

ENTRE LA REESTRUCTURACIÓN Y EL CONCURSO: LA POSICIÓN DEL ADMINISTRADOR TRAS LA REFORMA ALEMANA (APUNTES PARA EL DEBATE ESPAÑOL)

EVA RECAMÁN GRAÑA¹

Profesora de Derecho Mercantil UCM/CUNEF
ORCID: 0000-0003-1427-9877

Revistas@iustel.com

*Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones /
Journal of Insolvency & Restructuring 2 / 2021*

RESUMEN: El 22 diciembre de 2020 se aprobó en Alemania *la Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)*, con el principal propósito de transponer la Directiva 2019/1023, que ha cristalizado en la StaRUG (la nueva regulación de los marcos de reestructuración), aunque se operaron también reformas puntuales en la InsO. Se diseña así un nuevo marco normativo del derecho de la crisis en Alemania que tiene la finalidad de hacer más eficientes las reestructuraciones empresariales, en línea con el fin principal de la Directiva. Este trabajo analizará la posición del administrador societario en este nuevo orden regulatorio, deteniéndose especialmente en el programa normativo que le impone (orientado, conforme expresamente dispone la nueva regulación, a la protección del conjunto de los acreedores en la reestructuración), así como en las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

PALABRAS CLAVE: directiva de reestructuraciones, StaRUG, sobreendeudamiento, *Überschuldung*, insolvencia inminente, *drohende Zahlungsunfähigkeit*

BETWEEN RESTRUCTURING AND INSOLVENCY: THE POSITION OF THE DIRECTOR UNDER THE NEW GERMAN REGULATION (REMARKS FOR THE SPANISH DEBATE)

ABSTRACT: The 22nd December 2020, the German Legislator passed the *Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)*. Its main goal, transposing the Directive 2019/1023, is achieved through the new StaRUG (the new regulation on restructuring frameworks), although some punctual changes were also implemented in the Insolvency Regulation (InsO). Consequently, a new legal framework for debtors in crisis has been implemented in Germany which aims to offer an efficient legal context for business restructuring, in line with the core idea of the Directive. This paper studies the position of the company director under this new regulation, focusing on the newly imposed statutory duties (oriented towards the collective protection of creditors, as expressly stated in the new law) as well as the liability arising from a breach of said duties.

KEYWORDS: restructuring directive, StaRUG, overindebtedness, likelihood of insolvency

¹ The author likes to thank the Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg) for the generous support that allowed the research necessary to write this paper.

TABLA DE CONTENIDOS: I. INTRODUCCIÓN. CONTEXTO LEGISLATIVO. II. MODIFICACIONES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL. 1. Presupuestos objetivos del procedimiento concursal («*Insolvenzeröffnungsgründe*»). 1.1. La amenaza de incapacidad de pagos («*drohende Zahlungsunfähigkeit*»). 1.2. El sobreendeudamiento («*Überschuldung*»). 2. Deber de solicitud de concurso («*Insolvenzantragspflicht*»). 3. Prohibición de pagos tras la insolvencia o el sobreendeudamiento («*Zahlungsverbot*»). III. LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN LA REESTRUCTURACIÓN. MARCO NORMATIVO. 1. Cuestión previa. Presupuesto para el «acceso» a un procedimiento de reestructuración. 2. Deberes y responsabilidad de los órganos de supervisión y dirección en la reestructuración. 2.1. Conocimiento temprano y gestión de la crisis. 2.2. Los derogados §§2 y 3 o del polémico «*duty shifting*». 2.3. Régimen definitivo de deberes de los gestores en el derecho de reestructuraciones. 2.3.1. Salvaguarda de los intereses de los acreedores en la reestructuración («*Wahrung der Gläubigerinteressen bei Betrieb der Restrukturierungssache*»). 2.3.2. Algunas cuestiones en relación con la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento por parte de los administradores del deber contenido en el § 43 StaRUG. 2.4. Deber de notificar la situación de insolvencia («*Pflicht zur Anzeige der Insolvenzreife*») y responsabilidad derivada de su incumplimiento. IV. RECAPITULACIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. CONTEXTO LEGISLATIVO

El 22 diciembre de 2020 el legislador alemán aprueba la *Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts* (SanInsFoG). En ella se incluyen tanto la *Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen* (StaRUG) —cuya finalidad principal es la transposición de la Directiva 2019/1023 (en adelante, la Directiva)² y donde se implementa un procedimiento de reestructuración totalmente nuevo³— así como disposiciones destinadas a operar modificaciones puntuales en la *Insolvenzordnung* (InsO)⁴.

En este trabajo se reseñarán algunas de las múltiples cuestiones que se han planteado como consecuencia de la SanInsFoG. En concreto, las relativas a la nueva definición de «*drohende Zahlungsunfähigkeit*» («incapacidad de pagos amenazante», antecedente comparado de nuestra «insolvencia

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

³ Cfr. BRINKMANN, M. (2020), “Die Haftung der Geschäftsleiter in der Krise nach dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)”, en *ZIP*, p. 2361.

⁴ La transposición se desarrolló de una manera especialmente ágil, entrando en vigor la mayoría de las normas contenidas en la SanInsFoG el pasado 1 de enero de 2021. Cfr. BITTER, G. (2021a), “Reform des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts zum 1.1.2021 in Kraft getreten”, en *GmbHR*, R16. El motivo fue el disponer de un marco de reestructuración adecuado para el momento en que decayera la suspensión del deber de solicitud de concurso acordada con motivo de la COVID-19 (1 de enero de 2021 (cfr. § 1 (2) COVInsAG). Cfr. BRINKMANN (2020), p. 2361. Ahora bien, debido a la evolución de la pandemia, el plazo inicialmente previsto se ha prolongado para los deudores más afectados. Cfr. § 1 (3) COVInsAG, en su versión actual.

inminente»⁵) y «*Überschuldung*», así como las novedades en relación con los deberes de los administradores en el procedimiento de reestructuración e insolvencia⁶. Teniendo en cuenta el proceso de transposición de la Directiva en España, puede resultar interesante analizar las opciones del legislador alemán, si bien quizás ya no en relación con las reformas legislativas que hayan de operarse, sí en cuanto a la aplicación práctica de las mismas⁷.

