a los planes de reestructuración<sup>20</sup>. Asimismo, las pymes son reacias a acudir al procedimiento concursal y si lo hacen suelen llegar tarde, con una situación financiera muy deteriorada, lo que impide adoptar medidas diferentes a la liquidación<sup>21</sup>. En concreto, la Directiva pretende apoyar a las pymes facilitando su reestructuración en supuestos de dificultades financieras, adoptando herramientas de alerta temprana y mediante planes adaptados a las pymes<sup>22</sup>. A este respecto, cabe destacar que la Directiva no aporta una definición de pymes («microempresas y pequeñas y medianas empresas», en la terminología de la Directiva, art. 2.2), dejando que sea la legislación interna de cada Estado miembro la que formule su propio concepto, para lo que podrán tomar como referencia lo dispuesto en la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>23</sup> o a la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas<sup>24</sup>, cuyo art. 2 delimita los conceptos de microempresa, pequeña empresa y mediana empresa en función del número de trabajadores y del volumen de negocios anual o del balance general anual.

---

18. A este respecto, advierte Á. ROJO: «La propuesta de directiva...», cit., pág. 3, que las «regulaciones divergentes» para los deudores civiles y mercantiles «hoy en día tienen difícil justificación».

19. Tal y como precisa el Considerando 17 de la Directiva.

20. En este sentido, J. PULGAR EZQUERRA: *Preconcurzalidad...*, cit., pág. 179.

21. Así lo constata, M. TRINIDAD SANTOS: «El procedimiento especial para microempresas (I)», en Herbosa Martínez (coord.), *El concurso y la conservación de la empresa...*, cit., pág. 488.

22. Abordan esta materia con detalle, I. HERBOSA MARTÍNEZ y C. ARENAS ALEGRÍA, «La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia; su repercusión sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMES)», *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, 2019, págs. 1 y ss.

23. Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo (DO L 182, 29.6.2013, pág. 19).

24. Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DO L 124, 20.5.2003, pág. 36).

El particular apoyo a las pymes en la Directiva no se materializa en la previsión de un procedimiento específico para pymes, sino en la incorporación en el seno del articulado de la misma de una suerte de especialidades que vienen a matizar el sistema general confeccionado en dicha norma. Así, por ejemplo, en lo que se refiere a la información sobre el acceso a herramientas de alerta temprana (art. 3.4 Directiva) o a la posibilidad de no tener que crear clases separadas de acreedores (art. 9.4 Directiva).

Las reestructuraciones de las empresas tienen por objeto modificar «*la composición, las condiciones o la estructura de los activos y del pasivo o cualquier otra parte de la estructura del capital del deudor*» [art. 2.1.1) Directiva], con la finalidad de facilitar la continuidad de las empresas viables, evitando su liquidación, y de intentar maximizar el valor de la empresa para que los acreedores puedan ver satisfechos sus créditos<sup>25</sup>. Por consiguiente, las operaciones de reestructuración empresarial afectarán, en mayor o menor medida, a los acreedores. Al fin y al cabo, nos encontramos en el marco de las instituciones concursales, en las que los acreedores están llamados a ocupar un papel protagonista, junto con el deudor, sin olvidarnos de la posición que ocupan los socios del deudor.

En efecto, la Directiva otorga un papel activo a los acreedores al permitirles presentar propuestas de planes de reestructuración, así como participar en la aprobación de dichos planes ejerciendo el derecho de voto e incluso impugnar los planes en determinados supuestos<sup>26</sup>. Rige aquí el principio de universalidad del pasivo en cuanto a la posible afectación del plan de reestructuración, dado que todo el pasivo puede quedar sometido al plan<sup>27</sup>. Ahora bien, los planes no deben afectar necesariamente a todos los acreedores, debido a que su contenido puede situar a algunos de ellos fuera del perímetro de sujetos afectados por el plan, si bien explicando los motivos de la no afectación [art. 8.1.e) Directiva]. En concreto, el régimen de los pla-

25. A este respecto, el Considerando 2 de la Directiva precisa que: «*Los marcos de reestructuración preventiva deben permitir, ante todo, la reestructuración efectiva de los deudores en un momento temprano y evitar la insolvencia, limitando así la liquidación innecesaria de empresas viables. Tales marcos deben ayudar a evitar la pérdida de puestos de trabajo y de conocimientos y competencias y maximizar el valor total para los acreedores —en comparación con lo que habrían recibido en caso de liquidación de los activos de la empresa o en caso de aplicarse la mejor solución alternativa en ausencia de un plan de reestructuración—, así como para los propietarios y para la economía en su conjunto*».

26. Sobre el «*rol esencial en el proceso de reestructuración*» que desempeñan los acreedores, vid. F. J. MORENO BUENDÍA: «El alcance de los planes de reestructuración...», cit., pág. 207.

27. En esta línea, apartado III del Preámbulo del Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 30 de junio de 2022; y el apartado III del Preámbulo de la Ley 16/2022.

nes de reestructuración de la Directiva se caracteriza por la flexibilidad o relatividad de su ámbito subjetivo de eficacia, debido a que el plan debe concretar los sujetos afectados y los no afectados<sup>28</sup>. Esta exclusión del plan puede recaer, en principio, sobre cualquier crédito, con independencia de su naturaleza o caracteres (garantizados, no garantizados, de los trabajadores, de los pequeños proveedores, financieros, etc.)<sup>29</sup>.

