diariolaley

El procedimiento especial de concurso para microempresas del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal

Nerea Monzón Carceller
Abogada
Doctora en Derecho
Profesora Asociada de Derecho Mercantil Universidad de Murcia

Diario La Ley, Nº 10122, Sección Tribuna, 2 de Septiembre de 2022, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

El procedimiento especial de concurso para microempresas del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal
I. Introducción
II. Justificación de la reforma
- 1. Inconvenientes de la regulación anterior
- 2. Agilidad del procedimiento
- 3. Reducción de costes
  - A) Administrador concursal
  - B) Abogado y procurador del deudor

III Ámbito de aplicación
- 1. Presupuesto subjetivo. Definición de microempresa
- 2. Presupuesto objetivo
- 3. Masa activa
- 4. Masa pasiva

IV. Negociación y apertura del procedimiento especial para microempresas
- 1. Comunicación de apertura de negociaciones
- 2. Solicitud de apertura del procedimiento especial
  - A) Solicitud por el deudor
  - B) Solicitud por acreedores u otros legitimados
  - C) Tramitación de la solicitud
  - D) Auto de apertura de procedimiento especial para microempresas.
- 3. Efectos generales de la apertura del procedimiento especial
- 4. Procedimiento de continuación
  - A) Tramitación del plan de continuación
  - B) Aprobación y homologación del plan
  - C) Medidas que pueden solicitarse
    - a) Suspensión de las ejecuciones
    - b) Mediación
    - c) Limitación de las facultades de administración y disposición del deudor
    - d) Nombramiento de un experto en reestructuración
- 5. Procedimiento de liquidación
  - A) Cuestiones generales
  - B) Efectos del procedimiento de liquidación
    - a) Liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento
    - b) Liquidación sin transmisión de empresa en funcionamiento
  - C) Posibles medidas a solicitar
    - a) Suspensión de las ejecuciones
    - b) Nombramiento de administrador concursal
    - c) Nombramiento de experto en valoraciones
  - D) Conclusión de la liquidación
- 6. Calificación abreviada

7. Conclusión del procedimiento especial
V. Conclusiones

Normativa comentada

Directiva 2019/1023 UE de 20 Jun. (marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración de deudas)
- TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES
  - Artículo 2 *Definiciones*
- TÍTULO II. MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN PREVENTIVA
  - CAPÍTULO 2. Facilitación de las negociaciones sobre los planes de reestructuración preventiva
    - Artículo 5 *Deudor no desapoderado*

Directiva 2017/1132 UE, de 14 Jun. (determinados aspectos del Derecho de sociedades)
Directiva 2013/34/UE de 26 Jun. (estados financieros anuales, consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, modifica Directiva 2006/43/CE y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo)
- CAPÍTULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN, DEFINICIONES Y CATEGORÍAS DE EMPRESAS Y GRUPOS
  - Artículo 3 *Categorías de sociedades y grupos*

Directiva 2006/43 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 May. (auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660 CEE y 83/349 CEE y deroga la Directiva 84/253 CEE)
Séptima Directiva 83/349 CEE del Consejo, de 13 Jun. 1983 (cuentas consolidadas)
Cuarta Directiva 78/660 CEE del Consejo, de 25 Jul. 1978 (contabilidad anual de sociedades)
Recomendación 2003/361 CE de la Comisión, de 6 May. 2003 (sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas)
LO 7/2022 de 27 Jul. (modificación de la LO 6/1985 de 1 Jul., del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil)
LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)
- LIBRO II. Delitos y sus penas
  - TÍTULO V. Delitos relativos a la manipulación genética
    - Artículo 161
  - TÍTULO XVIII. De las falsedades
    - CAPÍTULO II. De las falsedades documentales
      - SECCIÓN 1.ª. De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación
        - Artículo 393
      - SECCIÓN 2.ª. De la falsificación de documentos privados
        - Artículo 396

LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)
L 17/2014 de 30 Sep. (medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial)
- DISPOSICIONES TRANSITORIAS
  - Disposición transitoria segunda. *Régimen de la administración concursal.*

L 22/2003 de 9 Jul. (concursal)
- TÍTULO II. De la administración concursal
  - CAPÍTULO I. Del nombramiento de los administradores concursales
    - Artículo 27. *Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales.*
  - CAPÍTULO III. Estatuto jurídico de los administradores concursales
    - Artículo 34. *Retribución.*
- TÍTULO VIII. De las normas procesales generales, del procedimiento abreviado y del sistema de recursos
  - CAPÍTULO V. Registro Público Concursal
    - Artículo 198. *Registro Público Concursal.*

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO I. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles
TÍTULO V. De las actuaciones judiciales
CAPÍTULO V. De los actos de comunicación judicial
Artículo 152. *Forma de los actos de comunicación. Respuesta.*
L 1/1996 de 10 Ene. (asistencia jurídica gratuita)
CAPÍTULO PRIMERO. Derecho a la asistencia jurídica gratuita
Artículo 2 *Ambito personal de aplicación.-*
RD Leg. 1/2020 de 5 May. (texto refundido de la Ley Concursal)
RDLeg. 1/2010 de 2 Jul. (texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital)
TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL
TÍTULO V. La junta general
CAPÍTULO II. Competencia de la junta
Artículo 160. *Competencia de la junta.*
RD 22 Ago. 1885 (Código de Comercio)
CÓDIGO DE COMERCIO
LIBRO PRIMERO. DE LOS COMERCIANTES Y DEL COMERCIO EN GENERAL
TÍTULO III. De la Contabilidad de los empresarios
SECCIÓN TERCERA. Presentación de las cuentas de los grupos de sociedades
Artículo 42.

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 583/2017, 27 Oct. 2017 (Rec. 604/2015)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 417/2017, 30 Jun. 2017 (Rec. 2568/2014)
APB, Sección 15ª, S 250/2009, 16 Jul. 2009 (Rec. 112/2009)
APMU, Sección 4ª, S 709/2015, 3 Dic. 2015 (Rec. 819/2015)

Comentarios

Resumen

El presente artículo aborda el procedimiento especial que para las microempresas incorpora el Proyecto de Ley de Reforma del TRLC, obligatoriamente aplicable a empresarios, persona natural o persona jurídica, que hayan empleado a menos de diez trabajadores durante el año anterior y que cuenten con un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros. Se estructura en dos fases. Una primera, que consiste en la apertura de un período de negociación de tres meses para que deudor y acreedores puedan acordar un posible plan, bien de negociación, bien de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento. Y una segunda, con dos posibles itinerarios: una liquidación rápida (fast-track) o un procedimiento de continuación. La liquidación se ve favorecida mediante la puesta en marcha de una plataforma electrónica de liquidación. Uno de los aspectos más polémicos del procedimiento especial es la ausencia de intervención preceptiva de administrador concursal como regla general, lo que ha sido duramente criticado por la doctrina e, incluso, el propio Banco de España.

Palabras clave

Microempresa, continuación, liquidación, calificación, negociaciones, administrador concursal, mediador, experto en reestructuraciones.

Abstract

This article deals with the special procedure that the TRLC Reform Project incorporates for micro-enterprises, which is obligatorily applicable to entrepreneurs, whether they are natural persons or legal entities, who have employed less than ten workers during the previous year and who have a volume of annual business of less than 700,000 euros or a liability of less than 350,000 euros. It is structured in two phases. The first, which consists of opening a three-month negotiation period so that the debtor and

creditors can agree on a possible plan, either for negotiation or for liquidation with the transfer of the company in operation. And a second, with two possible itineraries: a fast-track settlement or a continuation procedure. Settlement is favored by setting up an electronic settlement platform. One of the most controversial aspects of the special procedure is the absence of mandatory intervention of the bankruptcy administrator as a general rule, which has been harshly criticized by the doctrine and even by the Bank of Spain itself.

I. Introducción

El Proyecto de Reforma del TRLC (1) introduce en el Libro tercero (2) del TRLC (arts. 686 a 720) el denominado «Procedimiento especial para microempresas», entendiendo por tales aquellas empresas que han empleado a menos de diez trabajadores durante el año anterior y que cuenten con un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros, según las últimas cuentas anuales cerradas en el ejercicio anterior al de la presentación de la solicitud (3) . La competencia para conocer del procedimiento corresponde al Juzgado de lo Mercantil (4) .

La reforma, pese a su mayor calado, pretende trasponer al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) (5) , 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 (LA LEY 10613/2017), sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades. Concretamente, el procedimiento especial de microempresas se enmarca dentro de las medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración e insolvencia.

Pese a que el Gobierno se había comprometido a la aprobación de la reforma antes del 30 de junio de 2022 —de ello dependía la llegada de los Fondos Europeos *Next Generation* y, además, en esa fecha vencía la moratoria concursal acordada en marzo de 2020 con motivo de las medidas Covid-19 y prorrogada hasta en tres ocasiones—, no se ha logrado tal objetivo. No obstante, el 30 de junio de 2022 el texto fue aprobado por el Congreso de los Diputados y por el Senado, con cuatro enmiendas, el 20 de julio de 2022, volviendo el texto al Congreso. Siendo previsible la solicitud de una avalancha de concursos a partir del 1 de julio de 2022, habría sido deseable la entrada en vigor de la reforma —incluyendo el procedimiento especial para microempresas— con anterioridad al 30 de junio de 2022 (6) .

El procedimiento es de obligada observancia para quienes se sitúen dentro del ámbito de aplicación del mismo, de modo que no podrán instar el procedimiento normal de concurso ni alcanzar acuerdos de reestructuración en tal caso. No obstante, los autónomos tienen la posibilidad de acceder al procedimiento de segunda oportunidad.

Consiste en un trámite único tanto para las situaciones preconcursales —probabilidad de insolvencia (7) — como para las concursales, ya se trate de insolvencia actual, ya inminente.

Se opta, según los apartados I y V de la Exposición de Motivos, por la «simplificación procesal máxima», prescindiendo de la fase común y articulando un procedimiento que se compone de dos fases. Una primera, que consiste en la apertura de un período de negociación de tres meses para que deudor y acreedores puedan acordar un posible plan, bien de negociación, bien de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento. Y una segunda, con dos posibles itinerarios: una liquidación rápida (fast-track) o un procedimiento de continuación. No obstante, la liquidación solo es factible en caso de empresas insolventes. Las solventes han de optar por la liquidación social conforme a la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010) o la correspondiente ley reguladora de la forma social de que se trate.

No obstante, los autónomos podrán, tras finalizar el procedimiento especial, instar la exoneración del pasivo insatisfecho, tanto en caso de continuación como en el de liquidación.

El procedimiento se contiene en el nuevo libro tercero que incorpora la reforma en el TRLC (artículos 685 a 720, ambos inclusive), cuya entrada en vigor no se producirá hasta el 1 de enero de 2023 (8) , según la Disposición

Transitoria Segunda del PRTRLC. Mientras tanto, las microempresas con probabilidad de insolvencia podrán solicitar el nombramiento de un experto para recibir ofertas de adquisición de la unidad productiva y se aplicarán las normas del concurso bajo ciertas especialidades:

— El deudor podrá solicitar el concurso aun en el supuesto de mera probabilidad de la insolvencia e incluir en su solicitud una oferta de adquisición de la unidad productiva, así como instar en cualquier momento la liquidación de la masa activa, aun cuando no exista insolvencia actual o inminente.
— El deudor no está obligado a acompañar con la solicitud de concurso los documentos contables o complementarios que exigen los arts. 7 y 8 TRLC ni expresar el motivo de su no presentación.
— El plazo para presentación del informe por la administración concursal se reduce a 10 días, a contar desde la finalización del plazo para la comunicación de créditos.
— La propuesta de convenio con informe favorable de la administración concursal sin reservas se entenderá aceptada si el pasivo que representan los acreedores adheridos es mayor que el que ostenten los que se opongan a ella.

II. Justificación de la reforma

1. Inconvenientes de la regulación anterior

La Exposición de Motivos del PRTRLC, apartado I, justifica la creación del procedimiento especial para las microempresas en la necesidad de incrementar la eficiencia del procedimiento concursal, facilitar la aprobación de un convenio, en caso de viabilidad, o una rápida liquidación, en caso contrario, así como en la reducción de «*unos elevados costes fijos que detraen los escasos recursos disponibles para los acreedores*».

Se añade que para estas empresas los instrumentos vigentes no han funcionado de forma adecuada, siendo residual la utilización de los acuerdos extrajudiciales de pago. Si bien se comparte la afirmación relativa a la inadecuación de la actual regulación, el escaso recurso a los acuerdos extrajudiciales de pago no se ha debido a la mayor o menor agilidad del procedimiento o a sus costes, sino a que muchos deudores no quieren correr el riesgo de su posible fracaso, que desemboca en un procedimiento de concurso consecutivo.