A este respecto, resulta necesario recordar que, conforme se establece en la Directiva, los términos «insolvencia» e «insolvencia inminente» se entenderán conforme a la definición de la normativa nacional (art. 2.2 Directiva). Ello condiciona la aplicación práctica de cualquier norma que, aun derivando de la Directiva, tenga como presupuesto alguno de aquellos, al quedar el contenido de estos determinado por la regulación (e, inevitablemente, interpretación) nacional. No plantea duda en el supuesto alemán que la «*wahrscheinlichen Insolvenz*» de la Directiva ha de asimilarse con la «*drohende Zahlungsunfähigkeit*»⁸ [§ 18(2) InsO].

II. MODIFICACIONES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL

Una de las cuestiones que —consideramos— puede resultar más interesante de la reforma alemana es la nueva regulación en la InsO de los presupuestos objetivos necesarios para la apertura del procedimiento concursal y, en correlación, para la «activación» del deber de solicitud de concurso.

1. Presupuestos objetivos del procedimiento concursal («*Insolvenzeröffnungsgründe*»)

Comencemos por recordar que la Ley concursal alemana regula tanto la insolvencia (en sus dos variantes, de insolvencia amenazante e insolvencia actual) como el sobreendeudamiento (en el supuesto de personas jurídicas) como presupuestos objetivos para el inicio de un procedimiento concursal⁹.

Así, se recoge la incapacidad de pagos («*Zahlungsunfähigkeit*») como presupuesto o «fundamento de apertura general» («*Allgemeiner Eröffnungsgrund*») para el inicio del procedimiento concursal [§ 17(1) InsO], encontrán-

⁵ PULGAR EZQUERRA, J. (2003), "El presupuesto objetivo de apertura del concurso de acreedores", en GARCÍA VILLAVARDE, R./ALONSO UREBA, A./PULGAR EZQUERRA, J. (dirs.), *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, Madrid, Dilex, p. 71.

⁶ Estas, pero también otras cuestiones relativas al procedimiento en sí, se exponen en el primer número de esta misma Revista, en el trabajo del prof. MADAUS, S. (2021), «A role model for implementing the restructuring Directive? The new German Law for preventive restructuring procedures in Germany», en *I&R*, n.º 1, pp. 211-220.

⁷ Cfr. art. 34 Directiva, donde se establece que los Estados miembros disponen hasta el 17 de julio de 2021 para la transposición.

⁸ SCHOLZ, P. (2021), "Die Krisenpflichten von Geschäftsleitern nach Inkrafttreten des StARUG", en *ZIP*, p. 222.

⁹ Para una aproximación a los presupuestos objetivos del concurso en el Derecho alemán, RECAMÁN GRAÑA, E. (2016), *Los deberes y la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en crisis*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 63-65, con ulteriores referencias.

dose en tal estado el deudor que no está en disposición de cumplir con sus obligaciones de pago ya vencidas. Se presume tal estado cuando el deudor haya suspendido pagos [§ 17(2) InsO]. Ninguna modificación se opera en esta norma por la reforma que ahora se analiza. Por el contrario, sí que han resultado afectados tanto la amenazante incapacidad de pagos como el sobreendeudamiento, como se expondrá a continuación.

1.1. *La amenaza de incapacidad de pagos («drohende Zahlungsunfähigkeit»)*

La amenaza de incapacidad de pagos («*drohende Zahlungsunfähigkeit*») —también presupuesto objetivo suficiente para el inicio del procedimiento concursal en el caso de que sea el deudor el que inicia el procedimiento [§ 18(1) InsO] — sí que ha resultado modificada por la reforma. El concepto se mantiene en principio inalterado: el deudor se encuentra «amenazado de insolvencia» cuando «previsiblemente» («*voraussichtlich*») no podrá hacer frente a sus obligaciones a su vencimiento [§ 18(2) InsO].

Ahora bien, tras la reforma, se añade al § 18(2) InsO una segunda frase donde se dispone que, por regla general, han de considerarse 24 meses como «período de pronóstico» («*in aller Regel ist ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen*»). Se pretende así eliminar incertidumbres en cuanto al período de pronóstico¹⁰ y facilitar el pronto acceso al procedimiento de reestructuración de las empresas en situación de dificultad. Si se facilita la identificación de la situación de insolvencia inminente, se facilita, asimismo, el acceso al procedimiento de reestructuración formal, dado que la «*drohende Zahlungsunfähigkeit*» se configura no sólo como presupuesto para el inicio a solicitud del deudor del procedimiento concursal, sino también como presupuesto para el acceso al marco de reestructuración¹¹ (cfr. *infra* III.1).

1.2. *El sobreendeudamiento («Überschuldung»)*

Se ha producido, asimismo, una modificación normativa relevante en lo referente al sobreendeudamiento («*Überschuldung*»), que actúa también como presupuesto objetivo para el inicio del procedimiento concursal (y del deber de solicitud de concurso) en el caso de que la deudora sea una persona jurídica¹². A tal efecto, se considera que existe sobreendeudamiento

¹⁰ GEHRLEIN, M. (2021), “Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) - ein Überblick”, en *BB*, p. 81; Bundesrat, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz - SanInsFoG), Drucksache 619/20, 16.10.2020 (en adelante, BR-Drs. 619/20), p. 228.

¹¹ DESCH, W. (2020), “Der neue Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem Regierungsentwurf StaRUG in der Praxis”, en *BB*, p. 2499; GEHRLEIN (2021), p. 81.

¹² En relación con las sociedades que, conforme la doctrina alemana, no tienen personalidad jurídica, la norma aplicará, *mutatis mutandis*, también cuando, en dichas sociedades, ninguno de los socios personalmente responsables de las deudas sociales sea una persona física. Cfr. § 19(3) InsO. Este es el supuesto de la GmbH & Co. KG.

cuando los activos de la sociedad dejan de ser suficientes para cubrir las obligaciones existentes («*das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt*») [§ 19(2) InsO].