Los acreedores afectados por el plan serán ordenados en diferentes clases o categorías de créditos, en función de sus derechos y de la prelación de sus créditos e intereses (Considerando 44 Directiva). No obstante, en el caso de las pymes los Estados las pueden eximir de formar clases separadas de acreedores, dada su estructura más sencilla (Considerando 45 Directiva). Esta formación de clases o categorías de acreedores constituye una herramienta de gran utilidad para formar las mayorías necesarias a fin de aprobar el plan de reestructuración, lo que junto a la posibilidad de arrastre o de extensión forzosa del plan acordado en sentido horizontal a los acreedores disidentes o no participantes dentro de cada clase (*intra-class cram-down*) o en sentido vertical a clases enteras (*cross-class cram-down*), incluidos los socios, permite desbloquear las situaciones de conflicto de intereses entre los acreedores<sup>30</sup>. Precisamente, una de las claves de la Directiva radica en este arrastre de los acreedores disidentes que pretendan bloquear soluciones o acuerdos que beneficien a la mayoría, por la búsqueda de un interés particular<sup>31</sup>. Las distintas características de los créditos y los diferentes intereses de los acreedores en los preconcursos dan lugar a situaciones de conflictos de intereses entre los acreedores, en la medida que las normas nacionales establecen criterios y tratamientos no uniformes para las diferentes categorías de créditos. Ante esta circunstancia, algún acreedor concreto o

28. En este sentido, A. NIGRO: «La proposta di direttiva comunitaria in materia di disciplina della crisi delle imprese», *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. 115, fasc. 2 (2017), pág. 219; y A. SANTONI: «Gli azionisti e i detentori di strumenti di capitale nella proposta di direttiva in materia di crisi d'impresa», *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. 116, fasc. 2 (2018), págs. 355 y 356.

29. Vid. F.J. MORENO BUENDÍA: «El alcance de los planes de reestructuración...», cit., pág. 323.

30. Con detalle, J. PULGAR EZQUERRA: *Preconcursalidad...*, cit., págs. 189 y ss.

31. Cfr. F. GARCIMARTÍN: «La Propuesta de Directiva europea sobre reestructuraciones y segunda oportunidad: el arrastre de acreedores disidentes y la llamada "regla de prioridad absoluta"», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 43, enero-abril 2018, pág. 4; F. GARCIMARTÍN: «Los "marcos de reestructuración preventiva" en el Derecho europeo: reflexiones sobre sus fundamentos normativos», en Bermejo Gutiérrez, Martínez Flórez y Recalde Castells (dirs.), *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2019, págs. 56 y 57; y M. MARTÍNEZ MUÑOZ: «El arrastre de acreedores en la Directiva UE 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su transposición al Derecho preconcursal español», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 66/2022, págs. 133 y ss.

algún grupo reducido de acreedores pueden no estar dispuestos a aceptar el convenio, el plan, si no se ven atendidos sus intereses, lo que puede neutralizarse con la extensión forzosa o arrastre del plan<sup>32</sup>.

Esta determinación voluntaria del pasivo afectado que realizan quienes propongan la reestructuración conoce de una importante limitación en la Directiva como es la exclusión de ciertas categorías de créditos que los Estados miembros pueden efectuar a través de su normativa interna. De este modo, junto a las exclusiones que realicen voluntariamente quienes presenten el plan de reestructuración, deben tenerse en cuenta las exclusiones que establezcan las normativas estatales. Concretamente, el art. 1.5 Directiva faculta a los Estados a fin de que excluyan del ámbito de afectación de los planes de reestructuración temprana a los siguientes créditos: «a) los créditos existentes o futuros de antiguos trabajadores o de trabajadores actuales; b) las obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, o c) créditos derivados de la responsabilidad extracontractual del deudor». En el caso de España estos créditos han sido excluidos de los planes de reestructuración en virtud del art. 616.2 LC<sup>33</sup>.

Al no tratarse de créditos de naturaleza financiera de los que conforman la estructura de capital de la empresa, sino más bien de los relativos a la estructura operativa de la misma, como es el caso de los trabajadores<sup>34</sup>, la Directiva opta por permitir su exclusión de los planes vía legislación interna de los Estados miembros.

32. Se trataría de adoptar un plan de reestructuración que solucione la situación de crisis económica que afecta a la colectividad, lo que requerirá de un sacrificio individual involuntario de los acreedores, como sucede en la generalidad de los concursos de acreedores, tal y como señalan, N. W. A. TOLLENAAR, «The European Commission's Proposal for a Directive on Preventive Restructuring Proceedings», *Insolvency Intelligence*, vol. 30, 2017-5, págs. 66 y 70; MOKAL en L. STANGHELLINI, R. MOKAL, C. G. PAULUS, I. TIRADO, *Best Practices in European Restructuring. Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law*, Milán, Wolters Kluwer Cedam, 2019, pág. 32; y F. J. ARIAS VARONA: «Distribución equitativa y reglas de prioridad...», cit., pág. 177.

33. La relación de créditos que no pueden resultar afectados por los planes de reestructuración se contempla en el art. 616.2 LC en los siguientes términos: «los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual y los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección. Los créditos futuros que nazcan de contratos de derivados que se mantengan en vigor no quedarán afectados por el plan de reestructuración». Por lo que se refiere al crédito público, puede ser afectado, pero solamente cuando se cumplan los requisitos de dicho precepto.

34. Aborda con detenimiento la distinción entre créditos que conforman la «estructura de capital» de la empresa y créditos que integran la «estructura operativa» de la empresa, A. THERY MARTÍ: «Directiva de reestructuraciones, capitalización de créditos y

Los acreedores no afectados por el plan de reestructuración son aquellos sujetos cuyos créditos o intereses no pueden verse directamente afectados por dicho plan, al contrario de lo que sucede, precisamente, con los acreedores afectados [art. 2.1.2) Directiva]. Como consecuencia, estos sujetos carecerán del derecho de voto en la adopción del plan de reestructuración (art. 9.2. pfo 2.º Directiva)<sup>35</sup>, no computando el importe de tales créditos a efectos de calcular las mayorías para aprobar el plan, lo que resulta justificado en la medida que quienes hayan negociado y solicitado el plan no podrán contemplar en el mismo que las consecuencias de las medidas de reestructuración (venta de activos, reducciones o aplazamientos en los pagos, etc.) adoptadas en el plan se extiendan sobre los acreedores no afectados<sup>36</sup>.