Entre los problemas que, según indica la Exposición de Motivos V del PRTRLC, presenta la normativa actualmente vigente se encuentran los siguientes:

— Acceso tardío al procedimiento concursal, con situación financiera deteriorada. Este inconveniente no queda solucionado con la reforma, pues el retraso en la solicitud de concurso no se debe tanto a la duración del procedimiento o a sus costes, como a los enormes prejuicios empresariales sobre los procedimientos colectivos de insolvencia. Por tanto, este problema no quedará solventado con la reforma.
— Inadecuación del proceso concursal para las microempresas, al tener un «fuerte contenido procesal» y unos costes fijos elevados, de modo que «no es infrecuente que la propia estructura procesal del concurso genere más costes que el valor residual que queda en la empresa insolvente» (9) .

2. Agilidad del procedimiento

Los Considerandos (6) y (7) de la Directiva que traspone el PRTRLC culpan a la excesiva dilación que presentan en varios Estados miembros los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas de los bajos porcentajes de recuperación de los deudores, así como de disuadir a potenciales inversores de ejercer actividades empresariales en aquellos países en los que los procedimientos resultan excesivamente largos y costosos, reprochando que las diferencias entre tales Estados generen costes adicionales a los inversores, que deben evaluar el riesgo de insolvencia de sus deudores, lo que obstaculiza la libertad de establecimiento empresarial. En especial, considera que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (pymes) no disponen, en general, de los recursos necesarios para la evaluación de los riesgos que conllevan las actividades transfronterizas.

La agilidad del procedimiento se pretende lograr con el PRTRLC a través de las siguientes medidas:

— Limitando la intervención judicial. Frente a esto hay que objetar que también se incrementa su participación otros supuestos en los que no sería necesario conforme a la regulación actual. Por ejemplo, en caso de oposición del deudor a la solicitud de los acreedores de la medida de limitación de las facultades

de administración y disposición del deudor, el juez habrá de resolver y, de ser recurrida su decisión en reposición, convocar una vista antes de estimar o desestimar dicho recurso, mientras que con la actual regulación la limitación o suspensión en el ejercicio de tales facultades se incluye como pronunciamiento en el auto declarativo del concurso.

Por otro lado, difícilmente se agiliza el procedimiento cuando se incrementa notablemente la carga de trabajo del Letrado de la Administración de Justicia (en lo sucesivo, LAJ) (10) , a quien se pretende colapsar la bandeja de entrada del correo electrónico poniéndole en copia de infinidad de comunicaciones a remitir por el deudor a los acreedores. Es evidente que el LAJ no puede controlar si todas las comunicaciones que los deudores han de efectuar están o no correctamente realizadas, por lo que, si lo que se pretende es poder acreditar que ha existido tal envío por el deudor, tal finalidad se podría haber logrado poniendo en copia a alguna empresa certificadora oficial.

— Tramitando los incidentes por escrito, salvo excepciones. De ser necesaria vista, se dará preferencia a las telemáticas, tras las cuales el juez puede resolver oralmente.
— Implementando la regla general del carácter no recurrible de las decisiones judiciales. No obstante, la agilidad no se debe lograr a costa de limitar derechos procesales de las partes.
— Realizando las comunicaciones mediante formularios normalizados (11) oficiales accesibles en línea, sin coste (12) . Para utilizar el procedimiento los usuarios han de emplear sus propios certificados electrónicos cualificados o sistemas de identificación electrónica, tales como Cl@ave o Cl@veJusticia. No obstante, por sencillos que parezcan, es necesario o, cuando menos, muy recomendable disponer de asesoramiento especializado a la hora de cumplimentarlo, evitando errores que conlleven graves perjuicios para los intervinientes en este procedimiento.
— Desarrollando en paralelo las fases del concurso. En cualquier caso, con la actual regulación, la liquidación puede iniciarse sin necesidad de esperar a la finalización de la fase común.
— Convirtiendo efectos automáticos de la declaración de concurso en efectos a instancia de parte, como la paralización de las ejecuciones sobre activos con garantía real.

A título de ejemplo, la limitación de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa no opera como efecto automático del procedimiento, de modo que el deudor conserva tales facultades, si bien únicamente puede realizar aquellos actos de disposición que tengan por objeto continuar con la actividad empresarial y profesional y se ajusten a precios de mercado. No obstante, si se opta por la liquidación, los acreedores cuyos créditos representen 20% del pasivo total (13) pueden interesar el nombramiento de administrador concursal que sustituya al deudor en el ejercicio de tales facultades.

Sin embargo, si la solicitud de tales efectos se acaba realizando en la gran mayoría de procedimientos concursales, la supresión de su automaticidad, lejos de agilizar el procedimiento, lo ralentizará.

— Reduciendo plazos procesales. Frente a esto hay que objetar que esta medida resultará completamente inútil si la administración de justicia continúa sin observar los plazos legalmente marcados.

El Proyecto de Ley incurre en un error al confundir la escasa envergadura económica del concurso con una menor complejidad del procedimiento. El concurso de una empresa de reducida dimensión puede resultar extremadamente complejo en función de la actuación llevada a cabo por sus administradores, liquidadores o directores generales en los dos años anteriores al procedimiento concursal o de la beligerancia de sus acreedores, entre otros tantos factores. Así, puede ser necesario interponer acciones rescisorias concursales, solicitar el embargo preventivo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores, la calificación culpable o instar incidentes de resolución contractual, entre otros.

3. Reducción de costes

La reducción de costes se pretende conseguir, según la Exposición de Motivos, eliminando trámites, pero, sobre todo, reduciendo la participación de profesionales, así como exigiendo que su coste sea voluntariamente asumido por las partes y todo ello, según se afirma, «sin menoscabo de la plena tutela de los derechos de los participantes en el procedimiento».

A) Administrador concursal

En el procedimiento especial para las microempresas no se procede, por regla general, a la designación de administrador concursal, medida duramente criticada incluso por el propio Banco de España, destacando que «existe cierta incertidumbre sobre la eficiencia del procedimiento especial para microempresas. En concreto, prescindir del administrador concursal en la mayoría de estos procedimientos, dejando su control en manos del deudor, podría conllevar riesgos de comportamientos oportunistas y problemas de riesgo moral, debido a la falta de supervisión por parte de un profesional independiente. En este sentido, será preciso valorar, en los próximos meses, en qué medida estos posibles efectos de la nueva normativa se materializan y con qué intensidad» (Informe Anual 2021 del Banco de España, pág. 162) (14) .

El Proyecto de Ley pretende suplir su falta de intervención (o, en su caso, la del experto en reestructuración o del mediador) en la mayoría de trámites con formularios tipo y programas de cálculo y simulación de pagos en línea. Sin embargo, la labor de estos profesionales no es de mero formulario o programa informático, por lo que estos no sustituyen la carencia de aquellos.

> El nuevo procedimiento crea un sistema para archivar rápidamente procedimientos concursales, sin importar la omisión de créditos, bienes y derechos o el dejar de perseguir posibles conductas ilícitas del deudor o sus administradores, liquidadores, directores generales o auditores

Su ausencia dará lugar a que se archiven rápidamente los procedimientos, a costa de omitir activo y pasivo, de no perseguir las conductas determinantes de la calificación culpable o de no instar acciones rescisorias o de responsabilidad. Es decir, el nuevo procedimiento crea, en realidad, un sistema para archivar rápidamente procedimientos concursales, sin importar la omisión de créditos, bienes y derechos o el dejar de perseguir posibles conductas ilícitas del deudor o sus administradores, liquidadores, directores generales o auditores.

En el procedimiento especial para las microempresas, los supuestos en los que intervendrá el administrador concursal serán los siguientes (15) :

a) Solicitud del deudor.

El deudor puede solicitar el nombramiento de administración concursal en la solicitud de apertura del procedimiento especial para las microempresas. No obstante, si el deudor ha realizado actos determinantes de una calificación culpable o existen actos u operaciones rescindibles, evitará la intervención de la administración concursal en el procedimiento.

b) En caso de liquidación, tanto el deudor como los acreedores cuyos créditos representen un 20% del pasivo total (16) pueden interesar el nombramiento de administrador concursal que sustituya al deudor en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa.

c) De ser necesario interponer acciones rescisorias y/o acciones de responsabilidad contra administradores, liquidadores o auditores de la sociedad deudora.

d) En el supuesto de presentación de oferta para la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en funcionamiento con la solicitud de apertura del procedimiento especial de liquidación. Incluso, podrá coexistir con un experto en la valoración de empresa, pero la retribución de este último correrá a cargo de la administración concursal, por lo que no es previsible que eso suceda.

e) En caso de apertura de la pieza de calificación.

El art. 27 de la Directiva fuerza a los Estados miembros a adoptar mecanismos de vigilancia de la administración concursal, velando por la prestación de servicios de forma eficiente y competente e imparcial e independiente, actuando con transparencia y velando por que su retribución permita alcanzar una resolución eficiente de los procedimientos.

Para proceder a su designación y fijar su retribución, se aplicarán las normas previstas para el tipo de concurso que corresponda conforme al libro primero, a falta de acuerdo entre acreedores y deudor.

Los inconvenientes de prescindir de la administración concursal son los siguientes:

a) Riesgo de omisión de créditos concursales. Si bien pueden insinuar sus créditos acreedores no incluidos por el deudor en su lista, corren el riesgo de desconocer la existencia del procedimiento concursal, resultando claramente insuficientes las sanciones por omisión deliberada de créditos.

Ante tales inconvenientes, parece que la solución más adecuada no sería prescindir de la administración concursal. La reforma pretende agilizar el procedimiento y reducir sus costes. Eliminar a la administración concursal no contribuye en absoluto a la agilización del procedimiento. Si el objetivo de suprimir a la administración concursal es abaratar los costes del concurso, ¿no habría sido más sencillo reducir el importe del arancel de derechos de la administración concursal?

Por otro lado, la Disposición Final Undécima del PRTRLC incorpora un mandato para la aprobación de un Reglamento de la administración concursal que, además de regular el acceso a la actividad y su nombramiento, establezca su retribución. De resultar aprobado el Proyecto, la Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE (Disposición Final Decimosexta). Esto plantea dos problemas:

— Durante el período en que esté en vigor la reforma, si el administrador concursal tiene una intervención puntual (p.ej. en la pieza de calificación), ¿cómo se calcula su retribución?
— ¿Qué pasará si no se aprueba en plazo el Reglamento de la administración concursal? Baste recordar que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre (LA LEY 14949/2014), ya contemplaba la aprobación de un Reglamento de la administración concursal en el plazo de seis meses, dejando en suspenso la entrada en vigor de las modificaciones introducidas en los entonces vigentes artículos 27 (LA LEY 1181/2003), 34 (LA LEY 1181/2003) y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio (LA LEY 1181/2003), regulación que continúa sin estar aprobada. Y la Disposición Transitoria Única.1 TRLC contemplaba que «el contenido de los artículos 57 a 63, 84 a 89, 560 a 566 y 574.1 todos ellos inclusive, de este Texto Refundido, que corresponda a las modificaciones introducidas en los artículos 27 (LA LEY 1181/2003), 34 (LA LEY 1181/2003) y 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LA LEY 1181/2003), por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre (LA LEY 14949/2014), por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, entrarán en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de dicha ley. Entre tanto permanecerán en vigor los artículos 27, 34 y 198 de la Ley Concursal en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre (LA LEY 14949/2014)». Por tanto, el riesgo de no aprobar en plazo el Reglamento de la administración concursal es considerable. Mientras tanto, ¿cómo se solucionan los problemas de cálculo de la retribución de la administración concursal? La actual regulación no permite adaptarse al sistema de intervención puntual de la administración concursal. Evidentemente, no es razonable que cobre por realizar actuaciones puntuales lo mismo que por intervención durante todo el procedimiento, pero, ¿quién calcula la retribución en función de las concretas actuaciones realizadas? Si requiere intervención judicial, se atenta contra uno de los principios básicos de los que presume la reforma, el de desjudicializar el procedimiento limitando la actuación del juez del concurso a los casos indispensables.

No obstante, la reducción de costes se podría haber logrado, en lugar de suprimiendo a la administración concursal, modificando el Real Decreto 1869/2004, de 6 de septiembre, para reducir el importe del arancel de derechos de los administradores concursales

B) Abogado y procurador del deudor

Mientras que en el Proyecto de Ley publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022, por regla general, no era preceptiva la intervención de letrado y procurador en el procedimiento especial, ni para el deudor ni para los acreedores (17) , la redacción que el Proyecto de Ley publicado en el BOCG el 7 de julio de 2022 confiere al nuevo art. 687.6 TRLC exige la intervención preceptiva de ambos profesionales («la participación del deudor en el procedimiento especial requerirá asistencia letrada y representación procesal mediante procurador»).

La supresión de la obligatoriedad de la presencia de profesionales fue duramente criticada por la doctrina.