De nuevo, la reforma relevante se opera en la segunda parte del precepto. Antes se establecía que el sobreendeudamiento servía de presupuesto para la apertura del procedimiento, a no ser que la continuidad empresarial, teniendo en cuenta las circunstancias existentes, fuera lo más probable («*es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich*»).

Ahora, manteniéndose el mismo concepto de sobreendeudamiento del primer inciso del § 19(2) InsO, se modifica el siguiente relativo al pronóstico, que pasa a disponer: «*Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich*» [§ 19(2) InsO (primera frase)]. Es decir, el sobreendeudamiento se mantiene como presupuesto objetivo (cuya concurrencia va a exigir el inicio del procedimiento concursal) a no ser que la continuidad empresarial *en los siguientes 12 meses*, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, sea lo más probable.

Se incluye, así, un elemento temporal que busca determinar el período de pronóstico y llamado a sustituir al conocido como «pronóstico de viabilidad» («*Fortbestehungs- o Fortführungsprognose*») ¹³. La modificación normativa es de calado. Con anterioridad a la reforma, el período comúnmente utilizado por los auditores era de 24 meses ¹⁴. Al reducir el plazo se busca permitir el acceso a un proceso de reestructuración al deudor que se encuentra en una situación de insolvencia inminente (en el que sería el período cubierto entre los 12 y los 24 meses anteriores a la insolvencia prevista), al evitar que un pronóstico en ese mismo plazo conforme a los criterios del sobreendeudamiento impusiera la solicitud de concurso (cfr. § 15a InsO) ¹⁵. De manera implícita, se consigue así que la reestructuración sustituya al deber de solicitud de concurso en caso de sobreendeudamiento en el plazo de 12 a 24 meses previos al ahora analizado ¹⁶.

Sin embargo, también se ha criticado la trascendencia práctica de dicha modificación, si conduce a limitar el análisis de la solvencia al análisis del ejercicio en curso y el siguiente («*mittelfristiger Betrachtungshorizont*»), en perjuicio de un análisis de largo plazo («*dauerhafte Zahlungsfähigkeit*»). Una lectura literal del precepto, dicen los críticos, podría incluso auspiciar la continuidad empresarial a costa de la indebida liquidación de activos a lo largo de los doce meses analizados ¹⁷. No es probable que esa interpretación sea la que se consolide.

¹³ Por todos, SCHMIDT, K. (1978), "Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz", en AG, pp. 337-339. Recientemente, BITTER, G. (2021b), "Vor §64", en VVAA, *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*, vol. III, 12.ª ed., Köln, Otto Schmidt, nm. 44 y ss.

¹⁴ IDW Standard S 11.

¹⁵ GEHRLEIN (2021), p. 81.

¹⁶ Cfr. BRINKMANN (2020), p. 2362

¹⁷ Crítico, BITTER (2021a), R17. Este argumento puede, sin embargo, criticarse, en tanto el pronóstico ha de actualizarse conforme las circunstancias evolucionan.

2. Deber de solicitud de concurso («*Insolvenzantragspflicht*»)

Como antes de la reforma, el § 15a InsO regula el deber que pesa sobre los miembros del órgano de representación de una persona jurídica insolvente o sobreendeudada de instar el inicio del procedimiento concursal. Ahora bien, se ha introducido una modificación en el plazo que la ley concede para el cumplimiento temporáneo del deber de solicitud de concurso. El anterior de tres semanas que exigía al deudor el inicio del procedimiento concursal en caso de incapacidad de pagos y sobreendeudamiento se prolonga, pasando a ser de seis semanas, sólo para el caso de las sociedades sobreendeudadas¹⁸.

Esta modificación se ha recibido positivamente en términos generales, al considerarse el plazo anterior de 3 semanas demasiado breve en el concreto supuesto del sobreendeudamiento. Esta prolongación —se dice— debería permitir a la deudora alcanzar una reestructuración extrajudicial o preparar debidamente una subsiguiente reestructuración formal¹⁹. Ahora bien, si resultara evidente la inviabilidad de la reestructuración, la solicitud de concurso deberá presentarse de inmediato²⁰.

Como antes de la reforma, el incumplimiento del deber regulado en el § 15a InsO se considera, en conexión con el § 823(2) BGB²¹, generador de responsabilidad por los daños causados a los acreedores²². Cuestión distinta sigue siendo la de la dificultad práctica a la hora de hacer efectiva tal responsabilidad²³.

3. Prohibición de pagos tras la insolvencia o el sobreendeudamiento («*Zahlungsverbot*»)

Otra novedad relevante en sede de deberes de los administradores en la crisis es la «nueva» regulación de la prohibición de pagos recogida en el § 15b InsO²⁴. La norma, heredera de los § 64 GmbHG, § 92(2) AktG y

¹⁸ Cfr. BRINKMANN (2020), p. 2365.

¹⁹ BITTER (2021a), R17; GEHRLEIN (2021), p. 79.

²⁰ GEHRLEIN (2021), p. 79; BR-Drs. 619/20, p. 224.

²¹ Desde hace tiempo, no cabe duda de que el incumplimiento de la obligación de iniciar tempestivamente el proceso concursal es norma de protección en el sentido del § 823(2) BGB. Por ejemplo, BITTER, G. (2021c), "§64", en VVAA, *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*, vol. III, 12.^a ed., Köln, Otto Schmidt, nm. 260.

²² Una explicación del distinto fundamento de las pretensiones dependiendo de la categoría (dogmática) del acreedor (*Altgläubiger/Neugläubiger*) y de la consecuente naturaleza del daño sufrido (*Quotenschaden/Reflexschaden/Individualschaden*) puede verse en RECAMÁN GRAÑA (2016), pp. 279-281. *In extenso*, por ejemplo, BITTER (2021c), nm. 311-323.

²³ Por todos, SCHMIDT, K. (2016), "Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken bei Verfahrensverschleppung und Insolvenzverursachung", en SCHMIDT, K./UHLENBRUCK, W. (Hrsg.), *Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz*, 5.^a ed., Köln, Otto Schmidt, nm. 11.27.

