



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 1.119/2021/953/2021

SEÑORES:

Fernández de la Vega Sanz, Presidenta
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Andrés Sáenz de Santa María
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Camps Cervera
Alonso García
Asua Batarrita
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2021, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por mayoría, el siguiente dictamen:

“En cumplimiento de una Orden comunicada de V. E., de 1 de diciembre de 2021 (registrada de entrada en esa misma fecha), el Consejo de Estado ha examinado, con carácter urgente, el expediente relativo a un anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.



ANTECEDENTES

Primero. Contenido del anteproyecto de Ley

El anteproyecto de Ley objeto del expediente que ahora se dictamina (al que se aludirá también en lo sucesivo, de modo abreviado, como el “Anteproyecto”) está fechado el 1 de diciembre de 2021, y se compone de una exposición de motivos, un artículo único, diez disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias y dieciséis disposiciones finales.

La exposición de motivos se inicia recordando que el Real Decreto Legislativo que aprobó el vigente texto refundido de la Ley Concursal destacó que la reordenación, clarificación y armonización que suponía no finalizaba el proceso de reforma del derecho de la insolvencia, en el que quedaba pendiente la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (citada también en lo sucesivo, de modo abreviado, como la “Directiva 2019/1023”).

Tras ese recordatorio, la exposición de motivos destaca la finalidad a la que responden los sistemas de insolvencia, de los que forman parte los instrumentos preconcursales y el procedimiento concursal formal, y señala las limitaciones que ofrece nuestro actual sistema de insolvencia para servir eficazmente esa finalidad, mencionando, en concreto, el lento y escaso uso de los instrumentos preconcursales, la escasa utilización del concurso en comparación con países de nuestro entorno, la situación crítica en que las empresas recurren al concurso, la excesiva duración de los procedimientos concursales, la terminación mayoritaria de esos procedimientos en liquidaciones empresariales y la reducida utilización del procedimiento de segunda oportunidad.



CONSEJO DE ESTADO

Hecho ese diagnóstico, la exposición de motivos pasa a dar cuenta de las modificaciones que forman parte de la reforma estructural de calado que propugna el Anteproyecto, destacando:

- La introducción de los planes de reestructuración en cuanto instrumentos preconcursales dirigidos a evitar o superar la insolvencia.
- La amplia revisión del procedimiento concursal para incrementar su eficiencia, con especial atención a las microempresas, a las que se dedica un tratamiento especial, que no se limita al estricto proceso concursal, sino que comprende, también, el oportuno instrumento preconcursal.
- La configuración de un más eficaz procedimiento de segunda oportunidad con exoneración de las deudas del deudor.

La exposición de motivos señala, seguidamente, que el Anteproyecto se propone trasponer al Derecho español la Directiva 2019/1023 y entiende que el actual texto refundido de la Ley Concursal brinda una base idónea para llevar a cabo tal trasposición de una forma ordenada, clara y sistemática. Tras detallar el sentido y alcance de esa directiva, la exposición de motivos añade que esta iniciativa legislativa incluye también un anteproyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial y que afecta al actual reparto de competencias entre los Juzgados de lo Mercantil y las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales y entre los Juzgados de Primera Instancia y las restantes secciones de las Audiencias Provinciales.

Entrando a comentar la estructura de la proyectada nueva legislación, la exposición de motivos del Anteproyecto expone los cambios introducidos en el actual libro primero del texto refundido de la Ley Concursal, de los que destaca la exoneración del pasivo insatisfecho y la amplia revisión del actual procedimiento concursal al servicio de los objetivos de agilizarlo y hacerlo más eficiente; la completa sustitución del actual libro segundo de ese



CONSEJO DE ESTADO

texto legal, con una regulación nueva de los planes de reestructuración; la introducción de un nuevo libro tercero, dedicado al tratamiento especial de las microempresas, y la conversión del actual libro tercero en libro cuarto, con especificación de los cambios concretos en él introducidos.

La exposición de motivos del Anteproyecto concluye con una exposición del contenido de sus disposiciones complementarias.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva del Anteproyecto, se compone, en primer lugar, de un único artículo, estructurado en 190 apartados que introducen modificaciones en los siguientes artículos y partes del vigente texto refundido de la Ley Concursal:

- 1. El apartado 2 del artículo 1 pasa a ser el apartado 3 y se introduce un nuevo apartado 2.
- 2. El apartado 3 del artículo 2.
- 3. El apartado 2 del artículo 6.
- 4. Artículo 7.
- 5. El apartado 1 del artículo 10.
- 6. El apartado 1 del artículo 11.
- 7. Los apartados 1 y 4 del artículo 14.
- 8. El apartado 2 del artículo 20.
- 9. El apartado 2 del artículo 23.
- 10. El apartado 2 del artículo 24.
- 11. El apartado 1 del artículo 28.
- 12. Artículo 31.
- 13. Nuevo apartado 3 en el artículo 33.
- 14. El apartado 1 del artículo 35.



- 15. Una nueva sección 4.^a, integrada por los artículos 37 *bis* a *quinquies* en el capítulo V del título I del libro primero.
- 16. Artículo 44.
- 17. El apartado 1 del artículo 46 y supresión de su apartado 3.
- 18. El apartado 2 del artículo 47.
- 19. El apartado 2 del artículo 49.
- 20. El apartado 3 del artículo 51.
- 21. Artículo 52.
- 22. El apartado 2 del artículo 60.
- 23. Artículo 61.
- 24. Artículo 62.
- 25. Artículo 65.
- 26. Nuevo apartado 5 en Artículo 67.
- 27. Supresión del apartado 2 del artículo 75.
- 28. Supresión del artículo 76.
- 29. La rúbrica y contenido del artículo 80.
- 30. Artículo 86.
- 31. El apartado 2 del artículo 100.
- 32. Artículo 102.
- 33. El apartado 3 del artículo 144.
- 34. El apartado 1 del artículo 149.
- 35. Artículo 156.
- 36. Artículo 163.
- 37. El título y contenido del artículo 164.
- 38. El apartado 3 del artículo 165.
- 39. El apartado 3 del artículo 194.
- 40. El apartado 1 del artículo 197.



- 41. Los apartados 1 y 2 del artículo 198.
- 42. Artículo 203.
- 43. Artículo 204.
- 44. Artículo 205.
- 45. Nuevo apartado 3 al artículo 206.
- 46. Título y contenido del artículo 209.
- 47. Artículo 215.
- 48. El apartado 1 del artículo 216.
- 49. Artículo 221.
- 50. Nuevo artículo 224 *bis* en la subsección 3.^a de la sección 2.^a del capítulo III del título IV del libro primero.
- 51. Modificación de la numeración de la subsección 4.^a de la sección 2.^a del capítulo III del título IV del libro primero, que pasa a ser la subsección 5.^a.
- 52. Nueva subsección 4.^a en la sección 2.^a del capítulo III del título IV del libro primero, integrada por los artículos 224 *ter* a 224 *octies*.
- 53. Artículo 226.
- 54. Nuevo segundo párrafo en el numeral 2.^o del artículo 230.
- 55. Artículo 237.
- 56. Artículo 242.
- 57. Artículo 249.
- 58. Artículo 250.
- 59. Punto 7.^o del artículo 270.
- 60. Apartado 1 del artículo 272.
- 61. Artículo 280.
- 62. Artículo 281.2.1.^o.
- 63. El apartado 3 del artículo 289.



- 64. El apartado 3 del artículo 293.
- 65. Los apartados 1 y 2 del artículo 294.
- 66. Artículo 295.
- 67. Nueva sección 3ª, artículo 296 *bis*, en el capítulo I del título VI del libro primero.
- 68. El apartado 2 del artículo 297.
- 69. Artículo 301.
- 70. Rúbrica y contenido del capítulo III del título VI del libro primero.
- 71. Supresión del artículo 306.
- 72. Supresión del artículo 307.
- 73. Nuevo artículo 317 *bis*.
- 74. Artículo 318.
- 75. Supresión del segundo párrafo del artículo 321.2.
- 76. Supresión de la subsección 1.ª de la sección 1.ª del capítulo II del título VII del libro primero.
- 77. Supresión del apartado 2 del artículo 327.
- 78. Supresión del artículo 333.
- 79. Supresión del artículo 334.
- 80. Supresión del artículo 335.
- 81. Supresión del artículo 336.
- 82. Supresión de la subsección 2.ª de la sección 1.ª del capítulo II del título VII del libro primero.
- 83. Sección 1.ª del capítulo II del título VII del libro primero, integrada por los artículos 337, 338, 339 y 340.
- 84. Supresión del apartado 2 del artículo 341.
- 85. Artículo 343.
- 86. Supresión del apartado 2 del artículo 344.



- 87. Artículo 345.
- 88. Artículo 346.
- 89. Supresión del apartado 2 del artículo 347.
- 90. Supresión del artículo 350.
- 91. Rúbrica del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 92. Supresión de la sección 1.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 93. Supresión de la sección 2.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 94. Supresión de la sección 3.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 95. Supresión de la rúbrica y el contenido de la sección 4.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 96. Sección 1.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 97. Numeración y contenido de la sección 5.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 98. Supresión de la rúbrica y el contenido de la sección 6.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 99. Supresión de la rúbrica y el contenido de la sección 7.^a del capítulo IV del título VII del libro primero.
- 100. Artículos 379 y 380.
- 101. Artículo 382.
- 102. Artículo 383.
- 103. Artículo 391.
- 104. Artículo 392.
- 105. Artículo 396.
- 106. Apartado 1 del artículo 397.
- 107. Dos nuevos artículos 399 *bis* y 399 *ter*.



- 108. Nueva sección 2.^a en el capítulo VII del título VII del libro primero, integrada por el artículo 401 *bis*.
- 109. Renumeración y contenido de la sección 2.^a del capítulo VII del título VII del libro primero, que pasa a ser la sección 3.^a.
- 110. Artículo 407.
- 111. Artículo 409.
- 112. Artículo 413.
- 113. Nuevo artículo 414 *bis*.
- 114. Rúbrica y contenido de la sSección 1.^a del capítulo III del título VIII del libro primero (artículos 415 y 415 *bis*).
- 115. Supresión del artículo 416.
- 116. Supresión del artículo 417.
- 117. Supresión del artículo 418.
- 118. Supresión del artículo 419.
- 119. Supresión del artículo 420.
- 120. Numeración, rúbrica y contenido de la sección 3.^a del capítulo III del título VIII del libro primero, que pasa a ser la sección 2.^a, quedando integrada por los artículos 421, 422, 423 y 423 *bis*.
- 121. Supresión del capítulo IV del título VIII del libro primero.
- 122. Numeración y contenido del capítulo V del título VIII del libro primero.
- 123. Numeración del capítulo VI del título VIII del libro primero.
- 124. Numeración del capítulo VII del título VIII del libro primero.
- 125. Artículo 445.
- 126. Nuevo artículo 445 *bis*.
- 127. Artículo 446.
- 128. Artículo 447.



CONSEJO DE ESTADO

- 129. Artículo 448.
- 130. Artículo 449.
- 131. Artículo 450.
- 132. Nuevo artículo 450 *bis*.
- 133. Nuevo artículo 450 *ter*.
- 134. Nuevo artículo 451 *bis*.
- 135. Artículo 452.
- 136. Artículo 453.
- 137. Artículo 454.
- 138. Ordinal 2.º del apartado 2 del artículo 455 y adición de nuevos apartados 3, 4 y 5.
- 139. Artículo 462.
- 140. Apartado 2 del artículo 463.
- 141. Artículo 465.
- 142. Supresión de la rúbrica de la subsección 4.ª de la sección 2.ª del capítulo I del título XI del libro primero.
- 143. Supresión del artículo 470.
- 144. Supresión del artículo 471.
- 145. Supresión del artículo 472.
- 146. Artículo 473.
- 147. Artículo 474.
- 148. Artículo 475.
- 149. Artículo 478.
- 150. Artículo 485.
- 151. Rúbrica y contenido del capítulo II del título XI del libro primero (artículos 486 a 502).
- 152. Artículo 508.



CONSEJO DE ESTADO

- 153. Nuevo artículo 508 *bis*.
- 154. Artículo 509.
- 155. Artículo 512.
- 156. Supresión de la rúbrica del capítulo II del título XII del libro primero.
- 157. Supresión de la rúbrica de la sección 1.^a del capítulo II del título XII del libro primero.
- 158. Supresión del artículo 522.
- 159. Supresión del artículo 523.
- 160. Supresión del artículo 524.
- 161. Supresión de la rúbrica de la sección 2.^a del capítulo II del título XII del libro primero.
- 162. Supresión del artículo 525.
- 163. Supresión del artículo 526.
- 164. Supresión del artículo 527.
- 165. Supresión del artículo 528.
- 166. Supresión del artículo 529.
- 167. Supresión del artículo 530.
- 168. Supresión del artículo 531.
- 169. Artículo 546.
- 170. Artículo 547.
- 171. Artículo 548.
- 172. Artículo 552.
- 173. Artículo 556.
- 174. Artículo 557.
- 175. Artículo 558.
- 176. Artículo 559.

9



CONSEJO DE ESTADO

- 177. Apartado 1 del artículo 560.
- 178. Artículo 561.
- 179. Artículo 562.
- 180. Artículo 563.
- 181. Artículo 564.
- 182. Artículo 565.
- 183. Artículo 566.
- 184. Artículo 578.
- 185. Artículo 579.
- 186. Rúbrica y contenido del libro segundo, integrado por los artículos 583 a 685.
- 187. El libro tercero pasa a ser libro cuarto y se incorpora un nuevo libro tercero, integrado por los artículos 686 a 720.
- 188. Nuevo artículo 735 *bis*.
- 189. Nuevo artículo 745 *bis*.
- 190 (erróneamente numerado 189). Rúbrica y contenido del título V del libro cuarto, integrado por los artículos 753 a 755.

La parte dispositiva de la proyectada nueva legislación incluye, igualmente, un conjunto de disposiciones complementarias.

Entre ellas están, en primer lugar, diez disposiciones adicionales, que responden al siguiente detalle de contenidos:

- Modelos de solicitud de concursos voluntarios de acreedores
- Plataforma electrónica de liquidación de bienes
- Programas de cálculo de los planes de pago y de continuación
- Formularios normalizados del procedimiento especial de microempresas
- Página *web* para el autodiagnóstico de salud empresarial

9



- Portal de liquidaciones en el Registro público concursal
- Información por los registradores mercantiles
- Régimen aplicable a los avales públicos otorgados en virtud de los Reales Decretos-leyes 8/2020 y 25/2020
- Referencias normativas
- Régimen aplicable a las certificaciones relativas a la administración concursal, en los concursos declarados desde el 1 de enero de 2020

Las disposiciones complementarias del Anteproyecto comprenden, también, cinco disposiciones transitorias, que se ocupan de las siguientes materias:

- Régimen aplicable a los procedimientos y actuaciones iniciadas después de la entrada en vigor de la proyectada ley
- Régimen transitorio para el nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva y normas especiales en los concursos de acreedores de los microempresarios
- Régimen transitorio del nombramiento del administrador concursal en el procedimiento especial para microempresas
- Régimen transitorio de la inscripción de las resoluciones judiciales de concesión de exoneración del pasivo insatisfecho
- Régimen transitorio hasta la aprobación del Reglamento de la administración concursal

Por último, el Anteproyecto incluye dieciséis disposiciones finales. Las primeras ocho recogen las modificaciones que se introducen en el Código de Comercio, Código Civil, Ley Hipotecaria, Ley de asistencia jurídica gratuita, Ley de Enjuiciamiento Civil, texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil y disposición adicional primera del texto refundido de la Ley Concursal, respectivamente.

Por lo que hace a las disposiciones finales novena a decimosexta del Anteproyecto, abordan los siguientes extremos:



- Asesoramiento a empresas en dificultades
- Sistema de alerta temprana con la información de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social
- Reglamento de la administración concursal
- Reglamento del Registro público concursal
- Estadística concursal
- Incorporación de Derecho de la Unión Europea
- Título competencial
- Entrada en vigor

Segundo. Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto

El Anteproyecto viene acompañado de una memoria de análisis de su impacto normativo, fechada el 1 de diciembre de 2021, que, tras una ficha de resumen ejecutivo y de entender procedente una memoria extensa y no abreviada, aborda, en primer lugar, la oportunidad de la propuesta, que vincula con la trasposición de la Directiva 2019/1023, que requiere introducir novedades legislativas previstas en el Plan Normativo del Ministerio de Justicia para el año 2021.

Seguidamente, la memoria expone y analiza detenidamente el contenido del Anteproyecto, desarrollando los términos de su exposición de motivos, expone las previsiones sobre su entrada en vigor y sostiene que, para completar las modificaciones que se introducirán en la vigente Ley Concursal, resulta necesario modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que se refiere al comentado reparto de competencias entre los Juzgados de lo Mercantil y las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales y entre los Juzgados de Primera Instancia y las restantes Secciones de esos tribunales.

Dedica la memoria el siguiente apartado a analizar los impactos de la nueva legislación, que considera adecuada a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Por lo que se refiere al impacto económico, la memoria se centra en las principales novedades contenidas en el



CONSEJO DE ESTADO

Anteproyecto y llega a la conclusión de que tendrán una repercusión económica favorable, valoración que también extiende a la competencia en el mercado. En lo que hace al impacto presupuestario, la memoria recuerda la dotación de 1.610.393 euros prevista en la mejora de la regulación y del clima de negocios, que se aplicará para poner en funcionamiento las herramientas de información previstas en el Anteproyecto. Por último, la memoria entiende que la proyectada nueva legislación tendrá impacto nulo en las cargas administrativas, por razón de género, en materia de medio ambiente, familia e infancia y carecerá de repercusiones específicas de carácter social, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Tras señalar que la proyectada norma no aparece incluida entre las que deberán ser objeto de evaluación *ex post*, la memoria detalla la tramitación practicada en el curso del expediente e incluye cuatro anexos:

- El primero de ellos pone en relación el articulado de la Directiva 2019/1023 con el contenido del Anteproyecto.
- El anexo II detalla las valoraciones que se han efectuado respecto de las observaciones formuladas en el trámite de información pública.
- El anexo III contiene las valoraciones realizadas en relación con las observaciones y sugerencias efectuadas por los diversos Ministerios y entidades públicas intervinientes en el curso del expediente.
- El anexo IV se dedica a esas mismas valoraciones respecto del contenido del informe del Consejo General del Poder Judicial.

Tercero. Contenido del expediente

El expediente fue inicialmente remitido a este Consejo por una Orden comunicada de V. E. de 8 de noviembre de 2021, siendo devuelto por no constar en él el preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial y la fijación final de los términos de la proyectada nueva legislación, una vez valorado el criterio de ese informe preceptivo.



CONSEJO DE ESTADO

En el estado en que ha sido finalmente remitido a este Consejo, el expediente incluye las siguientes actuaciones:

a) Dos primeras versiones de un anteproyecto de Ley de reforma del actual régimen concursal a los efectos de incorporar la Directiva 2019/1023, de 9 de julio y 4 de agosto de 2021, acompañadas de sus correspondientes memorias del análisis de su impacto normativo.

b) El trámite de audiencia e información pública abierto hasta el 25 de agosto de 2021.

c) Un informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 19 de agosto de 2021, que formula diversas observaciones a la memoria del anteproyecto remitido y a su exposición de motivos, así como en relación con las modificaciones propuestas para los artículos 86, 401 *bis*, 489, 691 *bis*, 691 *ter* y 698 del texto refundido de la Ley Concursal.

d) Un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Función Pública, sin fecha, que avanza observaciones a la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto sometido a informe, a su exposición de motivos, a las modificaciones propuestas en relación con los artículos 224, 224 *octies*, 337 a 340, 399 *bis*, 401 *bis*, 473, 692 *bis*, 694, 697 *bis* y 707 de la Ley Concursal y a sus disposiciones complementarias.

e) Un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, de 4 de octubre de 2021, favorable al texto remitido y en el que formula observaciones en relación con la exposición de motivos y disposiciones complementarias de la proyectada nueva legislación.

f) Un dictamen del Consejo Económico y Social, de 29 de septiembre de 2021, que, tras analizar los antecedentes y contenido de la proyectada legislación, contiene un capítulo de observaciones previas que enfatiza que esa nueva legislación hubiera debido someterse a consulta de las organizaciones empresariales y sindicales y ser objeto de un plazo más amplio de examen por el Consejo informante.



CONSEJO DE ESTADO

Finalmente, el informe del Consejo Económico y Social contiene un apartado de observaciones generales, en las que examina diversas cuestiones relevantes en materia concursal, como son la alerta temprana, régimen preconcursal, eficiencia del sistema concursal, tratamiento del crédito público, venta de empresas o unidades productivas, aspectos laborales y de protección social en los procedimientos concursales, procedimiento especial para microempresas

g) Un informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 13 de octubre de 2021, que, después de analizar los antecedentes y contenido de la nueva legislación propuesta, avanza un juicio general favorable al respecto, especialmente en lo que se refiere a la incorporación de la Directiva 2019/1023.

Sin perjuicio de ello, el informe contiene observaciones en relación con los requisitos para ser administrador concursal, otras figuras profesionales (auxiliares delegados, expertos en recabar ofertas y expertos en reestructuración), enajenación de unidades productivas y sucesión de empresas, exoneración del pasivo insatisfecho y procedimiento especial para microempresas.

h) Un informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 25 de noviembre de 2021, que se inicia con un resumen de los antecedentes, estructura y contenido del anteproyecto preparado y unas consideraciones generales sobre la función consultiva del mencionado consejo.

Seguidamente, el informe incluye un amplio apartado de consideraciones generales sobre la propugnada nueva legislación, en el que efectúa una valoración general de la propuesta legislación, examinando para ello, muy especialmente, los marcos de estructuraciones preventiva, la protección de la financiación de la reestructuración a través de la nueva financiación y la financiación interina, las obligaciones de los administradores sociales ante la proximidad de la insolvencia, la exoneración de deudas y las inhabilitaciones, los mecanismos de alerta temprana y el procedimiento especial para microempresas.