La Exposición de Motivos, apartado V, de la anterior versión del PLRTRLC justificaba la medida alegando que el establecimiento de un sistema de comunicaciones basado en formularios normalizados oficiales accesibles en línea y sin coste «hace que la intervención del abogado y del procurador no sea preceptiva», permitiendo tener información en tiempo real. ¿Acaso la labor del abogado de la concursada es hacer de vehículo transmisor de comunicaciones? Esa afirmación suponía una grave desconsideración hacia ese colectivo de profesionales, sugiriendo que son prescindibles mediante su sustitución por programas y aplicaciones informáticas.

La reducción de costes se podría haber logrado, en lugar de suprimiendo la intervención preceptiva del abogado de la microempresa, limitando la cifra de honorarios a percibir con cargo a la masa, sin perjuicio de que un tercero pudiera abonar, en su caso, la diferencia entre dicha suma y los honorarios libremente pactados entre letrado y cliente.

Dicha supresión conllevaría en muchos casos la indefensión del deudor. Por ejemplo, en el procedimiento de continuación, una vez admitida a trámite la propuesta de plan de continuación, si el deudor no realiza la comunicación electrónica en el plazo de tres días hábiles a los acreedores, con copia para el LAJ, el procedimiento queda convertido en uno de liquidación, por lo que la falta de asesoramiento jurídico del deudor podía ocasionarle graves perjuicios.

Ante esa situación, si el deudor contrataba letrado, al no ser preceptiva su intervención ni tener sus honorarios la condición de crédito contra la masa, el profesional exigiría el cobro por adelantado de su retribución, incluso sin declararla fiscalmente, lo que resultaría contraproducente.

También se apuntaba que no nos hallamos ante un proceso sencillo, sino que requiere de decisiones estratégicas que solo deberían tomarse tras consultar con un experto en la materia, pues en él se pueden depurar responsabilidades para el deudor o sus administradores o liquidadores. Por ejemplo, si bien se exigía intervención preceptiva de letrado en la pieza de calificación, tal calificación se basará en la actuación previamente realizada por el deudor o sus administradores y liquidadores, de modo que, si no ha estado previamente asesorado, la intervención letrada en pieza de calificación no tendría la misma utilidad. También se destacaba que, de no estar asistido de letrado, la negociación con acreedores financieros o públicos resultaría más complicada. A todo ello había que añadir, además, los posibles inconvenientes de la brecha digital (18) .

En la misma línea, se criticaba que, dada la complejidad intrínseca al procedimiento concursal —por mucho afán simplificador de la reforma—, dejar en manos del deudor la preparación y presentación del concurso, sin asesoramiento con cargo a la masa, provocaría en los ya sobrecargados juzgados de lo mercantil el efecto opuesto al que se pretendía. Resultaba ingenuo pensar que el deudor sería capaz de conocer los datos que debía aportar, así como manejar los sistemas telemáticos y asistir online a las vistas con dictado de sentencias *in voce* en el acto, con el consiguiente riesgo de vulneración de los principios de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva. (19)

Ante tales inconvenientes, resulta loable que se haya modificado la redacción del Proyecto para exigir la intervención preceptiva de abogado y procurador del concurso. Ello implica que sus honorarios y derechos tendrán la consideración de crédito contra la masa (20) (art. 242.1.6º TRLC) cuando su intervención sea legalmente obligatoria (21) o se realice en interés de la masa.

Asimismo, la Disposición Final tercera PLRTRLC introduce un nuevo apartado g) en el art. 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LA LEY 106/1996) para reconocer tal derecho al deudor persona natural que acredite insuficiencia de recursos para litigar en todos los trámites del procedimiento especial de microempresa (22) .

III Ámbito de aplicación

1. Presupuesto subjetivo. Definición de microempresa (23)

Han de acogerse a este procedimiento especial las personas naturales o jurídicas (24) que realicen una actividad empresarial o profesional cuando concurran los dos requisitos siguientes (art. 685 TRLC según PRTRLC):

— Tener una media de menos de diez trabajadores durante el año anterior a la solicitud.

Nada se indica sobre si pueden acogerse al mismo quienes carezcan de empleados. El apartado V de la Exposición de Motivos podría poner en duda su aplicabilidad en tal caso al contener la siguiente afirmación: «Los autónomos, además de tener acceso al procedimiento especial *(si son microempresas)* …». No obstante, parece que la respuesta a dicho interrogante debería ser positiva, pues no tendría sentido aplicar el procedimiento de concurso, más complejo que el de microempresas, a quienes poseen una estructura empresarial o profesional aún más simple que a quienes mantienen ciertos trabajadores a su cargo. La expresión «si son microempresas» debe entenderse referida a la hipótesis en que el autónomo tenga a diez o más trabajadores a su cargo (y/o cuyo volumen de negocio anual o pasivo supere los demás parámetros para ser considerado microempresa).

En caso de trabajadores a tiempo parcial, se aclara que hay que atender al número de horas de trabajo

realizadas por el conjunto de la plantilla, de tal manera que, si dicho conjunto es igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo, existe la consideración de microempresa.

— El segundo requisito admite dos modalidades: bien un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros, bien un pasivo inferior a 350.000 euros (25) . Basta la concurrencia de cualquiera de esos dos supuestos para resultar de obligada aplicación el procedimiento de microempresas, pues lo contrario conduciría a resultados absurdos. Por ejemplo, si bastase con que el pasivo superase los 350.000 euros para dejar de aplicar este procedimiento especial, un autónomo con un empleado, una cifra de negocio de 150.000 euros y un pasivo de 375.000 euros tendría que acudir al procedimiento de concurso, lo que no parece lógico.

Los datos a tener en cuenta son los que figuren en las últimas cuentas anuales cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud. Hay que entender que únicamente se exige que tales cuentas anuales se encuentren formuladas por el órgano de administración, no que, además, estén auditadas, de ser preceptiva la verificación contable, ni aprobadas por la Junta General. Resulta criticable que se tomen como referencia las cuentas anuales en caso de deudor persona natural. Habría sido más conveniente calcular dichos parámetros en función de las declaraciones fiscales del autónomo empresario o profesional.

Quedan, por tanto, al margen del ámbito de aplicación del procedimiento todos aquellos que no realicen actividades empresariales o profesionales, así como quienes las desempeñen, pero superen los parámetros indicados.

En caso de grupo de sociedades (26) , el cálculo de los criterios anteriores se computa en base consolidada (27) .

A fecha 31 de agosto de 2020 las microempresas representaban el 93,82% de las empresas españolas (61,83% de las empresas en el sector agrario, 49,58% de las empresas en el sector construcción y 31,24% de las empresas en el sector servicios) y daban empleo a 4.887.003 personas. Pese a su gran peso en la economía nacional, las microempresas se caracterizan por su «alta volatilidad y una enorme rotación», pues más de una cuarta parte de ellas tienen una vida inferior a un año y únicamente el 20,58% de ellas sobrepasa los 15 años (Exposición de Motivos V PRTRLC).

2. Presupuesto objetivo

Cabe acudir a este procedimiento especial, no solo en estado de insolvencia, actual o inminente, sino, incluso, en el de mera probabilidad de insolvencia, si bien en este último caso bajo ciertas limitaciones pues, por ejemplo, no podrá optarse por la liquidación (28) .

La microempresa se encuentra en situación de:

— Insolvencia actual, cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
— Insolvencia inminente, cuando es previsible que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.
— Probabilidad de insolvencia, cuando no va a poder cumplir las obligaciones que venzan en los dos próximos años.

La práctica concursal hasta la fecha evidencia que la inmensa mayoría de los deudores únicamente acuden a los mecanismos concursales y preconcursales en caso de insolvencia actual, lo que motiva que más del 90% de los concursos desemboquen en liquidación. Pese a los buenos propósitos del PRTRLC, no es previsible que su aprobación suponga en gran cambio en este sentido.

En caso de insolvencia actual, el deudor dispone de dos meses a contar desde la fecha en que conoce o se debe conocer la insolvencia para instar el procedimiento, presumiéndose el conocimiento en los mismos casos en los que cualquier otro legitimado puede promoverlo (29) .

3. Masa activa

Sobre este punto no existen particularidades, pues el procedimiento especial afecta a los bienes y derechos que a fecha de su apertura formen parte del patrimonio del deudor, así como los que se adquieran durante el mismo o se reintegren, a excepción de los bienes y derechos inembargables.

No existen tampoco especialidades para el deudor persona natural casado. El matrimonio no modifica la capacidad del deudor para solicitar un procedimiento concursal, con independencia de su régimen económico matrimonial (30) .

4. Masa pasiva

Quedan sometidos al procedimiento especial todos los acreedores del deudor. No obstante, en la versión del Proyecto de Ley publicada el 14 de enero de 2022 en el BOCG los acreedores públicos no quedaban sometidos al procedimiento abierto en caso de mera probabilidad de insolvencia.

IV. Negociación y apertura del procedimiento especial para microempresas

1. Comunicación de apertura de negociaciones

La primera parte del procedimiento especial consiste en la puesta en marcha, mediante la presentación de un formulario normalizado, de un período de negociación por tres meses, para que la microempresa acuerde con sus acreedores un posible plan, bien de continuación, bien de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento.

Durante dicho período se suspenden las ejecuciones singulares (31) , así como el deber de promover la disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social. Por otro lado, los legitimados distintos del deudor no pueden instar el procedimiento especial para microempresas y, de estar presentadas sin admitir a trámite, quedan igualmente en suspenso.

Si bien se aplican supletoriamente las normas sobre comunicación de apertura de las negociaciones con los acreedores del Libro segundo, Título II, capítulo II, aquí no es preceptivo el nombramiento de experto en el período de negociación abierto a solicitud del deudor y no cabe la concesión por el juez de una eventual prórroga del período de negociación.

Transcurrido dicho plazo sin que fructifiquen las negociaciones, el deudor tiene cinco días hábiles para solicitar la apertura del procedimiento especial. En caso contrario, de existir previas solicitudes de apertura por parte de otros legitimados, estas serán proveídas.

2. Solicitud de apertura del procedimiento especial

Puede solicitar su apertura tanto el deudor, como un acreedor o un socio personalmente responsable de las deudas sociales. Dado que la presencia de sociedades con socios de esa naturaleza es meramente anecdótica, no es previsible que sea instado por este grupo de legitimados.

La solicitud se realiza mediante formulario normalizado a presentar gratuitamente, bien a través de la sede judicial electrónica, bien en las notarías u oficinas del registro mercantil o cámaras de comercio (32) que hayan asumido tales funciones. A falta de medios tecnológicos, dichas oficinas habrán de prestarle asistencia gratuita (33) .

En el momento de su presentación se debe optar entre un procedimiento de continuación o uno de liquidación.

A) Solicitud por el deudor

El formulario debe incluir un contenido mínimo que alcanza a la identificación del deudor, su situación económica, trabajadores, las causas y el alcance de la insolvencia, datos del cónyuge, en caso de deudor persona natural casado, la opción por la continuación o la liquidación y, en este último caso, si se prevé la transmisión de la empresa en funcionamiento, si se solicita la suspensión de las ejecuciones, el nombramiento de mediador o administración concursal o de experto en reestructuración, la limitación de las facultades de administración y disposición del deudor, la relación de activo y de pasivo (identificación de cada acreedor, cuantía del crédito, carácter concursal, si está o no vencido e indicación separada de los litigiosos), información sobre los contratos pendientes de ejecución y sobre posibles contingencias que puedan afectar al valor de la empresa y, en su caso, número de trabajadores especificando el centro de trabajo al que están afectados e identidad de los integrantes del órgano de representación, así como la dirección electrónica de todos ellos.

Si el deudor es persona jurídica, el órgano competente para solicitar la apertura es el de administración.

La solicitud debe presentarse en el plazo de un mes, una vez transcurridos tres meses desde el incumplimiento de las obligaciones tributarias, cuotas de seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta, salarios, indemnizaciones o demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo. De incumplirse dicho plazo, el plan de continuación y las quitas y esperas que, en su caso, se acuerden no afectarán a los créditos tributarios y de

seguridad social.

Si se solicita el procedimiento de continuación:

a) El deudor dispone de 72 horas para informar a la AEAT y TGSS. De no hacerlo, los créditos públicos que ostenten tales organismos no se ven afectados por las quitas y esperas que, en su caso, se acuerden.
b) Los acreedores pueden modificar la opción del deudor por la continuación. Así:

— Los acreedores cuyos créditos representen más de la mitad del pasivo pueden en cualquier momento solicitar su conversión en un procedimiento de liquidación, de existir insolvencia actual.
— Los acreedores cuyos créditos representen al menos un 25% del pasivo pueden solicitar la conversión en liquidación cuando objetivamente no sea viable la continuación a corto y medio plazo.

La solicitud de conversión por los acreedores es notificada por el LAJ al deudor y al resto de acreedores, quienes pueden oponerse en los tres días siguientes, resolviendo el juez mediante auto, con o sin previa celebración de vista.