En el tratamiento de los socios en la Directiva se produce una intersección entre el Derecho de sociedades y el Derecho concursal, debido a que los planes de reestructuración de las empresas en situación de dificultades económicas pueden contemplar operaciones diversas tales como la conversión de deuda en capital a través de un aumento de capital con compensación de créditos, fusiones, escisiones u otras para cuya validez necesitan ser acordadas por la junta de socios, si atendemos únicamente al Derecho de sociedades<sup>37</sup>. Ahora bien, como las operaciones societarias en cuestión se adoptan en un procedimiento preconcursal, en el marco de los planes de reestructuración, la Directiva se ocupa de las mismas, delimitando el papel

---

gobierno corporativo», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 31, julio 2019, págs. 2 y 3, precisando que: «Desde el punto de vista económico-financiero, el concepto de "estructura de capital" busca designar a los instrumentos de capital —y también de deuda— de quienes financian el capital fijo de la sociedad; típicamente accionistas, bancos y bonistas. Por oposición a la "estructura operativa": quienes financian el capital circulante de la sociedad, es decir, su día a día (proveedores de bienes y servicios, proveedores de circulante, trabajadores y autoridades públicas)».

35. Igualmente, en doctrina, F. GARCIMARTÍN: «Los "marcos de reestructuración preventiva" en el Derecho europeo...», cit. pág. 59.
36. Se produce, por tanto, una limitación en cuanto a la autonomía de la voluntad del deudor y de los acreedores afectados para la negociación y confección del contenido del plan, ya que no puede afectar a estos sujetos: «partes no afectadas», tal y como señala, F. J. MORENO BUENDÍA: «El alcance de los planes de reestructuración...», cit., pág. 301.
37. La capitalización de deuda constituye una operación frecuente en el ámbito preconcursal, como advierte de forma exhaustiva, A. DÍAZ MORENO: «Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos en la Directiva (UE) 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia», en Bermejo Gutiérrez, Martínez Flórez y Recalde Castells (dirs.), *Las reestructuraciones de las sociedades...*, cit., pág. 236, afirmando que: «la "conversión de deuda en capital" constituye una operación frecuentemente empleada en los procesos concursales de reestructuración y refinanciación porque permite reducir el nivel de endeudamiento de las compañías en dificultades mejorando su situación financiera».

de los socios y de los acreedores en la aprobación y confirmación u homologación de las medidas de reestructuración.

Este régimen de los socios adoptado en la Directiva responde a un difícil equilibrio que consiste, por una parte, en impedir que estos, en ocasiones con acciones o participaciones de escaso o nulo valor, bloqueen («*holdout*») las medidas destinadas a facilitar la viabilidad de la empresa, y, por otra, la necesidad de proteger los derechos de los socios —de carácter político y económico— y por extensión de la Junta de la sociedad deudora, frente a hipotéticas decisiones perjudiciales para sus intereses<sup>38</sup>. En el marco del citado equilibrio, la Directiva ha tenido que abordar la cuestión de si la participación de los socios en la adopción del plan de reestructuración debe mantenerse en el procedimiento societario (acuerdo de la junta de socios) o si debe situarse en el procedimiento preconcursal (acuerdo sobre el plan), dando así lugar a la internalización del procedimiento corporativo en el de la reestructuración preconcursal<sup>39</sup>.

En efecto, la Directiva se ocupa de los socios para incluirles en la categoría de «partes afectadas» por el plan de reestructuración. Es el art. 2.1.2) Directiva el que delimita los sujetos a los que les afectará el plan, entre los que se encuentran los acreedores «*y, cuando proceda con arreglo a la normativa nacional, los tenedores de participaciones cuyos créditos o intereses respectivamente se vean directamente afectados por un plan de reestructuración*», es decir, los socios. Esta consideración de los socios como partes afectadas, reviste una particular relevancia, ya que, en su condición de tales afectados, tendrán derecho de voto de cara a la aprobación del plan de reestructuración (art. 9.2 Directiva).

Ahora bien, la consideración de los socios como parte afectada es una opción de los Estados, que podrían decidir no otorgarles el tratamiento de sujetos afectados por el plan [art. 2.1.2) Directiva]. Asimismo, los Estados pueden privar a los socios del derecho de voto [art. 9.3.a) Directiva] y están

38. La problemática del «*holdout*» u obstrucción de los socios, es tratada con detalle por M. IRIBARREN BLANCO, «El papel de los socios y la tutela de sus intereses en la reestructuración de las sociedades en dificultades financieras», en Bermejo Gutiérrez, Martínez Flórez y Recalde Castells (dirs.), *Las reestructuraciones de las sociedades...*, cit., págs. 143 a 149; y por COHEN BENCHETRIT, A. y ZABALETA DÍAZ, M.: «La Directiva 2019/1023, de 20 de mayo, sobre marcos de reestructuración preventiva y su transposición a los ordenamientos europeos» en Cohen Benchetrit (dir.), *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, págs. 74 a 77.

39. Igualmente, M. ORTIZ MÁRQUEZ, «La importancia de la participación del socio en los marcos de reestructuración preventiva», en Díaz Moreno, León Sanz, Brenes Cortés y Rodríguez Sánchez (dirs.), *La reestructuración...*, cit. págs. 354 y 355.

habilitados para excluir a los socios de la aprobación del plan y de su confirmación u homologación por una autoridad administrativa o judicial (art. 12.1 Directiva). No obstante, en este caso de exclusión de los socios del proceso de aprobación y confirmación del plan, los Estados «*garantizarán por otros medios que no se permita a estos tenedores de participaciones impedir u obstaculizar injustificadamente la adopción, la confirmación o la ejecución de un plan de reestructuración*».