CONSEJO DE ESTADO

El siguiente gran apartado del informe va dedicado a las consideraciones particulares que suscita el articulado del anteproyecto preparado, en las que se analizan, por separado, las modificaciones propuestas para trasponer la Directiva 2019/1023, el procedimiento especial para microempresas, las modificaciones en el libro primero del texto refundido de la Ley Concursal

En relación con las novedades dirigidas a la trasposición de la mencionada directiva, las consideraciones particulares del Consejo General del Poder Judicial abordan la exoneración del pasivo insatisfecho, los marcos de reestructuración preventiva, los deberes de los administradores sociales, la alerta temprana y el acceso a la información,

A propósito de las novedades referidas al procedimiento especial de microempresas, el informe del Consejo General del Poder Judicial examina su configuración como un proceso especial para la consecución de los objetivos de la Directiva 2019/1023, la doble vía que representa para la reestructuración o liquidación de las microempresas y su adecuación a la Directiva 2019/1023 y la exoneración del pasivo insatisfecho

Finalmente, y en relación con las modificaciones en el libro primero del vigente texto refundido de la Ley Concursal, el Consejo General del Poder Judicial examina las medidas de agilización procesal, el régimen de los concursos sin masa, las competencias de los Juzgados de lo Mercantil y de la administración concursal, las ofertas de adquisición de una o varias unidades productivas, los convenios, la liquidación de la masa activa y la calificación del concurso.

El informe del Consejo General del Poder Judicial se cierra con un amplio capítulo de 190 conclusiones.

Cuarto. Declaración de urgencia por el Consejo de Ministros

Aunque no figura formalmente incorporado al expediente sometido a la consideración de este Consejo, consta que, en el curso de su reunión del



CONSEJO DE ESTADO

30 de noviembre de 2021, el Consejo de Ministros tomo el acuerdo de declarar urgente la emisión del presente dictamen, estableciendo que el mismo debería evacuarse no más tarde del 14 de diciembre de 2021.

Quinto. Solicitudes de audiencia ante este Consejo

En la misma fecha en que el expediente tuvo entrada en este Consejo, solicitaron audiencia la Asociación Española de Banca, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Consejo General de Economistas, a los que les fue denegada en razón de la especial urgencia de la presente consulta y al hecho de que las referidas entidades habían intervenido en el curso del expediente.

Sexto. Actuaciones ulteriormente remitidas

Obrando ya el expediente en este Consejo, tuvo en él entrada un informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, de 2 de diciembre de 2021, que, tras detallar y analizar el objeto, estructura y contenido del Anteproyecto, considera adecuado su rango, la tramitación practicada y la proyectada entrada en vigor.

El informe echa en falta un tratamiento más detallado de la adecuación al orden constitucional de competencias y del seguimiento de los principios de buena regulación y, con carácter general, avanza observaciones a las derogaciones derivadas de la proyectada nueva legislación, referencias y remisiones normativas, fragmentación y dispersión normativa, inmediatez y medio de realización de algunas actuaciones y comunicaciones y habilitaciones normativas para el desarrollo de la legislación proyectada.

Con un carácter más específico, la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa formula comentarios a la exposición de motivos, a los artículos 35, 37 *quinquies*, 61, 587, 588, 676 y 683 y a las disposiciones adicionales quinta, sexta, séptima y décima, transitorias primera y tercera, y finales primera, octava y novena.



CONSEJO DE ESTADO

Dentro de un apartado de consideraciones formales y de técnica normativa, el informe también avanza precisiones a las numeraciones de los preceptos afectados, división de artículos, presentación y técnica aplicada a las modificaciones normativas propuestas, redacción propugnada del artículo 638 del vigente texto refundido de la Ley Concursal, naturaleza y redacción de las disposiciones complementarias, uso de mayúsculas y minúsculas y redacción y erratas.

Por último, la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa analiza la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto y sugiere revisar y completar las previsiones que dedica a la oportunidad de la iniciativa legislativa, su fundamento jurídico y relación con el Derecho de la Unión Europea y con las normas internas, entrada en vigor, derogación normativa, adecuación al orden constitucional de competencias, tramitación, análisis de impactos y de cargas administrativas y evaluación *ex post* de la proyectada nueva legislación.

CONSIDERACIONES

A la vista de los anteriores antecedentes, el Consejo de Estado formula las siguientes consideraciones:

Primera. El expediente remitido a la consideración de este Cuerpo Consultivo se refiere a un anteproyecto de Ley por el que se reforma parcialmente el vigente texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. Tal y como ha quedado reseñado en antecedentes, esa iniciativa legislativa se dirige a trasponer al Derecho español la Directiva 2019/1023 y ha sido formulada a este Consejo en paralelo y al mismo tiempo que un expediente relativo a un anteproyecto de Ley Orgánica de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con las competencias de los órganos judiciales especializados en materia mercantil (expediente número 1.120/2021), que ha sido dictaminado en esta misma fecha.



CONSEJO DE ESTADO

En el dictamen de ese expediente número 1.120/2021 se destaca que el referido anteproyecto de Ley Orgánica de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial está vinculado con los objetivos de la Directiva 2019/1023 pero no es, técnicamente hablando, una norma de trasposición de tal directiva.

No ocurre lo mismo con el proyecto normativo a que se refiere la presente consulta, ya que el Anteproyecto sí consiste en una norma de trasposición de la Directiva 2019/1023.

Precisamente por ello, la presente consulta se ha formulado al Consejo de Estado acogiéndose expresamente al artículo 21, número 2, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que prevé la consulta preceptiva a su Pleno en relación con los anteproyectos de Leyes que hayan de aprobarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de normas del Derecho de la Unión Europea. No obstante, y tal y como quedó recogido en el punto cuarto de antecedentes, mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2021 se acordó la urgencia especial de la presente consulta, para cuya emisión se fijó la fecha límite del 14 de diciembre de 2021. Siendo ese plazo inferior a diez días, resulta de aplicación al caso el artículo 19, número 2, de la citada ley orgánica, expresamente citado en el referido acuerdo del Consejo de Ministros, que prevé que, en tales casos, el dictamen sea emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, sin perjuicio de que el Gobierno pueda requerir ulteriormente el dictamen de su Pleno.

9

Segunda. Por lo que se refiere a la tramitación dada al expediente ahora analizado, obran en él las previas versiones del texto legal finalmente preparado (punto segundo de antecedentes), información sobre el trámite de audiencia e información pública practicado, los informes emitidos por diversos órganos y entidades públicos y los informes preceptivos del Consejo General del Poder Judicial, Consejo Fiscal y Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (puntos segundo y sexto de antecedentes).



CONSEJO DE ESTADO

Mención aparte merece el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, preceptivo en cuanto departamento ministerial proponente (artículo 24, número 2, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

En el presente caso, al igual que en el paralelo expediente número 1.120/2021 ya citado, ese informe no ha tenido el carácter final que le atribuyen las disposiciones legales, toda vez que se ha emitido antes del informe del Consejo General del Poder Judicial. Como se ha recordado en el dictamen del expediente número 1.120/2021, este Consejo ha venido reiteradamente destacando la cualificada importancia que tienen los informes de las secretarías generales técnicas de los ministerios proponentes de disposiciones de carácter general y la necesidad de que se respete su aludido carácter final.

En cualquier caso, a la especial urgencia aplicada al presente expediente se une el hecho de que la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia ha participado directamente, tanto en la preparación del anexo que recoge el criterio de ese ministerio respecto de las observaciones avanzadas por el Consejo General del Poder Judicial, como de los cambios que se han introducido en la proyectada legislación a la vista y en relación con tales observaciones.

Por ello, no resulta necesario recabar en el presente caso un nuevo pronunciamiento a cargo de la referida secretaría general técnica.

Desde el punto de vista procedimental, puede pues concluirse que se han seguido los trámites legalmente previstos para preparar, con las adecuadas garantías de acierto, un proyecto normativo del tipo del ahora dictaminado.

Sin perjuicio de ello, el Consejo de Estado debe hacer constar que su dictamen en el presente expediente, al igual que el referido al paralelo expediente número 1.120/2021, no ha podido prepararse en las condiciones adecuadas.

9



CONSEJO DE ESTADO

Con independencia de que la especial urgencia de la consulta se ha acogido a las previsiones recogidas al respecto en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, no puede pasarse por alto que se está ante una reforma de calado de nuestra legislación concursal, que hubiera debido merecer unos tiempos más pausados de consideración y análisis por parte de todos los órganos participantes y, entre ellos, de este Consejo, lo que hubiera redundado en una mejor preparación de esta relevante reforma legal.

Es cierto que la trasposición de la Directiva 2019/1023 se va a efectuar cuando ya se ha sobrepasado el plazo de que España disponía para ello en cuanto Estado miembro de la Unión Europea, que concluyó, por lo que se refiere a las previsiones contenidas en el Anteproyecto, el 17 de julio de 2021. No obstante, no puede olvidarse que esa directiva lleva fecha de 20 de julio de 2019 y que la pendencia de su trasposición ya se puso de manifiesto en los trabajos que desembocaron en la aprobación del vigente texto refundido de la Ley Concursal, cuyo proyecto fue dictaminado por este Consejo el 26 de marzo de 2020 (dictamen del expediente número 1.127/2019).

Siendo ello así, se trataba de una circunstancia ya conocida y cuyo tratamiento no hubiera debido consistir en un tardío comienzo del correspondiente expediente y en una tramitación tan apresurada del mismo. Por otra parte, al haberse optado por preparar dos proyectos de ley, estos han de someterse a las Cortes Generales, sin que exista una previsión especial respecto de su próximo período de sesiones, de manera que nuestro órgano legislativo empezará a conocer y tramitar tales proyectos el próximo mes de febrero. Todo ello revela que se disponía de un cierto margen para evitar el apresuramiento en que el expediente ahora dictaminado ha incurrido.

Por todo ello, el Consejo de Estado considera necesario enfatizar la necesidad de que los proyectos de disposiciones legales de la importancia de la que ahora se considera sean objeto de la necesaria planificación y programación para que su elaboración y tramitación se produzca en unos términos y tiempos que permitan la adecuada participación de todos los órganos intervinientes y, entre ellos, de este Consejo.



CONSEJO DE ESTADO

No está de más recordar al efecto que existían otras vías distintas de la seguida y que hubieran permitido disponer de un superior margen de tiempo y sosiego para preparar las iniciativas legales que se vienen comentando.

Así, ha de recordarse que, en su ya citado dictamen de 26 de marzo de 2020, este Consejo planteó la posibilidad de que la trasposición de la Directiva 2019/1023 se llevase a cabo mediante una delegación legislativa, de forma que el entonces proyectado texto refundido de la Ley Concursal fuese uno de los elementos de tal delegación, junto a los correspondientes criterios referidos a la aludida directiva, dentro del margen que esta reconoce a España en cuanto Estado miembro de la Unión Europea.

El Consejo de Estado entiende que la utilización de esa delegación legislativa habría permitido contar con el indicado superior margen de tiempo y sosiego para preparar estas iniciativas legales, de manera que aprovecha la presente ocasión para poner de manifiesto las grandes virtualidades que proporciona la técnica de la delegación legislativa para acometer iniciativas normativas tan complejas como la que ahora se considera. Por eso mismo, este Consejo considera que el recurso a las delegaciones legislativas debiera tenerse especialmente presente como vía a utilizar en ulteriores ocasiones de la misma naturaleza.

Tercera. Entrando en el examen sustantivo del Anteproyecto, procede destacar, con carácter general, la singularidad que ofrece la directiva que se propone trasponer.

En efecto, se está ante una norma europea que, a diferencia de otras muchas directivas, deja un muy amplio margen de apreciación y decisión a los Estados miembros a la hora de trasponerla a sus Derechos internos.

En el dictamen referido al paralelo anteproyecto de Ley Orgánica de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya se destacó esta cuestión, poniendo de relieve el muy amplio campo que esa directiva deja a los Estados miembros a la hora de conseguir que los procedimientos de insolvencia



CONSEJO DE ESTADO

se desarrollen con celeridad y eficiencia. Se destacó en esa consulta que las medidas organizativas y procedimentales necesarias deben ser adoptadas por los Estados miembros teniendo en cuenta sus respectivas situaciones y eventuales problemas detectados. Por ello, no puede entenderse que, en relación con esa celeridad y eficiencia de los procedimientos concursales, la Directiva 2019/1023 trate de armonizar, en el sentido técnico de tal término, las regulaciones de los Estados miembros, siendo en realidad su propósito marcar unos objetivos cuya consecución podrá producirse a través de muy distintas vías.

En el caso de las previsiones de la Directiva 2019/1023 que el Anteproyecto se propone trasponer, algunas de ellas tienen un carácter mucho más concreto, lo que explica que la presente consulta alcance, a propósito de algunas de las novedades propuestas, una concreta conclusión crítica. Sin embargo, y tal y como habrá ocasión de destacar en ulteriores apartados de este dictamen, otras previsiones de la mencionada directiva siguen teniendo un carácter abierto y reconocen un considerable margen de apreciación a los Estados miembros. Por ello, el examen de tales previsiones y de su correlativo reflejo en el Anteproyecto se efectúa teniendo en cuenta tal margen y alcanza conclusiones más abiertas.

Hechas las anteriores consideraciones, y volviendo sobre la especial urgencia con que se ha recabado la presente consulta, ha de avanzarse que los ulteriores apartados del presente dictamen examinarán las previsiones del Anteproyecto siguiendo su sistemática y estructura, con la vista puesta en facilitar que las observaciones y sugerencias que se formulan puedan fácilmente contrastarse con los términos de propuesta nueva legislación.

En atención al muy escaso tiempo de que se ha dispuesto para evacuar la presente consulta, la atención se centrará, muy especialmente, en las novedades más relevantes que el Anteproyecto contiene y en el respeto y adecuada trasposición de los términos de la Directiva 2019/1023.



Cuarta. Declaración del concurso (título I del libro primero)

A través de los apartados 1 a 15 de su artículo único, el Anteproyecto modifica el régimen de declaración del concurso contenido en el título I del libro primero del vigente texto refundido de la Ley Concursal, afectando, en concreto, a sus artículos 1, y 2 (del capítulo I, “de los presupuestos de la declaración de concurso”); 6, 7, 10 y 11 (del capítulo III, “de la declaración de concurso a solicitud del deudor”); 14, 20, 23 y 24, (del capítulo IV, “de la declaración del concurso a solicitud de acreedor y de otros legitimados”); y 28, 31, 33, 35 y 36 (del capítulo V, “del auto de declaración del concurso”). Adicionalmente, el Anteproyecto incorpora también a ese capítulo V nuevos artículos 37 *bis*, 37 *ter*, 37 *quater* y 37 *quinqües* en materia de declaración de concursos sin masa.

Las principales novedades introducidas se refieren a precisar temporalmente cuándo se encuentra un deudor en estado de insolvencia; a reducir los plazos de solicitud del concurso, de subsanación de la documentación o de la práctica de pruebas; a impulsar definitivamente la utilización de medios electrónicos para la solicitud de la declaración del concurso voluntario y a la regulación del concurso sin masa.

En primer lugar, se precisa que se encontrará en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones (artículo 3.2).

En segundo lugar, el proyectado apartado 2 del artículo 6 se refiere a la obligada solicitud del concurso voluntario de acreedores por medios electrónicos a través de un modelo oficial que será aprobado por el Ministro de Justicia antes del 17 de julio de 2022 y que, según la disposición adicional primera, será accesible por medios electrónicos sin coste alguno en la página web del ministerio. Se trata de una medida orientada a agilizar la tramitación y a hacerla más rápida y eficiente de acuerdo con los principios de la Directiva 2019/1023.



CONSEJO DE ESTADO

Por lo que hace a los cuatro nuevos artículos incorporados a este título I (en su capítulo V), se ocupan del llamado concurso sin masa, que engloba los supuestos en los que concurran algunas de las siguientes circunstancias:

- Carecer el concursado de bienes y derechos legalmente embargables.
- Gravámenes y cargas existentes sobre los bienes del concursado por importe superior al valor del mercado de esos bienes y derechos.
- Coste de realización de los bienes y derechos del concursado manifiestamente desproporcionado respecto a su previsible valor venal.
- Bienes y derechos del concursado libres de cargas de valor inferior al previsible coste del procedimiento.

Explica la exposición de motivos del Anteproyecto que el nuevo concepto sustituye a los concursos que nacen y fenecen al mismo tiempo, instaurando un sistema más abierto de control de los acreedores. En este sentido, regula las especialidades de la declaración de concurso sin masa, procedimiento en el que, al menos el acreedor o acreedores que representen, al menos, el 5 % del pasivo pueden solicitar el nombramiento de un administrador concursal. Una vez nombrado el administrador concursal, este debe realizar un informe razonado y documentado sobre si existen indicios de la realización de actos perjudiciales para la masa activa, o de que el concurso pudiera ser calificado de culpable y, ejercitar las acciones rescisorias y sociales de responsabilidad que pudieran concurrir antes de que transcurran dos meses desde la presentación del citado informe.

Algunas disposiciones complementarias del Anteproyecto están relacionadas con las novedades que el Anteproyecto contiene en relación con la declaración del concurso.

Así, la disposición final sexta modifica los artículos 365 y 367 del vigente texto refundido de la Ley Concursal, referidos al deber de convocatoria



CONSEJO DE ESTADO

y la responsabilidad solidaria por deudas sociales, respectivamente, adecuando su redacción al criterio del Anteproyecto de suprimir toda referencia a las sociedades insolventes.

Dentro de esos ajustes complementarios, la disposición final octava modifica la disposición adicional primera del mencionado texto refundido, en el sentido de que se entienda por grupo de sociedades, a los efectos del texto refundido de la Ley Concursal, el definido en el artículo 42.1 del Código de Comercio, "aunque el control sobre las sociedades directa o indirectamente dependientes lo ostente una persona natural o una persona jurídica que no sea sociedad mercantil".

Quinta. Los órganos del concurso (libro primero, títulos II y VI)

Los apartados 16 a 32 y 63 a 72 del artículo único del Anteproyecto introducen modificaciones en la vigente regulación de los órganos concursales (títulos II y VI del actual libro primero del texto refundido de la Ley Concursal), existiendo varios cambios que requieren un comentario particularizado.

1. El carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción del juez del concurso

El apartado 21 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 52 del vigente texto refundido de la Ley Concursal, atribuyendo carácter exclusivo y excluyente a la jurisdicción del juez del concurso en una serie de materias. El punto cuarto se refiere a «*la declaración de la existencia de sucesión de empresa en los casos de transmisión de unidad o unidades productivas, así como la determinación en esos casos de los elementos que las integran*». En línea con lo observado por el Consejo General del Poder Judicial (punto 614 de su informe), se advierte una discordancia entre esta redacción y la que resulta del Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados



CONSEJO DE ESTADO

de lo Mercantil, remitido también al Consejo de Estado para consulta (en este mismo sentido, dictamen número 1.120/2021, de 14 de diciembre).

En efecto, la nueva redacción que el Anteproyecto de Ley Orgánica da al artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial es, en todo lo demás, idéntica a la del proyectado artículo 52, con la excepción de la citada materia 4.^a, según cuyo tenor:

«4.^a La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración».

El inciso subrayado, que hace referencia a los aspectos laborales y de seguridad social, no aparece en el proyectado artículo 52 (aunque la aclaración sí se incluye en el artículo 221). Para evitar dudas interpretativas -y puesto que se trata de una materia que ha dado lugar en el pasado a posiciones encontradas entre el orden civil y social-, considera el Consejo de Estado que el Anteproyecto debe acomodarse a la redacción del proyectado artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Los requisitos exigibles a los administradores en los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas

El apartado 23 del artículo único del Anteproyecto, al igual que los apartados veinticuatro a treinta y dos modifica el vigente texto refundido de la Ley Concursal para para incorporar al ordenamiento español las exigencias del artículo 26 de la Directiva 2019/1023, referido a los administradores en los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. Tales exigencias se cifran, fundamentalmente, en la garantía de una formación adecuada y conocimientos especializados, así como en la obligación de establecer reglas claras, transparentes y justas para el nombramiento, revocación y dimisión de los administradores concursales. El nombramiento debe tener en cuenta los conocimientos y la experiencia del administrador concursal, así como las particularidades del caso (se mencionan expresamente

9



CONSEJO DE ESTADO

los que tengan elemento transfronterizo). Además, para evitar conflictos de intereses, los deudores y acreedores deben poder oponerse a la selección o nombramiento del administrador, así como solicitar su sustitución.

Estas reglas genéricas se han traducido en una revisión del texto vigente, que en buena medida ya incluía muchas de estas exigencias. De entre las novedades incorporadas merece especial atención la previsión que el apartado 23 del artículo único del Anteproyecto incorpora al vigente artículo 61 de la Ley Concursal, previendo un examen de aptitud profesional para poder ejercer como administrador concursal. Las particularidades de este examen, así como los requisitos que deberán reunir las personas jurídicas que actúen como administradores concursales, son aspectos que desarrollará el futuro Reglamento de la administración concursal.

Sin objetar la remisión a la norma de desarrollo, el Consejo de Estado considera necesario llamar la atención sobre la necesidad de acometer cuanto antes la aprobación del citado reglamento, que afectará decisivamente al ejercicio profesional de los administradores concursales. No hay que olvidar que este desarrollo se viene anunciando desde la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, cuya disposición transitoria segunda fijaba un plazo de seis meses. Tal desarrollo no ha sido abordado hasta la fecha y, desde entonces, el cruce de remisiones normativas que se ha venido aplicando -y que continuará aplicándose hasta que se apruebe el reglamento citado- resulta particularmente complejo y puede dificultar en la práctica el nombramiento de los administradores (aunque la disposición final undécima fija como fecha límite para la aprobación el 17 de julio de 2022, la proyectada disposición transitoria quinta remite a la disposición transitoria única del texto refundido de la Ley Concursal, que, a su vez, conserva la vigencia de varios artículos de la ley de 2003 hasta que se apruebe el anunciado Reglamento de la administración concursal).