B) Solicitud por acreedores u otros legitimados

El formulario ha de recoger un contenido mínimo que alcanza a la identificación del solicitante y del deudor, la justificación de la solicitud y la situación de insolvencia actual, la descripción del crédito que ostenta, la opción por la continuación o la liquidación, y si se solicita o no la suspensión de las ejecuciones, el nombramiento de mediador o administración concursal o de experto en reestructuración o la limitación de facultades de administración y disposición del deudor.

La opción marcada por los acreedores es susceptible de ser modificada por el deudor (34) . Así, en caso de solicitar el procedimiento de continuación, el deudor puede imponer la liquidación si la insolvencia es actual. Por el contrario, si se instó la liquidación, el deudor puede promover un procedimiento de continuación.

C) Tramitación de la solicitud

Conocerá del procedimiento especial el juez de lo mercantil del domicilio del deudor, cuya competencia se extiende también a las cuestiones incidentales.

La reforma fija unos plazos muy ágiles para que se provea la solicitud, aunque no existen garantías de su observancia por el personal de la administración de justicia.

Debe ser repartida, bien el mismo día de su presentación, bien el inmediato hábil siguiente, así como ser examinada por el LAJ, bien el mismo día de su reparto, bien el siguiente hábil.

De adolecer de algún defecto, el solicitante dispondrá de tres días para su subsanación, siendo rechazada su petición de no verificarlo en plazo. En ausencia de defectos, o siendo subsanados en plazo los existentes, se tendrá por realizada la solicitud de procedimiento especial mediante decreto, con efectos desde la fecha de su presentación telemática.

Si el instante es un acreedor (35) , el LAJ notificará al deudor la solicitud para que este, dentro de los cinco días hábiles siguientes, realice alguna de estas actuaciones:

1º Aceptar la solicitud y presentar el formulario de apertura (36) . La aceptación puede, incluso, realizarse de forma tácita, pues la falta de actuación en plazo por parte del deudor equivale a la aceptación.
2º En caso de procedimiento de continuación, podrá oponerse a dicha continuación, dando lugar a la apertura automática del procedimiento especial de liquidación.
3º En el supuesto de procedimiento de liquidación, podrá oponerse y solicitar la apertura automática del procedimiento especial de continuación.
4º Negar la existencia de insolvencia actual, alegando y probando su solvencia, o bien rechazar la condición de acreedor del solicitante. En tal caso, el juez puede, bien resolver en los 10 días siguientes, bien convocar dentro de los cinco días siguientes al deudor y al solicitante a una vista, debiendo resolver oralmente al finalizar la misma o por escrito en los tres días hábiles siguientes. No obstante, no cabe

formular oposición por parte del deudor si la solicitud del acreedor está basada en la existencia de un procedimiento de ejecución o apremio del que no resulten suficientes bienes libres para el pago, o en embargos generalizados sobre su patrimonio o en el impago de deudas tributarias, de seguridad social o frente a trabajadores en los tres meses anteriores.

D) Auto de apertura de procedimiento especial para microempresas.

El juez debe dictar auto de apertura dentro de los dos días hábiles siguientes a la admisión a trámite de la solicitud por el LAJ, de no existir oposición, o bien decretarla en el propio auto que desestime la oposición del deudor, de mediar esta. El LAJ se encarga de notificar la resolución al deudor y, en su caso, al acreedor solicitante, así como de su remisión al Registro Público Concursal, sin perjuicio de su inscripción en los Registros Civil, Mercantil, de la Propiedad o, en su caso, de Sociedades Cooperativas.

Con independencia de si la solicitud de apertura es presentada o no por el deudor, se le impone a este la carga de comunicar la apertura a sus acreedores mediante comunicación electrónica. No obstante, resulta poco realista creer que el deudor no instante cumplirá con dicha obligación.

Especialmente desafortunada es la previsión del art. 692 bis.2 TRLC según PLRTRLC, que obliga a poner en copia de cada una de esas comunicaciones al LAJ. Si el LAJ recibe copia de cuantas comunicaciones se remitan a lo largo del procedimiento, aun suponiendo que las capacidades técnicas del Ministerio de Justicia permitan almacenar semejante cifra de correos en la bandeja de entrada, a estos profesionales les desbordará la carga de trabajo. Si la finalidad de la reforma es agilizar y desjudicializar procedimientos, colapsar la dirección de correo electrónico de los Juzgados con una infinidad de comunicaciones difícilmente contribuirá a la consecución de dicho objetivo.

3. Efectos generales de la apertura del procedimiento especial

Conlleva la paralización de las ejecuciones, tanto judiciales como extrajudiciales, iniciadas o no antes de la solicitud, sobre bienes o derechos del deudor, siempre que no recaigan sobre una garantía real (37) o se ejecuten créditos que no se vean afectados por el plan de continuación o créditos públicos privilegiados, o cuotas de seguridad social cuyo abono corresponde a la empresa por contingencias comunes y profesionales o a los porcentajes de la cuota del trabajador por contingencias comunes, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

En caso de insolvencia actual los acreedores y, en su caso, los socios personalmente responsables de las deudas sociales pueden promover el ejercicio de acciones rescisorias conforme a las normas generales, sin suspender el procedimiento, con las siguientes especialidades:

— Sin necesidad de solicitar el ejercicio de la acción rescisoria, pueden comunicar información relevante a efectos del posible ejercicio de la misma. No obstante, tales datos deben ser aportados en los 30 días hábiles siguientes a la apertura del procedimiento.
— Si se encontrara designado un administrador concursal o un experto en reestructuración, los acreedores que representen al menos el 10% del pasivo total pueden solicitarle que entable la acción rescisoria y, en caso de respuesta negativa o silencio durante los 15 días hábiles siguientes, quedan legitimados subsidiariamente para ejercitar la acción, litigando a su costa.
— De no estar nombrados dichos profesionales, los acreedores que representen al menos el 20% del pasivo total pueden instar su designación dentro de los 45 días siguientes para el ejercicio de acciones rescisorias. Aunque el nuevo art. 695.3 TRLC que introduce el PRTRLC no incluye el vocablo hábil, hay que entender que quedan excluidos los días inhábiles del cómputo. No obstante, la petición de tales acreedores queda enervada en caso de oposición por otros acreedores que representen un pasivo superior, salvo que lo solicitantes se comprometan a abonar íntegramente la retribución del profesional designado.
— La acción rescisoria puede ser cedida a un tercero. No se aclara en qué puede consistir la cesión, si bien hay que entender que únicamente cabe efectuarla en caso de existir algún beneficio para la masa.
— El ejercicio de la acción rescisoria puede ser incluido en el plan de continuación.
— No cabe acordar la rescisión de las compensaciones de crédito realizadas al amparo de un contrato de cuenta corriente o financiación del circulante para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional ordinaria realizadas en los tres meses anteriores a la apertura del procedimiento.

No existen especialidades sobre el posible ejercicio de acciones de responsabilidad contra administradores,

liquidadores y auditores de la mercantil deudora, aplicándose las reglas generales.

No conlleva, en principio, la limitación o suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, si bien únicamente puede realizar actos de disposición que, además de tener por objeto la continuación de la actividad empresarial o profesional, se ajusten a las condiciones normales de mercado.

Pese a ello, cabe solicitar al juez que acuerde tal limitación o suspensión de facultades.

4. Procedimiento de continuación

A) Tramitación del plan de continuación

El procedimiento se basa en la existencia de un plan de continuación que se presenta por el deudor o por los acreedores (38) , bien con la misma solicitud de apertura del procedimiento especial, bien en los diez días hábiles siguientes a su declaración y que ha de tener un contenido mínimo.

De no presentarse en plazo, el procedimiento quedaría convertido en uno de liquidación, siempre que, además, exista insolvencia actual pues, en caso contrario, el deudor podría oponerse y, de prosperar la oposición, se daría por concluido el procedimiento especial.

La continuación suspende el deber legal de acordar la disolución por pérdidas cualificadas y, asimismo, durante la tramitación del procedimiento se aplican las normas generales relativas a los efectos sobre los contratos pendientes de ejecución y se tienen por no puestas las cláusulas sobre resolución, extinción, suspensión o modificación del contrato por la solicitud o por la suspensión de ejecuciones o situaciones análogas.

Presentado el plan, si el LAJ aprecia defectos, concederá un plazo de tres días para su subsanación bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y acordar el juez la conversión en liquidación. De no apreciarlos, o subsanándose en plazo los existentes, el LAJ admitirá a trámite la propuesta de plan, debiendo el deudor comunicarla electrónicamente a los acreedores en los tres días hábiles siguientes, con copia para el LAJ (39) pues, de no cumplir con dicha obligación en plazo, se procede por el juez, de oficio o a instancia de los acreedores o del deudor, a acordar la conversión en procedimiento especial de liquidación, lo que parece una sanción un tanto desproporcionada.

De existir varias propuestas de continuación, la presentada por el deudor es tramitada en primer lugar. De estar todas ellas presentadas por acreedores, rige el criterio temporal de presentación para su tramitación.

Desde el traslado del plan, los acreedores, los representantes de los trabajadores y, en su caso, el deudor, disponen de 15 días hábiles para realizar alegaciones al mismo, incluso las relativas a la cuantía, características y naturaleza de los créditos, por lo que la falta de alegaciones relativas a su crédito por parte de un acreedor se equipara a la aceptación tácita e impide su impugnación posterior. Asimismo, cualquier acreedor omitido en la lista puede solicitar su inclusión en los veinte días hábiles siguientes a la apertura del procedimiento.

Transcurrido el plazo de 15 días, se abre la votación por 15 días hábiles a contar desde la comunicación electrónica de inicio del plazo que ha de realizar el deudor, poniendo en copia al LAJ, bien respecto de todos los créditos, de no presentarse alegaciones, bien en relación con los créditos sobre los que no se hayan presentado alegaciones, en caso contrario.

De existir alegaciones, el juez resolverá mediante auto, pudiendo convocar excepcionalmente una vista. El plazo para la emisión de voto respecto de los titulares de créditos afectados por las alegaciones, o cuya inclusión se haya solicitado, comienza a contar desde la resolución judicial sobre tales alegaciones. Si las alegaciones o la insinuación de nuevos créditos no hubieran quedado resueltas en quince días hábiles, el LAJ aprueba provisionalmente el plan si los votos a favor alcanzaron la mayoría suficiente, sin perjuicio de quedar en suspenso la ejecución de lo que afecte a las alegaciones presentadas por acreedores pendientes de resolución.

Finalizado el plazo de votación, el LAJ certifica el resultado, notificándolo electrónicamente al deudor y a los acreedores. Se permite, incluso, una aprobación provisional por el LAJ si no se han resuelto las alegaciones o la insinuación de nuevos créditos en los quince días hábiles y se ha alcanzado mayoría suficiente, así como un rechazo del plan cuando, pese a no existir resolución, el LAJ constate que no podrán alcanzarse mayorías suficientes.

B) Aprobación y homologación del plan

El plan ha de ser aprobado por el deudor y los acreedores mediante trámite escrito.

Se ha señalado que esta fase se desarrolla con gran flexibilidad y sin demasiadas exigencias formales, al no exigirse un procedimiento rígido para la convocatoria de los acreedores o para la realización de la votación. Los requisitos mínimos afectan tan solo a la correcta comunicación del plan y al correcto cálculo de la mayoría suficiente para su aprobación (40) .

Respecto del deudor, no se especifica el órgano competente, si bien se ha de entender que lo es el de administración, dado que la aprobación del plan de continuación no está contemplada en el listado de asuntos reservados a la competencia de la junta general del art. 160 de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010).

De existir socios legalmente responsables de las deudas sociales, estos han de consentir expresamente el plan. Asimismo, si el contenido del plan afecta a los derechos económicos o políticos de los socios, se precisa el acuerdo favorable de estos (41) .

En cuanto a los acreedores, tienen derecho de voto por el nominal de su crédito —principal, intereses vencidos y recargos— todos los titulares de créditos afectados por el plan, incluyendo los subordinados. El PRTRLC no ha hecho uso de la posibilidad prevista en el art. 9.2 de la Directiva de excluir del derecho de voto a los socios, acreedores subordinados y personas relacionadas con el deudor o su empresa que presenten conflicto de intereses.

Cualquier crédito puede verse afectado por el plan (42) , salvo los de alimentos derivados de una relación familiar, parentesco o matrimonio, los procedentes de daños extracontractuales o de relaciones laborales que no sean de personal de alta dirección, la parte de créditos públicos que deba calificarse como privilegiada, así como los porcentajes de cuotas de la seguridad social que deba satisfacer la empresa por contingencias comunes o profesionales ni los porcentajes de cuota del trabajador referidos a contingencias comunes, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Los créditos derivados de la financiación interina desde el comienzo de las negociaciones y, en su ausencia, durante los tres meses anteriores a la apertura del procedimiento especial se califican como financiación interina (43) si el plan queda aprobado o se enajena la unidad productiva. Los derivados de la nueva financiación necesaria para implementar el plan son calificados como financiación nueva (44) .