²⁴ Para más información, véase, por ejemplo, BITTER, G. (2020), "Neues Zahlungsverbot in § 15b InsO -E und Streichung des § 64 GmbHG (§ 15b InsO, § 64 GmbHG). Überraschender Fortschritt im Regierungsentwurf eines SanInsFoG", en *GmbHR*, pp. 1157-1160; BRINKMANN (2020), pp. 2365-2367; GEHRLEIN, M (2020), "Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO-E", en *DB*, pp. 2393-2398; POERTZGEN, C. (2020), "Insolvenzverschleppung in Zeiten von COVInsAG, StaRUG und SanInsFoG", en *ZInsO*, pp. 2515-2518.

§ 130a(1) HGB, prohíbe a los miembros del órgano de administración de *entidades jurídicas con limitación de responsabilidad* («*haftungsbeschränkte Rechtsträger*») sometidos al deber de solicitud de concurso realizar pagos («*Zahlungsverbote*») desde que concurra una situación de incapacidad de pagos o sobreendeudamiento, a excepción de aquellos pagos que sean conformes al cuidado de un gerente ordenado y prudente. El incumplimiento de tal prohibición conlleva la obligación de compensar a la sociedad por los pagos realizados, estando la compensación limitada al daño causado a los acreedores [§ 15b(4) InsO]²⁵.

Ahora bien, el hecho de que ahora la prohibición se imponga a aquellos *sujetos obligados a solicitar el concurso* (en lugar de a los administradores, como se hacía cuando se ubicaba en la normativa societaria) no debe entenderse —apunta la doctrina más autorizada— en el sentido de que la prohibición sólo resulte de aplicación cuando concurra aquel deber. Al contrario, la prohibición de realizar desembolsos existe desde el momento en que la deudora sea materialmente insolvente («*mit dem objektiven Eintritt der Insolvenzreife*») y no con el vencimiento del plazo que la ley otorga para solicitar el concurso (3 o 6 semanas, como se ha expuesto)²⁶.

Por último, varias novedades en la regulación de la prohibición de pagos resultan interesantes. La primera, la aclaración de que, en general, todo desembolso realizado con posterioridad a la expiración del plazo para el cumplimiento tempestivo del deber de solicitud de concurso se considerará contrario al estándar de cuidado debido [§ 15b(3) InsO]²⁷. La segunda, que resulta irrelevante que el pago haya sido acordado por un órgano de la sociedad (particularmente, cuando sea consecuencia de una instrucción de la Junta General), en tanto en cuanto la compensación sea necesaria para el pago a los acreedores. Además, se aclara también la ineficacia de la renuncia por parte de la sociedad al ejercicio de la acción [§ 15b(4) InsO]. La norma sigue incluyendo en la prohibición, como hacía el derogado § 64, tercera frase, los pagos realizados por los administradores a los socios cuando necesariamente causaran la incapacidad de pagos de la sociedad, al menos que esa consecuencia no fuera previsible aplicando la diligencia de un ordenado empresario («*Insolvenzverursachungshaftung*») [§ 15b(5) InsO].

Por último, no debe olvidarse la implicación a nivel comunitario que, a efectos de calificación como derecho concursal, tiene la nueva ubicación de las prohibiciones de pago y su correspondiente responsabilidad²⁸. Se continúa así con el proceso de reubicación sistemática de los deberes de los administradores en la crisis regulados en leyes societarias en la normativa concursal («*Insolvenzifizierung*»), como lo ha denominado la doctrina alemana²⁹, como ya se hizo con el deber de solicitud de concurso a través de la

²⁵ BRINKMANN (2020), p. 2367.

²⁶ BITTER (2021a), R17. En profundidad, en BITTER (2021c), nm. 83-97.

²⁷ BRINKMANN (2020), p. 2366.

²⁸ BRINKMANN (2020), p. 2366.

²⁹ Sobre el fenómeno, con ulteriores referencias, *vid.* RECAMÁN GRAÑA, E./WOLFF, L. (2019), "Abschied vom Einheitsstatut. Die Konkurrenz von Anknüpfungsgegenständen im Internationalen Gesellschaftsrecht im Bereich des Gläubigerschutzes", en RUPP, C. (Hrsg.) *IPR zwischen Tradition und Innovation*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 92-93.

MoMiG³⁰. Se facilita así la calificación de esas normas como norma concursal y, por tanto, su aplicación en los procedimientos concursales que se inicien en Alemania (*lex fori concursus*), también en el supuesto de la deudora esté domiciliada en otro Estado miembro (cfr. art. 7 Reglamento Europeo de Insolvencia)³¹.

III. LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN LA REESTRUCTURACIÓN. MARCO NORMATIVO

1. Cuestión previa. Presupuesto para el «acceso» a un procedimiento de reestructuración

Conforme el § 29(1) StaRUG, los instrumentos de estabilización y reestructuración contenidos en la StaRUG están a disposición del deudor que se encuentre en situación de «incapacidad de pagos amenazante» con la finalidad de revertir tal situación, siempre y cuando no se encuentre, aun no siendo insolvente, en situación de sobreendeudamiento [en el sentido del § 19(2) InsO]³². En tanto la ley se remite al § 18(2) InsO para la delimitación del presupuesto objetivo, debe entenderse —en principio— que los instrumentos regulados en la StaRUG están accesibles al deudor dentro del período de pronóstico de 24 meses delimitados por el § 18(2) InsO³³.

2. Deberes y responsabilidad de los órganos de supervisión y dirección en la reestructuración

2.1. Conocimiento temprano y gestión de la crisis

La StaRUG dedica su primera parte, que titula «*Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement*» («Conocimiento temprano de la crisis y gestión de la crisis»), a un único párrafo que rubrica «*Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern*» («Conocimiento temprano de la crisis y gestión de la crisis de los empresarios de responsabilidad limitada»). Su párrafo (1) dispone que los miembros del órgano de gestión³⁴ de una persona jurídica deben vigilar³⁵ continuamente las

³⁰ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), de 23 de octubre de 2008.