Es preciso reiterar en este punto que la Directiva 2019/1023 se configura como una norma de mínimos que, en muchas ocasiones, más que establecer procedimientos y requisitos concretos y detallados obliga a los

9



Estados miembros a alcanzar resultados. Por ello, resulta tanto más necesario abordar el desarrollo reglamentario cuanto que de ello dependerá la regulación de aspectos como los requisitos de formación y experiencia exigidos a los administradores concursales o la determinación de los diferentes niveles de complejidad de los concursos.

3. La impugnación del inventario y de la lista de acreedores

El apartado 68 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 297 del texto refundido de la Ley Concursal, que contiene las reglas de legitimación y plazos para impugnar el inventario y la lista de acreedores. El apartado 2 introduce la siguiente regla sobre cómputo del plazo:

«2. El plazo para impugnar por aquellos a quienes el administrador concursal, hubiera remitido el informe y los documentos anejos por correo electrónico se contará desde el siguiente día a la fecha de remisión. Si la comunicación hubiera sido por medios distintos el plazo para impugnar se contará desde la recepción de la comunicación».

El precepto proyectado suscita algunas dudas a este Consejo de Estado. Ciertamente, la Directiva 2019/1023 impulsa el empleo de medios electrónicos y el correo electrónico se configura en varios preceptos de la proyectada ley como un canal válido para las comunicaciones entre el administrador concursal y las partes personadas. Sin embargo, no parece adecuado fijar el inicio del cómputo del plazo procesal para la impugnación la fecha de envío de un mensaje cuya recepción no siempre se podrá acreditar con seguridad.

A lo anterior se añaden las previsibles dificultades de orden práctico que puedan surgir de la aplicación de este precepto. Así, para cada impugnación que se sustancie será necesario comprobar cómo se han remitido el informe y los documentos anejos (bien por correo electrónico, bien por «medios distintos») lo que a su vez determinará un *dies a quo* diferente (en un caso desde el día siguiente a la fecha de remisión y, en otro, desde la recepción de la comunicación). Todo ello, además, en comunicaciones que se



CONSEJO DE ESTADO

desarrollarán al margen del juzgado. No parece aventurado suponer que este sistema será fuente de conflicto en la práctica, especialmente cuando se trate de la admisibilidad de las impugnaciones presentadas.

Por todo ello, este Consejo comparte el parecer del Consejo General del Poder Judicial (punto 597 de su informe) y considera que sería preferible mantener la regulación actual, de modo que el inicio del plazo de impugnación se fije a partir de una notificación del letrado de la Administración de Justicia. De no atenderse esta observación, será necesario que, al menos, los administradores concursales den traslado al juzgado de una copia de todas las comunicaciones que envíen con el informe y los documentos anejos.

Para concluir este examen de las novedades referidas a los órganos concursales, y con carácter de precisión técnica, ha de notarse que el apartado 70 del artículo único del Anteproyecto declara modificar la rúbrica y contenido del capítulo III del título VI del libro primero del vigente texto refundido de la Ley Concursal, afirmando «*que quedará integrado por el artículo 304*». A diferencia de los apartados siguientes del artículo único del Anteproyecto (71 y 72), que expresamente suprimen los artículos 306 y 307 del referido texto refundido, no se hace aquí mención alguna a los artículos 303 y 305, que integran también el mencionado capítulo III. De la lectura del proyectado apartado 70, cabe deducir que lleva a cabo una derogación implícita; sin embargo, de acuerdo con lo informado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, sería oportuno incluir una referencia expresa a la supresión de los artículos 303 y 305.

En la medida en que se dirige a que la proyectada legislación quede articulada con claridad y rigor, esta observación tiene carácter esencial, en el concreto sentido previsto por el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.



Sexta. Los efectos de la declaración del concurso (libro primero, título III)

Los apartados treinta y tres a treinta y ocho del artículo único del Anteproyecto afectan al título III (“de los efectos de la declaración de concurso”) del vigente texto refundido de la Ley Concursal, suprimiéndose el artículo 144, número 3 (ubicado en el capítulo II de ese título, dedicado a los efectos sobre las acciones individuales), y en remisiones concretas en los artículos 156, 163, 164 y 165 (capítulo IV, referido a los efectos sobre los contratos) en los que se incorpora un mayor grado de detalle en relación con los efectos de la resolución de los contratos y el valor de los créditos y a propósito del posible mantenimiento del contrato incumplido por resolución del juez del concurso.

Séptima. La masa activa (libro primero, título IV)

La masa activa del concurso está integrada por la totalidad de los bienes y derechos del patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquieran hasta la conclusión del procedimiento. Se regula actualmente en el título IV del libro primero de la Ley Concursal (artículos 192 a 250).

Los apartados 39 a 58 del artículo único del Anteproyecto modifican la regulación vigente en diversos aspectos relativos a la composición, el inventario, la conservación y enajenación y la reintegración de la masa activa, así como al régimen de los créditos contra dicha masa, que son los que se satisfacen en primer lugar.

Los cambios introducidos no responden a determinaciones expresas de la Directiva 2019/1023, que no regula estas cuestiones, aunque en algunos casos se encuentran conectados con la obligación de los Estados miembros de garantizar que los procedimientos de insolvencia se tramiten de forma eficiente, impuesta por el artículo 25.b) de la citada directiva.

A tal fin son particularmente importantes -como destaca la exposición de motivos del Anteproyecto- las nuevas normas que, dentro de la



enajenación de la masa activa, regulan la solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidas productivas; las que, para mejorar el sistema de reintegración de la masa activa, amplían los actos rescindibles; o las que aclaran el régimen de créditos contra la masa, así en general como en caso de insuficiencia de la masa activa.

La regulación proyectada suscita algunas observaciones en los aspectos que se examinan a continuación.

1. Acciones rescisorias de los actos del deudor

El apartado 53 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 226 del texto refundido de la Ley Concursal, incorporando un nuevo apartado 2, en el que se contempla el supuesto de rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor desde los dos años anteriores a la comunicación del inicio de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración que, en caso de fracasar, puede abocar a la declaración de concurso.

El texto inicial de la proyectada nueva legislación regulaba este supuesto como sigue:

“Son igualmente rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la comunicación de la existencia de negociaciones con los acreedores o la intención de iniciarlas, para alcanzar un plan de reestructuración, así como los realizados desde esa fecha a la de la declaración de concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, siempre que concurran las dos siguientes condiciones:

1.º. Que no se hubiera alcanzado un acuerdo de homologación o que, aun alcanzado, no hubiera sido homologado por el juez.



CONSEJO DE ESTADO

2.º. *Que el concurso se declare dentro el año siguiente a la finalización de los efectos de esa comunicación o de la prórroga o prórrogas que hubieran sido concedidas”.*

En cambio, el texto del Anteproyecto objeto del presente dictamen opta por una formulación distinta, disponiendo lo siguiente:

“2. Son igualmente rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la comunicación de la existencia de negociaciones con los acreedores o la intención de iniciarlas, para alcanzar un plan de reestructuración, así como los realizados desde esa fecha a la de la declaración de concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, salvo cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

1.º. Que no se hubiera alcanzado un plan de reestructuración o que, aun alcanzado, no hubiera sido homologado por el juez, o

2.º. Que el concurso se declare dentro el año siguiente a la finalización de los efectos de esa comunicación o de la prórroga o prórrogas que hubieran sido concedidas”.

Atendiendo a los términos literales de la última redacción del Anteproyecto, si el concurso se declara dentro del año siguiente a la finalización de los efectos de la comunicación de inicio de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración, no cabe el ejercicio de acciones de rescisión; en cambio, si el concurso se declara después de transcurrido ese año, sí cabe el ejercicio de tales acciones.

Parece que el criterio debiera ser el contrario, es decir, que las acciones de rescisión solo puedan ser ejercitadas si el concurso se declara en el año siguiente o, si se prefiere, que no puedan ser ejercitadas si el concurso no se declara dentro de dicho año. Esto es lo que decía el texto inicial de la proyectada nueva legislación.



CONSEJO DE ESTADO

No parece que el cambio de formulación del precepto introducido en el texto definitivo del Anteproyecto obedezca a que el departamento ministerial consultante haya querido llegar a una solución distinta, a saber, la de que solo cabe ejercitar la acción de rescisión cuando el concurso de acreedores se declare transcurrido el año, que es lo que literalmente resulta de su redacción actual. Esta solución carece de un fundamento institucional apreciable.

A juicio del Consejo de Estado, debería revisarse la redacción del ordinal 2.º del apartado 2 del proyectado artículo 226 y, en su caso, incluirse en ella una partícula negativa “no”, de forma que dijera:

“2.º Que el concurso no se declare dentro del año siguiente a la finalización de los efectos de esa comunicación o de la prórroga o prórrogas que hubieran sido concedidas”.

2. Actos no rescindibles del deudor concursado

El apartado 54 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 230 del texto refundido de la Ley Concursal, en el que se enumeran los «actos no rescindibles» del deudor concursado, es decir, los actos realizados por este dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso que, aun siendo perjudiciales para la masa activa y como excepción a la regla general de rescisión, no pueden ser objeto de rescisión por motivos diversos,

La modificación afecta al ordinal 2.º del artículo 230, en el que actualmente se contemplan, como actos no rescindibles, *“los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos”*. El Anteproyecto introduce en este ordinal 2.º un segundo párrafo que asimila *“los actos de reconocimiento y pago de créditos públicos”* a los actos de constitución de garantías en relación con tales créditos. Con esta modificación, el precepto queda redactado así:



CONSEJO DE ESTADO

“2.º Los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos.

Se entenderán incluidos los actos de reconocimiento y pago de los créditos públicos tendentes a lograr la regularización o atenuación de la responsabilidad del concursado prevista en la legislación penal”.

La inclusión de los actos de reconocimiento y pago de los créditos públicos tendentes a lograr la regularización o atenuación de la responsabilidad penal del concursado dentro de los actos no rescindibles del artículo 230 no suscita problema alguno.

Pero sí es objetable el modo en que esta inclusión se articula. Los actos de reconocimiento y pago de los créditos públicos, en el supuesto contemplado, no pueden entenderse incluidos dentro de los actos de constitución de garantías a favor de los créditos públicos. Son actos de naturaleza jurídica diferente y, por tal razón, no pueden equipararse conceptualmente. En consecuencia, el Anteproyecto debería limitarse a decir:

“2.º Los actos de constitución de garantías de cualquier clase a favor de créditos públicos, así como los actos de reconocimiento y pago de estos créditos tendentes a lograr la regularización o atenuación de la responsabilidad del concursado prevista en la legislación penal”.

Otra solución igualmente válida sería incluir en un ordinal independiente los actos de reconocimiento y pago de tendentes a lograr la regularización o atenuación de la responsabilidad del concursado prevista en la legislación penal.

3. Créditos contra la masa

El apartado 56 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 242 del texto refundido de Ley Concursal, relativo a los «créditos contra la masa». Son varias las observaciones pertinentes:



—La comparación entre los proyectados artículos 242.1.1.º y 242.1.13.º plantea dudas interpretativas relevantes.

El artículo 242.1.1.º califica como créditos contra la masa a *“los créditos anteriores a la declaración de concurso por responsabilidad civil extracontractual por muerte o daños personales, así como por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que las declare ...”*.

El artículo 242.1.13.º, por su parte, atribuye tal carácter, a los créditos que *“resulten de las obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual por daños causados con posterioridad a la declaración del concurso y hasta la conclusión del mismo distintos de aquellos a los que se refiere el ordinal 1.º de este artículo”*.

La redacción del artículo 242.1.13º, por comparación con la del artículo 242.1.1º, plantea una doble cuestión: la primera, si la responsabilidad extracontractual por daños causados con posterioridad a la declaración del concurso a que se refiere se refiere el artículo 242.1.13.º se corresponde con la responsabilidad civil extracontractual por muerte o daños personales o se refiere a otro tipo de daños; y la segunda, si las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional posteriores a la declaración del concurso son créditos contra la masa que deben entenderse incluidos dentro del artículo 242.1.13.º.

Deberían efectuarse las oportunas precisiones en el artículo 242.1.13.º con el fin de despejar las dudas señaladas.

—El proyectado artículo 242.1 no menciona expresamente, entre los créditos contra la masa, la retribución del experto nombrado para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva.

La introducción de esta figura es una de las novedades que el Anteproyecto introduce y regula en los proyectados artículos 224 *ter* a *octies*.



CONSEJO DE ESTADO

El propuesto artículo 224 *sexies* señala en su apartado 3 que “la retribución que no hubiera percibido el experto tendrá la consideración de crédito contra la masa”.

Sin embargo, el proyectado artículo 242.1 no incluye el crédito por la retribución de este experto en la enumeración de créditos contra la masa, como sería obligado teniendo en cuenta que este precepto establece un orden de preferencia entre los créditos contra la masa que resultará de aplicación en el caso de que la masa activa no sea suficiente para hacer frente a todos ellos.

Así, los créditos por la retribución de estos expertos deberían contemplarse junto con los créditos por la retribución de los administradores concursales en el punto 8.º del artículo 242.1.

Esta observación tiene carácter esencial, en el concreto sentido previsto por el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

—El artículo 242.1.9.º de la ley menciona “los créditos por alimentos a los que tuviera derecho el deudor y por los alimentos que tuviera deber legal de prestarlos” -sic-. La redacción podría mejorarse si dijera “los créditos por alimentos a los que tuviera derecho el deudor y los que éste último tuviera el deber legal de prestar”.

4. Pago de créditos contra la masa en caso de insuficiencia de la masa activa

El apartado 58 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 250 de la Ley Concursal, que regula esta cuestión. Son varias las observaciones pertinentes:

—El proyectado artículo 250 considera que, cuando la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, debe darse preferencia a los créditos que sean “*imprescindibles*” para la liquidación de la



CONSEJO DE ESTADO

masa activa (apartado 1). En todo caso se consideran imprescindibles los siguientes créditos: *“los créditos por salarios devengados después de la apertura de la fase de liquidación mientras continúen prestando sus servicios; la retribución de la administración concursal durante la fase de liquidación; y las cantidades adeudadas a partir de la apertura de la fase de liquidación en concepto de rentas de los inmuebles arrendados para la conservación de bienes y derechos de la masa activa”* (artículo 250.2).

Nada hay que objetar al criterio de otorgar preferencia a los créditos imprescindibles para la liquidación de la masa activa.

Pero cabe advertir que el Anteproyecto no contempla lo que sucedería si, en presencia de varios de los créditos imprescindibles, la masa activa fuera insuficiente para atenderlos. La regulación proyectada no establece para tal caso un orden de preferencia entre los créditos imprescindibles ni, en defecto de este orden, prevé la aplicación de la regla de prorrata a todos ellos. Parece claro que debería establecerse alguna regla de aplicación a este supuesto.

— El proyectado artículo 250 dispone, por otra parte, que los créditos contra la masa que no sean imprescindibles *“se satisfarán por el orden establecido en esta ley, si bien los créditos por alimentos del deudor y las personas respecto de las cuales tuviere el deber legal de prestarlos se satisfarán inmediatamente después de los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso”* (apartado 3).

De este modo, para el pago de los créditos contra la masa que no sean imprescindibles, el Anteproyecto se remite al orden de prelación establecido en el artículo 242.1, con la salvedad de que los créditos por alimentos, contemplados en el punto 9.º de este precepto, se satisfarán después de los créditos por salarios, recogidos en el punto 2.º del mismo precepto.



CONSEJO DE ESTADO

Pues bien, en aras de una mayor claridad y sencillez de la regulación proyectada, debería evitarse la salvedad señalada. Para ello bastaría con reenumerar el artículo 242.1, de tal forma que los créditos por alimentos pasaran del punto 9.º al 3.º, justo después de los créditos por salarios del punto 2.º.

Una vez efectuada esta reenumeración, el proyectado artículo 250.3 de la Ley de Concursal podría remitirse directamente al orden establecido en el artículo 242.1 de la misma ley, sin necesidad de efectuar salvedad alguna.

Octava. La masa pasiva (libro primero, título V)

La masa pasiva del concurso está formada por todos los créditos, ordinarios y privilegiados, que existan contra el deudor concursado, salvo aquellos que tengan la consideración legal de créditos contra la masa. Los créditos privilegiados, ordinarios y subordinados integrantes de la masa pasiva serán atendidos después de los créditos contra la masa, con cargo a lo que reste de ésta y de acuerdo con el orden legalmente establecido. Por tanto, tanto los «créditos contra la masa» como los «créditos privilegiados, ordinarios y subordinados» recaen sobre la masa activa, aunque con preferencia de aquellos sobre estos. La masa pasiva del concurso -es decir, los créditos privilegiados, ordinarios y subordinados distintos de los créditos contra la masa- se regula en el título V del libro primero del texto refundido del Ley Concursal (artículos 251 a 288).

9

Los apartados 59 a 62 del artículo único del Anteproyecto modifican diversos aspectos de la regulación vigente de la masa pasiva, particularmente en lo relativo a la calificación de determinados créditos como privilegiados, con privilegio especial o privilegio general.

Entre las modificaciones introducidas cabe ahora detenerse en la que el apartado 59 del artículo único del Anteproyecto realiza en el artículo 270 de la Ley Concursal, introduciendo un nuevo punto 7.º en el que se califica como créditos con privilegio especial:



CONSEJO DE ESTADO

“7.º Los créditos a favor de los tenedores de bonos garantizados, respecto de los préstamos y créditos, y otros activos que los garanticen, integrados en el conjunto de cobertura, conforme al Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, hasta donde alcance su valor”.

Debe repararse en que el artículo 270 de la Ley Concursal ya tiene un punto 7.º del mismo tenor -literalmente- que el que el apartado 59 del artículo único del Anteproyecto dice ahora introducir.

Ese punto 7.º fue introducido en el artículo 270 de la Ley Concursal por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 3 de noviembre de 2021, y convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria celebrada el 2 de diciembre de 2021, en la que también se acordó su tramitación como proyecto de ley.

Precisamente fue el Consejo de Estado quien, en su dictamen del 28 de octubre pasado, relativo al expediente número 878/2021, observó que el proyecto de Real Decreto-ley entonces sometido a consulta no atribuía un privilegio especial a los tenedores de bonos garantizados, con independencia de cuál fuese el activo de cobertura, en los términos exigidos por la Directiva 2019/2162. Tras diversas consideraciones pertinentes al caso, el dictamen concluía:

“Resulta necesario que este privilegio especial de los tenedores de bonos garantizados esté expresamente reconocido en el artículo 270 de la Ley Concursal, por lo que el proyecto deberá contemplar la modificación de este



precepto, como de hecho contempla la de los artículos 1922 y 1923 del Código Civil, en los que correctamente se consagra un privilegio especial a favor de "los tenedores de bonos garantizados, respecto de los préstamos y créditos hipotecarios, y otros activos que los garanticen, integrados en el conjunto de cobertura". En definitiva, el privilegio concursal debe extenderse, de forma coherente con la modificación que se introduce en el Código Civil, a "los bonos garantizados, respecto de los préstamos y créditos hipotecarios, y otros activos que los garanticen, integrados en el conjunto de cobertura". Esta observación tiene carácter esencial a los efectos previstos en los artículos 7.2 y 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado".

La autoridad consultante acogió esta observación y, en consecuencia, la disposición final cuarta, apartado uno, del Real Decreto-ley 24/2021, introdujo un nuevo punto 7.º en el artículo 270 de la Ley Concursal del mismo tenor que el que el apartado 59 del artículo único del Anteproyecto pretende ahora incorporar.

Dado que el punto 7.º del artículo 270 de la Ley Concursal ya ha sido introducido por el Real Decreto-ley 24/2021, el apartado 59 del Anteproyecto carece de objeto y, por ello, debe ser suprimido.

En la medida en que se dirige a depurar la necesaria precisión de la proyectada legislación, esta observación tiene carácter esencial, en el concreto sentido previsto por el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Novena. El convenio concursal (libro primero, título VII)

Una vez concluida la fase común del concurso de acreedores, orientada a determinar las masas activa y pasiva, comienza una segunda fase en la que el deudor concursado puede llegar a un "convenio" con sus acreedores o, ante la imposibilidad de alcanzarlo o de darle debido cumplimiento, verse abocado a la "liquidación".

9



CONSEJO DE ESTADO

La fase de convenio se encuentra regulada en el título VII del libro primero del vigente texto refundido de la Ley Concursal (artículos 315 a 405).

El Anteproyecto modifica la regulación vigente del convenio, introduciendo dos novedades fundamentales:

— En primer lugar, se suprime la figura del “convenio anticipado”, que, de acuerdo con la normativa actual, es aquel que se propone y se somete a la adhesión de los acreedores durante la fase común del concurso, sin esperar a la apertura de la fase de convenio. La supresión del convenio anticipado “es -según la exposición de motivos del Anteproyecto- consecuencia lógica de la articulación de un derecho preconcursal”, al amparo de la Directiva 2019/1023.

— En segundo término, se elimina la “junta de acreedores” como órgano encargado de expresar la voluntad de la masa pasiva del concurso en relación con la propuesta de convenio, optando por un sistema de adhesión u oposición individual y escrita de los acreedores. La supresión de la junta de acreedores, a la que el derecho en vigor dedica especial atención, “se enmarca -según la exposición de motivos del Anteproyecto- dentro de la necesaria simplificación de la tramitación del concurso de acreedores, que también es uno de los objetivos de la Directiva 2019/1023”.

En atención a este doble propósito de suprimir el convenio anticipado y la junta de acreedores, los apartados 73 a 109 del artículo único del Anteproyecto introducen en el texto refundido de la Ley Concursal aquellas modificaciones que se han considerado indispensables.

La regulación proyectada suscita algunas observaciones de diferente entidad en relación con los aspectos que se examinan a continuación.



1. Propuesta de convenio con modificación estructural

El apartado 73 del artículo único del Anteproyecto introduce un nuevo artículo, 317 *bis*, en el texto refundido de la Ley Concursal, admitiendo y regulando la posibilidad de que la propuesta de convenio incluya la fusión, escisión o cesión global de activo o pasivo de la persona jurídica concursada.

Este supuesto ya está contemplado en el apartado 3 del vigente artículo 317 de la Ley Concursal, que dice así:

“3. En la propuesta de convenio podrá incluirse la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada”.