Respecto del contenido, el plan ha de dar un trato paritario a los créditos homogéneos y no puede contemplar la satisfacción de pagos dinerarios o en especie por valor superior al del importe de los créditos. Si se trata de créditos públicos, el plan no puede implicar para ellos un cambio de ley aplicable, ni un cambio de deudor —sin perjuicio de la posibilidad de pago por tercero—, ni la modificación o extinción de sus garantías ni la conversión del crédito en acciones o participaciones sociales o en créditos o préstamos participativos. Tampoco puede implicar quitas o esperas respecto de los porcentajes de cuotas de seguridad social antes indicados.

La votación se realiza por clases. Para la formación de clases se aplican los criterios del Libro segundo, de modo que para su creación se ha de atender a la existencia de un interés común entre sus integrantes conforme a criterios objetivos, considerándose que concurre dicho requisito entre los créditos de igual rango determinado por su orden de pago en el concurso de acreedores. No obstante, los créditos de un mismo rango concursal podrán separarse en clases cuando existan razones justificadas; por ejemplo, acreedores de naturaleza financiera o no financiera, conflicto de intereses o no… Además, es preceptivo que constituyan una clase separada los acreedores titulares de créditos con garantía real, los titulares de créditos de derecho público o los acreedores que sean PYMES cuando el plan conlleve para ellas una quita superior al 50% del importe de su crédito.

Para la aprobación del plan es necesario:

— Su aprobación por todas las clases de créditos, lo que precisa el voto a favor de la mayoría del pasivo correspondiente a dicha clase, salvo la de los créditos con garantía real, que precisa el voto favorable de dos tercios del importe del pasivo de tal clase.
— O bien su aprobación por mayoría simple de las clases, siendo al menos una de ellas privilegiada (especial o general).
— O bien su aprobación por una clase que razonablemente pueda presumirse que hubiera recibido algún pago tras ser valorado el deudor como empresa en funcionamiento.

Se entenderá que la AEAT vota a favor del plan que contenga una quita no superior al 15% del importe de sus créditos ordinarios, salvo indicación contraria.

Con la finalidad de promover la participación de los acreedores, la falta de emisión de voto en plazo equivale al voto a favor.

En ausencia de aprobación, se acuerda la apertura del procedimiento especial de liquidación.

De resultar aprobado el plan, puede ser homologado expresa o tácitamente. En cuanto a la primera, tanto el deudor como los acreedores titulares de créditos afectados pueden presentar el formulario normalizado para instar dicha homologación, alegando lo que consideren oportuno, debiendo hacerlo en los diez días hábiles siguientes a la notificación de la certificación del resultado. El LAJ dará traslado al resto de acreedores y, en su caso, al deudor para manifestaciones.

Con o sin previa celebración de vista, el juez resuelve mediante auto en un plazo máximo de diez días hábiles si lo homologa, en cuyo caso se publicará de inmediato en el Registro público concursal, o si rechaza la homologación del plan, en cuyo caso se abrirá el procedimiento especial de liquidación.

La homologación precisa, además de la observancia de las normas procesales y la aprobación por las mayorías legalmente previstas, de los siguientes requisitos: que el plan ofrezca una perspectiva razonable de asegurar la viabilidad empresarial en el corto y el medio plazo, paridad de trato a los créditos integrantes de la misma clase y, si no se aprueba por alguna clase de acreedores, que sea justo y equitativo —entendiendo por tal que dicha clase reciba un trato más favorable que las de rango inferior y sus créditos no se perjudiquen injustificadamente, asegurándose la viabilidad empresarial—, que tenga en cuenta el interés superior de los acreedores, que, de conceder financiación al deudor, esta sea necesaria para asegurar la viabilidad de la empresa sin perjuicio injustificado a los acreedores y, respecto de los acreedores públicos, la observancia de los requisitos legales y que el deudor esté al corriente en el pago de deudas tributarias y de seguridad social cuyo devengo sea posterior a la solicitud de apertura del procedimiento de continuación.

De considerarlo necesario o si alguna clase de afectados ha votado en contra del plan, el juez solicitará el informe de un experto en reestructuración sobre el valor del deudor como empresa en funcionamiento, ampliando en tal caso el plazo máximo para resolver hasta los veinte días.

El auto de homologación puede ser impugnado sin efectos suspensivos ante la Audiencia Provincial en los quince días siguientes a su publicación en el Registro público concursal

El auto de homologación puede ser impugnado sin efectos suspensivos ante la Audiencia Provincial en los quince días siguientes a su publicación en el Registro público concursal, estando legitimados activamente para ello los titulares de créditos afectados que hayan votado en contra, así como los acreedores públicos. No queda claro si la impugnación es un recurso de apelación para cuya interposición se ha fijado un plazo inferior o si se trata de un recurso especial. En cualquier caso, la impugnación habrá de basarse, bien en la infracción de preceptos legales, bien en error en la valoración de la prueba, bien en ambos tipos de motivos.

Se ha destacado que el recurso presenta como novedad que se tramita directamente ante la Audiencia Provincial y que, pese al silencio legal, han de observarse los trámites del incidente concursal (arts. 532 y ss. TRLC), por lo que se exigiría demanda, criticando que no se precise quiénes habían de ser demandados (en todo caso, el deudor) ni quiénes adoptarán meramente el papel de coadyuvantes o interesados (45)
.

Por el contrario, si nadie insta la homologación en plazo, se considera tácitamente homologado, salvo que el plan haya resultado aprobado con una mayoría de pasivo cuyo voto favorable se haya presumido por ausencia de voto o en el plan se incluyan créditos de acreedores públicos. Cabe solicitar una declaración judicial de homologación tácita del plan por el deudor u otro interesado.

Tras su aprobación, el plan puede resultar cumplido o incumplido. Se presume cumplido pasados treinta días naturales de la fecha límite para realizar el último pago previsto en el mismo si ningún acreedor ha interesado la declaración de incumplimiento. El cumplimiento se declara por el juez mediante auto, bien de oficio, bien a solicitud del deudor.

Por el contrario, cualquier acreedor que estime no cumplido el plan puede instar su declaración de incumplimiento en el plazo de dos meses desde que se produjo, siempre que no hayan transcurrido más de treinta días naturales desde la fecha en que debía efectuarse el último pago. El retraso en el pago o su realización en distinta forma a la pactada son considerados pruebas del incumplimiento. Si se presenta dicha solicitud mediante el correspondiente formulario normalizado, el juez podrá convocar al deudor y a los acreedores a una vista a celebrar en los diez días siguientes, debiendo resolver oralmente al finalizar la misma o en los cinco días hábiles siguientes si rechaza la declaración de incumplimiento o la estima, acordando en este último caso la apertura del procedimiento especial de liquidación y el cese (46) del experto en reestructuración que, en su caso, estuviese nombrado, siendo de aplicación supletoria las normas sobre incumplimiento del convenio concursal.

Se ha planteado (47) si el deudor podría instar la ejecución forzosa del plan frente a quienes asumieron obligaciones en él, como la concesión de financiación, advirtiendo que esta cuestión se ha planteado, dando lugar a diversas soluciones (cfr. autos de 19.2.2014 y de 26.5.2020 de la sección 15ª AP Barcelona). Concluye dicho autor que, si se considera que el auto de homologación judicial resulta equiparable a una transacción judicial, constituiría título ejecutivo judicial, permitiendo instar la ejecución de obligaciones. Critica que, a diferencia del artículo 614 del vigente TRLC, que predica la «*fuerza ejecutiva*» del auto de homologación, tal mención desaparece en el proyectado artículo 649, que se limita a establecer que, una vez homologado, los efectos del plan se extienden «*inmediatamente*» a todos los créditos afectados, al propio deudor y a los socios, incluso antes de su firmeza.

La frustración del plan de continuación del deudor persona física le permite interesar la exoneración del pasivo insatisfecho.

A diferencia de lo que sucede con el convenio concursal, en el plan de continuación no se contempla un trámite de modificación del mismo.

C) Medidas que pueden solicitarse

En cualquier momento del procedimiento se puede solicitar la adopción de cualquiera de estas medidas:

a) Suspensión de las ejecuciones

Esta medida puede ser solicitada por el deudor a través de formulario normalizado, bien con la solicitud de apertura, bien con posterioridad.

De presentarse, el LAJ comprueba la observancia de requisitos formales el día de su presentación o el inmediato hábil siguiente, ordenando en caso afirmativo su publicación en el Registro público concursal y notificándolo a los acreedores, así como al juzgado o autoridad que conozca del procedimiento ejecutivo, siendo esta última comunicación la que da comienzo a los efectos de la suspensión.

El/los acreedor/es afectado/s puede/n oponerse a la suspensión mediante formulario normalizado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación alegando no concurrir los requisitos legales, sin que dicha oposición produzca efectos suspensivos. El juez resuelve mediante auto no recurrible, con o sin previa celebración de vista, el mantenimiento o no de la medida.

La suspensión alcanza a las ejecuciones, tanto judiciales como extrajudiciales, iniciadas o no en el momento de la solicitud, basadas en el incumplimiento de créditos con garantía real que tengan por objeto bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional (48) y se mantiene hasta que se advierta la imposibilidad de aprobación del plan, o bien transcurridos tres meses desde el decreto que tenga por realizada la solicitud, sin necesidad de dictar resolución a tal efecto.

b) Mediación

El nombramiento de mediador puede ser solicitado, tanto por el deudor como por acreedores cuyos créditos representen al menos un 20% del pasivo. El mediador ha de ser independiente, con formación en mediación para impulsar la negociación entre el deudor y sus acreedores y con conocimientos en materia concursal. Sobre su naturaleza se ha apuntado que no se trata de un verdadero mediador, sino una figura híbrida creada *ex novo*, que se aproxima a la de un negociador cualificado (49) .

En caso de procederse a su designación, la labor del mediador consistirá en negociar un plan de continuación entre el deudor y sus acreedores, para lo cual dispone de un máximo de diez días. No obstante, puede dar por concluida la

mediación antes del transcurso del referido plazo notificándolo al juzgado, de no considerar viable un acuerdo, en cuyo caso tanto deudor como acreedores que ostenten al menos el 20% del pasivo total podrán solicitar la apertura del procedimiento de liquidación si existe insolvencia actual.

En las negociaciones se dará preferencia a los medios electrónicos como la videoconferencia, siempre que se garantice la identidad de los intervinientes.

c) Limitación de las facultades de administración y disposición del deudor

La regla general es que el deudor conserva sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio en consonancia con lo establecido en el artículo 5.1 de la Directiva (UE) 2019/1023 (LA LEY 11089/2019), según el cual: «Los Estados miembros velarán por que el deudor que sea parte en los procedimientos de reestructuración preventiva conserve totalmente, o al menos en parte, el control sobre sus activos y sobre la gestión diaria de la empresa».

Pese a ello, la limitación de tales facultades puede ser instada por acreedor/es que ostente/n al menos el 20% del pasivo. Aunque se solicita a través de formulario normalizado, se deben concretar las facultades a limitar, así como justificar los motivos por los que se debe acceder a la petición.

El deudor puede oponerse en el plazo de tres días, resolviendo el juez mediante auto en los tres días siguientes que, de ser estimatorio, se hará constar en el folio abierto a la sociedad en el Registro Mercantil, así como en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles previsto en la legislación hipotecaria para su traslado al Índice Central Informatizado. El auto es recurrible en reposición, pero el juez ha de convocar vista antes de resolver.

Sorprende que la reforma presuma de agilizar trámites y disminuir las intervenciones judiciales para luego contemplar la celebración de vista para resolver un recurso de reposición que versa sobre una medida que antes se acordaba en la propia resolución de apertura del procedimiento.

d) Nombramiento de un experto en reestructuración

La designación puede ser solicitada mediante formulario normalizado, tanto por el deudor como por acreedores cuyos créditos representen al menos un 20% del pasivo, si pretenden que el experto tenga funciones de intervención del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, o un 40%, en caso de suspensión del ejercicio de tales facultades. En este último caso, si el deudor se opone, el juez resolverá si designa experto con sustitución o con meras facultades de intervención.

El nombramiento ha de recaer en una persona natural o jurídica con los conocimientos especializados, tanto jurídicos como financieros y empresariales, así como con la experiencia necesaria en materia de reestructuraciones o que acredite cumplir los requisitos para ser administrador concursal. Pese a ello, no podrán ser designados quienes hayan prestado servicios profesionales relacionados con la reestructuración al deudor o personas especialmente relacionadas con este en los dos últimos años —salvo los prestados a consecuencia de haber sido designado previamente como experto en alguna reestructuración anterior—, ni tampoco quienes se encuentren en alguna causa de incompatibilidad de las previstas en la normativa sobre auditoría de cuentas.