En definitiva, la Directiva permite al legislador nacional, en primer lugar, que contemple la participación del socio en la aprobación del plan, con derecho de voto, partiendo de su consideración como parte afectada (art. 9.2 pfo. 1.º Directiva). En segundo lugar, la normativa interna puede privar al socio del derecho de voto pese a tratarse de una persona afectada (art. 9.2 pfo. 1.º y 9.3 Directiva)<sup>40</sup>. En tercer lugar, los Estados pueden excluir a los socios del proceso de adopción y confirmación del plan, con independencia de su consideración o no como partes afectadas (al amparo del art. 12.1 Directiva). En todo caso, la redacción de la Directiva se presta a diferentes interpretaciones<sup>41</sup>.

El planteamiento realizado por la Directiva en cuanto al tratamiento de los socios resulta «rompedor»<sup>42</sup>, al permitir imponer a los socios, en contra de su voluntad, un plan de reestructuración. Para ello se parte de la consideración de los socios como partes afectadas, lo que determina que puedan incluirse en las clases de acreedores y que se vean sometidos al plan de reestructuración, aunque voten en contra del mismo.

---

40. A este respecto, A. DÍAZ MORENO: «Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos...», cit., págs. 257 y 258, tras señalar que podría considerarse «*anómala*» una interpretación de la Directiva en el sentido de imponer el plan a los socios sin reconocerles el derecho a votar, «*no puede dejar de considerarse que, en realidad, la Directiva viene a autorizar a los legisladores nacionales —dándose determinadas condiciones — para imponer a los socios o a los acreedores un plan no aprobado por ellos por lo que, realmente, no resulta tan extraño prescindir de su "opinión", que no resultará determinante*». Esta privación del derecho de voto se encuentra expresamente justificada en el Considerando 57 de la Directiva, del siguiente modo: «*Los Estados miembros deben poder utilizar distintos medios para lograr ese objetivo, por ejemplo, no concediendo a los tenedores de participaciones derecho de voto en relación con un plan de reestructuración y no supeditando la adopción de un plan de reestructuración al acuerdo de aquellos tenedores de participaciones que, sobre la base de una valoración de la empresa, no recibirían ningún pago ni ninguna otra retribución si se aplicara el orden normal de prelación en la liquidación*».

41. Vid. M. ORTIZ MÁRQUEZ: «La importancia de la participación del socio...», cit., págs. 358 y 359.

42. Expresión empleada por A. DÍAZ MORENO: «Socios, planes de reestructuración y capitalización de créditos...», pág. 245, y que resulta ilustrativa del profundo cambio que introduce la Directiva en el tratamiento de los socios.

## 2. SITUACIÓN PREVIA A LA INSOLVENCIA

La Directiva no precisa la situación objetiva en que debe encontrarse el deudor para poder acceder a los planes de reestructuración preventiva, si bien es cierto que aporta algunos criterios al respecto. En efecto, cuando esta norma delimita su objeto y ámbito de aplicación alude a unos deudores concretos, a saber, «*deudores en dificultades financieras cuando la insolvencia sea inminente*» que pueden acceder a los planes, precisamente, para evitar la «*insolvencia*» y poder garantizar su «*viabilidad*» (art. 1.1.a Directiva). Ahora bien, no encontraremos en la Directiva una definición de lo que deba entenderse por «*insolvencia*» o por «*insolvencia inminente*», por cuanto su art. 2.2 se remite expresamente a la normativa interna de los Estados miembros para conocer el alcance de dichos términos<sup>43</sup>.

En la versión inglesa de la Directiva la terminología empleada es la de «*likelihood of insolvency*» o «*probabilidad de insolvencia*» o «*insolvencia probable*», lo que no parece coincidir con la «*insolvencia inminente*» a la que se refiere la versión en español<sup>44</sup>. Ciertamente, no es lo mismo la probabilidad de la insolvencia que la insolvencia inminente o que la insolvencia actual, dado que la insolvencia se encuentra más alejada cuando el escenario es el de probabilidad de insolvencia que cuando la situación es de insolvencia inminente, como han reconocido los arts. 584 y 636 LC.

## 3. EL DEUDOR NO DESAPODERADO Y LA SUSPENSIÓN DE LAS EJECUCIONES SINGULARES

La Directiva se ocupa del «*deudor no desapoderado*» y de la «*suspensión de las ejecuciones singulares*» en su capítulo 2, con la finalidad de facilitar las negociaciones de los planes de reestructuración preventiva. En concreto, dicho capítulo incorpora una primera medida que consiste en mantener al deudor al frente de su empresa, estableciendo que el deudor conservará, total o parcialmente, el control de sus activos y la gestión ordinaria de la empresa (art. 5 Directiva). La segunda medida establecida en el citado capítulo es la suspensión de las ejecuciones singulares, que puedan perjudicar la reestructuración<sup>45</sup>.

43. En concreto, el mencionado art. 2.2 dispone que: «*A efectos de la presente Directiva, los siguientes conceptos se entenderán según la definición de la normativa nacional: a) insolvencia; b) insolvencia inminente*».

44. Así, J.M. EMBID IRUJO: «Un posible remedio para la insolvencia probable», cit., pág. 49.

45. Sobre estas medidas vid. M. ZABALETA DÍAZ, «La propuesta de directiva sobre marcos de reestructuración preventiva: hacia un derecho comunitario de la preinsolvencia», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, 2017, pág. 5, siendo sus apreciaciones válidas también para la posterior Directiva.