Si el Anteproyecto opta por regular este supuesto en un nuevo artículo 317 *bis*, debería suprimirse el actual apartado 3 del artículo 317, para no incurrir en reiteraciones innecesarias.

Por lo demás, debe prestarse atención a la redacción del apartado 2 del nuevo artículo 317 *bis*, en el que se dice que “en ningún caso” las sociedades beneficiarias de la escisión o la sociedad cesionaria “pueden tener ni como secuencia de la modificación llegar a tener patrimonio neto negativo”. Parece que debería decir “como consecuencia”.

2. Prohibiciones de la propuesta de convenio

El apartado 74 del artículo único del Anteproyecto modifica el artículo 318 del texto refundido de la Ley Concursal, introduciendo dos nuevos apartados, 2 y 3, en los que se establecen una serie de limitaciones al alcance de la propuesta de convenio en relación con los créditos de derecho público y los créditos laborales y los créditos correspondientes a los porcentajes de las cuotas de la Seguridad Social. En el apartado 3 se hace referencia a los “porcentajes de la cuota obrera”, que sería preferible sustituir por una mención a los “porcentajes de la cuota a cargo de trabajador”, en sintonía con la



terminología utilizada por la moderna legislación en materia de Seguridad Social.

3. Presentación anticipada de la propuesta de convenio

El apartado 76 del artículo único del Anteproyecto suprime la subsección 1.^a de la sección 1.^a del capítulo II del título VII del libro primero, que lleva como rúbrica "De la presentación anticipada de la propuesta como convenio" y contiene los artículos 333 a 336. Poco después, los apartados 78 a 81 del artículo único del Anteproyecto, suprimen nuevamente los artículos 333 a 336. En consecuencia, parece que deberían eliminarse del Anteproyecto los apartados 78 a 81 del artículo único.

Además, cabe observar que entre el apartado 76 y el apartado 78 del artículo único del Anteproyecto se intercala un apartado 77 que modifica el artículo 327. El Anteproyecto no respeta en este punto el orden de los artículos del texto refundido de la Ley Concursal que modifica.

4. Efectos de la falta de presentación o de admisión a trámite de las propuestas de convenio

El apartado 83 del artículo único del Anteproyecto da nueva redacción a -entre otros preceptos- los artículos 339 y 340 del texto refundido de la Ley Concursal.

El proyectado artículo 339 atribuye al letrado de la Administración de Justicia la competencia para acordar la apertura de la liquidación de la masa activa si no se hubiera presentado propuesta alguna de convenio o la presentada o presentadas no hubieran sido admitidas a trámite. Sin embargo, el nuevo artículo 340 atribuye tal competencia al juez en caso de que no se hubiera presentado propuesta alguna de convenio. Y el nuevo artículo 409, modificado por el apartado 111 del artículo único del Anteproyecto, confirma que la competencia para acordar la apertura de la fase de liquidación, tanto si no se hubiera presentado propuesta alguna de convenio o como

9



CONSEJO DE ESTADO

si la presentada o presentadas no hubieran sido admitidas a trámite, corresponde al juez.

El Anteproyecto es contradictorio e incoherente en este punto. Con independencia de cuál sea el criterio del departamento ministerial consultante en relación con las facultades del letrado de la Administración de Justicia y el juez del concurso en relación con la apertura de la fase de liquidación, deben delimitarse con la precisión debida, teniendo esta observación carácter esencial a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

En todo caso, el Consejo de Estado entiende que las funciones del letrado de la Administración de Justicia deberían quedar circunscritas a hacer constar y poner en conocimiento del juez del concurso que no se ha presentado propuesta alguna de convenio, a fin de que este, el juez del concurso, acuerde la apertura de la fase de liquidación. Si se hubieran presentado una o varias propuestas de convenio, la competencia para acordar su inadmisión a trámite debe corresponder en todo caso al juez del concurso -como prevé el nuevo artículo 343 del texto refundido de la Ley Concursal, modificado por el apartado 85 del artículo único del Anteproyecto-, quien, si decide inadmitir tales propuestas, deberá ser también quien acuerde la apertura de la fase de liquidación.

5. Adhesión u oposición

El apartado 96 del artículo único del Anteproyecto modifica -entre otros preceptos- el artículo 351 del texto refundido de la Ley Concursal, cuyo apartado 2 prevé que, en caso de existir más de una propuesta de convenio, el acreedor podrá adherirse a una, a varias o a todas, expresando, en el caso de que se adhiriera a varias o a todas, el orden en el que deben computarse su adhesión, y si no indicase el orden, "se considerará que opta por el orden legal de verificación de las propuestas". El orden legal de verificación de las propuestas se encuentra establecido en el artículo 379.1 del texto refundido de la Ley Concursal, según la redacción que le da el apartado 100 del artículo único del Anteproyecto. Por ello, sería conveniente, por razones de claridad,



que el artículo 351.2 se remitiera al orden legal de verificación de las propuestas “establecido en el artículo 379.1”.

6. Reglas de cómputo del pasivo ordinario

El apartado 97 del artículo único del Anteproyecto procede a reenumerar y reubicar determinados preceptos del vigente texto refundido de la Ley Concursal. Entre ellos, el artículo 377 del texto refundido de la Ley Concursal, que establece la siguiente regla de cómputo del pasivo ordinario:

“A efectos de la aceptación del convenio, se considerará pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de aquellos créditos privilegiados, especiales o generales, de los acreedores firmantes de la propuesta o que se hubieran adherido a ella”.

Esta previsión debe ponerse en relación con el proyectado artículo 356 del texto refundido de la Ley Concursal, al que se refiere el apartado 96 del artículo único del Anteproyecto y cuyo tenor es el siguiente:

“En el caso de que un acreedor sea simultáneamente titular de créditos privilegiados y ordinarios, la adhesión se presumirá realizada exclusivamente respecto de los ordinarios, y sólo afectará a los créditos privilegiados si así se hubiera manifestado expresamente en el acto de adhesión”.

Ambos preceptos conservan el mismo contenido que tienen en la regulación vigente, lo que no obsta para observar que, a la vista del artículo 356, cabría precisar la redacción del artículo 377 en los siguientes términos:

“A efectos de la aceptación del convenio -dice el precepto-, se considerará pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de aquellos créditos privilegiados, especiales o generales, de los acreedores firmantes de la propuesta o se hubieran adherido a ella. En el caso de los acreedores adheridos, se computarán sus créditos privilegiados cuando así lo hubieran manifestado expresamente en la forma prevista en el artículo 356”.



7. Efectos de la declaración de incumplimiento

El apartado 109 del artículo único del Anteproyecto da nueva redacción al artículo 404 del texto refundido de la Ley Concursal, regulando los efectos de la declaración de incumplimiento del convenio con una sistemática y un contenido que seguramente no mejoran el previsto en la legislación vigente.

La declaración de incumplimiento del convenio es susceptible de producir efectos tanto sobre el convenio como sobre los actos realizados en ejecución del mismo.

Los vigentes artículos 404 y 405 de la Ley Concursal regulan separadamente ambos aspectos: el primero de ellos prevé que, tras la declaración de incumplimiento, las determinaciones del convenio dejarán de surtir efectos; el segundo, por su parte, dispone que los actos realizados en ejecución del convenio seguirán produciendo plenos efectos.

El Anteproyecto ha optado por regular ambas cuestiones conjuntamente en un solo precepto, el nuevo artículo 404. Y lo hace de forma desordenada, dedicando sus apartados 1 y 5 a los efectos que la declaración de incumplimiento tiene sobre el propio convenio y los apartados 2, 3 y 4 a los efectos de la declaración de incumplimiento sobre los actos realizados en ejecución del convenio.

Además, al ocuparse en los mencionados apartados 2, 3 y 4 de los actos realizados en ejecución del convenio, el Anteproyecto prescinde de la regla general utilizada por el vigente artículo 405.1 del texto refundido de la Ley Concursal ("Los actos realizados por el concursado o por terceros en ejecución del convenio aprobado producirán plenos efectos"), sustituyéndola por tres reglas específicas aplicables a los pagos realizados, las garantías constituidas y los acuerdos societarios adoptados en ejecución del convenio, cuando lo más aconsejable sería seguramente conservar esa regla general y articular estas tres reglas específicas como manifestaciones o concreciones de aquella.

9



CONSEJO DE ESTADO

A juicio del Consejo de Estado, el Anteproyecto debería regular con mayor claridad y mejor criterio sistemático los efectos de declaración de incumplimiento sobre el convenio mismo y sobre los actos realizados en ejecución del convenio. A tal fin sería preferible dedicar dos preceptos a la cuestión, como hace la regulación vigente. No obstante, para el supuesto de que se mantuviera el criterio de regularla en un solo precepto, se ofrece la siguiente redacción alternativa:

“1. Desde que alcance firmeza la declaración de incumplimiento, las quitas, las esperas y cualesquiera otras modificaciones de los créditos que hubieran sido pactadas en el convenio quedarán sin efectos.

Asimismo, a partir de ese momento, los acreedores con privilegio especial a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado podrán reiniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía con independencia de la apertura de la fase de liquidación. En este caso, el acreedor ejecutante hará suyo el importe resultante de la ejecución en cantidad que no exceda de la deuda originaria. El resto, si lo hubiere, corresponderá a la masa activa del concurso.

2. La declaración de incumplimiento del convenio no afectará a la validez y eficacia de los actos realizados por el concursado o por terceros en ejecución del convenio. En particular, producirán plenos efectos los pagos realizados, las garantías de financiación constituidas y cualesquiera acuerdos societarios adoptados para dar cumplimiento a aquél, incluidas las modificaciones del capital social, de los estatutos y las estructurales”.

Décima. La liquidación de la masa activa (libro primero, título VIII)

La liquidación de la masa activa del concurso se produce cuando no ha sido posible la aprobación o el cumplimiento del convenio entre el deudor concursado y sus acreedores. Se regula en el título VIII del libro primero del texto refundido de la Ley Concursal (artículos 406 a 428).



CONSEJO DE ESTADO

Los apartados 110 a 124 del artículo único del Anteproyecto modifican la regulación vigente en la materia, introduciendo algunos cambios en los supuestos y efectos de la apertura de la liquidación, en las reglas de liquidación, en la publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación y en los informes trimestrales de liquidación.

Estas modificaciones no responden a determinaciones expresas de la Directiva 2019/1023, que no se ocupa de ninguna de las cuestiones señaladas, aunque algunas de ellas -es el caso de las introducidas en las reglas de liquidación- son consecuentes con la obligación de garantizar una tramitación eficiente y rápida de los procedimientos de insolvencia impuesta por el artículo 25.b) de la directiva a los Estados miembros. Frente al modelo actual, en el que juez del concurso debe aprobar un plan de liquidación, el Anteproyecto opta por establecer unas reglas legales de liquidación de carácter general que el administrador concursal deberá aplicar en defecto de las reglas especiales de liquidación que el juez puede establecer al acordar la apertura de la fase de liquidación.

La regulación proyectada suscita una observación principal en relación con uno de los efectos que la apertura de la liquidación tiene sobre el concursado. El nuevo artículo 413.1.3.º dispone que la *“apertura de la fase de liquidación”* otorga al deudor concursado *“el derecho a solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho”*, precisando que si *“quisiera acogerse a la modalidad de exoneración mediante plan de pagos, necesariamente deberá formular solicitud dentro de los diez días siguientes a la apertura de la fase de liquidación”*. En cambio, el proyectado artículo 495.2 prevé que *“la solicitud de exoneración mediante plan de pagos podrá presentarse en cualquier momento antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa”*. La contradicción entre ambos preceptos es radical y obliga a coordinarlos, acogiendo el mismo criterio en uno y otro.

Dentro del margen que se dispone para optar por la solución que se estime preferible sobre esos plazos, esta observación tiene carácter esencial a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.



En otro orden de cosas, se aprecia que el criterio sistemático seguido por el Anteproyecto al ubicar determinadas previsiones dentro de las reglas especiales de liquidación no siempre es el más acertado. En tal sentido, ni el apartado 5 del artículo 415 ni el artículo 415 *bis*, relativos a la inscripción y publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación, pueden considerarse reglas especiales de liquidación, sino normas legales aplicables en todo caso, con independencia de que la liquidación se realice siguiendo las reglas especiales o generales de liquidación. Por ello, las previsiones comentadas deberían llevarse a un capítulo independiente, dedicado a la publicidad e inscripción de los bienes y derechos objeto de liquidación, como ya lo hace el vigente texto refundido de la Ley Concursal.

Undécima. La calificación del concurso (libro primero, título X)

Los apartados 125 a 140 del artículo único del Anteproyecto modifican el título X del libro Primero del vigente texto refundido de la Ley Concursal, mereciendo destacarse las siguientes novedades:

- La modificación del artículo 445, respecto a los cómplices del deudor, y la adición de un nuevo artículo, 445 *bis*, en la parte relativa a las disposiciones generales para regular los supuestos bajo los que el incumplimiento del convenio se calificará como culpable. Como tales se incluyen:

- La salida fraudulenta de bienes y derechos del patrimonio del deudor durante el periodo de cumplimiento del convenio.

- La realización por el deudor de cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.

- La no reclamación por el deudor o sus representantes legales, administradores o liquidadores del cumplimiento de las obligaciones exigibles durante la vigencia del convenio.

9



CONSEJO DE ESTADO

- El incumplimiento del deber de solicitar la liquidación de la masa activa por parte del deudor o de sus representantes legales, administradores o liquidadores.

- Si el deudor o sus representantes legales, administradores o liquidadores estuvieran obligados legalmente a la llevanza de contabilidad, la no formulación en tiempo y forma de las cuentas anuales en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a aquel en que el deudor hubiera incumplido el convenio.

- La no sumisión de esas cuentas anuales a auditoría debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, su falta de depósito en el correspondiente registro.

La reforma precisa que los últimos cuatro supuestos de incumplimiento calificado como culpable admiten prueba en contrario.

- Las modificaciones de la sección de calificación, que alcanzan a los artículos 446, 447, 448, 449, 450, 452, 453, 454, 455, 462 y 463 del vigente texto refundido de la Ley Concursal.

De esas modificaciones destaca, de una parte, la supresión de la excepción que contenía el artículo 446 de la formación de la sección de calificación (sección sexta) en el caso de aprobación de un convenio, cuestión objetada por el Consejo General del Poder Judicial y mantenida por la autoridad consultante por el uso fraudulento que se venía realizando de la citada excepción. De otra, se recogen las reglas especiales en materia de costas en el artículo 455 (sentencia de calificación). Por su parte, el proyectado artículo 462 hace extensiva a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa la regla de la no vinculación de la calificación del concurso. Esta regla de la no vinculación de la calificación del concurso antes vinculaba únicamente a los jueces de lo penal que conocieran de aquellas actuaciones de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices que pudieran ser constitutivas de delito. La reforma la hace extensiva a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que conozcan de las



CONSEJO DE ESTADO

actuaciones sobre responsabilidad en el ámbito administrativo de terceras personas relacionadas con el concursado.

- La incorporación de tres nuevos artículos (artículos 450 *bis*, 450 *ter* y 451 *bis*). El primero obliga al juez del concurso a elevar los informes al Ministerio Fiscal cuando se pusiera de manifiesto la existencia de un hecho constitutivo de delito no perseguible únicamente a instancia de la persona agraviada; el segundo, habilita a posibles acreedores y demás legitimados a personarse en la sección sexta de concursos calificados como culpables y, el artículo 451 *bis* regula la transacción sobre el contenido económico de la calificación a la que podrán llegar la administración concursal, los acreedores que hubieran presentado un informe de calificación y las personas que según esos informes pudieran quedar afectadas por la calificación o ser declaradas cómplices.

El Consejo de Estado valora positivamente esas modificaciones y adiciones descritas al título IV del libro primero del vigente texto refundido de la Ley Concursal, y únicamente sugiere que se revise la redacción proyectada para el artículo 450 apartado 3.º, facilitando la comprensión de las personas por él afectadas.

Duodécima. La conclusión del concurso de acreedores (libro primero, título XI)

La conclusión del concurso de acreedores se encuentra actualmente regulada en el capítulo I del título XI del libro primero del texto refundido de la Ley Concursal (artículos 465 a 485).

Los apartados 141 a 150 del artículo único del Anteproyecto modifican las causas de conclusión del concurso, introduciendo, suprimiendo o reformando algunas de ellas; el régimen de rendición de cuentas del administrador concursal, ampliando el contenido de su informe; y los efectos específicos de la conclusión del concurso de las personas jurídicas, distinguiendo entre el cierre provisional y definitivo de la hoja abierta en el registro público en el que figuren inscritas.

9



CONSEJO DE ESTADO

Estos cambios no tienen su causa directa en la Directiva 2019/1023.

Algún comentario merece varios de los cambios introducidos en las causas de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa.

El vigente texto refundido de la Ley Concursal contempla el supuesto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa "*simultánea*" o "*posterior*" al auto de declaración de concurso.

Los apartados 142 a 146 del artículo único del Anteproyecto suprimen los preceptos del texto refundido de la Ley Concursal -artículos 470, 471 y 472- que hasta ahora regulaban la posibilidad de conclusión por insuficiencia de la masa activa "*simultánea*" al auto de declaración del concurso.

Los apartados 146 a 148 del artículo único del Anteproyecto, por su parte, modifican la sistemática y el contenido del régimen de conclusión por insuficiencia de la masa activa "*posterior*" al auto de declaración del concurso, que ahora se regula en los proyectados artículos 473 («Informe de la administración concursal sobre la insuficiencia sobrevenida»), 474 («Presupuesto de la solicitud») y 475 («Oposición a la conclusión») del texto refundido de la Ley Concursal.

El criterio sistemático aplicado en la nueva regulación de la conclusión por insuficiencia de la masa activa "*posterior*" al auto de declaración del concurso no mejora, como en casos anteriores, el aplicado por la normativa vigente.

A juicio del Consejo de Estado, sería preferible que el proyectado artículo 473 regulase el "*presupuesto de la solicitud*" de conclusión del concurso, fusionando el apartado 1 del proyectado artículo 473 y el proyectado artículo 474; y que el propuesto artículo 474 se ocupase del "*informe de la administración concursal sobre la insuficiencia sobrevenida*" que debe acompañar a dicha solicitud, con un contenido coincidente con el del



apartado 2 del proyectado artículo 473. Con estos cambios, el proyectado artículo 475 relativo a la “*oposición del concurso*” podría mantenerse en sus propios términos.

Decimotercera. La exoneración del pasivo insatisfecho (libro primero, título XI, capítulo II)

Tras la conclusión del procedimiento concursal, el deudor concursado sigue estando obligado a responder frente a sus acreedores por el pasivo insatisfecho en el concurso, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil.

Con el fin de promover una más fácil y rápida reincorporación del deudor concursado a la actividad empresarial, la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, introdujo el «beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho», que se encuentra actualmente regulado en el capítulo II del título XI del libro primero del texto refundido de la Ley Concursal (artículos 486 a 502).

La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores posibilita excluir que, tras la conclusión del concurso, se aplique al deudor concursado el mencionado principio de responsabilidad patrimonial universal. De acuerdo con la regulación vigente, este beneficio solo puede ser solicitado por el deudor que sea persona natural y haya actuado de buena fe, en el sentido de que no haya incurrido en determinadas conductas dolosas o negligentes con relevancia desde el punto de vista concursal. Además, para la obtención de la exoneración, es preciso que se haya procedido a la previa liquidación del patrimonio del deudor concursado, que se hayan satisfecho íntegramente los créditos contra la masa y los créditos privilegiados y que el deudor concursado haya intentado llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

Dado que no todos los Estados miembros de la Unión Europea gozan de este mecanismo o no lo regulan de la misma manera, la

9



CONSEJO DE ESTADO

Directiva 2019/1023 obliga a los Estados miembros a garantizar que los deudores insolventes tengan acceso a un procedimiento a través del cual puedan conseguir la “*plena exoneración*” de sus deudas, armonizando sus requisitos en aras del buen funcionamiento del mercado interior. El sistema de exoneración de deudas impuesto por la aludida directiva se caracteriza por, entre otras, las siguientes notas (artículos 20 a 24):

— Los sujetos beneficiarios del procedimiento deben ser “*personas físicas*” insolventes que tengan la condición de “*empresarios*”, es decir, que ejerzan una actividad comercial, industrial, artística o profesional, aunque los Estados miembros también pueden aplicarlo a los “*consumidores*”.

— El acceso al concurso debe reservarse para aquellos deudores que hayan actuado de “*forma honesta*” y de “*buena fe*”. Por ello, los legisladores nacionales están facultados para introducir excepciones a dicho acceso para los deudores deshonestos o de mala fe.

— El procedimiento de exoneración de deudas puede articularse a través de un “*plan de pagos*” o de una “*ejecución de activos*” del deudor, o con una combinación de ambos métodos. Los Estados miembros pueden optar por el que consideren más adecuado.

— El plazo máximo en el que el deudor insolvente debe obtener la exoneración de sus deudas no podrá ser superior a “*tres años*”. No obstante, el derecho interno puede prever un plazo de exoneración más largo en determinadas circunstancias. Asimismo, puede introducir límites temporales para nuevas solicitudes de exoneración.

— Determinadas categorías de deudas pueden ser excluidas del beneficio de la exoneración. Son las denominadas “*deudas no exonerables*”, cuya determinación se remite al legislador nacional, en el marco del Derecho de la Unión Europea. El objetivo de la “*plena exoneración*” debe pues entenderse sin perjuicio de la existencia de deudas no exonerables.

9



— Finalmente, la exoneración puede ser objeto de “*revocación*”, en los términos previstos en el derecho nacional, cuando el deudor haya actuado de forma deshonesta o mala fe o mejorado de fortuna.

Con ocasión de la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2019/1023, el apartado 151 del artículo único del Anteproyecto modifica el capítulo II del título XI del libro primero del texto refundido de la Ley Concursal, dando nueva redacción a los artículos 486 a 502.