³¹ La acción ya se consideraba, estando la obligación aún en el § 64 GmbHG, subsumible en las acciones que se deriven directamente de los procedimientos de insolvencia o guarden una estrecha vinculación con ellos (art. 6 REI), determinando, por tanto, la competencia del tribunal alemán, en su caso. Cfr. MADAU, S. (2019), Comentario al artículo 6, en BRINKMANN, M. (ed.) *European Insolvency Regulation*, München, Beck, nm. 16.

³² Cfr. BRINKMANN (2020), p. 2368; DESCH (2020), p. 2498.

³³ BRINKMANN (2020), p. 2362.

³⁴ No así los de los órganos de supervisión. Cfr. GEHRLEIN (2021), p. 66; DESCH (2020), p. 2500.

³⁵ Deber de vigilancia que —se sostiene— deriva o es consecuencia de la existencia de responsabilidad limitada. Así, POERTZGEN (2020), pp. 2510-2511. En el mismo sentido, GEHRLEIN (2020), p. 67.

progresiones que puedan poner en peligro la viabilidad de la persona jurídica³⁶. Identificando tales progresiones, deben tomar las contramedidas apropiadas («*geeignete Gegenmaßnahmen*») y reportar al órgano de supervisión sin demora («*unverzüglich*»)³⁷. Si las medidas a tomar fueran competencia de otros órganos, los administradores deben, también sin demora, impulsar la actuación de aquellos.

De la coordinación entre la nueva redacción de «*drohende Zahlungsunfähigkeit*» y el deber de tomar medidas recogido en el §1 StaRUG se deduce, en definitiva, que en el nuevo período de 24 meses delimitado por la ley los administradores deberán impulsar las actuaciones que sean necesarias para evitar la «amenazante» insolvencia³⁸.

De manera meramente declarativa³⁹, se dispone en el §1(3) StaRUG que la norma no afecta o altera (especialmente, no relaja o debilita) la interpretación de otros deberes más estrictos («*weitergehende Pflichten*») que estuvieran establecidos en otras leyes.⁴⁰ Este sería el caso, por ejemplo, del deber de convocar la junta existiendo pérdidas cualificadas (§§49(3) GmbHG, 92(1) AktG) (convocatoria que, en Alemania, tiene la finalidad de informar a los socios de la situación de la sociedad)⁴¹ o, incluso, del deber de solicitud de concurso, en los términos que se expondrán más adelante (cfr. *infra* III.2.4). Esta obligación de monitorización aplica también a los gestores de pequeñas empresas⁴².

2.2. Los derogados §§2 y 3 o del polémico «*duty shifting*»

El texto definitivo de la StaRUG ha optado por eliminar, en cambio, las normas inicialmente reguladas en los propuestos §§ 2 y 3, conforme los cuales los órganos de administración y de supervisión, desde el momento en que la sociedad se encontrara en situación de insolvencia inminente, estarían sujetos al interés de los acreedores, siendo responsables frente a la sociedad por los daños derivados del incumplimiento de tal deber⁴³.

³⁶ Lo mismo aplica conforme el § 1(3) a los socios encargados de la gestión en el caso de *societates sin personalidad jurídica en el sentido del deber de solicitud de concurso* («*Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 15a Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 der Insolvenzordnung*»).

³⁷ SEIBT, C.H./BULGRIN, G.M. (2020), “Entwurf zum Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG) — Kritische Analyse aus gesellschaftsrechtlicher Sicht”, en *DB*, p. 2229; DESCH (2020), p. 2500.

³⁸ GÖB, M.A./NEBEL, T. (2021), “Aktuelle gesellschaftsrechtliche Fragen in Krise und Insolvenz”, en *NZI*, pp. 17-18.

³⁹ SEIBT/BULGRIN (2020), p. 2229; en el mismo sentido GEHRLEIN (2021), p. 67.

⁴⁰ THOLE, C. (2020), “Der Entwurf des Unternehmensstabilisierung und Restrukturierungsgesetzes (StaRUG-RefE)”, en *ZIP*, p. 1986; GEHRLEIN (2021), p. 66, en el sentido del BR-Drs. 619/20, 114.

⁴¹ Por ejemplo, SEIBT, C.H. (2014), “§49”, en *VVAA, Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*, vol. II, 11.ª ed., Köln, Otto Schmidt, nm. 23.

⁴² GEHRLEIN (2021), p. 67.

⁴³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts, 14.10.2020. *Vid.*, sobre el texto propuesto antes de la modificación de los §§ 2 y 3, BRINKMANN (2020), p. 2364 y sig.; KUNTZ, T. (2020), “§§ 2, 3 StaRUG-E: Gesetzlich verordnete bad corporate governance”, en *ZIP*, p. 2423.

Así, el texto propuesto regulaba no sólo un nítido *duty shifting* concurrendo una situación de insolvencia inminente, sino también una responsabilidad por incumplimiento del deber de cuidado (dirigido al conjunto de acreedores), que los comentaristas interpretaron como la propuesta de una suerte de responsabilidad en beneficio de la masa activa del concurso derivada del incumplimiento del deber de reestructurar («*Reorganisationsverschleppungshaftung*»)⁴⁴, con independencia de que los socios hubieran aprobado la reestructuración⁴⁵. La recepción de las normas propuestas resultó controvertida⁴⁶. Se como fuere, ambas normas se eliminaron del texto finalmente aprobado. Ahora bien, puede resultar interesante señalar que el comité parlamentario encargado de la reforma sostiene que se considera que la eliminación no produce un «vacío de responsabilidad», sino que se entiende que la protección de los acreedores se articulará de mejor medida a través de las normas de derecho de sociedades⁴⁷.