El deudor mantiene, por tanto, sus facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que conformen su patrimonio, sin que sea preciso para todos casos el nombramiento de un administrador o experto en reestructuraciones que supervise la actividad del deudor durante las negociaciones o que asuma directamente el control parcial de la gestión de la empresa (arts. 5.2 y 2.1.12 Directiva). No obstante, los Estados miembros tendrán que designar un administrador o experto en materia de reestructuración que asista al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la confección del plan, cuando: a) la autoridad judicial o administrativa extienda la suspensión de las ejecuciones singulares a todos los acreedores y lo considere necesario para proteger los intereses de las partes; b) las medidas de reestructuración deban ser homologadas por una autoridad judicial o administrativa y resulten aplicables de forma forzosa a todas las categorías de acreedores; c) el nombramiento del administrador o experto sea propuesto por el deudor o una mayoría de acreedores, pero asumiendo los acreedores el coste de dicho administrador o experto en el supuesto de que sean ellos quienes soliciten su nombramiento.

En este sentido, la regla general es el mantenimiento al deudor en sus facultades de administración y gestión de su empresa, si bien es cierto que resulta previsible que se acuda a los planes de reestructuración, en muchos casos, con la finalidad de poder arrastrar involuntariamente a los acreedores, supuestos en los que se tendrá que despojar al deudor designando un administrador o experto en reestructuraciones<sup>46</sup>.

La suspensión de las ejecuciones singulares, se entiende que judiciales o extrajudiciales<sup>47</sup>, tiene por objeto facilitar las negociaciones de las operaciones que vayan a conformar el plan de reestructuración temprana. Atendiendo a esta finalidad, la Directiva permite que las autoridades judiciales o administrativas denieguen la suspensión de las ejecuciones singulares cuando la medida no resulte necesaria para favorecer las mencionadas negociaciones. Esta suspensión podrá afectar a la totalidad de los acreedores o solamente a alguno o algunos de ellos o a ciertas categorías de acreedores. Nótese que, si la suspensión no afecta a la totalidad de los acreedores, solamente se podrá aplicar a los que hayan sido debidamente informados,

46. Conforme observa, C. GÓMEZ ASENSIO: «La Directiva (UE) 2019/1023...», cit., pág. 487.

47. El Considerando 32 de la Directiva precisa que «Un deudor debe poder disfrutar de una suspensión temporal de ejecuciones singulares, ya sea acordada por una autoridad judicial o administrativa o por ministerio de la ley con el fin de facilitar las negociaciones relativas a un plan de reestructuración, para ser capaz de continuar su actividad empresarial o, al menos, de preservar el valor de su masa patrimonial durante las negociaciones»: En esta línea, en el caso de España, el art. 600 LC ha previsto la suspensión de las ejecuciones judiciales y extrajudiciales.

conforme a la normativa interna de los Estados miembros, acerca de las negociaciones del plan o de la suspensión<sup>48</sup>.

Asimismo, los Estados pueden excluir de la suspensión los créditos de los trabajadores (art. 6.3 Directiva), al igual que determinados créditos cuando su exclusión no ponga en peligro la reestructuración, por ejemplo, por tener constituidas a su favor garantías que recaigan sobre bienes o derechos cuya ejecución no cuestione la reestructuración, o cuando la suspensión pueda perjudicar a ciertos créditos, por depreciación de sus garantías o por ocasionar pérdidas no compensadas<sup>49</sup>. La Directiva no contempla la exclusión del crédito público de la suspensión, permitiendo con ello a los Estados regular los planes de reestructuración sin establecer una particular protección para el crédito público en cuanto a la suspensión de las ejecuciones singulares, lo que constituye un claro incentivo para la presentación de propuestas y para la negociación de planes de reestructuración, en particular, en el caso de las pymes, debido a la mayor proporción que suelen tener los créditos públicos en el pasivo<sup>50</sup>.

La suspensión de las ejecuciones singulares conlleva una moratoria tanto en el deber de solicitar el concurso por parte del deudor, como en la facultad de que sean los acreedores quienes soliciten el concurso o de que se declare el concurso a solicitud de los acreedores (art. 7.1 y 2 Directiva). La previsión resultaba necesaria, por cuanto la vía de la reestructuración se incardina en una fase temprana de preinsolvencia, lo que resulta incompatible y contradictorio con el inicio de los trámites propios de la fase concursal. Todo ello sin perjuicio de que las normas nacionales establezcan excepciones a dicha moratoria, en aquellos supuestos en los que el deudor no pueda abonar sus deudas a su vencimiento (art. 7.3)<sup>51</sup>.

48. Cfr. A. J. MUÑOZ NAVARRO: «La suspensión de las ejecuciones singulares en fase preconcursal», en Díaz Moreno, León Sanz, Brenes Cortés y Rodríguez Sánchez (dirs), *La reestructuración...*, cit., págs. 251 a 253.

49. Así, Considerando 34 de la Directiva.

50. Tal y como advierten, J. PULGAR EZQUERRA: «Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 22, 2015, pág. 9, al señalar cómo «en la práctica las referidas PYMES ostentan el mayor volumen de deuda frente a Hacienda y Seguridad Social, que por expresa previsión legal quedan fuera de la posibilidad de participar en el marco de acuerdos extrajudiciales en general y en particular de acuerdos preconcursales de refinanciación»; y M. ZABALETA DÍAZ: «La propuesta de directiva...», cit., pág. 6.

51. Igualmente, en doctrina, C. GÓMEZ ASENSIO: «La Directiva (UE) 2019/1023...», cit., pág. 492.

#### 4. INCIDENCIA DE LA APERTURA DE NEGOCIACIONES SOBRE LOS CONTRATOS

A fin de no poner en riesgo las negociaciones de los planes de reestructuración y de facilitar la continuidad de la actividad empresarial, la Directiva deja sin efecto las cláusulas contractuales que contemplan la facultad del acreedor para suspender, resolver, acelerar o modificar los «*contratos vigentes*» en perjuicio del deudor, por el simple hecho de que se haya solicitado la apertura de un procedimiento de reestructuración preventiva, o la suspensión de las ejecuciones singulares, o porque se abra tal procedimiento de reestructuración o porque se conceda la mencionada suspensión de ejecuciones (art. 7.5 Directiva).