El régimen de exoneración del pasivo insatisfecho por el deudor concursado diseñado por el Anteproyecto elimina determinados presupuestos exigidos por la legislación vigente (previa liquidación del patrimonio del deudor concursado; íntegra satisfacción de los créditos contra la masa y privilegiados; intento de acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores) que dificultaban el acceso a este mecanismo. De este modo, el sistema proyectado permite al deudor acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho, sin previa liquidación de su patrimonio, mediante la presentación del correspondiente plan de pagos, y no exige ni el previo pago de un umbral mínimo de deuda ni el previo intento de un acuerdo extrajudicial con los acreedores.

A continuación, se examinan las características fundamentales de este régimen, a la vista del Derecho de la Unión Europea, y se formulan las consideraciones y observaciones que se entienden procedentes en relación con algunos aspectos de la regulación proyectada.

1. Ámbito de aplicación de la exoneración

El proyectado artículo 486 del texto refundido de la Ley Concursal reserva el procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho para el deudor “*personal natural, sea o no empresario*”, siempre que sea un deudor de “*buena fe*”, en términos compatibles con la Directiva 2019/1023. Aunque el Derecho de la Unión Europea únicamente exige la aplicación del beneficio de la exoneración al deudor persona natural que sea empresario, sí admite su extensión a quien no tenga tal condición (*vid. considerando 21*), que es lo que precisamente hace el Anteproyecto.

9



La solicitud de exoneración del deudor persona natural podrá realizarse -de acuerdo con el comentado artículo 486- bajo dos modalidades diferentes: mediante la presentación de un plan de pagos, sin previa liquidación de la masa activa; o con liquidación de la masa activa. El Anteproyecto ya no exige, como sí hace la regulación vigente, la necesaria liquidación de los activos del deudor, admitiendo la exoneración sin liquidación, mediante la presentación de un plan de pagos, con el fin de facilitar su vuelta a la actividad económica. No obstante, la liquidación de la masa activa sigue siendo una alternativa al plan de pagos. En lo que ahora importa, ambos métodos están admitidos por la Directiva 2019/1023.

2. Régimen común de la exoneración

El Anteproyecto establece una serie de normas aplicables en todo caso, cualquiera que sea la modalidad de exoneración elegida por el deudor concursado -plan de pagos o liquidación de la masa activa-. Tales normas establecen excepciones en el acceso a la exoneración (A), prohibiciones temporales de nuevas solicitudes de exoneración (B), regulan la extensión, efectos y revocación de la exoneración (C, D, E) y determinan los efectos del pago por tercero de la deuda no exonerable o no exonerada (F).

a) Excepciones en el acceso a la exoneración. El proyectado artículo 487 del texto refundido de la Ley Concursal excluye de la posibilidad de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores insolventes en quienes concurren determinadas circunstancias que permitan considerarles como deudores deshonestos o de mala fe.

La posibilidad de excluir a estos deudores del mecanismo de la exoneración está contemplada en el Derecho de la Unión Europea. En efecto, pese a que el artículo 20.1 de la Directiva 2019/1023 prevé que los Estados miembros deben velar por que los deudores insolventes tengan acceso a un procedimiento que pueda desembocar en *“la plena exoneración”* de sus deudas, el artículo 23.1 de la directiva les faculta para *“mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas”* cuando el deudor insolvente *“haya actuado de forma deshonesto o de mala fe,*



CONSEJO DE ESTADO

según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda". La exclusión de los deudores deshonestos o de mala fe debe fundamentarse, según el artículo 23.2 de la directiva, en "*circunstancias bien definidas*" y "*debidamente justificadas*", como las que este precepto enumera con carácter abierto o ejemplificativo ("*... como en los casos siguientes: ...*").

Las excepciones contempladas en el apartado 1 del nuevo artículo 487 del texto refundido de la Ley Concursal cumplen en términos generales con las exigencias establecidas en la Directiva 2019/1023 para la exclusión de los deudores deshonestos o de mala fe del acceso al mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho.

La regulación proyectada suscita, sin embargo, algunas observaciones:

—La propuesta circunstancia 1.^a del artículo 487.1 del texto refundido de la Ley Concursal se refiere al supuesto de que el deudor hubiera sido condenado en los diez años anteriores por sentencia firme por determinados delitos, entre los que se incluyen "*los delitos que lleven aparejada pena de privación de libertad superior a tres años*", cualquiera que sea la naturaleza del delito, así como "*los delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, aunque lleven aparejada pena inferior*".

La consideración de los "*delitos que lleven aparejada pena de privación de libertad superior a tres años*" como causa de exclusión del deudor insolvente del mecanismo de exoneración de deudas, con independencia de la naturaleza del delito, no se encuentra suficientemente justificada.

Para la apreciación de que el deudor insolvente ha actuado de forma deshonesto o de mala fe frente a sus acreedores, la naturaleza del delito es un dato que siempre debe tenerse en cuenta.



CONSEJO DE ESTADO

La redacción actual del Anteproyecto en este punto llevaría a excluir de la exoneración del pasivo insatisfecho a deudores penalmente condenados respecto de los cuales no puede afirmarse que hayan actuado de forma deshonesta o de mala fe frente a sus acreedores (así, por ejemplo, el deudor insolvente que haya sido condenado penalmente con una pena superior a tres años, de acuerdo con el artículo 142.1 del Código Penal, por la comisión de un delito de homicidio imprudente cometido utilizando un vehículo a motor).

Debería revisarse esta cuestión.

—La proyectada circunstancia 2.^a del artículo 487.1 del texto refundido de la Ley Concursal se refiere al supuesto de que el deudor hubiera sido sancionado en los diez años anteriores por resolución administrativa firme por *“infracciones tributarias, de seguridad social o del orden social”*.

Esta causa de exclusión del acceso a la exoneración es pertinente.

No obstante, la calificación de la infracción cometida debería tenerse en cuenta en este concreto efecto. De acuerdo con la redacción actual del Anteproyecto, cualquier infracción en las materias mencionadas, aunque sea leve, excluye la posibilidad de que el deudor obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho, cuando parece que la exclusión debería reservarse para las infracciones de mayor gravedad (las graves o muy graves, dentro de la clasificación tripartita de las infracciones administrativas).

Por otra parte, no se contempla la salvedad de que el deudor hubiera satisfecho íntegramente la responsabilidad contraída con la infracción en la fecha de solicitud de la exoneración, que sí se contempla en el caso de condena penal. Esta diferencia de trato no obedece a razones que puedan considerarse indiscutibles o evidentes.

—La proyectada circunstancia 3.^a del artículo 487.1 del texto refundido de la Ley Concursal se refiere al supuesto de que *“el concurso haya sido declarado culpable”* como causa que impide al deudor concursado acceder

9



a la exoneración del pasivo insatisfecho. No obstante -se añade-, *“si el concurso hubiera sido declarado culpable exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración del concurso, el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubieran producido el retraso”*. El precepto no indica expresamente con qué fin puede el juez atender a tales circunstancias. Ese fin no puede ser otro que el de permitir que el deudor obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho, pese a la calificación del concurso como culpable. Por ello, el inciso final debería decir: *“... el juez podrá concederle la exoneración del pasivo insatisfecho, atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso”*.

— La propuesta circunstancia 6.^a del artículo 487.1 del texto refundido de la Ley Concursal se refiere al supuesto de que el deudor haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, *“incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación concursal”*. Dado que la sentencia de calificación del concurso puede declararlo como fortuito o como culpable, de acuerdo con el artículo 455 del texto refundido de la Ley Concursal, el inciso entrecomillado debería sustituirse por otro que dijera *“incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable”*.

b) Prohibición temporal de nueva solicitud de exoneración.

El nuevo artículo 488 del texto refundido de la Ley Concursal prohíbe la presentación de una nueva solicitud de exoneración, durante un determinado periodo de tiempo, a quienes previamente hayan obtenido la exoneración del pasivo insatisfecho.

Esta previsión está amparada en el artículo 23.2 de la Directiva 2019/1023, que faculta a los Estados miembros para *“mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas”* en determinados supuestos, entre los que menciona -letra d)- el establecimiento de *“un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas”* para la *“presentación de una nueva solicitud de exoneración”*.

9



CONSEJO DE ESTADO

El Derecho de la Unión Europea no determina la duración de dicho plazo, que, por tal razón, los legisladores nacionales pueden establecer con entera libertad.

Los apartados 1 y 2 del nuevo artículo 488 del texto refundido de la Ley Concursal establecen un plazo de dos o cinco años en función de que la anterior exoneración se produjera mediante un plan de pagos o con liquidación de la masa activa. El establecimiento de un plazo diferente es -a juicio del Consejo de Estado- coherente con la diferente naturaleza de los supuestos en presencia.

Debe corregirse en todo caso la redacción del apartado 3 del referido artículo 488, en el que sobra el determinante demostrativo “esta”.

c) Extensión de la exoneración. El proyectado artículo 489 del texto refundido de la Ley Concursal contiene una enumeración de deudas a las que en ningún caso puede alcanzar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Son las que el Anteproyecto denomina «deudas no exonerables».

Esta limitación del alcance de la exoneración está prevista en el Derecho de la Unión Europea. El artículo 23.4 de la misma Directiva 2019/1023 les faculta a los Estados miembros a “*exclure algunas categorías específicas de la exoneración de deudas (...) en los casos siguientes*”:

- a) deudas garantizadas;
- b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas;
- c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual;
- d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;
- e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas; y
- f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas”.



CONSEJO DE ESTADO

El tenor literal del artículo 23.4 de la directiva no está formulado en términos que, a primera vista, puedan considerarse abiertos o meramente ejemplificativos.

Sin embargo, el considerando 81 de la directiva permitiría sostener que los Estados miembros pueden excluir de la exoneración determinadas categorías de deudas no contempladas en dicho precepto: *“Cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional -dice este considerando-, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda (...). Los Estados miembros deben poder excluir otras categorías de deudas cuando esté debidamente justificado”*.

Pues bien, el apartado 1 del nuevo artículo 489 del texto refundido de la Ley Concursal incluye entre las deudas no exonerables algunas que no están expresamente contempladas en el artículo 23.4 de la directiva, como es el caso de las *“las deudas por salarios”* (artículo 489.1.4.º) o las *“deudas por créditos de derecho público”* (artículo 489.1.5.º). La exposición de motivos del Anteproyecto justifica la consideración de las deudas por créditos de derecho público como deudas no exonerables en *“la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de derecho”*, y la misma razón podría invocarse en relación con las deudas por salarios.

Adicionalmente, el apartado 2 del mismo artículo 489 faculta al juez del concurso para *“declarar que no son total o parcialmente exonerables otras deudas no relacionadas en el apartado anterior cuando sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito”*. Este supuesto puede encontrar su fundamento en la necesidad de *“garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores”* al que se refiere el artículo 23.2.f) de la directiva.

d) Efectos de la exoneración. Los nuevos artículos 490, 491, 492 *bis* y 492 *ter* del texto refundido de la Ley Concursal regulan los efectos de la exoneración respecto de los acreedores, de los bienes conyugales comunes, de las deudas con garantía real y de los sistemas de información crediticia.

9



CONSEJO DE ESTADO

Esta regulación no está directamente condicionada en la mayor parte de los casos por la Directiva 2019/1023.

El proyectado artículo 490, relativo a los efectos de la exoneración sobre los acreedores, quedaría mejor formulado en los siguientes términos:

“Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán ejercer ningún tipo de acción frente el deudor para su cobro, salvo la de solicitar la revocación de la exoneración.”

Los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos”.

El proyectado artículo 491, relativo a los efectos de la exoneración respecto de los bienes conyugales comunes, dispone que *“si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, la exoneración del pasivo insatisfecho que afecte a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges no se extenderá a aquél, en tanto no haya obtenido él mismo el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”*. De acuerdo con este precepto, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en concepto de deudas gananciales no se extenderá al cónyuge del concursado cuando tales deudas hayan sido contraídas por dicho cónyuge o por ambos cónyuges. A *contrario sensu*, cuando las deudas gananciales hayan sido contraídas por el propio concursado, la exoneración del pasivo insatisfecho por deudas gananciales beneficiará al cónyuge del concursado. La exposición de motivos del Anteproyecto explica que estas reglas se encuentran *“en sintonía con la responsabilidad del cónyuge contratante por deudas prevista en el Código Civil”*. En todo caso, la redacción del nuevo artículo 491 resultaría más clara del siguiente modo:

“Si el concursado tuviera un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiera procedido a la liquidación de dicho régimen, la exoneración del pasivo insatisfecho que afecte a deudas



CONSEJO DE ESTADO

gananciales o comunes contraídas por el propio concursado también beneficiará al cónyuge del concursado.

En el caso de que las deudas gananciales o comunes hubieran sido contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges, la exoneración del pasivo insatisfecho por el concursado no se extenderá al cónyuge del concursado, en tanto no haya obtenido él mismo dicho beneficio”.

El proyectado artículo 492, relativo a los efectos de la exoneración sobre los obligados solidariamente con el deudor, sobre sus fiadores, avalistas y aseguradores y sobre quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer la deuda afectada por la exoneración, prevé que estos sujetos no podrán invocar la exoneración del deudor concursado frente a sus acreedores -apartado 1- y que, en cambio, los créditos por sus acciones de repetición o regreso frente al deudor concurso se verán afectados por la exoneración en las mismas condiciones que el crédito principal -apartado 2-. Esta previsión no plantea objeciones. No obstante, la rúbrica del precepto debería completarse («Efectos de la exoneración sobre los obligados solidarios, los fiadores, avalistas y aseguradores o quienes, por disposición legal o contractual, tengan la obligación de satisfacer la deuda afectada por la exoneración»). Asimismo, la redacción del apartado 1 podría mejorarse si dijera:

“La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor, a sus fiadores, avalistas y aseguradores o a quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer todos o parte de la deuda exonerada. Estos sujetos no podrán invocar la exoneración del pasivo satisfecho obtenida por el deudor”.

El proyectado artículo 492 *bis*, relativo a los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real, se inspira en el principio de que las deudas garantizadas están excluidas de la exoneración hasta el valor de la garantía. El artículo 23.4 de la Directiva 2019/1023 prevé que los Estados miembros podrán excluir las “deudas garantizadas” de la exoneración. El considerando 81 precisa que esta posibilidad debe admitirse “solo hasta la



cuantía del valor de la garantía que determine la normativa nacional, mientras que el resto de la deuda debe considerarse deuda no garantizada". De conformidad con esta previsión, el nuevo artículo 489.1.8.º excluye de la exoneración las deudas con garantía real *"dentro del límite del privilegio especial"*, y el nuevo artículo 492 *bis* circunscribe los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real a *"la cuantía pendiente de pago que exceda del valor de la garantía"*, deduciendo las consecuencias oportunas. La regulación proyectada se ajusta pues al Derecho de la Unión Europea.

Por último, el proyectado artículo 492 *ter*, relativo a los efectos de la exoneración respecto de los sistemas de información crediticia, obliga a que los acreedores comuniquen dicha exoneración a aquellos sistemas a los que previamente hubieran informado del impago o mora del deudor y faculta al propio deudor para requerir directamente a tales sistemas la actualización de sus registros. La exposición de motivos del anteproyecto justifica esta previsión en la necesidad de *"estimular la pronta reincorporación del deudor exonerado a la vida económica"*. Se trata indudablemente de una determinación oportuna y pertinente para lograr el efecto pretendido.

e) Revocación de la exoneración. Los proyectados artículos 493, 493 *bis*, 493 *ter* y 494 del texto refundido de la Ley Concursal regulan la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho.

La posibilidad de revocar la exoneración obtenida por el deudor insolvente está contemplada en el artículo 23.1 de la Directiva 2019/1023, que faculta a los Estados miembros para mantener o introducir disposiciones que prevean dicha revocación en el caso de que *"haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda"*.

Además de la revocación de la exoneración por actuación deshonesto o de mala fe del deudor insolvente, el considerando 80 de la Directiva 2019/1023 precisa que *"los Estados miembros deben poder disponer que se pueda revocar el beneficio de esa exoneración si, por ejemplo, la*

9



CONSEJO DE ESTADO

situación financiera del deudor mejora de forma significativa debido a circunstancias inesperadas, como ganar un premio de lotería o recibir una herencia o una donación". Este supuesto de revocación, que nada tiene que ver con la actuación deshonesto o de mala fe del deudor insolvente, no se ha trasladado de la parte dispositiva de la Directiva, aunque se trata indudablemente de una posibilidad admitida por el Derecho de la Unión Europea, a la vista del transcrito considerando 80.

En todo caso, la revocación de la exoneración debe regularse sobre la base de *"circunstancias bien definidas"* y *"debidamente justificadas"*, como dice el artículo 23.2 de la Directiva 2019/1023. Por ello, los Estados miembros están obligados a concretar con precisión los supuestos en que la misma procede. Así lo hace el proyectado 493.1 del texto refundido de la Ley Concursal, que recoge tres supuestos, de los cuales el primero (ocultación por el deudor de bienes, derechos o ingresos) y el tercero (sentencia penal o resolución administrativa firme que condene o sancione al deudor por determinados delitos o infracciones dentro de los tres años siguientes) guardan relación con la actuación deshonesto o de mala fe del deudor, mientras que el segundo (mejora de la situación económica del deudor por herencia, legado o donación o por juego de suerte, envite o a azar dentro de los tres años siguientes) está ligado a su eventual mejora de fortuna.

La exposición de motivos del Anteproyecto se detiene en justificar especialmente el segundo de los supuestos de revocación de la exoneración -revocación por mejora de fortuna-, que no está expresamente recogido en la parte dispositiva de la directiva, afirmando que es *"compatible con el objetivo macroeconómico básico de la segunda oportunidad, ya que la mejora de fortuna se acota temporalmente y por referencia a circunstancias de azar o con causa gratuita (...) y se produce únicamente respecto de la deuda exonerada que pueda satisfacerse con esa mejora fortuna"*. El Consejo de Estado coincide con este criterio, que en todo caso es acorde con la mencionada directiva, como ya se ha razonado.

9



CONSEJO DE ESTADO

Los supuestos de revocación de la exoneración previstos en el proyectado artículo 493.1 del texto refundido de la Ley Concursal se ajustan, en consecuencia, al Derecho de la Unión Europea.

El nuevo artículo 493.2 de dicho texto establece, por su parte, un plazo máximo para solicitar la revocación de la exoneración. De acuerdo con este precepto, la revocación *“no podrá ser solicitada una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración”*. Este plazo máximo es acorde con el artículo 21.1 de la Directiva 2019/1023, que obliga a los Estados miembros a garantizar que *“el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años”*. Es lógico, en consecuencia, que la revocación no pueda solicitarse tres años después de la exoneración.

El proyectado artículo 493 *bis* establece, bajo la rúbrica «Régimen de la revocación», las especialidades procesales aplicable a la solicitud de revocación. Atendiendo al contenido exclusivamente procesal de este precepto, su rúbrica debería ser «Régimen procesal de la revocación». Asimismo, la redacción de su apartado 2 debería reformularse en dos apartados independientes con un tenor próximo o similar al siguiente:

“2. Hasta la celebración de la vista, cualquier acreedor afectado por la exoneración podrá personarse para defender la solicitud de revocación de la exoneración.

3. Los acreedores solicitantes o personados podrán solicitar averiguación de bienes a través de los medios electrónicos de los que disponga la Administración de Justicia”.

El proyectado artículo 493 *ter* regula los efectos de la revocación de la exoneración. Sus apartados 1 y 2 precisan los efectos de la revocación en los supuestos contemplados en los ordinales 1.º (ocultación de bienes, derechos e ingresos) y 2.º (mejora de fortuna) del apartado 1 del artículo 493: en el primer caso, el juez “acordará la reapertura del concurso de acreedores con simultánea reapertura de la sección de calificación”; en el

9



segundo, “los acreedores recuperarán sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso”. Sin embargo, el artículo 493 *ter* guarda silencio sobre los efectos de la revocación de la exoneración en el supuesto previsto en el ordinal 3.º (sentencia penal o resolución administrativa firme por determinados delitos o infracciones) del apartado 1 del artículo 493, que parece que deberían ser los mismos que en el ordinal 2.º. Se trata en todo caso de una omisión que debe ser subsanada.

Por lo demás, el proyectado artículo 493 *ter* no guarda la debida coherencia interna en cuanto a la forma que debe adoptar la resolución judicial que acuerde la revocación: el apartado 1 se refiere genéricamente a una “resolución”, el apartado 2 habla de un “auto” y el apartado 3 presupone que debe de ser una “sentencia”. Deben pues ajustarse los términos de este precepto.

f) Efectos del pago por terceros de la deuda no exonerable o no exonerada. El proyectado artículo 494 del texto refundido de la Ley Concursal regula este supuesto, previendo la subrogación del tercero en los derechos que el acreedor ostenta contra el deudor y demás sujetos obligados al pago. La regulación se ajusta a los principios de derecho común aplicables al pago por tercero establecidos en el Código Civil, de los que el mencionado precepto es solo reflejo.

3. Modalidades de exoneración

La exoneración del pasivo insatisfecho por el deudor concursado puede obtenerse, como ya se ha adelantado, de dos formas diferentes: mediante un plan de pagos (1) o con liquidación de la masa activa (2).

a) Exoneración con plan de pagos. Se regula en los proyectados artículos 495 a 500 *bis* del texto refundido de la Ley Concursal

La «solicitud de exoneración mediante plan de pagos» debe realizarse en la forma y en el plazo previsto en el nuevo artículo 495. En particular, cabe nuevamente recordar que el plazo para solicitar la exoneración

9



mediante un plan de pagos se regula en el apartado 2 de ese nuevo artículo 495 de forma contradictoria con lo previsto en el ordinal 3.º del apartado 1 del proyectado artículo 413. En efecto, ese artículo 413.1.3.º dispone que la *“apertura de la fase de liquidación”* otorga al deudor concursado *“el derecho a solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho”*, precisando que si *“quisiera acogerse a la modalidad de exoneración mediante plan de pagos, necesariamente deberá formular solicitud dentro de los diez días siguientes a la apertura de la fase de liquidación”*. En cambio, el propuesto artículo 495.2 prevé que *“la solicitud de exoneración mediante plan de pagos podrá presentarse en cualquier momento antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa”*. La incompatibilidad entre las soluciones acogidas en ambos preceptos es manifiesta y debe necesariamente subsanarse optando por una u otra, lo que ya ha sido objeto de una observación esencial, previamente formulada dentro de la consideración décima del presente dictamen.