2.3. Régimen definitivo de deberes de los gestores en el derecho de reestructuraciones

2.3.1. Salvaguarda de los intereses de los acreedores en la reestructuración («*Wahrung der Gläubigerinteressen bei Betrieb der Restrukturierungssache*»)

La segunda parte de la StaRUG regula los «marcos de estabilización y reestructuración» («*Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen*»). Se divide en 6 capítulos, de los que el segundo se dedica a los «instrumentos de estabilización y reestructuración» («*Stabilisierungs- und Restrukturierungsinstrumente*»), es decir, a la regulación de las herramientas disponibles para llevar a cabo y garantizar —en la medida de lo posible— el éxito de la reestructuración.

A su vez, dentro del capítulo segundo, el § 43 se dedica a los deberes y la responsabilidad de los órganos en la reestructuración («*Pflichten und Haftung der Organe*»). El § 43(1) dispone que cuando el deudor se trate de una persona jurídica⁴⁸, los administradores deben impulsar («*hinwirken*») que el deudor gestione el procedimiento de reestructuración⁴⁹ con la diligencia de un ordenado y diligente empresario y «salvuarde» los intereses del conjunto de los acreedores. Los administradores son responsables frente al

⁴⁴ BRINKMANN (2020), p. 2365.

⁴⁵ BRINKMANN (2020), p. 2365; SCHÄFER, C. (2020), «Zur Einbeziehung der Gesellschafter in ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren nach dem Regierungsentwurf eines StaRUG», en *ZIP*, p. 2168.

⁴⁶ Especialmente crítico, por ejemplo, KUNTZ (2020), p. 2423. En cambio, con una opinión favorable, THOLE (2020), p. 1986.

⁴⁷ Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss), Drucksache 19/25353, 16.12.2020, p. 6. Al respecto, apunta SCHOLZ (2021), p. 220, que tal manifestación no debe entenderse en el sentido de considerar el *duty shifting* como «no eliminado» e interpretándolo como parte del régimen societario de responsabilidad de administradores. En cambio, cfr., BITTER (2021a), R17.

⁴⁸ En el sentido de expuesto en la nota 11.

⁴⁹ En cuanto al comienzo del procedimiento, cfr. § 31 StaRUG.

deudor por los daños causados a los acreedores, salvo que el incumplimiento no fuera culposo.

Esta norma debe leerse en coordinación con el § 32 del mismo texto legal que, ubicado entre las normas generales aplicables al procedimiento de reestructuración, regula los deberes del deudor («*Pflichten des Schuldners*»). El § 32(1) StaRUG dispone que el deudor deberá llevar a cabo la reestructuración con el cuidado de un gestor de reestructuraciones prudente y concienzudo, salvaguardando, al hacerlo, el interés del conjunto de acreedores («*Der Schuldner betreibt die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers und wahrt dabei die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger*»). El § 43 se impone al administrador por serlo de la deudora, a su vez, obligada por el deber establecido en el §32 («*Legalitätspflicht*»)⁵⁰.

En definitiva, leído el §43 en coordinación con el §32 debe entenderse que el administrador tiene el deber de gestionar la reestructuración con la diligencia de un ordenado y cuidadoso gestor de reestructuraciones, en especial, evitando actuaciones que sean incompatibles con la finalidad de la reestructuración o pongan en peligro sus perspectivas de éxito [§32(1) segunda frase], salvaguardando, así, los intereses del conjunto de acreedores⁵¹.

2.3.2. Algunas cuestiones en relación con la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento por parte de los administradores del deber contenido en el § 43 StaRUG

Por último, resulta interesante analizar algunas cuestiones relativas al ejercicio de la acción derivada del incumplimiento del deber. En primer lugar, como se recogió arriba, el § 43(1) última frase dispone que los administradores son responsables frente al deudor por los daños causados al conjunto de acreedores, salvo que no existiera culpa en el incumplimiento. Se configura, así, una responsabilidad frente a la sociedad —que la doctrina denomina como «interna» (*Innenhaftung*)— que habrá de ejercitar el administrador concursal⁵² en beneficio de la masa. Se separa el texto de lo que se disponía en el proyecto de ley (*Regierungsentwurf*)⁵³, donde se configuraba como una responsabilidad frente a los acreedores, que tienen legitimación directa para el ejercicio de la acción⁵⁴. En relación con esta cuestión, se ha apuntado cómo la configuración de la responsabilidad como «interna» facilita enormemente la cuantificación del daño, al no ser necesario un ejercicio de individualización del daño sufrido en el concreto patrimonio de cada acreedor⁵⁵.

⁵⁰ Cfr. GEHRLEIN (2021), p. 75; SCHOLZ (2021), pp. 222, 224.

⁵¹ SCHOLZ (2021), p. 223.

⁵² SCHOLZ (2021), p. 225.

⁵³ § 45 «...haben Gläubiger gegen die Geschäftsleiter des Schuldners einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen infolge einer während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache schuldhaft begangenen Verletzung der Pflichten aus § 2 Absatz 1 entstanden ist. § 3 Absatz 1 Satz 2, Absatz 5 ist anwendbar», BR-Drs. 619/20, p. 26.

⁵⁴ Cfr. GEHRLEIN (2021), p. 75; SCHOLZ (2021), p. 224.

⁵⁵ Así, SCHOLZ (2021), pp. 224-225.

En segundo lugar, en la segunda frase del § 43(1) se dispone que se trata de una responsabilidad subjetiva, por lo que el incumplimiento del deber debe ser culposo. La expresión «*es sei denn sie haben die Pflichtverletzung nicht zu vertreten*» ha de entenderse, conforme interpretación constante, como una presunción de culpa (dolo/negligencia)⁵⁶. De la expresión utilizada por la norma («*es sei denn*») ha de entenderse que la carga de la prueba de la ausencia de culpa recae en el administrador⁵⁷.

Resultará en este sentido interesante analizar cómo se conecta lo anterior con el recurso a la *business judgment rule* en sede de reestructuraciones. Sea como fuere, la procedencia de su aplicación al marco de reestructuración parece estar fuera de toda duda. En palabras del *Bundesregierung*, «*beim Ob und Wie der Bewältigung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und der ihr zugrundeliegenden Ursachen (...) im Kern um eine unternehmerische Entscheidung handelt*»⁵⁸.