Conviene precisar que la Directiva se refiere a los «*contratos vigentes*», modalidad de contratos que se encuentra definida en la Propia Directiva (art. 2.1.5): «*“contrato vigente”*: contrato entre un deudor y uno o varios acreedores en virtud del cual las partes tienen todavía obligaciones que cumplir en el momento en que se acuerda o aplica la suspensión de las ejecuciones singulares». Se trata de lo que nuestra LC refleja como «*contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento*» (art. 597). En cuanto a las cláusulas contractuales que vienen a quedar sin efecto, por disponerlo así la Directiva, son las conocidas como cláusulas «*ipso facto*» incluidas en los contratos de un deudor que accede a los planes de reestructuración y que facultarían a la contraparte a resolver, suspender o modificar el contrato, lo que supondría una clara amenaza para la continuidad de la actividad empresarial del deudor<sup>52</sup>. Precisamente, la finalidad de la medida es que, durante el período en que se estén realizando las negociaciones, los contratos se sigan cumpliendo por la contraparte del deudor, quien puede verse tentada de no hacerlo a la vista de la problemática situación económica de dicho deudor, lo que afectaría a la estructura operativa de la empresa deudora, pudiendo con ello frustrar el plan de reestructuración<sup>53</sup>.

Por otra parte, en el marco de la finalidad conservativa de la actividad empresarial, la Directiva determina, con respecto a las deudas surgidas con anterioridad a la suspensión de las ejecuciones singulares, que los acreedores a los que se les aplique la suspensión no podrán resolver, suspender, acelerar o modificar los contratos vigentes esenciales en perjuicio del deu-

52. Cfr. F. AZOFRA VEGAS: «Las cláusulas ipso facto y la posibilidad de denuncia unilateral del contrato en escenarios preconcursales y concursales», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 55, 2022, págs. 151 y ss.

53. Vid. E. GALLEGO SÁNCHEZ: «La Directiva (UE) 2019/2013 para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas», en Calvo Caravaca y Carrascosa González (dirs.), *Litigación internacional en la Unión Europea*, Vol. V, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pág. 594.

dor (art. 7.4 Directiva). Estos contratos son los necesarios para continuar con la actividad diaria, entre los que se incluyen los contratos de suministro, cuyo incumplimiento provocaría la paralización de la actividad del deudor<sup>54</sup>.

## 5. PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

El eje de la Directiva lo constituyen los planes de reestructuración temprana, como instrumentos que doten de garantías a las empresas viables con problemas financieros y que les permitan continuar su actividad empresarial, evitando la insolvencia y la liquidación, pero minimizando los costes de tales operaciones<sup>55</sup>. El régimen concreto previsto en la Directiva para los planes de reestructuración se aleja sustancialmente del sistema de los acuerdos de refinanciación y de los acuerdos extrajudiciales de pagos, a través de dos aspectos fundamentales como son la agrupación de acreedores en clases (asimilando a los socios con los acreedores, en cuanto partes afectadas) y la posibilidad de extender forzosamente los planes de reestructuración a quienes no lo apoyen (acreedores disidentes o no participantes) para evitar el bloqueo de los socios<sup>56</sup>.

La Directiva entiende por «reestructuración»: *aquellas medidas destinadas a la reestructuración de la empresa del deudor que incluyen la modificación de la composición, las condiciones o la estructura de los activos y del pasivo o cualquier otra parte de la estructura del capital del deudor, como las ventas de activos o de partes de la empresa y, cuando así lo disponga la normativa nacional, la venta de la empresa como empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario o una combinación de estos elementos*» (art. 2.1.1 Directiva). Se trata de un concepto amplio de reestructuración bajo el que pueden incluirse diferentes medidas que afecten a la estructura del activo y del pasivo<sup>57</sup>.

54. Tal y como dispone el Considerando 41 de Directiva: «La resolución anticipada puede poner en peligro la capacidad de una empresa para continuar operando durante las negociaciones de reestructuración, especialmente por lo que se refiere a los contratos de suministros básicos tales como gas, electricidad, agua, telecomunicaciones y servicios de pago con tarjeta. (...) Los contratos vigentes con obligaciones recíprocas incluyen, por ejemplo, los contratos de arrendamiento y de licencia, los contratos de suministro a largo plazo y los acuerdos de franquicia».

55. Incide en los costes que conlleva un plan de reestructuración, tanto los directos que genera la tramitación del procedimiento, como los indirectos relativos al mercado del crédito, F. GARCIMARTÍN: «Los "marcos de reestructuración preventiva" en el Derecho europeo...», cit. pág. 51.

56. Por todos, J. PULGAR EZQUERRA: «La propuesta de Directiva sobre reestructuración temprana...», cit., pág. 11; ID., *Preconcurso...*, cit., pág. 189.

57. Vid., por todos, J.C. VÁZQUEZ CUETO, «El concepto de reestructuración en la Directiva 2019/1023 y su traslación al Derecho español de sociedades de capital», *Revista Lex Mercatoria*, vol. 18, 2021, págs. 1 y ss.

La delimitación del contenido del plan de reestructuración se realiza en el art. 8 de la Directiva, precepto que, por un parte, establece los extremos que, como mínimo<sup>58</sup> debe contener el plan (art. 8.1 Directiva) y, por otra, impone a los Estados miembros la obligación de facilitar una lista de comprobación completa, adaptada a las pymes, a modo de guía de ayuda, en la que se incluirán directrices prácticas acerca de cómo redactar correctamente el plan de reestructuración (art. 8.2 Directiva).