El «contenido del plan de pagos» se detalla en el nuevo artículo 496 y no plantea objeciones sustantivas.

La «duración del plan de pagos» será, de acuerdo con el proyectado artículo 497, de tres años con carácter general -apartado 1- y de cinco años en dos concretos supuestos, concretamente cuando no se realice la vivienda habitual del deudor o de su familia y cuando el importe de los pagos dependa de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor -apartado 2-. Estos plazos comenzarán a correr desde la fecha de la aprobación judicial del plan de pagos -apartado 3-. El plazo general de tres años contemplado en el anteproyecto es acorde con el artículo 21.1 de la Directiva 2019/1023, que obliga a los Estados miembros a garantizar que *“el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años”*. Asimismo, el plazo especial de cinco años previsto en los dos supuestos ya mencionados se ampara en el artículo 23.3 de la directiva, que faculta a los Estados miembros para establecer *“unos plazos de exoneración más largos”* en circunstancias como las indicadas. Por último, el *dies a quo* para el cómputo de estos plazos, que el Anteproyecto sitúa en la fecha de la aprobación judicial, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 21.1.a) de la directiva.



El plan de pagos deberá ser aprobado por el juez del concurso, previa audiencia de los acreedores personados. La «aprobación» producirá la exoneración provisional del pasivo que, de acuerdo con dicho plan, vaya a quedar insatisfecho, según dispone el nuevo artículo 498. No obstante, los acreedores personados podrán en el plazo de diez días impugnar la aprobación del plan de pagos ante el propio juez del concurso en los supuestos previstos en el artículo 498 *bis* y, en su caso, interponer recurso de apelación, sin efectos suspensivos, contra la sentencia que resuelva esta impugnación. Por tanto, la aprobación judicial del plan de pagos surtirá efectos desde el término del plazo de impugnación, en el caso de que no hubiera sido impugnado, o desde la fecha de la sentencia del juez del concurso que desestime la impugnación, de acuerdo con el artículo 498 *ter*. Estos efectos consisten en la exoneración provisional de la deuda exonerable que, según el plan, vaya a quedar insatisfecha, y no se extiende a la deuda no exonerable o a las nuevas obligaciones asumidas por el deudor durante el plan de pagos, según el proyectado artículo 498. La regulación contenida en estos preceptos carece de condicionantes en la Directiva 2019/1023 y no suscita consideraciones de interés.

Tras su aprobación, el plan de pagos podrá ser modificado por el juez del concurso, a solicitud del deudor o de cualquiera de los acreedores, en caso de alteración significativa de la situación económica del deudor, de acuerdo con lo previsto en el proyectado artículo 499 *bis*.

Asimismo, el plan de pagos puede ser revocado por el juez del concurso, de acuerdo con el nuevo artículo 499 *ter*, en los supuestos de que el deudor incumpla en plan o no destine la totalidad de sus rentas y recursos a la satisfacción de la deuda no exonerable. La revocación del plan de pagos determinará la reapertura del concurso y de la fase de liquidación de la masa activa.

En cambio, si el deudor cumpliera con el plan de pagos, el juez le otorgará la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho, aunque, atendiendo a determinadas circunstancias, le podría ser concedida incluso si no hubiese

9



CONSEJO DE ESTADO

cumplido en su integridad el plan de pagos, de acuerdo con el proyectado artículo 500.

Finalmente, el proyectado artículo 500 *bis* prevé la posibilidad del cambio de modalidad de exoneración. La formulación de este precepto podría mejorarse en los siguientes términos:

“El deudor que hubiera solicitado y obtenido la exoneración provisional mediante un plan de pagos podrá dejarla sin efecto, solicitando la exoneración con liquidación de la masa activa conforme a lo previsto en la subsección siguiente. Si se hubiera revocado la exoneración provisional o no procediera la exoneración definitiva con un plan de pagos, el deudor podrá igualmente solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación de la masa activa”.

b) Exoneración con liquidación de la masa activa. El proyectado artículo 501 del texto refundido de la Ley Concursal regula la exoneración del pasivo insatisfecho en los casos de concursos sin masa o de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa o los créditos concursales reconocidos.

Cabe observar que el apartado 3 de este precepto dispone que, para solicitar esta modalidad de exoneración, el concursado “*deberá manifestar que no está incurso en prohibición legal*”. Debería aclararse el tipo de prohibición legal al que se refiere el Anteproyecto en este punto.

Decimocuarta. Normas procesales en materia concursal (título XII del libro primero)

Los apartados 153 a 171 del artículo único del Anteproyecto abordan ese régimen procesal en materia concursal, introduciendo modificaciones en orden a la celeridad y eficiencia de los procedimientos concursales.



Atendiendo a la importancia que el Anteproyecto concede a esos objetivos, que están recogidos en la Directiva 2019/1023, entiende este Consejo que conviene hacer algún comentario sobre los plazos máximos previstos para desarrollar ciertas actuaciones y sobre la atención continuada que ha de prestarse a esta cuestión, que va mucho más allá de incluirla en los correspondientes preceptos legales.

1. Plazo máximo de duración del concurso y evaluación de su resultado

El apartado 153 del artículo único del Anteproyecto incorpora un nuevo artículo, 508 *bis*, al actual texto refundido de la Ley Concursal, estableciendo un plazo máximo de duración del concurso, de modo que, desde la apertura de la sección primera hasta el cierre de la quinta, no deben transcurrir más de doce meses.

Como se ha apuntado en el expediente, el cumplimiento de esta regla dependerá en buena medida de la carga de trabajo de los juzgados, el trabajo de los administradores concursales, los medios electrónicos empleados y, en general, del funcionamiento del sistema. Aunque se comprende que el objetivo de la norma es mejorar la eficiencia en la tramitación de los procesos, sorprende que la memoria del análisis de impacto normativo haya excluido toda evaluación *ex post* de la norma, sin más argumento que invocar que tal evaluación no está prevista en el Plan Anual Normativo de 2021.

Como ha señalado este Consejo en otras muchas ocasiones (por ejemplo, en el dictamen de 18 de marzo, referido al expediente número 45/2021) y analiza en detalle la Memoria del año 2020, el hecho de que una norma no esté incluida en las sujetas a evaluación *ex post* en el correspondiente plan anual normativo no constituye óbice alguno para que el departamento ministerial proponente requiera tal evaluación. Antes al contrario, el artículo 3.2 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, prevé la utilización de este mecanismo de evaluación



para analizar, entre otras cuestiones, la eficacia de la norma (entendida como la capacidad para obtener los fines pretendidos con su aprobación) y los resultados de la aplicación de la norma. Por todo ello, se sugiere revisar en este punto la memoria y adoptar las decisiones adicionales necesarias para prever la evaluación *ex post* de la norma proyectada, a efectos de valorar su eficacia y resultados a la luz de la experiencia que resulte de su aplicación.

2. Resolución de los recursos de apelación

El apartado 171 del artículo único del Anteproyecto modifica el actual artículo 548 del texto refundido de la Ley Concursal, manteniendo la regla vigente que atribuye a los recursos de apelación carácter preferente a efectos de su tramitación, pero añade la siguiente previsión: «*deberán estar resueltos dentro de los dos meses siguientes a la recepción de las actuaciones por la Audiencia Provincial*».

Como ya se ha señalado a propósito de otros plazos que figuran en el Anteproyecto, el cumplimiento de esta regla dependerá de la carga de trabajo de las Audiencias Provinciales y del buen funcionamiento del sistema en su conjunto. Se reitera, por ello, la conveniencia de incorporar en la memoria una previsión sobre la evaluación *ex post* de la norma, a fin de valorar el cumplimiento y los resultados de la norma proyectada.

Decimoquinta. La publicidad registral del concurso (libro primero, título XIII)

Se ocupan de ese título los apartados 172 a 183 del artículo único del Anteproyecto, que introducen modificaciones en los artículos 552 (capítulo I, “publicidad telemática”); 556, 557, 558 y 559 (capítulo III, “mandamientos”); y 561, 563, 564, 565 y 566 (capítulo IV, “Del Registro Público Concursal”).

Ese registro se configura como un instrumento técnico de información, de acceso libre y gratuito, sobre las principales resoluciones que se dicten en los concursos de acreedores que sean declarados en España,



sobre las comunicaciones de apertura de negociaciones, las homologaciones judiciales de los planes de reestructuración, así como de las personas naturales o jurídicas que puedan ser nombradas administradores concursales.

En general, la reforma que opera el Anteproyecto en materia de publicidad concursal afecta a la necesidad de adoptar siempre medios electrónicos. Hasta ahora, la legislación concursal se inclinaba por una publicidad “preferentemente telemática” mientras que, ahora, se apuesta decididamente a favor de una publicidad telemática.

El apartado 176 del artículo único del Anteproyecto señala que modifica el artículo 559 vigente, que se refiere a la “coordinación entre registros públicos” y que remite a un reglamento la posibilidad de establecerse mecanismos de coordinación entre los diversos registros públicos en los que hayan de anotarse e inscribirse la declaración de concurso y aquellas otras resoluciones a que se refieren los artículos anteriores. Debe notarse que el proyectado artículo 559 se refiere a la “inscripción de actos contrarios”, utilizando una dicción que no es solamente novedosa, sino que no se corresponde con el contenido del vigente artículo 559. Quiere por ello el Consejo de Estado llamar la atención de la autoridad consultante con la finalidad de que, de mantener el contenido del proyectado artículo 559, dé nueva redacción al citado apartado 176 (en el sentido de que se suprime el vigente artículo 559 y se introduce uno de nuevo cuño). En el caso de que la intención sea introducir un nuevo artículo 559 *bis* y mantener el vigente artículo 559, debiera también explicitarse, incorporando, en su caso, un nuevo apartado en la proyectada nueva legislación.

Decimosexta. Los concursos especiales por razón de las personas (libro primero, título XIV)

Los apartados 184 y 185 del artículo único del Anteproyecto se ocupan de esos casos especiales de concursos y, de conformidad con lo enunciado en el considerando número 19 de la Directiva 2019/1023 y en su artículo 1.2, se da nueva redacción al artículo 578 de la vigente Ley Concursal, que contiene una lista con las entidades que se someten al régimen especial de



concurso de acreedores, para lo que se remite a las regulaciones contenidas en otras normas con rango de ley. Por otro lado, se da nueva redacción al artículo 579, referido al concurso de concesionarias de obras y servicios públicos, de contratistas de las Administraciones públicas y de titulares de concesiones sobre el dominio público, en línea con la sentencia del Tribunal Supremo 1/2021, de 24 de marzo, en la que se declaró que corresponde a la Administración la potestad para resolver, mediante el procedimiento administrativo apropiado, sobre la extinción de las concesiones demaniales. En el mismo sentido, la Memoria del Consejo del año 2018 (“El régimen jurídico de las autopistas nacionales en régimen de concesión: en especial, en caso de su extinción por liquidación concursal”, páginas 330 a 351).

Decimoséptima. El Derecho preconcursal (nueva redacción completa del libro segundo)

El Anteproyecto acomete una muy importante reforma del Derecho preconcursal español, dando respuesta a las exigencias del Derecho de la Unión.

El texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, introdujo ya un cambio formal en la regulación de esa materia preconcursal, al agrupar todas las disposiciones que le atañen -antes diseminadas a lo largo de los nueve títulos de la ley- en el libro segundo. Ello permite una mejor localización de aquellas y su diferenciación respecto de las normas estrictamente concursales.

Partiendo de ese encaje formal, el Anteproyecto sometido a consulta reemplaza íntegramente el contenido del libro segundo del texto refundido, llevando a cabo una profunda renovación de los instrumentos del Derecho preconcursal en orden a la transposición de la Directiva 2019/1023.

Esa directiva exige a los Estados miembros garantizar que los deudores tengan acceso a *“un marco de reestructuración preventiva que les permita reestructurar, con el fin de evitar la insolvencia y garantizar su viabilidad, sin perjuicio de otras soluciones destinadas a evitar la insolvencia,*

9



CONSEJO DE ESTADO

protegiendo así el empleo y manteniendo la actividad empresarial” (artículo 3.1). No impone, sin embargo, un modelo o procedimiento unificado de reestructuración preventiva, sino que lleva a cabo una armonización de mínimos, fijando múltiples objetivos para aspectos concretos, y deja a los legisladores nacionales un amplio margen para decidir los modelos que, dentro de esas exigencias de la directiva, tengan mejor encaje en sus respectivos ordenamientos.

En ejercicio de esa facultad de decisión y teniendo en cuenta los requerimientos de la norma europea, el Anteproyecto prevé un único procedimiento de reestructuración preventiva, los planes de reestructuración, aunque con ciertas adaptaciones para los deudores de menor activo, cifra de negocios o número de trabajadores.

Los planes de reestructuración quedan así configurados en el Anteproyecto como la única institución preconcursal, que viene a reemplazar a las dos hasta ahora existentes, los acuerdos de refinanciación y los acuerdos judiciales de pagos. Con carácter muy general, dos principios presiden esta nueva institución en la regulación proyectada: en primer lugar, el principio de decisión mayoritaria de los acreedores, cuyo correcto funcionamiento descansa, a su vez, sobre una correcta configuración de las clases, una mayoría cualificada favorable dentro de cada una de ellas y el respeto a un valor económico mínimo en caso de que existan disidentes; y, en segundo lugar, el principio de la intervención judicial mínima, regida por los principios de necesidad y proporcionalidad, y que se produce únicamente en dos momentos, cuales son el de la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores y el de la homologación del plan de reestructuración al que se llegue en dichas negociaciones. El Anteproyecto prevé así que sean principalmente las partes afectadas las que negocien el plan de reestructuración, fijando un marco normativo que tiene la finalidad de allanar esas negociaciones y tutelar los distintos intereses en juego. Se persigue, en fin, el diseño de un procedimiento ágil y adaptable a las particularidades que pueda presentar cada reestructuración.



El Anteproyecto estructura el nuevo libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal (artículos 483 a 685) en cinco títulos: el I regula los presupuestos del precurso; el II se dedica a la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores; el III regula los planes de reestructuración; el IV versa sobre la figura del experto encargado en la reestructuración; y el V contiene un régimen especial para deudores que no alcancen determinados umbrales.

Se examina a continuación el contenido de este libro segundo a la luz de la directiva, formulándose las correspondientes observaciones de carácter esencial en los casos en que se aprecia un incumplimiento o una trasposición incompleta de los términos de aquella.

1. Los presupuestos del precurso (título I)

El Anteproyecto lleva a cabo una delimitación muy amplia de los presupuestos subjetivos y objetivos que deben concurrir para que el deudor pueda efectuar la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración, de conformidad con lo previsto en este nuevo libro segundo del texto refundido de la Ley Concursal.

Por lo que respecta a los presupuestos subjetivos, el proyectado artículo 583 confiere esa facultad a *“cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional”*, y ello pese a que el artículo 1.4 de la directiva permite limitar la aplicación de los marcos nacionales de reestructuración preventiva a las personas jurídicas. Por el contrario, el Anteproyecto no ha hecho uso de la posibilidad, contemplada en ese mismo artículo de la norma europea, de ampliar la posibilidad de acogerse a las normas concursales a las personas físicas insolventes que no sean empresarios, para las que queda abierto, no obstante, el régimen de exoneración del pasivo insatisfecho. Tampoco prevé el texto proyectado ninguna modulación temporal en cuanto al acceso a la reestructuración de los deudores condenados por incumplimiento grave de sus obligaciones en materia de contabilidad o llevanza de libros, pese a que el artículo 4.2 de la



CONSEJO DE ESTADO

Directiva 2019/1023 permite subordinar dicho acceso a la previa adopción de medidas para subsanar las cuestiones que motivaron la condena. El mismo artículo 583 recoge, por otra parte, las categorías de deudores excluidos previstos en el artículo 1.2 de la directiva, y remite al nuevo régimen especial establecido en el libro tercero a los deudores que tengan la consideración de microempresas (artículo 687).

Los presupuestos objetivos tienen también un diseño holgado. Frente a los artículos 1.1 y 4.1 de la directiva, que se refieren a deudores en dificultades financieras cuando la insolvencia sea “inminente”, el proyectado artículo 584 establece que la comunicación de apertura de negociaciones o la homologación de un plan de reestructuración procederán cuando el deudor se encuentre en *“probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual”* (apartado 1), y precisa que existe probabilidad de insolvencia *“cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años”* (apartado 2). Esta posibilidad de acceder a la reestructuración temporalmente adelantada a la insolvencia inminente no puede sino valorarse de forma favorable, en la medida en que con ello se persigue evitar una, en otro caso inevitable, pérdida del valor empresarial. Está, además, en consonancia con los objetivos de la directiva, cuyo considerando 22 indica que *“cuanto antes pueda detectar un deudor sus dificultades financieras y tomar las medidas oportunas, mayor será la probabilidad de evitar una insolvencia inminente”*; por su parte, el considerando 24 precisa que las dificultades financieras del deudor deben “indicar” la insolvencia inminente. La fijación de los vencimientos en un plazo de dos años permite, no obstante, evitar una utilización abusiva de los marcos de reestructuración.

Nada cabe objetar tampoco a la aplicabilidad del precurso a los casos de insolvencia actual -que podría en su caso dar lugar a la solicitud y declaración de concurso-, en la medida en que con la reestructuración pueda aun garantizarse la viabilidad de la empresa; el límite temporal, no obstante, viene marcado por la admisión a trámite de una solicitud de declaración de concurso necesario (proyectado artículo 585.2).

9



2. La comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores (título II)

El procedimiento preconcursal se inicia con una comunicación del deudor, al juzgado competente para la declaración del concurso, de la apertura de negociaciones con los acreedores o la intención de iniciarlas de inmediato para alcanzar un plan de reestructuración.

De conformidad con las normas trazadas en la Directiva 2019/1023, el título II del libro segundo regula, en resumen, el contenido de esa comunicación, la resolución que al respecto dicta el letrado de la Administración de Justicia, los efectos de la comunicación y el deber legal de solicitar el concurso si, transcurridos tres meses desde la comunicación, el deudor no ha alcanzado un plan de reestructuración. Cabe formular las siguientes observaciones a la redacción de este título II:

a) Artículo 601. Suspensión legal de las ejecuciones en tramitación. El proyectado artículo 601 presenta un pequeño error de redacción; dice así: *“Desde que reciba la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, la autoridad que estuviere conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales, sobre los bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional la suspenderá automáticamente hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente, salvo que el deudor acredite haber solicitado la prórroga”*. Sería más adecuado hablar de “las autoridades que estuvieren conociendo de las ejecuciones”, y en todo caso debe decirse “las suspenderá(n)”.

Por lo demás, el plazo de tres meses que fija el precepto es acorde con la duración inicial máxima de cuatro meses que el artículo 6.6 de la directiva fija para las suspensiones (idéntico plazo se fija en el artículo 600, que contiene una prohibición legal de iniciación de ejecuciones).

b) Artículos 602 y 603. Prohibición general de iniciación o suspensión de ejecuciones por decisión judicial. Prohibiciones de iniciación o

9



CONSEJO DE ESTADO

suspensión de ejecuciones individuales por decisión judicial. En aplicación de lo previsto en el artículo 6.3 de la Directiva 2019/1023, que permite a los Estados miembros *“prever que la suspensión de ejecuciones singulares pueda ser general, para todos los acreedores, o limitada, para uno o varios acreedores individuales o categorías de acreedores”*, los proyectados artículos 602 y 603 atribuyen al juez la posibilidad de extender, en cualquier momento y a solicitud del deudor, la prohibición de iniciación de ejecuciones o la suspensión de las ya iniciadas *“sobre cualesquiera otros bienes o derechos de aquél, contra uno o varios acreedores individuales o contra una o varias clases de acreedores”*, siempre que resulte necesario para asegurar el buen fin de las negociaciones y se haya informado previamente a los acreedores afectados.

La primera observación que debe hacerse es el carácter duplicado de esta regulación: los citados artículos 602 y 603 tienen exactamente el mismo contenido, y la única diferencia radica en que la rúbrica del artículo 603 se refiere a las ejecuciones “individuales” (calificación sobreentendida en todo caso). Debe, por tanto, eliminarse uno de estos dos artículos.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Al margen de esta cuestión formal, sería conveniente precisar que el precepto se refiere a ejecuciones que no queden suspendidas *ex lege* en aplicación de lo establecido en los previos artículos 600 y 601, es decir, que recaigan sobre bienes o derechos diferentes a los *“necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional”* del deudor. Para ello, bastaría reemplazar la referencia a *“cualquiera otros bienes o derechos de aquél”* por *“otros bienes o derechos distintos de los contemplados en los dos artículos precedentes”*, o bien comenzar el precepto con el inciso *“Sin perjuicio de la prohibición y de la suspensión legal previstas en los artículos anteriores”*, de modo que quede claro que la previsión del artículo 602 supone una extensión judicial de la suspensión a otras ejecuciones distintas.