Sea como fuere, la interpretación de la regla en este contexto parece que tendrá que partir de la estructura de intereses recogida en los §§ 32 y 43. En consecuencia, los administradores en la reestructuración han de poder considerar, en todo momento, de manera razonable y con fundamento en la información adecuada, que salvaguardan los intereses de los acreedores⁵⁹. Se replica así la estructura y lenguaje de la *business judgment rule ex § 93(2) AktG*, pero sustituyendo los intereses a considerar.

Por otra parte, el § 43(2) dispone que la renuncia o transacción por parte del deudor en cuanto a la acción contenida en el (1) es ineficaz, en tanto la indemnización hacia la sociedad sea necesaria para el pago a los acreedores⁶⁰.

Por último, el § 43(3) establece el plazo de prescripción de la acción, que será de cinco años, salvo en el caso de que el deudor fuera una sociedad cotizada al momento del incumplimiento, en cuyo caso el plazo de prescripción será de 10 años.

Para concluir, resulta interesante destacar que de la regulación expuesta se deriva, sin género de duda, que una vez iniciado del procedimiento de reestructuración⁶¹, los intereses a perseguir por parte de los administradores en la gestión del mismo son los del conjunto de los acreedores («*...dass der Schuldner (...) die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahr*»). Por tanto, aunque, como se explicaba arriba, el original §2 («*Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit*») —que ubicaba el «cambio de intereses» en la existencia material de la situación de amenazante incapacidad de pagos— fuera eliminado del texto finalmente aprobado, no cabe duda de que se

⁵⁶ GEHRLEIN (2021), p. 75.

⁵⁷ SEIBT/BULGRIN (2020), p. 2232.

⁵⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz — SanInsFoG), Drucksache 19/24181, 09.11.2020, pp. 106-107. En el mismo sentido, SCHOLZ (2021), p. 224.

⁵⁹ SCHOLZ (2021), p. 224.

⁶⁰ En relación con las instrucciones dadas por los socios, SCHOLZ (2021), p. 224.

⁶¹ El ámbito temporal del deber se encuentra limitado por la existencia de un proyecto de reestructuración comunicado al tribunal, en el sentido del § 31(1) StaRUG. *Vid.* SCHOLZ (2021), p. 223.

produce, con el inicio formal de la reestructuración, un cambio en el interés que ha de guiar el proceso y que la reestructuración ha de gestionarse *en interés del conjunto de los acreedores*. Ello ha de afectar, necesariamente, a la concreción del deber de diligencia y a la interpretación de la *business judgment rule*.

2.4. *Deber de notificar la situación de insolvencia («Pflicht zur Anzeige der Insolvenzreife») y responsabilidad derivada de su incumplimiento*

Constante el procedimiento de reestructuración, se mantiene en suspenso el deber de solicitar el concurso [§42(1) primera frase StaRUG]. Ahora bien, la suspensión da paso a un deber de informar al tribunal sin demora («*Anzeigepflicht*») que pesa sobre la deudora y sus administradores, en el supuesto de que la reestructurada devenga insolvente o sobreendeudada [en el sentido de los §§ 17(2) y 19(2) InsO]⁶². Asimismo, la obligación se cumple mediante la solicitud de apertura del procedimiento concursal [§ 42(2) StaRUG]⁶³.

La sustitución del deber de solicitar el concurso por el deber de notificar permite al tribunal excepcionalmente decidir la continuación del procedimiento de reestructuración cuando la reestructuración siga siendo en el mejor interés de los acreedores (generalmente, cuando la reestructuración esté próxima a completarse y se pueda esperar que produzca la eliminación de la situación de insolvencia) [§ 33(2) n.º 1 StaRUG]⁶⁴.

La obligación de notificar se considera norma de protección en el sentido del §823(2) BGB (cfr. *supra* II.2), por lo que su incumplimiento o cumplimiento tardío se considera equivalente al incumplimiento del deber de solicitud de concurso, con equivalente responsabilidad⁶⁵. De iniciarse un procedimiento concursal estará legitimado (al menos, en cuanto a los «daños de cuota») el administrador concursal ex § 92 InsO para el ejercicio de tal acción en beneficio de la masa⁶⁶.

Por último, el §42(3) StaRUG dispone la responsabilidad penal derivada del incumplimiento del deber.

IV. RECAPITULACIÓN

La juventud de la reforma hace difícil valorar los méritos de la misma. Lo mismo se aprecia también en la literatura consultada. Se destaca lo positivo de su agilidad, que permitirá el acceso a los instrumentos de reestructuración a sociedades que lo puedan necesitar (en especial, en los próximos tiempos, ante la coyuntura económica derivada de la pandemia). A este respecto, los comentaristas permanecen, sin embargo, escépticos en cuanto a cómo van

⁶² GEHRLEIN (2021), p. 75; DESCH (2020), p. 2499.

⁶³ GEHRLEIN (2021), p. 75; POERTZGEN (2020), p. 2515.

⁶⁴ GEHRLEIN (2021), p. 75; DESCH (2020), p. 2499.

⁶⁵ BRINKMANN (2020), p. 2368; GEHRLEIN (2021), p. 75.

⁶⁶ BRINKMANN (2020), p. 2368.

a resultar los instrumentos diseñados para las PYMES que se encuentran ahora en una situación de especial vulnerabilidad⁶⁷.

Se considera asimismo positiva la estandarización, concreción y reubicación sistemática de la prohibición de pagos (§ 15b InsO) junto al deber de solicitud de concurso. Más polémica es la interpretación que ha de darse a la alteración del pronóstico de viabilidad operada, así como la necesidad de prolongar el plazo de solicitud de concurso en el caso de sobreendeudamiento, sobre todo, ante la tipificación de un deber de conocimiento o detección temprana y gestión de la crisis que se regula en el § 1 StaRUG⁶⁸.