Tanto el deudor como los acreedores que representen la mayoría del pasivo pueden oponerse al nombramiento en los cinco días siguientes a la notificación de la solicitud, acompañando los documentos acreditativos de la solvencia. Lo de acompañar tal documentación debería ir referido exclusivamente al deudor, no a los acreedores, quienes difícilmente, por normativa de protección de datos, van a poder aportar documentos que no se refieran a sus propios créditos. Por ejemplo, una entidad bancaria acreedora puede disponer de documentos que apoyen la solvencia del deudor (por ejemplo, pagos de facturas de proveedores), pero no podrá aportar esa documentación sin autorización expresa del deudor.

De oponerse los acreedores con mayoría del pasivo, la petición de nombramiento ha de verse rechazada, salvo que el experto resulte necesario para realizar valoraciones o para el ejercicio de acciones rescisorias o de responsabilidad.

En caso de acuerdo sobre la persona a designar entre el deudor y los acreedores que ostenten más de la mitad del pasivo total, se notificará al juzgado para que proceda su designación, acuerdo que también podrá alcanzar a su retribución (50) , que corre a cargo del solicitante, el deudor, el acreedor o el juez. En caso de acuerdo, el coste se distribuirá proporcionalmente entre todos ellos, salvo que lo insten los acreedores, asumiendo voluntariamente su coste. En caso contrario o en el de asunción voluntaria por los acreedores, el cálculo de la retribución se realizará según los aranceles previstos para los administradores concursales y correrá a cargo de quien hubiese propuesto su

intervención.

El experto podrá proponer un plan de continuación, emitir opiniones técnicas sobre su contenido, así como mediar entre deudor y acreedores.

5. Procedimiento de liquidación

A) Cuestiones generales

El procedimiento especial de liquidación se abre, siempre que haya insolvencia actual, en los siguientes supuestos:

— Ausencia de aprobación del plan, en cuyo caso el juez debe declarar mediante auto su apertura el mismo día o en los dos días hábiles siguientes a la finalización del procedimiento escrito.
— Negativa del juez a su homologación, acordándose en el mismo auto en que la deniegue.
— Estimación de la impugnación de la homologación por la Audiencia Provincial, abriendo el juez el procedimiento al día siguiente de serle comunicada la sentencia de la Audiencia Provincial.
— Declaración judicial de incumplimiento del plan de continuación, o en caso de incumplimiento de las obligaciones tributarias o de seguridad social cuyo devengo fuese posterior a la apertura del procedimiento especial de continuación. Cuando la liquidación es precedida de un procedimiento de continuación, su apertura se ha de notificar a los acreedores electrónicamente por el deudor, poniendo en copia al LAJ y ser comunicada al Registro público concursal.
— Así como en caso de solicitud del deudor o de algún acreedor, quienes pueden acompañar una oferta de adquisición de empresa o unidad productiva. En este último supuesto, el acreedor instante goza del mismo privilegio que el solicitante de la declaración de concurso necesario.

No cabe acudir al procedimiento especial de liquidación en caso de mera probabilidad de insolvencia. Se requiere, si lo solicitan legitimados distintos del deudor, que la insolvencia sea actual, mientras que si lo insta el deudor la insolvencia puede también ser inminente (art. 686.3 TRLC según PRTRLC).

Por el contrario, cuando al menos el 85 (51) % de los créditos corresponda a acreedores públicos, la liquidación es la única opción posible (art. 686.4 TRLC según PRTRLC).

El auto de apertura de la liquidación puede ser impugnado por el deudor, sin efectos suspensivos, en los cinco días siguientes desde su publicidad en base a la ausencia de insolvencia actual, para lo cual se presentará un formulario normalizado acompañado de los medios de prueba que considere oportunos. El juez resolverá con o sin celebración de vista. De considerarla necesaria, convocará al deudor, acreedores y al experto en reestructuración que estuviese designado, pudiendo resolver, oralmente o por escrito en los cinco días hábiles siguientes, si continúa la liquidación o se da por concluida.

Para fijar las masas pasiva y activa, se concede el plazo de veinte días hábiles desde la apertura de la liquidación para que cualquier acreedor realice, mediante formulario, alegaciones sobre la cuantía, características y naturaleza de su crédito o sobre el inventario, o para que cualquier persona solicite la inclusión de su crédito omitido frente al deudor. El LAJ dispone de 5 días para examinar si la solicitud reúne los requisitos legales, teniéndola por presentada en caso afirmativo, en cuyo caso dará traslado a deudor y, de estar nombrada, a la administración concursal para alegaciones por cinco días.

El juez resuelve en quince días mediante auto sobre la solicitud de inclusión o de modificación, pudiendo convocar vista, salvo que el deudor sea persona jurídica y no exista activo con el que atender, siquiera parcialmente, el crédito objeto de insinuación o modificación.

El sistema contemplado para determinar las masas activa y pasiva no simplifica en absoluto el previsto en la normativa actual y, además, a falta de administración concursal, es el juez el que ha de examinar si las objeciones que plantea el deudor resultan o no fundadas. Con arreglo a la normativa actual (art. 289 TRLC) la administración concursal debe comunicar electrónicamente al concursado y a los acreedores el proyecto de inventario y de lista de acreedores, quienes pueden solicitar rectificación de errores o complemento de datos, por lo que muchas discrepancias son resueltas con carácter previo a la presentación del informe y sin intervención del juez del concurso. Con la nueva regulación que introduce el PRTRLC, a falta de administración concursal, esa carga de trabajo es trasladada al juez del concurso, pese a que la reforma presume de limitar al máximo su intervención en el

procedimiento.

Por otro lado, resulta censurable que no se pueda celebrar vista cuando el crédito discutido no vaya a ser satisfecho. Los errores cometidos por el deudor pueden tener consecuencias de cara a la calificación, pues existe inexactitud grave cuando el importe de activo/pasivo/ingresos/gastos presente una diferencia de al menos el 20% con respecto al importe consignado en el formulario, siempre que el importe de la diferencia sea como mínimo de 10.000 euros. Por tanto, la falta de pago de un crédito no debe impedir que el juez del concurso determine con exactitud su cuantía, pues ello podría, en su caso, ser determinante para la calificación.

Cuando es el propio deudor el que solicita la liquidación, en el formulario ha de manifestar si se ofrece para liquidar su activo o si opta por que se encargue de dicho cometido un administrador concursal. Abierta la liquidación, se abre el plazo de veinte días hábiles para presentar, mediante formulario normalizado, el plan de liquidación por parte del deudor o, de estar nombrada, por la administración concursal. En este último caso, resulta censurable que el plazo se cuente desde la apertura de la liquidación y no desde que acepte el cargo, pues lo normal es que la aceptación tenga lugar algún día después.

El plan puede contemplar la enajenación individualizada de cada bien o derecho o de cada categoría de bienes genéricos, especificando el tiempo y forma para su liquidación, si bien se prefiere, siempre que sea posible, la enajenación unitaria del establecimiento o del conjunto de unidades productivas, debiendo en tal caso incluir una valoración empresarial o de las unidades realizada por el experto en valoraciones.

En caso de transmisión de empresa o unidades productivas, se contemplan unas reglas especiales: la venta directa ha de observar los principios de concurrencia y transparencia, debiendo notificarse a todos los acreedores y publicarse en el Registro público concursal las condiciones generales y el precio fijado en la valoración; cabe la venta directa a favor de quien ofrezca al menos un 15% más del valor fijado, manteniendo el resto de condiciones; si las ofertas difieren sobre la forma de garantizar la continuidad empresarial o de la unidad, de los puestos de trabajo o sobre la satisfacción de los créditos, tras oír a los representantes de los trabajadores, el encargado de liquidar presentará un informe al juez sobre las ofertas, con propuesta de resolución; a falta de venta directa, se realizará en subasta, si bien el precio de la adjudicación no podrá ser inferior a la suma del valor de los bienes y derechos incluidos en el inventario (52) .

Si el activo incluye derechos de crédito, de no transmitirse como parte de la empresa, el deudor/administrador concursal debe obtener el cobro del deudor en los tres meses siguientes a la apertura de la liquidación, pudiendo extenderse el plazo hasta la conclusión de la calificación. No obstante, justificando el motivo, cabe también liquidar los créditos mediante dos modalidades alternativas:

1) Transmitiendo los créditos a un tercero. De transmitirse con un descuento superior al 30%, lo que sucederá en la inmensa mayoría de casos, se precisan tres ofertas, debiendo ser una de ellas de una entidad financiera o de reconocida trayectoria en el mercado secundario del crédito.

2) Cediendo a un tercero los créditos para que este gestione su cobro, siempre que los créditos representen al menos el 20% del total de la masa activa. El gestor asume una obligación de resultado, pues su retribución será un porcentaje de lo cobrado, en la que se incluyen los gastos y costas generados. El propio cesionario se encargará de abonar a los acreedores la diferencia entre lo cobrado y su comisión, así como de informar mensualmente a los acreedores del estado de la recuperación del crédito.

La previsión de estas modalidades de realización merece un juicio crítico favorable, ya que, de un lado, contribuirá a agilizar la liquidación y, de otro, permitirá obtener previsiblemente cantidades superiores para la masa, ya que el cesionario o gestor dispone de mayores medios para el recobro de tales créditos.

Elaborado el plan de liquidación, su autor (deudor, administrador concursal) ha de remitirlo electrónicamente mediante formulario a los acreedores el mismo día o el inmediato hábil siguiente, poniendo nuevamente en copia al LAJ. Pese a que no se indique expresamente, se comunicará también a los representantes de los trabajadores. A partir de la comunicación, los acreedores y los representantes de los trabajadores disponen de diez días hábiles para formular observaciones y/o propuestas de modificación. Finalizado de dicho plazo, si se hubieran presentado, quien confeccionó el plan podrá introducir las modificaciones oportunas, volviendo a remitir el plan modificado o, de no haber variado, notificando la ausencia de modificaciones. Los disconformes podrán impugnar el plan presentando el

correspondiente formulario en los tres días hábiles siguientes. El plan se aprobará judicialmente por auto, no recurrible e inmediatamente ejecutivo, en caso de falta de impugnaciones o, con o sin previa celebración de vista, una vez resueltas las presentadas (confirmando el plan o modificándolo).

A falta de alegaciones, el plan se ejecutará inmediatamente. En cualquier caso, aun formulándose aquellas, las operaciones de liquidación pueden comenzar siempre que no versen sobre el contenido de las alegaciones presentadas o que hayan sido objeto de impugnación.

La venta se efectuará mediante el sistema de plataforma electrónica de realización (53) , salvo que se justifique objetivamente que resulta preferible la enajenación por entidad especializada (54) , considerándose título inscribible a efectos de registros públicos el certificado electrónico generado por la plataforma. La creación de la plataforma de liquidación merece un juicio crítico muy favorable, puesto que agilizará la liquidación y el pago a los acreedores por transferencia automática, mejorando al mismo tiempo la transparencia y precio obtenido en las enajenaciones.

Mensualmente, el encargado de la liquidación habrá de informar sobre el estado de las operaciones, adjuntando una relación de créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con sus respectivos vencimientos. El informe se remitirá electrónicamente a los acreedores y, en su caso, al deudor, con copia para el LAJ. La previsión de informe mensual, en lugar de trimestral, además de estar justificada por la menor duración de la liquidación en estos procedimientos, resulta muy positiva pues, al tener que rendir cuentas con mayor periodicidad, el encargado de liquidar agilizará las operaciones, evitando posponerlas.

La ejecución del plan debe realizarse dentro del plazo de tres meses, pudiéndose prorrogar un mes adicional a petición del deudor/administración concursal encargado del mismo. Si algún bien o derecho no pudiera ser liquidado en plazo, se comunicará al juez con un plan para su realización, que podrá incluir el uso de fondos de la masa para atender a sus costes de realización siempre que sean inferiores a su previsible valor de enajenación.

Pese a estar aprobado el plan, el deudor/administrador concursal podrá solicitar al juez en cualquier momento mediante formulario su modificación, detallando las concretas reglas a modificar, suprimir o añadir y justificando los motivos. La solicitud es notificada a los acreedores y, cuando el plan lo confecciona la administración concursal, al deudor, para que puedan alegar lo que a su derecho convenga durante diez días, tras lo cual resolverá el juez mediante auto, no susceptible de recurso, si aprueba la modificación en los términos propuestos, si introduce alguna variación sobre lo pedido o si, por el contrario, deniega la solicitud de modificación.

Si el deudor empresario o profesional es persona física, concluida la liquidación podrá, en su caso, solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

Si, por el contrario, es persona jurídica, pese a desencadenarse su disolución automática, esta no conlleva necesariamente la sustitución en el ejercicio de las facultades de administración o disposición.