9



Por lo demás, el título del artículo resulta algo confuso: en primer lugar, no es exacto hablar de una prohibición “general” de iniciación de ejecuciones, pues se trata de una extensión caso a caso, a solicitud del deudor y judicialmente acordada, y que puede recaer sobre uno o varios acreedores o una o varias clases de acreedores; en segundo lugar, al anteponer los términos “prohibición general” a los de “iniciación” y “suspensión” -términos ambos después precisados en el resto de la frase-, puede dar la impresión de que se prohíbe también la suspensión de ejecuciones. Una alternativa más correcta sería *“Extensión de la prohibición de iniciación o de la suspensión de ejecuciones por decisión judicial”*.

c) Artículo 605: Posibilidad de iniciar o reanudar las ejecuciones. La directiva sienta unas exigencias específicas en relación con los casos en los que debe articularse la posibilidad de levantar la prohibición de iniciar ejecuciones singulares o la suspensión de estas. Señala así el artículo 6.9 de la norma europea que:

“Los Estados miembros velarán por que las autoridades judiciales o administrativas puedan levantar una suspensión de ejecuciones singulares en los casos siguientes:

- a) *cuando la suspensión ya no cumpla el objetivo de favorecer las negociaciones sobre el plan de reestructuración, por ejemplo en caso de que quede manifiesto que una parte de los acreedores que, en virtud de la normativa nacional, podría evitar la adopción del plan de reestructuración, no apoya la continuación de las negociaciones;*
- b) *a petición del deudor o del administrador en materia de reestructuración;*
- c) *en los casos previstos en la normativa nacional, cuando uno a varios acreedores o una o varias categorías de acreedores se vean o puedan verse injustamente perjudicados por la suspensión de las ejecuciones singulares, o*



CONSEJO DE ESTADO

d) *en los casos previstos en la normativa nacional, si la suspensión da lugar a la insolvencia de un acreedor.*

Los Estados miembros podrán limitar la facultad, con arreglo al párrafo primero, de levantar la suspensión de ejecuciones singulares a los casos en los que los acreedores no hayan tenido la oportunidad de ser oídos antes de la entrada en vigor de la suspensión o antes de que una autoridad judicial o administrativa haya acordado una ampliación del plazo de suspensión.

Los Estados miembros podrán prever un plazo mínimo, que no supere el plazo indicado en el apartado 6, durante el cual no pueda levantarse la suspensión de las ejecuciones singulares”.

A juicio del Consejo de Estado, lo previsto en el Anteproyecto a este respecto, en particular en el proyectado artículo 605, resulta insuficiente para transponer cumplidamente las exigencias del artículo transcrito de la directiva. Este, por ejemplo, exige que los Estados garanticen que las autoridades puedan levantar una suspensión “a petición del deudor o del administrador en materia de reestructuración” o, “en los casos previstos en la normativa nacional, cuando uno o varios acreedores o una o varias categorías de acreedores se vean o puedan verse injustamente perjudicados por la suspensión de las ejecuciones singulares”. El precepto proyectado debe recoger de forma completa todos los supuestos de levantamiento de la suspensión previstos en el citado artículo 6.4, no bastando, por ejemplo, con prever la simple exclusión de los efectos de la prórroga respecto a algunas categorías de acreedores (artículo 609 proyectado).

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

d) Artículo 606. Exclusión de créditos de derecho público. El proyectado artículo 606 prevé que la sección 4.^a, sobre efectos de la comunicación sobre acciones y procedimientos ejecutivos (en particular, la prohibición de iniciación de ejecuciones y la suspensión de ejecuciones en



CONSEJO DE ESTADO

tramitación), *“no será de aplicación a los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público”*.

Ciertamente, el artículo 6.4 de la directiva permite a los Estados miembros excluir determinados créditos o categorías de créditos del ámbito de aplicación de la suspensión de ejecuciones singulares, pero precisa expresamente que deberá hacerse *“en circunstancias bien definidas, siempre que tal exclusión esté debidamente justificada y cuando:*

- a) no resulte probable que la ejecución ponga en peligro la reestructuración de la empresa, o*
- b) la suspensión vaya a perjudicar injustamente a los acreedores de dichos créditos”*.

A la vista de los estrictos términos de este artículo 6.4 y dada la ausencia de una justificación suficiente de esta excepción en la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto, el Consejo de Estado no puede sino concluir que la previsión del proyectado artículo 606 debe ser objeto de reconsideración, para bien eliminarla o bien precisar la excepción de los créditos públicos para ajustarla a las rigurosas exigencias del artículo 6.4 de la directiva.

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

e) Artículos 608 y 609. Prórroga de los efectos de la comunicación. Exclusión de acreedores individuales de los efectos de la prórroga. La redacción proyectada de los artículos 608 y 609 debe modificarse para incorporar con mayor exactitud los supuestos de levantamiento de la suspensión previstos en el artículo 6.9 de la directiva, en los mismos términos indicados respecto a la redacción del artículo 605 proyectado.



Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

3. Los planes de reestructuración (título III)

El título III regula los planes de reestructuración. Más concretamente, define los créditos afectados y sus correspondientes reglas de cómputo, contiene las normas para la formación de las clases y para la aprobación y la homologación de los planes, además de las disposiciones aplicables para la protección en caso de concurso y en caso de incumplimiento de los planes.

Se formulan las siguientes observaciones particulares a su contenido:

a) Artículo 615. Concepto. Los propuestos artículos 615 y 616 concretan el concepto y ámbito de los planes de reestructuración, en el marco de la definición contenida en el artículo 2.1.1) de la Directiva 2019/1023. Este precepto permite, por ejemplo, que la normativa nacional considere optativamente como reestructuración *“la venta de la empresa como empresa en funcionamiento”*, opción que acoge el Anteproyecto en el referido artículo 615. Sería deseable, no obstante, que la incorporación de la mencionada directiva se haga de modo más literal, precisando -aunque el requisito quede implícito- que se trata de la venta de la totalidad de la empresa *“en funcionamiento”*.

b) Artículo 617. Créditos afectados. El apartado 1 del proyectado artículo 617 define qué se entenderá por créditos afectados a los efectos de este título, y el apartado 2 dispone que cualquier crédito, incluidos los contingentes y sometidos a condición, puede ser afectado por el plan de reestructuración, salvo los siguientes: *“los créditos de alimentos derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual, los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección, y los créditos de derecho público”*.



El precepto comentado debe encajarse debidamente en el artículo 1.5 de la Directiva 2019/1023, en el que se establecen taxativamente los supuestos en los que los Estados miembros pueden excluir créditos del ámbito de una reestructuración:

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

- a) los créditos existentes o futuros de antiguos trabajadores o de trabajadores actuales;*
- 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”.*

La mencionada directiva, por tanto, no contempla los créditos de derecho público entre aquellos que pueden declararse no afectados por los planes de reestructuración (sí los demás supuestos excluidos en el citado artículo 617.2).

En su contestación a las observaciones del Consejo General del Poder Judicial, que ha formulado idéntica objeción, el órgano proponente ha apuntado algunas consideraciones de oportunidad. Señala, por ejemplo, que es contraproducente una medida que deje el tratamiento de los créditos públicos en manos de terceros en la tramitación de estos procedimientos extrajudiciales, sin contar con la adecuada y estricta supervisión y tutela del juez mercantil; que es innecesaria pues ya existen los aplazamientos o fraccionamientos de deuda tributaria; que regular cualquier tipo de ventaja en el pago de la deuda pública por el mero hecho de haber comunicado a un órgano judicial una dificultad financiera supone la quiebra de los principios básicos de cualquier sistema tributario de un Estado; que podría ocasionar problemas de competencia, puesto que los sujetos que se amparen en estos mecanismos competirían en



CONSEJO DE ESTADO

mejores condiciones que el resto, y podría incluso considerarse como una ayuda de Estado; y que podría producir un efecto llamada.

Pese a la indudable pertinencia de algunas de estas consideraciones, lo cierto es que las mismas no pueden prevalecer sobre el claro tenor del citado artículo 1.5 de la directiva, que no da cabida a una exclusión general como la contenida en el proyectado artículo 617.2.

Ciertamente, el considerando 52 de la directiva establece que “[c]omo consecuencia de la prueba del interés superior de los acreedores, cuando los acreedores públicos institucionales tengan un estatuto privilegiado con arreglo a la normativa nacional, los Estados miembros pueden establecer que el plan no pueda imponer una cancelación total ni parcial de los créditos de dichos acreedores”. Ahora bien, esta afirmación de la parte expositiva de la norma europea se realiza al hilo de la aplicación de la llamada “prueba del interés superior de los acreedores”, que la propia directiva define como aquella que “se supera si se demuestra que ningún acreedor disidente se vería perjudicado por un plan de reestructuración en comparación con la situación de dicho acreedor si se aplicase el orden normal de prelación en la liquidación según la normativa nacional, ...”. El citado considerando no permite, por el contrario, añadir sin más una excepción no prevista en el listado exhaustivo del artículo 1.5 de la directiva.

A la luz del tenor literal de este artículo de la directiva, por tanto, la referida exclusión debe eliminarse del último inciso del artículo 617.2 proyectado, sin perjuicio de las consecuencias del juego del interés superior de los acreedores en cuanto a la posibilidad de cancelar total o parcialmente tales créditos y salvo que, previa consulta a la Comisión Europea, y a la luz de las soluciones implementadas en otros Estados miembros, se considere que la solución propuesta respeta el tenor de la directiva, a la luz del *acquis* comunitario.

9



CONSEJO DE ESTADO

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

c) Artículo 634. Contenido del plan de reestructuración. El propuesto artículo 634 enumera las menciones que, como mínimo, deberán contener los planes de reestructuración. Ese contenido mínimo viene predeterminado por lo establecido en el artículo 8.1 de la Directiva 2019/1023; sin embargo, algunos de los puntos incluidos en ese precepto de la norma europea no tienen un claro reflejo en el artículo del Anteproyecto: por ejemplo, la referencia de la letra b) a la situación de los trabajadores (que no parece cubierta por el ordinal 11 del artículo 634), o la letra d), que se refiere a las categorías en las que las partes afectadas han sido agrupadas a efectos de la adopción del plan y los valores respectivos de los créditos e intereses. El contenido mínimo de los planes debe, por tanto, completarse en el sentido indicado.

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por otra parte, no se encuentra en el Anteproyecto la transposición del apartado 2 del citado artículo 8 de la directiva, en el que se establece:

“Los Estados miembros facilitarán en línea una lista de comprobación completa para los planes de reestructuración, que esté adaptada a las necesidades de las pymes. La lista de comprobación incluirá directrices prácticas sobre la manera de redactar el plan de reestructuración de conformidad con la normativa nacional.

La lista de comprobación se facilitará en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro. Los Estados miembros estudiarán facilitar la lista de comprobación en al menos otra lengua, en particular una lengua utilizada en las transacciones comerciales internacionales”.

9



La memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto indica que su incorporación se lleva a cabo en el artículo 685, que, sin embargo, no contiene una disposición en este sentido (a este respecto, se limita a indicar que el plan *“se podrá presentar en el modelo oficial, que estará disponible por medios electrónicos en los registros mercantiles”*) y que, en todo caso, solo se aplica al régimen preconcursal especial del título V.

Por tanto, debe introducirse en el Anteproyecto una disposición que incorpore esta previsión de la directiva, en orden a garantizar la publicación de la citada lista y las correspondientes directrices prácticas en las distintas lenguas cooficiales.

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

d) Artículo 640. Requisitos para la homologación del plan de reestructuración no aprobado por todas las clases de acreedores. En lugar de remitirse al “apartado tercero” del artículo anterior, el precepto debería hacerlo a *“lo previsto en el número 3.º”* o *“en el ordinal 3.º”*.

4. El experto en la estructuración (título IV)

El título IV regula la nueva figura del experto en la reestructuración, que la directiva califica de “administrador en materia de reestructuración”. El cambio de denominación en la norma proyectada es acertado, dado que opta por no atribuirle funciones de administración sobre los bienes del deudor, aunque podría haberlo hecho a la luz del artículo 2.1.12).c) de la Directiva 2019/1023.

La norma europea establece que su nombramiento no debe ser como regla general obligatorio, sino decidirse en cada caso concreto en función de las circunstancias o las necesidades específicas del deudor, y deja a los Estados miembros establecer que sea preceptivo en determinados casos. Atendiendo a todo ello, el proyectado artículo 673 prevé la designación del



experto solo cuando lo solicite el deudor o una determinada mayoría de acreedores (incluido el supuesto especial del nuevo artículo 674), cuando así lo acuerde el juez tras la solicitud por el deudor de la suspensión general de ejecuciones singulares o su prórroga, o cuando se solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a acreedores o socios disidentes.

Cabe únicamente formular dos observaciones particulares al articulado incluido en este título:

a) Artículo 675. Condiciones subjetivas. El propuesto artículo 675 establece las condiciones subjetivas que deberá reunir el experto en la reestructuración, disponiendo:

“El nombramiento del experto deberá recaer en la persona natural o jurídica, española o extranjera, que tenga los conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, y la experiencia necesarios en materia de reestructuraciones. Cuando la reestructuración que se pretende conseguir tuviera particularidades, bien por el sector en el que opera el deudor, bien por las dimensiones o la complejidad del activo o del pasivo, bien por la existencia de elementos trasfronterizos, estas particularidades deberán ser tenidas en cuenta para el nombramiento del experto”.

Coincide el Consejo de Estado con el Consejo General del Poder Judicial en el carácter excesivamente inconcreto de estos requisitos, que apenas van más allá de lo establecido en el artículo 26 de la directiva. Sería deseable que el Anteproyecto delimitara de forma más precisa los requisitos de aptitud e idoneidad que debe reunir la persona a quien pretenda nombrarse para desempeñar estas funciones.

b) Artículo 680. Funciones del experto. El proyectado artículo 680 enumera las funciones del experto, estableciendo que *“asistirá al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, y elaborará y presentará al juez los informes exigidos por esta ley y aquellos otros que el juez considere necesarios o convenientes”.*



Como ya se indicó, el experto en la reestructuración no asume función alguna en relación con la administración y disposición de los bienes y derechos del deudor. Así lo aclara el proyectado artículo 594.2: *“El nombramiento por el juez de un experto en la reestructuración, cuando proceda, tampoco tendrá efecto alguno sobre las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren el patrimonio del deudor”*. Este precepto, no obstante, figura en el capítulo II del título II, dedicado a los efectos de la comunicación; sería conveniente, por tanto, reiterar esta idea en el referido artículo 680.

5. Régimen especial (título V)

El título V y último del libro segundo contempla un régimen especial aplicable a deudores que, aun no alcanzando ciertos umbrales en cuanto a número de trabajadores y volumen de negocios, no tengan la consideración de microempresas. Se aplican en estos casos una serie de especialidades en materia preconcursal, algunas de las cuales vienen impuestas por la Directiva 2019/1023, por ejemplo, la exclusión de la posibilidad de imponer un plan de reestructuración a las pequeñas y medianas empresas cuando no cuente con su aprobación. La regla de la prioridad absoluta queda igualmente desplazada en estos casos, permitiéndose la homologación de planes que respeten una prioridad relativa.

Decimoctava. El nuevo procedimiento especial para microempresas (nuevo libro tercero del texto refundido de la Ley Concursal, artículos 686 a 720)

Una de las novedades más relevantes del Anteproyecto es la creación de un nuevo procedimiento especial para microempresas, al que se dedica el nuevo libro tercero del Anteproyecto, incluyendo los artículos 686 a 720. La propuesta regulación se contiene en el apartado 187 del artículo único del Anteproyecto.

9



CONSEJO DE ESTADO

Ese nuevo procedimiento responde a las necesidades que destaca la Directiva 2019/1023, como son la ya comentada necesidad de conseguir la mayor eficacia de los procedimientos concursales.

Las razones de oportunidad que han determinado la creación de este nuevo procedimiento se especifican en la exposición de motivos y en la memoria de impacto normativo, que señalan que, según los datos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo las microempresas suponen el 93,82 % de las empresas españolas y el 31,36 % del empleo total, con especial relevancia en el sector agrario, el sector de la construcción y el sector servicios, aunque muchas de ellas tienen una vida inferior al año y resultan, en general, volátiles.

Se ha constatado, además, que autónomos y pequeñas empresas apenas recurren a los procedimientos concursales, fundamentalmente por dos causas, la lentitud de los procedimientos (según estimaciones internas del Banco de España la duración media de los procedimientos concursales sería de casi cuatro años en 2019) y el reducido atractivo que tiene el sistema para las personas físicas y los dueños de microempresas, debido a la dificultad para obtener una exoneración de deudas.

Esta situación trató de mejorarse de dos modos. Por un lado, la reforma de la Ley Concursal, introduciendo el beneficio de exoneración de responsabilidad del deudor persona natural que sea de buena fe (artículo 487 y siguientes de la Ley Concursal). Por otro, previendo un mecanismo de segunda oportunidad (Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social) aplicable a consumidores y autónomos. Estas reformas han conseguido incrementar que, tanto los empresarios individuales como, en mayor medida, los consumidores recurran y hagan uso de los procedimientos concursales. En el caso de los autónomos, se pasó de 182 concursos en 2015 a 409 en 2019, lo que significa un incremento relativo del 125 %. No obstante, las cifras absolutas, señala la memoria del Anteproyecto, siguen siendo muy bajas, de modo que empresarios individuales y microempresas recurren a mecanismos alternativos, como las renegociaciones privadas de deudas.



Partiendo de tal situación, el Anteproyecto trata de diseñar un sistema específico con menores costes procesales, sistema que tendrá su base en formularios normalizados oficiales, propios de asuntos sencillos y que permitirán prescindir de abogados y procuradores y que puede discurrir por dos itinerarios, el de continuación y el de liquidación, y que supone la creación de una plataforma de liquidación en la que se volcarán los activos de estos procedimientos.

El ámbito de este procedimiento especial se describe en estos términos en los artículos 686 y siguientes:

- El procedimiento especial es aplicable a deudores que sean personas naturales o jurídicas siempre que su actividad empresarial o profesional reúna las características de las microempresas en relación con el número de trabajadores empleados y volumen de negocio.
- El procedimiento abarcará todos los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor en la fecha de apertura del procedimiento especial, con excepción, en su caso, de los bienes y derechos legalmente inembargables.
- El procedimiento especial será aplicable a aquellas microempresas que se encuentren en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente, o en insolvencia actual.

1. El concepto de microempresa: las personas naturales y las personas jurídicas

Es oportuno tener en cuenta que el Derecho de la Unión Europea utiliza una definición funcional de empresa. Se entiende por tal, como señala el artículo 1 de la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, lo siguiente:



“Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular”.

En estos márgenes, el ámbito de este nuevo procedimiento en materia concursal se define en el nuevo artículo 686 en estos términos:

“Artículo 686.

Ámbito del procedimiento especial.

1. El procedimiento especial para microempresas será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan las siguientes características:

1.ª Haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores. Este requisito se entenderá cumplido cuando el número de horas de trabajo realizadas por el conjunto de la plantilla sea igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo.

2.ª Tener un volumen de negocio anual inferior a dos millones de euros o un pasivo inferior a dos millones de euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud ...”.

Los criterios empleados por el Anteproyecto se acomodan a los previstos en la Unión Europea. Son sus fuentes el Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, la 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, y la Recomendación de la



CONSEJO DE ESTADO

Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas

La Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, dedica su artículo 3 a las categorías de sociedades y grupos y en lo que se refiere a las microempresas dispone que son:

“empresas que, en la fecha de cierre del balance, no rebasen los límites numéricos de por lo menos dos de los tres criterios siguientes:

- a) total del balance: 350 000 EUR;*
- b) volumen de negocios neto: 700 000 EUR;*
- c) número medio de empleados durante el ejercicio: 10”.*

Y la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, precisa estos límites cuantitativos de este modo:

“Artículo 2

Los efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas

1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.

2. En la categoría de las PYME, se define a una pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros.

3. En la categoría de las PYME, se define a una microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de



negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros”.

Es esta misma recomendación la que define la forma de calcular los importes y los datos, de modo que se entenderán referidos al último ejercicio contable cerrado en base anual, en el caso de empresas en funcionamiento, y a las estimaciones fiables, en el caso de que no hubieran cerrado las cuentas anuales (artículo 4).

Como se aprecia, este concepto funcional de empresa comprende tanto personas físicas como personas jurídicas, que se someterán desde la entrada en vigor de la norma a este ámbito normativo. Los autónomos, por tanto, podrán acceder tanto a los procedimientos previstos en la nueva norma como a los previstos en la citada Ley 25/2015.

De este modo y en coherencia con lo previsto, el anteproyecto de Ley Orgánica de modificación parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se ha sometido a dictamen de este Consejo en paralelo al Anteproyecto ahora dictaminado modifica el artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que atribuye actualmente a los Juzgados de Primera Instancia la competencia en el orden civil para conocer de: *“6. De los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora”*, de manera que la materia concursal pasa a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil en todos los casos, con independencia de que el deudor sea persona física o jurídica, revista la condición de empresario o carezca de esta última.

2. Sobre las comunicaciones electrónicas y otros medios tecnológicos imprescindibles para el nuevo procedimiento

La Directiva 2019/1023 prevé que el nuevo procedimiento sea, en esencia, no presencial. En efecto, sus considerandos 90 y 91 señalan:

“(90) Para reducir aún más la duración de los procedimientos, facilitar una mejor participación de los acreedores en los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas y garantizar condiciones



CONSEJO DE ESTADO

similares entre los acreedores independientemente de su lugar de residencia en la Unión, los Estados miembros deben establecer disposiciones que permitan a los deudores, acreedores, administradores concursales y autoridades judiciales y administrativas utilizar medios electrónicos de comunicación. Por lo tanto, actuaciones procesales tales como la reclamación de los créditos por parte de los acreedores, la notificación a los acreedores o la presentación de reclamaciones y recursos deben poder hacerse por medios electrónicos. Los Estados miembros deben poder disponer que las notificaciones a los acreedores únicamente se puedan hacer por vía electrónica si el acreedor en cuestión ha dado previamente su consentimiento a la comunicación electrónica.

(91) Las partes en el procedimiento de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas no deben estar obligadas a utilizar medios electrónicos de comunicación si dicho uso no es obligatorio con arreglo a la normativa nacional, sin perjuicio de que los Estados miembros puedan establecer un sistema obligatorio de presentación y notificación electrónicas de documentos en los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. Los Estados miembros deben poder escoger el medio electrónico de comunicación. Ejemplos de dichos medios podrían incluir un sistema ad hoc para la transmisión electrónica de documentos o el correo electrónico ...”.

De conformidad con esa orientación, el diseño del procedimiento especial para microempresas se ha decantado por un sistema alejado de la presencialidad. Así dispone el artículo 688:

“Artículo 688. Forma de celebración y notificación de los actos procesales.

1. Las comparecencias, declaraciones vistas y, en general, todos los actos procesales del procedimiento especial se realizarán mediante presencia telemática.