Por lo que se refiere al contenido, cabe destacar la necesidad de aportar, junto a la descripción de los activos y pasivos del deudor, una valoración de los activos, planteándose la duda de quién debe efectuar dicha valoración. Sobre este particular el Considerando 42 de la Directiva establece que no se podrá obligar a los Estados miembros a que soliciten un informe pericial en el que se realice dicha valoración<sup>59</sup>, en la línea de reducir costes y de agilizar el procedimiento que inspira el nuevo sistema. Por otra parte, se deben aportar explicaciones acerca de los motivos en los que se fundamenta la viabilidad de la empresa y el previsible éxito del plan, pudiendo los Estados exigir que tales explicaciones las realice un experto. También se determinarán las condiciones y medidas del plan. Asimismo, se identificará al deudor, a las personas afectadas por el plan (acreedores y socios del deudor) — con derecho a voto — y a las personas no afectadas por el plan — sin derecho a voto —, indicando los motivos de su exclusión<sup>60</sup>.

Tras la delimitación del perímetro del pasivo afectado por el plan de reestructuración, la Directiva prevé que los acreedores y socios afectados por el plan se agrupen en categorías «*que reflejen una comunidad de intereses suficiente basada en criterios comprobables, con arreglo a la normativa nacional*» (art. 9.4). Precisamente, esta división de los acreedores y socios afectados en clases, en las que se reflejen sus intereses comunes y su prelación, constituye una herramienta clave en el diseño del sistema establecido en la Directiva, dado que sobre la división del pasivo en categorías se asienta la formación de las mayorías necesarias para aprobar y confirmar el plan<sup>61</sup>.

La Directiva no contempla un listado de clases, ni detalla las hipotéticas categorías en las que debe agruparse el pasivo, de forma que será la nor-

58. Sobre el carácter mínimo del contenido del plan de reestructuración previsto en el art. 8 de la Directiva se pronuncia expresamente su Considerando 42 al señalar que: «*La presente Directiva establece normas mínimas de contenido de los planes de reestructuración. Los Estados miembros deben poder exigir más explicaciones en el plan de reestructuración, por ejemplo, en relación con los criterios según los cuales se ha agrupado a los acreedores, que pueden ser pertinentes en caso de que una deuda esté garantizada solo parcialmente*».

59. Cfr. C. GÓMEZ ASENSIO: «La Directiva (UE) 2019/1023...», cit., págs. 495 y 496.

60. Vid. M. ZABALETA DÍAZ: «La propuesta de directiva...», cit., pág. 7.

61. Como señala, J. PULGAR EZQUERRA: *Preconcurso...*, cit., pág. 189.

mativa interna de cada Estado la encargada de conformar y delimitar dichas clases<sup>62</sup>. Ahora bien, la Directiva establece ciertos criterios para la conformación de las clases de créditos por parte de las normas estatales<sup>63</sup>:

a) La clasificación tendrá que reflejar «*sus derechos y la prelación de sus créditos e intereses*»<sup>64</sup>. A pesar de que la prelación de los créditos sea un criterio relevante para la clasificación, debe advertirse que las categorías de créditos no coinciden con las «*clases de créditos*» que reconoce nuestra normativa interna en el art. 269 LC (privilegiados, ordinarios y subordinados)<sup>65</sup>.

b) La clasificación deberá contener como mínimo dos clases, acreedores con créditos garantizados y acreedores con créditos sin garantía (art. 9.4 pfo. 1.º Directiva).

c) Los créditos de los trabajadores pueden ser tratados como una categoría propia (art. 9.4 pfo. 2.º Directiva).

d) En el caso de las pymes deudoras los Estados pueden disponer que los acreedores no sean divididos en categorías separadas (art. 9.4 pfo. 3.º Directiva).

e) Las normativas estatales deben garantizar que la clasificación en categorías tome en consideración de modo especial la vulnerabilidad de ciertos acreedores y su necesidad de protección, como es el caso de los pequeños proveedores (art. 9.4 pfo. 4.º Directiva).

f) Debería conformarse una categoría de acreedores con créditos subordinados<sup>66</sup>.

---

62. Esta remisión al Derecho nacional se contempla en el Considerando 44 de la Directiva, cuando afirma lo siguiente: «*Para que unos derechos que son sustancialmente similares reciban el mismo trato y los planes de reestructuración puedan adoptarse sin perjudicar injustamente los derechos de las partes afectadas, estas deben ser tratadas en categorías separadas de acuerdo con los criterios para clasificar las diferentes categorías fijados por la normativa nacional*».

63. Alguna de estas «*pautas*» para la conformación de las categorías son expuestas por, E. SÁNCHEZ-RAMADE CARRASCOSA: «La aprobación de los planes de reestructuración de acuerdo con la directiva...», cit., pág. 415.

64. Así se pronuncia el Considerando 44 de la Directiva: «*La clasificación en categorías significa el agrupamiento de partes afectadas con el propósito de adoptar un plan de modo tal que refleje sus derechos y la prelación de sus créditos e intereses*».

65. Cfr. C. DE CÁRDENAS SMITH: «La propuesta de directiva sobre reestructuración temprana y su transposición al derecho español», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 29, 2018, pág. 7.

66. A este respecto, el Considerando 44 de la Directiva dispone que: «*los Estados miembros deben poder exigir que se formen más de dos categorías de acreedores, en particular categorías diferentes de acreedores con y sin garantía y categorías de acreedores con créditos subordinados*».

g) Los titulares de crédito público podrán integrar, al menos, una categoría de acreedores<sup>67</sup>.