B) Efectos del procedimiento de liquidación

Los efectos legalmente previstos difieren según se opte por liquidación con o sin transmisión de la empresa en funcionamiento.

a) Liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento

Se aplican las normas generales sobre los efectos sobre los contratos pendientes de ejecución, con las siguientes especialidades:

— Se tienen por no puestas las cláusulas sobre resolución, extinción, suspensión o modificación del contrato por la solicitud o apertura del procedimiento especial, por la existencia de liquidación mientras sea posible la transmisión de empresa en funcionamiento sin que haya incumplimiento del contrato —posterior o anterior al inicio del procedimiento especial de liquidación— o por la suspensión de ejecuciones o situaciones análogas.
— No afecta a los contratos pendientes de ejecución por ambas partes.

b) Liquidación sin transmisión de empresa en funcionamiento

Para entender que no existe transmisión de empresa en funcionamiento es necesario:

— Que así lo indique el deudor en su solicitud.

- O bien que se desprenda del contenido del plan de liquidación.
- O bien que el juez así lo determine a raíz de las alegaciones que los acreedores realicen a dicho plan.

Conlleva el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero de los que consistan en prestaciones no dinerarias.

Cuando el deudor es persona jurídica, si bien produce la disolución automática de la sociedad, no conlleva necesariamente la sustitución en el ejercicio de las facultades de administración o disposición del deudor sobre su patrimonio.

De no existir un administrador concursal, el nuevo art. 694 *ter.*3 que se introduce en el TRLC dispone que *«los administradores y liquidadores continúan ostentando las funciones de representación de la sociedad para la defensa de sus derechos*».

No obstante, si la mercantil está disuelta y en liquidación, cesan en su cargo los administradores, extinguiéndose su poder de representación (art. 374.1 LSC), por lo que no se entiende que el precepto se refiera indistintamente a administradores y liquidadores.

En la misma línea, la Exposición de Motivos V incurre en error cuando afirma que, en caso de no solicitarse por los acreedores el nombramiento de administración concursal, «*el órgano de administración continuará con sus facultades de administración y disposición sobre el patrimonio*».

De no designarse administrador concursal, procederá la conversión de los administradores sociales en liquidadores (salvo Estatutos o designación por la Junta General). En este sentido, resulta criticable que el PRTRLC olvide modificar el art. 376.2 LSC, conforme al cual «e*n los casos en los que la disolución hubiera sido consecuencia de la apertura de la fase de liquidación de la sociedad en concurso de acreedores, no procederá el nombramiento de los liquidadores*». La falta de nombramiento de liquidadores debe entenderse únicamente en caso de existir administrador concursal.

Si, por el contrario, el deudor es persona natural, la liquidación produce sobre este los mismos efectos que en el caso del procedimiento de concurso, por lo que se extingue su derecho de alimentos con cargo a la masa activa (salvo lo indispensable para atender sus necesidades mínimas y las de su cónyuge o pareja de hecho o descendientes bajo patria potestad) y se disuelve su sociedad de gananciales, en su caso.

C) Posibles medidas a solicitar

a) Suspensión de las ejecuciones

Esta medida puede ser solicitada por el deudor a través de formulario normalizado desde la apertura de la liquidación y mientras haya posibilidad objetiva razonable de transmisión de la empresa o unidades productivas en funcionamiento. Se entiende que no existe tal opción razonable cuando el deudor así lo indique en la solicitud de apertura o se desprenda del contenido del plan de liquidación.

De presentarse, el LAJ comprueba la observancia de requisitos formales el día de su presentación o el inmediato hábil siguiente, ordenando en caso afirmativo su publicación en el Registro público concursal y notificándolo a los acreedores, así como al juzgado o autoridad que conozca del procedimiento ejecutivo, siendo esta última notificación la que da comienzo a la suspensión.

El/los acreedor/es afectado/s puede/n oponerse a la medida mediante formulario normalizado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación alegando no concurrir los requisitos legales, sin que dicha oposición produzca efectos suspensivos. El juez resuelve mediante auto no recurrible, con o sin celebración de vista, el mantenimiento o no la medida.

La suspensión alcanza a las ejecuciones, tanto judiciales como extrajudiciales, iniciadas o no en el momento de la solicitud, basadas en el incumplimiento de créditos con garantía real que tengan por objeto los bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional, y se mantiene, bien hasta que se compruebe objetivamente que no habrá transmisión de empresa en funcionamiento, bien transcurridos tres meses desde el decreto del LAJ teniendo por solicitada la medida, momento en el que se alzará automáticamente. No obstante, si la liquidación vino precedida de un plan de continuación frustrado, el plazo legal se contará desde que comenzó a surtir efecto la suspensión, sin perjuicio de la eventual prórroga por un mes a petición del deudor.

b) Nombramiento de administrador concursal

Es opcional la designación de administración concursal que sustituya al deudor en sus facultades de administración y disposición, siendo factible que sea el propio deudor el que liquide su masa activa. Presume la Ley que en la mayoría de los casos serán escasos los activos a liquidar, a enajenar por la plataforma de realización. Tratándose de un procedimiento de liquidación, no se contempla la figura del administrador concursal que simplemente intervenga las facultades patrimoniales del deudor.

El nombramiento puede ser solicitado, bien por el deudor, bien por acreedores cuyos créditos representen al menos el 20% del pasivo total, si bien bastará un 10% del pasivo total en caso de paralización de la actividad empresarial o profesional del deudor.

Si existe acuerdo entre el deudor y los acreedores que ostenten más de la mitad del pasivo total sobre la persona a designar de entre los inscritos en el Registro público concursal, se notificará al juzgado para que proceda a su designación. El acuerdo también podrá alcanzar a su retribución, que corre a cargo del solicitante, salvo que lo soliciten los acreedores, asumiendo voluntariamente su coste. En caso contrario, el juez seguirá el procedimiento previsto para el concurso y, en cuanto a la retribución, se aplicarán los aranceles de derechos de la administración concursal. De proceder del deudor la solicitud de nombramiento, el pago de aranceles se producirá tras la satisfacción del crédito público privilegiado. Esta postergación del cobro de los aranceles por parte del administrador concursal puede conllevar que el designado no acepte el cargo si la solicitud procede únicamente del deudor, dada la alta probabilidad de impago.

Está prevista la designación judicial de administrador concursal a instancia de un único acreedor en dos supuestos: 1) insuficiencia o inadecuación de la información proporcionada por el deudor, o 2) inconveniencia de encargar la liquidación al deudor dado su previo comportamiento. En estos casos, el pago de los aranceles se producirá por el deudor, no por el acreedor solicitante, tras la satisfacción del crédito público privilegiado.

El administrador concursal podrá proponer el plan de liquidación, emitir opiniones técnicas sobre la valoración de activos y de las ofertas de adquisición de la empresa o unidades productivas y ostentará las facultades de administración y disposición para liquidar el activo.

De no designarse administrador concursal, procederá la conversión de los administradores sociales en liquidadores (salvo Estatutos o designación por la Junta General). La falta de nombramiento de liquidadores debe entenderse únicamente en caso de existir administrador concursal.

c) Nombramiento de experto en valoraciones

Puede solicitarse su designación mediante formulario normalizado, bien por el deudor, bien por los acreedores, bien por el administrador concursal en caso de especial complejidad, si resulta necesario para valorar la empresa o una o más unidades productivas.

Se prefiere el acuerdo entre el deudor y los acreedores con mayoría del pasivo sobre la designación y retribución del experto, en cuyo caso la solicitud ya incluirá su identidad y la retribución pactada. De lo contrario, el LAJ procederá conforme al sistema previsto para los peritos judiciales.

La retribución corre a cargo del instante, salvo que lo solicite el administrador concursal, en cuyo caso el experto no podrá ser retribuido con cargo a la masa. De proceder del deudor la solicitud de nombramiento, el pago de la retribución se producirá tras la satisfacción del crédito público privilegiado. De nuevo, esta postergación en el cobro podrá incrementar el riesgo de rechazo del cargo en caso de ser designado a solicitud del deudor.

D) Conclusión de la liquidación

El informe final de liquidación debe ser presentado dentro de un doble plazo:

— En los diez días hábiles siguientes a la conclusión de las operaciones de liquidación y pago a los acreedores.
— Y en todo caso, dentro de los tres meses siguientes a la apertura de la liquidación, pudiendo ampliarse a cuatro en caso de concesión de prórroga de un mes.

No obstante, de estar tramitándose la sección de calificación o una acción rescisoria o de responsabilidad, el plazo para su presentación será de 15 días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia.

En caso de venta de activos mediante la plataforma de liquidación, el detalle de las operaciones de liquidación realizadas y las cantidades obtenidas y pago a los acreedores, se realiza aportando el certificado de la plataforma.

Por otro lado, para evitar que la liquidación se prolongue si algún activo no se vende en plazo, cabe presentar el informe final, enajenándose el activo pendiente mediante la plataforma de liquidación, sin necesidad de mantener abierta la liquidación, lo que merece un juicio crítico muy favorable.

6. Calificación abreviada

En el procedimiento especial para las microempresas únicamente se abre la pieza de calificación en caso de liquidación (55) , no en el de plan de continuación. En este último caso, quedan a salvo las acciones civiles y penales que procedan para depurar posibles responsabilidades.

Incluso, en el supuesto de liquidación, la apertura de la sección no es automática, sino que ha de mediar solicitud justificada en los sesenta días naturales siguientes mediante formulario normalizado, bien de la administración concursal, si estuviese nombrada, bien de acreedores que representen al menos el 10% del pasivo total (salvo que exista ocultación o falsificación de información aportada por el deudor, en cuyo caso no se requiere porcentaje alguno), bien de los socios personalmente responsables de las deudas sociales.

Por otro lado, no precisa la finalización de la liquidación, sino que pueden tramitarse en paralelo.

De abrirse la pieza de calificación, es preceptivo el nombramiento de administrador concursal, si no lo estuviera ya, por lo que la solicitud deberá incluir la petición de designación, en su caso.

El LAJ dispone de tres días hábiles para comprobar la corrección de la solicitud, notificándolo a las partes en caso afirmativo.

La administración concursal dispone de 20 (56) días hábiles para emitir su informe razonado y documentado con propuesta de resolución a contar, desde la apertura de la sección, si ya estuviera nombrada, o desde su nombramiento realizado al efecto, en caso contrario.

Los acreedores que representen al menos el 10% del pasivo total y los acreedores públicos disponen de idéntico plazo para presentar su propio informe razonado y documentado sobre calificación, con propuesta de resolución. Los acreedores emiten su propio informe de calificación (fortuito o culpable), sin limitarse a realizar meras alegaciones a favor de la culpabilidad del concurso, como se contempla para el procedimiento de concurso.

Tras la emisión de su informe, si la administración concursal propone la calificación del concurso como fortuito, se archiva la pieza mediante auto no recurrible, salvo que algún acreedor público hubiera presentado informe de calificación culpable. Por el contrario, si dicha calificación es interesada por acreedores no públicos, su informe es considerado irrelevante a estos efectos, archivando el juez la pieza.

En cambio, si es la administración concursal la que propone la calificación culpable (57) , habrá de indicar las posibles personas afectadas por la calificación y, en su caso, los posibles cómplices, justificando la causa, la determinación de los daños y perjuicios que hayan causado cada uno de ellos, así como las demás pretensiones que solicite en sentencia.

Si el administrador concursal no estuviera nombrado, el riesgo de no aceptar el cargo es elevado si la retribución que se fije no compensa la complejidad del trabajo que puede conllevar una propuesta de calificación culpable.

Se dará traslado al deudor y a los indicados en el informe como personas afectadas y como cómplices, quienes disponen de 15 días hábiles para, bien aceptarlo, en cuyo caso el juez dictará sentencia en tres días hábiles, bien oponerse a tal calificación impugnando el informe. El juez podrá convocar una vista virtual que, excepcionalmente, podrá ser sustituida por una presencial si el Juez lo considera oportuno, dictando sentencia en los diez días hábiles siguientes a la vista y, en todo caso, en los veinte días hábiles siguientes a la presentación de los escritos de oposición.

En lo demás, se aplica la regulación del concurso, con la particularidad del añadido de una presunción: el procedimiento especial se califica como culpable, en todo caso, cuando el deudor cometa inexactitud grave en los formularios remitidos o en los documentos acompañados con el mismo o en caso de aportación de documentos falsos. Se considera que existe inexactitud grave cuando el importe de activo/pasivo/ingresos/gastos presente una

diferencia de al menos el 20% con respecto al importe consignado en el formulario, siempre que la diferencia ascienda como mínimo a 10.000 euros. Hay que entender que igualmente resulta aplicable la posibilidad de alcanzar un acuerdo transaccional sobre el contenido económico de la calificación entre la administración concursal, los acreedores que hubieran presentado el informe de calificación y las personas que pudieran ser consideradas personas afectadas por la calificación o cómplices.

Se afirma en la Exposición de Motivos V que «*el pilar del procedimiento es la veracidad de la información aportada*», de modo que aportar documentos falsos o inexactos o manipulados u ocultar datos es causa expresa de calificación culpable. Frente a esto hay que objetar que también lo es con la actual regulación (58) (art. 443.4º actual TRLC) (59) .