Cabe una última reflexión, perfectamente extrapolable al debate español. Con la reforma operada, ante una situación de insolvencia inminente el administrador podría, en teoría, optar por (1) solicitar el inicio de un concurso, (2) articular una reestructuración formal o (3) cualquier otro remedio que considerara mejor a los efectos de solventar la situación de crisis. Ahora bien, esto plantea dos problemas, en cierta medida, correlativos. El primero, conectado con el deber de diligencia: el administrador debería de ser capaz de fundamentar de una manera razonable, teniendo en cuenta la información disponible (que habrá de valorar la viabilidad de los tres escenarios), por qué se decide por una de las tres opciones, sobre todo, cuando se decante por la tercera, es decir, por evitar el acceso a dos procedimientos (reestructuración y concurso) que, con distintos perfiles, el legislador le otorga como marcos (al menos, en la mente del legislador, adecuados) para la gestión de la crisis. Dicha decisión debe entenderse, en principio, protegida por la *business judgment rule*, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la regla, en particular, la valoración debida de la información, permitiendo una comparación cualificada.

La referencia de la protección de la discrecionalidad empresarial nos dirige al segundo (y auténtico) dilema, conectado con la lealtad. La decisión que tome el administrador determina, en el caso de elegir el concurso o la reestructuración, un *legal duty shifting*. Sólo en el caso de que el administrador mantenga a la deudora fuera de cualquiera de los procedimientos puede, al menos conforme la interpretación ya tradicional, sostener una gestión de la empresa en crisis *en interés de los socios*. A su vez, frente a esos socios responde, en principio, cuando incumpla el deber de ofrecer la opción (*in- or out-of-court*) que mejore su posición, posición que, inevitablemente, está anudada a la viabilidad de la empresa misma.

Quizás no quede otra opción para resolver el dilema que esperar que el administrador persiga la viabilidad de la empresa en sí misma, tratando, en la medida de lo posible, de ignorar los intereses en conflicto.

⁶⁷ GEHRLEIN (2021), p. 81.

⁶⁸ GEHRLEIN (2021), p. 81.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BITTER, G. (2020), “Neues Zahlungsverbot in § 15b InsO -E und Streichung des § 64 GmbHG (§ 15b InsO, § 64 GmbHG). Überraschender Fortschritt im Regierungsentwurf eines SanInsFoG”, en *GmbHHR*, pp. 1157-1160.
- BITTER, G. (2021a), “Reform des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts zum 1.1.2021 in Kraft getreten”, en *GmbHHR*, R16-18.
- BITTER, G. (2021b), “Vor §64”, en *VVAA*, Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, vol. III, 12.^a ed., Köln, Otto Schmidt, pp. 535-679.
- BITTER, G. (2021c), “§64”, en *VVAA*, *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*, vol. III, 12.^a ed., Köln, Otto Schmidt, pp. 680-882.
- BRINKMANN, M. (2020), “Die Haftung der Geschäftsleiter in der Krise nach dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG)”, en *ZIP*, pp. 2361-2369.
- DESCH, W. (2020), “Der neue Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen nach dem Regierungsentwurf StaRUG in der Praxis”, en *BB*, pp. 2498-2512.
- GEHRLEIN, M. (2020), “Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO-E”, en *DB*, pp. 2393-2399.
- GEHRLEIN, M. (2021), “Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) - ein Überblick”, en *BB*, pp. 66-81.
- GÖB, M.A./NEBEL, T. (2021), “Aktuelle gesellschaftsrechtliche Fragen in Krise und Insolvenz”, en *NZI*, pp. 17-22.
- KUNTZ, T. (2020), “§§ 2, 3 StaRUG-E: Gesetzlich verordnete bad corporate governance”, en *ZIP*, p. 2423.
- MADAUS, S. (2019), Comentario al artículo 16, en BRINKMANN, M. (ed.) *European Insolvency Regulation*, München, Beck, pp. 74-82.
- POERTZGEN, C. (2020), “Insolvenzverschleppung in Zeiten von COVInsAG, StaRUG und SanInsFoG”, en *ZInsO*, pp. 2509-2520.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2003), “El presupuesto objetivo de apertura del concurso de acreedores”, en GARCÍA VILLAVERDE, R./ALONSO UREBA, A./PULGAR EZQUERRA, J. (dirs.), *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal*, Madrid, Dilex, pp. 55-135
- RECAMÁN GRAÑA, E. (2016), *Los deberes y la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en crisis*, Cizur Menor, Aranzadi.
- RECAMÁN GRAÑA, E./WOLFF, L. (2019), “Abschied vom Einheitsstatut. Die Konkurrenz von Anknüpfungsgegenständen im Internationalen Gesellschaftsrecht im Bereich des Gläubigerschutzes”, en RUPP, C. (Hrsg.) *IPR zwischen Tradition und Innovation*, Tübingen, Mohr Siebeck, pp. 85-102.
- SCHÄFER, C. (2020), “Zur Einbeziehung der Gesellschafter in ein vorinsolvenzliches Restrukturierungsverfahren nach dem Regierungsentwurf eines StaRUG”, en *ZIP*, pp. 2164-2168.
- SCHMIDT, K. (1978), “Konkursgründe und präventiver Gläubigerschutz”, en *AG*, pp. 337-339.
- SCHMIDT, K. (2016), “Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken bei Verfahrensverschleppung und Insolvenzverursachung”, en SCHMIDT, K./UHLENBRUCK, W. (Hrsg.), *Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz*, 5.^a ed., Köln, Otto Schmidt, (ed. online).
- SCHOLZ, P. (2021), “Die Krisenpflichten von Geschäftsleitern nach Inkrafttreten des StaRUG”, en *ZIP*, pp. 219-231.
- SEIBT, C.H. (2014), “§49”, en *VVAA*, *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz*, vol. II, 11.^a ed., Köln, Otto Schmidt, pp. 2915-2936.

- SEIBT, C.H./BULGRIN, G.M. (2020), "Entwurf zum Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG) — Kritische Analyse aus gesellschaftsrechtlicher Sicht", en *DB*, pp. 2226-2238.
- THOLE, C. (2020), "Der Entwurf des Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetzes (StaRUG-RefE)", en *ZIP*, pp. 1985-2000.