En todo caso, la confección de las categorías de acreedores queda sujeta a lo que dispongan los Estados miembros en sus respectivas normas internas, dentro del citado marco que adopta la Directiva. Ciertamente, el margen de actuación de los Estados es amplio y deberán decidir, entre otros aspectos, si los acreedores no afectados conforman una categoría específica de acreedores dentro del plan<sup>68</sup>, lo que supondría que la autoridad judicial o administrativa encargada de homologar el plan debería ponderar si su incorporación en dicha categoría es correcta<sup>69</sup>. Por otra parte, como ya se ha advertido, es previsible que la conformación de clases genere cierta litigiosidad, ya que pueden configurarse clases de un modo artificial para garantizar que el plan alcance la mayoría requerida<sup>70</sup>.

La Directiva es consciente de la litigiosidad a la que está dando lugar la formación de clases de acreedores en los modelos norteamericano y británico, debido al posible uso abusivo o fraudulento de dicha herramienta,

---

67. Esta afirmación resulta de la interpretación del Considerando 44 de la Directiva, en la que se aconseja dar un tratamiento específico a determinados créditos públicos: «Los Estados miembros también deben poder tratar en categorías separadas los tipos de acreedores que carezcan de comunidad de intereses suficiente, como las administraciones tributarias o de seguridad social» y de la posibilidad prevista en el Considerando 52 de que los acreedores públicos dispongan de un estatuto particular conforme a la normativa nacional. En el mismo sentido se pronuncia, F. J. MORENO BUENDÍA: «El alcance de los planes de reestructuración...», cit., pág. 303.

68. Se muestran favorables a considerar que los titulares de créditos excluidos constituyen una categoría de acreedores específica de no afectados, A. THERY MARTÍ: «Los marcos de reestructuración en la propuesta de Directiva...», cit., pág. 13; y A. CARRASCO PERERA: «La Directiva (UE) 2019/1023, de procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (II)», pág. 2, (accesible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-directiva-ue-2019-1023-de-procedimientos-de-reestructuracion-insolvencia-y-exoneracion-de-deudas-ii/>, consultado por última vez el 4 de noviembre de 2024).

69. Vid. F. J. MORENO BUENDÍA: «El alcance de los planes de reestructuración...», cit., pág. 303.

70. Advierten acerca del riesgo de que se lleve a cabo una distribución artificial o interesada de clases, así como de la existencia de numerosos pronunciamientos en torno a esta problemática en relación con el Derecho estadounidense, D. G. EPSTEIN, S. H. NICKLES, J. J. WHITE: *Bankruptcy*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1992, págs. 771 y ss. En la misma línea, C. DE CÁRDENAS SMITH: «La propuesta de directiva sobre reestructuración temprana...», cit., pág. 7, al examinar la formación de clases, advierte que «*dista de ser la panacea universal. En primer lugar, porque la experiencia inglesa demuestra que la correcta formación de las clases (class formation) es el aspecto que más litigios genera*»; y F.J. ARIAS VARONA: «Distribución equitativa y reglas de prioridad...», cit., pág. 188, al precisar que «*El riesgo de que la formación de clases se haga de manera oportunista es bien conocido en el Derecho estadounidense*».

motivo por el que adopta dos cautelas en torno a esta materia. En primer lugar, impone a las autoridades judiciales o administrativas el deber de examinar los derechos de voto y la clasificación en categorías, cuando se solicite la confirmación del plan de reestructuración temprana (art. 9.5 pfo. 1.º Directiva).

En segundo lugar, los Estados miembros quedan facultados para exigir que la revisión y confirmación de los derechos de voto y de la clasificación de créditos se lleve a cabo en una fase anterior a la solicitud de confirmación del plan (art. 9.5 pfo. 2.º Directiva). Esta anticipación en el tiempo, para corroborar la correcta formación de clases, que en el caso de España se ha incorporado a los arts. 625 y 626 LC, resulta acertada, ya que las mayorías y el arrastre de los disidentes se construye sobre las clases conformadas previamente, de forma que resulta conveniente resolver las posibles dudas en torno al voto y las clases, antes de proceder a votar el plan de reestructuración.

La presente obra representa el resultado académico de la segunda edición de las Jornadas Estudio de la Insolvencia del País Vasco, celebradas en Vitoria los días 24 y 25 de octubre de 2024, que a lo largo del próximo año también tendrán lugar en Bilbao y San Sebastián. El hilo conductor de la sesión y, por tanto, de la obra, ha sido profundizar en algunos de los cambios más relevantes que, en su día, introdujo la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto refundido de la Ley concursal. Transcurridos ya más de dos años desde la entrada en vigor, con carácter general, de dicha Ley, son innumerables los problemas y cuestiones interpretativas que se han ido planteando y resolviendo por los tribunales, que los profesionales y estudiosos de la insolvencia necesitan conocer para valorar en su justa dimensión el alcance de la reforma, y que han sido objeto de análisis en estas Jornadas. El estudio se ha centrado en materias concretas, como las implicaciones societarias de los concursos sin masa, especialidades que plantea la insolvencia de la persona física, planes de reestructuración, el pre-pack y la venta urgente de la unidad productiva, la búsqueda de un patrimonio de respuesta en los límites del concurso, especialidades laborales o cuestiones relacionadas con la liquidación. Además se han puesto sobre la mesa algunas mejoras que contempla la segunda Directiva de insolvencia que en estos momentos se halla en tramitación.

Como viene siendo habitual, se pone un particular énfasis en los aspectos y problemas prácticos que subyacen a la regulación de la insolvencia. La diversidad de perfiles de los autores, incluyendo jueces de lo mercantil, académicos y profesionales, permite abordar las cuestiones a tratar con diferentes perspectivas, todas ellas igualmente enriquecedoras.

ENTIDADES ORGANIZADORAS:



ENTIDADES COLABORADORAS:



[www.jornadasestudioinsolvenciapaisvasco.es](http://www.jornadasestudioinsolvenciapaisvasco.es)

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