CONSEJO DE ESTADO

2. *Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos con la cumplimentación de los formularios normalizados que en su caso exija la ley ...”.*

La exigencia de medios electrónicos en los procedimientos tiene su origen en la directiva y puede, efectivamente, ayudar a la simplificación y eficacia del proceso. Pero es preciso que los medios existan, es decir, es necesario que existan los formularios que permiten prescindir de la asistencia de abogado, que funcione la plataforma y que los servicios de comunicaciones electrónicas sean eficaces. A estos efectos ha señalado el Consejo General del Poder Judicial en su informe que el sistema digital de comunicaciones electrónicas LEXNET no resulta aplicable a las comunicaciones entre acreedores y deudores, ya que en los procedimientos especiales no es imprescindible la participación de los letrados. Descartado el sistema LEXNET, parece que estas comunicaciones se llevarán a cabo, previsiblemente, mediante correo electrónico, del que recibirán copia las oficinas judiciales. En todo caso, para utilizar el procedimiento los usuarios deben haber obtenido un certificado habilitado al efecto o cumplir con los requisitos de identificación electrónica previstos por la regulación de acceso electrónico a la Administración de Justicia.

En el momento actual, en el que no están determinados los medios técnicos para estas comunicaciones electrónicas y vistas virtuales, resulta difícil valorar la efectividad de este nuevo procedimiento. Solo una vez transcurrido el periodo transitorio se podrá valorar su funcionamiento.

Sin embargo, a tenor de lo previsto en la disposición transitoria primera del Anteproyecto esta norma es aplicable a *“los procedimientos y actuaciones iniciadas después de la entrada en vigor de esta ley”* en el caso de los *“procedimientos especiales de microempresas solicitados a partir de su entrada en vigor”*, con la excepción de *“los artículos reguladores de las vistas virtuales, y todas aquellas solicitudes, notificaciones y trámites procesales que requieran el uso de medios electrónicos entrarán en vigor cuando los registros, juzgados y tribunales y fiscalías dispongan de los medios técnicos necesarios para el cumplimiento de establecido en el libro tercero. Hasta tanto se disponga*



de los citados medios técnicos, los deudores comprendidos dentro del ámbito de aplicación del libro tercero quedarán sujetos a las disposiciones de los libros primero y segundo con las especialidades establecidas en la disposición adicional décima”.

El Consejo de Estado entiende que tales previsiones deben ser aclaradas y precisadas, siendo especialmente necesario que la proyectada legislación y la consiguiente actuación administrativa planifique adecuadamente la obtención, implantación y puesta en funcionamiento de los aludidos medios electrónicos y que el calendario de tal implantación sea objeto de la necesaria publicidad, para general conocimiento del muy amplio número de afectados.

3. Los aspectos procesales y la participación de abogado y procurador

Como se señaló, el procedimiento especial para microempresas pretende conseguir la eficacia y rapidez que la Directiva 2019/1023 persigue y supone importantes innovaciones en materia procesal. De entre ellas, una de las más significativas es que la participación de abogados y procuradores no es necesaria en el procedimiento. Se entiende que la escasa complejidad de los asuntos y la existencia de formularios a disposición de los particulares permitirán prescindir de este asesoramiento profesional.

Así lo expresa la exposición de motivos de la norma y así lo especifica el artículo 688 en estos términos:

“Artículo 688. Forma de celebración y notificación de los actos procesales.

(...)

6. Salvo que se señale expresamente, la participación del deudor y de los acreedores en el procedimiento especial no requerirá asistencia letrada ni representación procesal mediante procurador ...”.

9



CONSEJO DE ESTADO

Como ha señalado el Consejo General del Poder Judicial son varios los trámites que debe realizar el deudor y que podrían requerir asistencia letrada especializada, como las comunicaciones a la Seguridad Social y a la Administración tributaria, la impugnación de la apertura del proceso, la notificación a los acreedores, etc.

La única excepción prevista por el Anteproyecto es la presentación del escrito de impugnación del deudor o demás personas afectadas frente a la calificación del procedimiento especial de liquidación como culpable (artículo 717.4). En efecto, en el procedimiento especial la calificación se estructura como calificación abreviada y se plantea mediante un formulario normalizado. En el caso de que la administración concursal o el informe presentado por los acreedores propongan la calificación del procedimiento de liquidación como fortuito se procederá al archivo de las actuaciones. Si, por el contrario, se propone la calificación del procedimiento como culpable se dará traslado a todos los afectados por esta calificación, que podrán oponerse a ella. En este caso, es necesaria la presencia de abogado.

Son varias las cuestiones que plantea la novedad de regulación. Prescindir de la presencia necesaria de abogado y procurador abaratará el procedimiento especial, pero puede plantear consideraciones relacionadas con el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva. Es oportuno señalar que el derecho a la defensa tiene según el Tribunal Constitucional la finalidad de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, evitando que los desequilibrios en su posición pudieran producir indefensión (sentencia del Tribunal Constitucional 174/2009, 16 de julio de 2009). En todo caso lo cierto es que las partes pueden, voluntariamente, comparecer auxiliadas de abogado y procurador.

4. La asistencia jurídica gratuita

El Anteproyecto modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Su disposición final cuarta añade un apartado j) al artículo 2 de esa ley, relativo al "ámbito personal de aplicación", que queda redactado como sigue: «j) *En el ámbito concursal, los deudores personas*



CONSEJO DE ESTADO

naturales que tengan la consideración de microempresa en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley Concursal, a los que resulte de aplicación el procedimiento especial previsto en su libro tercero, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

En el momento actual el artículo 2 de la Ley 1/1996 se expresa así:

“Artículo 2. Ámbito personal de aplicación.

En los términos y con el alcance previstos en esta ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita

a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.

c) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar: (...)

d) En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores (...)

e) En el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (...)

f) En los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil, las personas físicas contempladas (...)

g) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de



CONSEJO DE ESTADO

inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos (...)

h) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a quienes a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes (...).

i) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo ...”.

La interpretación integradora de la Ley de asistencia jurídica gratuita conduce a la conclusión de que el derecho a esa asistencia jurídica ya corresponde y correspondía a quienes, como personas naturales, se veían insertos en un procedimiento concursal. Se aplicaba, sin más, la cláusula del artículo 2.1.a), es decir, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita los ciudadanos que acreditan insuficiencia de recursos para litigar.

No está de más, sin embargo, que se incluya una cláusula específica en el artículo 2, a la vista de la complejidad que reviste la materia concursal, lo que, en el criterio del Consejo de Estado, contribuiría a aclarar el sistema.

Ahora bien, se plantea un problema interpretativo. Como se expresó, no es necesaria la presencia de abogado y procurador en el procedimiento especial de modo que cabría interpretar la modificación de dos modos. Se podría entender que el deudor persona natural tiene derecho a solicitar esta asistencia en todos los trámites del procedimiento especial o, entender, por el contrario, que la asistencia jurídica gratuita solo se puede solicitar para el único trámite en que se requiere, obligatoriamente, la presencia de un abogado, es decir, en el trámite previsto en el proyectado artículo 717.4, que consiste en la oposición a la calificación del procedimiento de liquidación como culpable.



Estima el Consejo de Estado que este extremo debe ser aclarado, introduciendo las debidas precisiones en la proyectada disposición final cuarta del texto sometido a consulta. En el mismo sentido se expresaron, en trámite de información pública tanto el Consejo General de la Abogacía Española como el Colegio de Abogados de Madrid.

En todo caso, y a los efectos de mantener la integridad de la estructura del precepto inicial, es decir, el artículo 2 de la Ley 1/1996, el nuevo inciso debería ser la letra g), reordenando tras él los tres siguientes apartados que se refieren a los casos en los que no es necesario acreditar la insuficiencia de recursos para litigar.

5. Los administradores concursales, expertos y mediadores en el procedimiento especial

Uno de los confesados propósitos del propuesto libro III del texto refundido de la Ley Concursal es la simplificación del procedimiento para los casos de insolvencia en las microempresas. En este caso, se reduce la necesidad de la intervención del administrador concursal, que solo habrá de participar en determinadas funciones o en el caso de que las partes lo soliciten y asuman el coste. Sin embargo, en la regulación del procedimiento especial pueden ser requeridos los servicios de un mediador concursal (artículo 702), un administrador concursal (artículo 694 *ter*) y un experto en reestructuraciones (artículo 695 y 704) o en valoración de unidades de negocio (artículos 707 y 714).

El proyectado artículo 702 señala que el mediador concursal tiene como única finalidad la negociación de un plan de continuación entre el deudor y los acreedores y, a tenor del propuesto artículo 704, el experto en reestructuración podría tener, en unos casos, funciones de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor, y en otros, funciones de sustitución de las facultades de administración y disposición del deudor. A ellas podrían sumarse las funciones de administrador concursal, aun cuando el principio general es que no concurren dos asesores en el mismo procedimiento.

9



CONSEJO DE ESTADO

La existencia de varias figuras no contribuye a la finalidad de la norma, que es simplificar y abaratar el procedimiento.

Estima el Consejo de Estado que sería necesario, a los efectos de clarificar las funciones de cada una de estas figuras y de evitar duplicidades, aprobar en breve el Reglamento de la Administración concursal al que se refería ya la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

6. Las sentencias orales y su documentación en soporte audiovisual: el proyectado artículo 688

Como ya se ha indicado, la regulación del procedimiento especial pretende crear un marco rápido y eficiente para la tramitación de los procedimientos de insolvencia en el caso de las microempresas. En la misma línea se establece un régimen peculiar para las sentencias y así dispone el proyectado artículo 688:

“Artículo 688. Forma de celebración y notificación de los actos procesales.

(...)

3. Como regla general, y salvo que se establezca expresamente lo contrario en este libro tercero, el juez podrá dictar resolución al finalizar la vista de manera oral. Tratándose de resoluciones distintas de sentencia se documentarán con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones. Tratándose de sentencias el juez, al pronunciarlas oralmente hará expresión de las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y, en su caso, de los hechos probados a resultas de las mismas, haciendo constar las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso. El fallo se ajustará a las previsiones de la regla 4.ª del artículo 209 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

9



La sentencia se documentará en el soporte audiovisual del acto, sin perjuicio de la ulterior redacción por el juez del encabezamiento, la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente dándose por reproducida y el fallo íntegro.

4. Contra los autos y sentencias dictadas en el procedimiento especial no cabrá recurso alguno, salvo que se establezca lo contrario en este libro tercero. Contra los decretos del letrado de la Administración de Justicia podrá interponerse recurso directo de revisión ...”.

El régimen general de las resoluciones procesales se regula en los artículos 244 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Dispone el artículo 245:

“Artículo 245.

1. Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:

(...)

c) Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma.

2. Las sentencias podrán dictarse de viva voz cuando lo autorice la ley”.

Y se completa con lo previsto en los artículos 206 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en lo que se refiere a las sentencias dispone:

“Artículo 209. Reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias.



CONSEJO DE ESTADO

Las sentencias se formularán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y con sujeción, además, a las siguientes reglas:

1.ª En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.

2.ª En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3.ª En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4.ª El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley.

Artículo 210. Resoluciones orales.

1. Salvo que la ley permita diferir el pronunciamiento, las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el Tribunal o Letrado de la Administración de Justicia se

9



CONSEJO DE ESTADO

pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose éste con expresión del fallo y motivación sucinta de aquellas resoluciones.

2. Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueren parte en el proceso estuvieren presentes en el acto, por sí o debidamente representadas, y expresaren su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución.

Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada.

3. En ningún caso se dictarán oralmente sentencias en procesos civiles”.

Como se aprecia, en las normas generales no consta una previsión que especifique en que consiste el “soporte audiovisual del acto”, al que se refiere el proyectado artículo 688. Tampoco se especifica cómo puede archivarse, ya que, obviamente, no tiene su lugar idóneo en el libro de sentencias al que se refiere el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Previsiblemente, será la grabación del acto del juicio mediante videoconferencia, pero, en todo caso, debe precisarse el modo de grabación y sus garantías y el modo de archivo, sobre todo teniendo en cuenta que en la redacción posterior que llevará a cabo el juez solo se expresará “el encabezamiento, la mera referencia a la motivación pronunciada oralmente (...) y el fallo íntegro”.

Procede, pues, reconsiderar el inciso 3 del apartado 688 para dotarlo de un contenido más completo que permita asegurar la publicidad, integridad y conservación de las sentencias dictadas en este tipo de procedimientos.



Esta observación se formula con carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

7. El régimen transitorio y la entrada en vigor del libro III

El procedimiento previsto en el propuesto libro III del texto refundido de la Ley Concursal precisa la puesta a disposición de las microempresas de una serie de medios tecnológicos y la publicación de nuevas normas.

En primer lugar, serán necesarios los formularios a los que se refieren los proyectados artículos 691, 691 *bis* y 619 *quater*, entre otros, que servirán para que las empresas y acreedores comuniquen al juzgado competente la apertura de negociaciones o la apertura del proceso, formularios normalizados de los que se podrá disponer en línea y sin coste. Los deudores tendrán también un formulario para comunicar esta situación de insolvencia. Estos formularios no están disponibles y la disposición adicional cuarta señala que lo estarán *“en la dirección electrónica que se determinará en el momento pertinente”*. También la disposición adicional primera del Anteproyecto se refiere al modelo de solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores, que será accesible en la web de Ministerio de Justicia.

En segundo lugar, es imprescindible la plataforma electrónica de liquidación de activos a la que se refieren los proyectados artículos 708, 719 y concordantes. En esta plataforma, de acceso gratuito y universal, se volcarán los activos de todos los procedimientos especiales de microempresas en liquidación. Una vez catalogados los bienes por categorías, podrán venderse mediante venta directa o mediante subastas electrónicas. La plataforma se encargará, además, de la liquidación y pago a los deudores. La disposición adicional segunda del Anteproyecto encomienda al Ministerio de Justicia la puesta en marcha de la plataforma electrónica en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley y será una orden del mismo ministerio la que fijará las especificaciones del sistema. El Consejo de Estado



CONSEJO DE ESTADO

estima que es oportuno prestar, además, especial atención a la protección de datos personales.

En tercer lugar, la plena aplicación del nuevo procedimiento especial descrito en el nuevo libro III del texto refundido de la Ley Concursal estará afectada, según la disposición transitoria tercera del Anteproyecto, por la aprobación del reglamento al que se refiere la disposición transitoria segunda de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre. En efecto, la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, había previsto en su disposición transitoria segunda un nuevo régimen de la administración concursal: *“Las modificaciones introducidas en los artículos 27, 34 y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no entrarán en vigor hasta que lo haga su desarrollo reglamentario, que deberá aprobarse, a iniciativa de los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad, en un plazo máximo de seis meses”*. Este nuevo régimen regulaba los requisitos para ejercer como administrador concursal y planteaba la posibilidad de exigir la superación de pruebas o cursos específicos. Se creaba, además, una sección cuarta de administradores concursales y auxiliares delegados en el Registro Público Concursal y se reformaba el sistema de designación de la administración concursal, cuyo funcionamiento será desarrollado mediante reglamento. Como el citado reglamento no se ha dictado seguirán siendo de aplicación las normas previstas en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que dedica a los administradores concursales el artículo 27. El mandato de redactar y aprobar un reglamento de la Administración concursal se reitera por la disposición final decimoprimeras. El reglamento establecerá el acceso a la actividad, el nombramiento de los administradores concursales y su retribución y deberá aprobarse por el Gobierno, antes del 17 de julio de 2022 y a propuesta de los Ministerios de Justicia y de Asuntos Económicos y Transformación Digital. De todo ello se desprende que, a falta de aprobación del reglamento de la Administración Concursal, en el caso del procedimiento especial para microempresas resulta aplicable el artículo 27 de la Ley Concursal en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre. Precisa el artículo 690 que serán de aplicación supletoria los procedimientos de

9



CONSEJO DE ESTADO

designación de administrador concursal previstos en los libros primero y segundo.

En cuarto lugar, el Anteproyecto se refiere en su disposición transitoria segunda a una nueva figura, la del experto, que trae causa en las normas de la Unión Europea y en nuestro sistema guarda cierta semejanza con los mediadores en algunos casos y con los administradores concursales en otros. En el caso del procedimiento especial para microempresas pueden intervenir expertos en reestructuración, expertos en valoración de la empresa y expertos en valoración de unidades productivas (artículos 695, 699 *bis* y 714, por citar algunos). El régimen general de esta nueva figura se regula en los proyectados artículos 673 y siguientes, y las normas transitorias de funcionamiento de estos expertos constan en la disposición transitoria segunda, pero su coincidencia con mediadores y administradores concursales puede complicar o afectar al previsto propósito de simplificación de la norma.

De lo expuesto se desprende que la efectividad del procedimiento especial previsto en el proyectado nuevo libro III del texto refundido de la Ley Concursal está condicionada a la efectiva puesta en marcha del portal electrónico, es decir, de la plataforma de adjudicación y de la disponibilidad de los formularios, así como al desarrollo reglamentario de las normas relativas a administradores concursales y expertos. Y, sobre todo, a la precisión de cómo han de documentarse las sentencias dictadas oralmente.

Consciente de esta dificultad la disposición transitoria primera precisa que, no obstante, la entrada en vigor del nuevo procedimiento, algunos de sus artículos no serán aplicables, procediendo ahora remitirse a las consideraciones y sugerencias que ya se han efectuado previamente en relación con esta cuestión.

9



CONSEJO DE ESTADO

**Decimonovena. Normas de Derecho internacional privado
(libro cuarto, títulos II y V)**

El vigente texto refundido de la Ley Concursal incluye unas normas de Derecho internacional privado, que están actualmente ubicadas en su libro tercero.

Partiendo de tal situación, los apartados 188 y 189 del artículo único del Anteproyecto introducen una serie de cambios en esas previsiones. Como consecuencia de la ya comentada decisión del Anteproyecto de crear un nuevo libro tercero, esos cambios en las vigentes normas de Derecho internacional privado pasan a ubicarse en el que queda reenumerado como libro cuarto del referido texto refundido.

El origen de tales cambios está, en su mayor medida, en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia, que es de aplicación directa en España.

En particular, el apartado 188 del artículo único del Anteproyecto incorpora, de acuerdo con el artículo 11 del citado reglamento, un nuevo artículo, 745 *bis*, al capítulo II del título II del libro cuarto del aludido texto refundido, destinado a regular los contratos de trabajo sometidos a la ley española cuando se declare un concurso principal en el extranjero y sus efectos sean reconocidos en España. Se trata de identificar el órgano al que corresponde la competencia para aplicar las normas españolas sobre los contratos de trabajo y regular el procedimiento.

Por su parte, el apartado 189 del artículo único del Anteproyecto introduce un nuevo título, V, en el citado libro cuarto, integrado por tres nuevos artículos, 753 a 755. Según señala expresamente la exposición de motivos del Anteproyecto, las modificaciones introducidas responden a la necesidad de adaptar nuestra legislación concursal al mencionado reglamento europeo y a la necesidad de introducir reglas especiales que permitan que las normas contenidas en ese libro se ajusten a las especialidades de los institutos o



procedimientos concursales. Los nuevos artículos se inspiran en el control de oficio de la competencia judicial internacional (artículo 4.1. del citado reglamento europeo) y en el principio de unidad de régimen, e introducen en los procedimientos de reestructuración preventiva extranjeros la regla de la equivalencia funcional y los llamados procedimientos secundarios sintéticos. Estos últimos son definidos como aquellos en los que el administrador concursal designado en el procedimiento principal extranjero puede llegar a un compromiso con los acreedores locales para que, a cambio de renunciar a la apertura del procedimiento local español, les dé en el procedimiento principal extranjero el mismo tratamiento que habrían recibido si se hubiese abierto el procedimiento local español.

Aun resultando una adaptación adecuada y conforme con la aplicabilidad directa de los reglamentos de la Unión Europea en sus Estados miembros, el Consejo de Estado entiende que la dicción del proyectado artículo 754 debería revisarse para facilitar su comprensión, ya que, en la redacción proyectada, se utilizan constantes remisiones normativas que lo hacen de más difícil comprensión y aplicación. En particular, la autoridad consultante debe precisar la ubicación completa de las excepciones a las que se refiere por remisión en bloque al título II del libro cuarto, sobre todo en lo que se refiere a la establecida para los derechos sobre valores, sistemas de pagos y mercados financieros, que constituye la única excepción que sí que tendrá aplicación en materia de homologación de planes de reestructuración con elemento extranjero.

Finalmente, se recuerda a la autoridad consultante que, al amparo de lo previsto en el artículo 86 del citado Reglamento (UE) 2015/848 y en el marco de la Red Judicial Europea, el Reino de España, como Estado miembro, está obligado a facilitar una breve descripción de su legislación y de sus procedimientos nacionales en materia de insolvencia, en particular en lo que respecta a las materias relacionadas en el artículo 7, apartado 2 (condiciones de apertura del procedimiento de insolvencia, desarrollo y conclusión), a fin de hacer pública las reglas al efecto previstas en los proyectados artículos 753 (regla general), 754 (especialidades en materia de ley aplicable) y 755 (competencia judicial internacional respecto a filiales extranjeras).



CONSEJO DE ESTADO

- 114 -

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por mayoría, es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones esenciales contenidas en las consideraciones quinta (al apartado 70 del artículo único del anteproyecto en relación con el capítulo III del título VI del libro primero del actual texto refundido de la Ley Concursal), séptima (al apartado 56 del aludido artículo único y en relación con el artículo 242 del mencionado texto refundido), octava (al apartado 59 del citado artículo único y a propósito del artículo 270 del indicado texto refundido), novena (al apartado 83 del mencionado artículo único y en relación con los artículos 339 y 340 de ese texto refundido), décima (a los apartados 110 a 124 del citado artículo único y en relación con los artículos 413 y 495 del aludido texto refundido), decimoséptima (al apartado 186 del indicado artículo único y a las nuevas redacciones que propone para los artículos 602, 603, 605, 606, 608, 609, 617 y 634 del citado texto refundido) y decimoctava (al apartado 187 del referido artículo único y a la nueva redacción que da al artículo 688 del indicado texto refundido) y valoradas las restantes, puede V. E. elevar a la aprobación del Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley a que se refiere la presente consulta”.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 14 de diciembre de 2021

LA SECRETARIA GENERAL,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.