Pese a que el Proyecto de Ley suprime la intervención del Ministerio Fiscal en la pieza de calificación (60) , de advertirse la existencia de un hecho de apariencia delictiva, no perseguible únicamente a instancia de parte, se debe poner a disposición de la Fiscalía el expediente judicial electrónico por si hubiera lugar al ejercicio de la acción penal. Prescindir del informe del Fiscal resulta positivo, ya que en la práctica su intervención tenía poca utilidad, retrasando la tramitación de la sección, pues el informe suele limitarse en la mayoría de los casos a mantener la postura de la administración concursal.

7. Conclusión del procedimiento especial

El proyecto, cuya sistemática es bastante deficiente, regula la conclusión del procedimiento para microempresas como un apartado del procedimiento especial de liquidación, pese a que parte de tal regulación es aplicable al procedimiento especial de continuación, lo que resulta criticable.

El procedimiento especial concluye, archivándose las actuaciones, en los siguientes casos:

1) Cumplido el plan de continuación, en cuyo caso se dictará auto contra el que cabe recurso de reposición a interponer por el/los acreedor/es que considere/n incumplido el plan.

2) Concluida la liquidación y presentado el informe final sin que se haya formulado oposición o desestimada la formulada. El informe final de liquidación se ha de emitir mediante formulario normalizado por quien se haya encargado de liquidar la masa activa: el deudor o la administración concursal. En cuanto al plazo para su emisión, se ha de distinguir según esté o no en tramitación la sección de calificación y/o una acción rescisoria o de responsabilidad. De estarlo, el informe es emitido en los quince días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia. En caso contrario, habrá de serlo en los diez días siguientes a la conclusión de la liquidación y, en todo caso, en los tres meses siguientes a la apertura de la liquidación (o cuatro, en caso de concesión del mes adicional de prórroga). El informe final incluirá como mínimo el detalle de cada operación de liquidación realizada, especificando fecha y cantidades obtenidas e importes y fecha de los pagos satisfechos a los acreedores, la lista de créditos pendientes de pago, la relación de activos pendientes de liquidación mediante la plataforma de liquidación, remitiéndose a esta dicha documentación. Los acreedores y, en su caso, el deudor podrán oponerse al informe final o a la conclusión del procedimiento en los diez días siguientes a su traslado, alegando en formulario normalizado lo que consideren oportuno y aportando medios de prueba. El juez resuelve en sentencia, con o sin previa celebración de vista virtual, contra la que no cabe recurso. La resolución judicial que ordene la conclusión (61) de la liquidación ordenará la cancelación de su hoja en el correspondiente registro público, con cierre definitivo de la hoja.

3) Comprobada la insuficiencia de masa activa para satisfacer los créditos contra la masa. De no estar concluida la liquidación, la plataforma puede realizar futuros pagos periódicos a los acreedores a medida en que se produzca la realización de activos, siendo con cargo a la masa los gastos de conservación de los bienes en tanto no se proceda a su venta.

4) Comprobado el pago o la consignación de todos los créditos reconocidos o satisfechos íntegramente los acreedores por otro medio, o que estos hayan desistido o renunciado a sus créditos. Aunque la norma habla de desistimiento o renuncia «de la totalidad de los acreedores», hay que entender que cabe combinar todas las posibles soluciones, es decir, pago/consignación a algunos acreedores y desistimiento o renuncia a su crédito por parte de otros.

Si el deudor es persona física, tras la conclusión del procedimiento, de un lado, cesarán las posibles limitaciones

impuestas a sus facultades de administración o disposición, salvo las incluidas en sentencia de calificación culpable y, de otro lado, seguirá respondiendo del pago del pasivo insatisfecho en tanto no le sea concedido, en su caso, el beneficio de exoneración.

V. Conclusiones

El Proyecto de Reforma del TRLC, cuya finalidad es la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (LA LEY 11089/2019), introduce en el Libro tercero del TRLC un procedimiento especial para microempresas, entendiendo por tales aquellas empresas que han empleado a menos de diez trabajadores durante el año anterior y que cuentan con un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros, según las últimas cuentas anuales cerradas en el ejercicio anterior al de la presentación de la solicitud. Su entrada en vigor no tendrá lugar hasta el 1 de enero de 2023, según la Disposición Transitoria Segunda del PRTRLC.

Cabe acudir a este procedimiento especial, no solo en estado de insolvencia, actual o inminente, sino, incluso, en el de mera probabilidad, si bien en este último caso bajo ciertas limitaciones pues, por ejemplo, no podrá optarse por la liquidación.

Los objetivos que la reforma pretende conseguir, en muchos casos sin éxito, son, de un lado, la agilidad, con medidas tales como la limitación de la intervención judicial, tramitación por escrito de los incidentes, vistas telemáticas con posibilidad de resolución oral en el acto, realización de comunicaciones mediante formularios normalizados oficiales accesibles en línea, convirtiendo en efectos a instancia de parte efectos que antes eran automáticos (como la limitación de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa o la paralización de ejecuciones sobre activos con garantía real) o reduciendo plazos procesales —lo que, paradójicamente, no va acompañado de medida alguna para dotar de mayores medios a los juzgados de lo mercantil, lo que imposibilitará la consecución de tal objetivo—.

De otro lado, la reforma persigue una notable reducción de costes. Si bien finalmente ha quedado fuera del proyecto la supresión del carácter preceptivo de la intervención de abogado y procurador del deudor, no ha sucedido lo mismo con la del administrador concursal, que no será nombrado en este procedimiento, como regla general, lo que ha sido duramente criticado, y con razón, por la doctrina e, incluso, por el propio Banco de España en su informe anual 2021. El Proyecto de Ley yerra al confundir la escasa envergadura económica del concurso con una menor complejidad del procedimiento.

Prescindiendo de la fase común, se articula el procedimiento a través de dos fases:

La primera, de apertura de un período de negociación de tres meses para que deudor y acreedores puedan acordar un posible plan, bien de negociación, bien de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento. Durante dicho período se suspenden las ejecuciones singulares, así como el deber de promover la disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social y los legitimados distintos del deudor no pueden instar el procedimiento especial para microempresas y, de estar presentadas sin admitir a trámite, quedan igualmente en suspenso.

Y una segunda, con dos posibles itinerarios: una liquidación rápida (fast-track) o un procedimiento de continuación.

La continuación suspende el deber legal de acordar la disolución por pérdidas cualificadas y, asimismo, durante la tramitación del procedimiento se aplican las normas generales relativas a los efectos sobre los contratos pendientes de ejecución y se tienen por no puestas las cláusulas sobre resolución, extinción, suspensión o modificación del contrato por la solicitud o por la suspensión de ejecuciones o situaciones análogas. De existir varias propuestas de continuación, la presentada por el deudor es tramitada en primer lugar. De estar todas ellas presentadas por acreedores, rige el criterio temporal de presentación para su tramitación. Todos acreedores titulares de créditos afectados por el plan tienen derecho de voto por el nominal de su crédito —principal, intereses vencidos y recargos—, incluyendo los subordinados, realizándose la votación por clases. De resultar aprobado el plan, puede ser homologado expresa o tácitamente.

La liquidación únicamente es factible en caso de empresas insolventes. Dado

La liquidación únicamente es factible en caso de empresas insolventes y dado que no es preceptivo el nombramiento de administrador concursal, el propio deudor puede encargarse de la liquidación del activo

que no es preceptivo el nombramiento de administrador concursal, el propio deudor puede encargarse de la liquidación del activo. Mensualmente, el encargado de la liquidación (deudor o administrador concursal) habrá de informar sobre el estado de las operaciones. La venta de activos se efectuará mediante el sistema de plataforma electrónica de realización como regla general, cuya creación merece un juicio crítico muy favorable, puesto que agilizará la liquidación y el pago a los acreedores por transferencia automática, mejorando al mismo tiempo la transparencia y precio obtenido en las enajenaciones. Si el activo a liquidar incluye derechos de crédito, cabe también liquidarlos, bien transmitiendo tales créditos a un tercero, bien cediéndolos a un tercero para que gestione el cobro, cuya retribución será un porcentaje de lo cobrado. La ejecución del plan de liquidación debe realizarse dentro del plazo de tres meses, pudiéndose prorrogar un mes adicional a petición del deudor/administración concursal encargado del mismo.

En cuanto a la pieza de calificación, únicamente se abre en caso de liquidación, no en el de plan de continuación y, además, la apertura de la sección no es automática, sino que ha de mediar solicitud en plazo, bien de la administración concursal, de estar nombrada, bien de acreedores que representen al menos el 10% del pasivo total, bien de los socios personalmente responsables de las deudas sociales.

El procedimiento especial concluye en los casos de cumplimiento del plan de continuación, conclusión de la liquidación, insuficiencia de masa activa o pago/consignación de todos los créditos y/o/desistimiento/renuncia a sus créditos por todos los acreedores. Los autónomos podrán, tras finalizar el procedimiento especial, instar la exoneración del pasivo insatisfecho, tanto en caso de continuación como en el de liquidación.

Si bien la creación de un procedimiento especial para microempresas resulta una medida acertada, al igual que muchas de las novedades que introduce, como la creación de la plataforma electrónica de liquidación de activos, la agilidad y la reducción de costes que persigue la reforma se logran a costa de la pérdida de garantías en el procedimiento o bien se articulan a través de medidas que podrán conseguir el efecto adverso, como convertir efectos automáticos en efectos a instancia de parte si su petición resulta generalizada. Aunque algunas enmiendas han mejorado los numerosos inconvenientes de la versión inicial, muchas de las deficiencias de la norma subsisten, lo que previsiblemente obligará a reformar el procedimiento al poco de su entrada en vigor.

(1) En adelante, PLRTRLC, cuya última versión —la remitida al Senado— fue publicada en el BOCG de 4 de julio de 2022..

(2) El actual libro tercero del TRLC pasaría a ser el libro cuarto.

(3) El Proyecto publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022 fijaba como techo cuantitativo el de dos millones de euros, tanto para los ingresos anuales como para la cifra de pasivo.

(4) La Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio (LA LEY 17157/2022), de modificación de a Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985), en materia de Juzgados de lo Mercantil, en su artículo siete modifica el art. 86 ter LOPJ (LA LEY 1694/1985) para atribuir a los Juzgados de lo Mercantil cuantas cuestiones sean competencia del orden jurisdiccional civil en materia del procedimiento especial para microempresas.

(5) La Directiva no resulta de aplicación a los procedimientos que afecten a deudores que sean empresas de seguro o reaseguro, entidades de crédito, empresas de inversión u organismos de inversión colectiva, entidades de contrapartida central, depositarios centrales de valores, otras entidades y entes financieros, organismos públicos o personas físicas que no tengan la consideración de empresario (art. 1.2).

(6) SALGADO SUÁREZ, F., «El concurso de microempresas llegará demasiado tarde», en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/06/21/legal/1655798985_972767.html.

(7) Se encuentra en probabilidad de insolvencia la microempresa que no va a poder cumplir las obligaciones que venzan en los dos próximos años.

(8) El apartado VIII de la Exposición de Motivos puntualiza que esta especial *vacatio legis* permite gozar de un margen temporal para la puesta en marcha de los medios tecnológicos necesarios, entre ellos, la plataforma electrónica de liquidación de activos y formularios normalizados. No obstante, no existen garantías de su operatividad antes de la entrada en vigor del nuevo libro tercero, por lo que quizá habría sido más práctico vincular su entrada en vigor a la disponibilidad de la plataforma de liquidación. Se exceptúa del retraso en la entrada en vigor el art. 689 TRLC, relativo a la aplicación supletoria a las microempresas de lo establecido en los libros primero y segundo.

(9) En la misma línea y refiriéndose a las pymes en general, que representan el 99% de todas las empresas de la UE, el Considerando (17) de la Directiva critica que estas empresas tengan más probabilidades de ser objeto de liquidación que de reestructuración, al tener que soportar unos costes desproporcionadamente superiores en comparación con los de las empresas de mayor tamaño.

(10) PILOÑETA ALONSO, L.M., en PRENDES CARRIL, P. y FACHAL NOGUER, N. (Dirs*), Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), Tomo I,* ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pág. 277, destaca que el TRLC introdujo en su art. 34 un matiz importante en la práctica de las notificaciones, aclarando que las notificaciones del concurso se realizarían, no por los LAJ, sino bajo su dirección, configurando la actuación del LAJ como director técnico de la oficina judicial y responsable de la adecuada organización del servicio, pero reconociendo que los encargados materialmente de la ejecución de los actos de comunicación son los funcionarios del cuerpo de auxilio judicial y los procuradores (art. 152 LEC (LA LEY 58/2000)), siendo el cometido del LAJ verificar que se cumplen los requisitos legales en la práctica de las notificaciones, papel que parece reforzarse con el procedimiento especial para las microempresas.

(11) La DA 4º del Proyecto de Ley los define como los servicios electrónicos donde poder cumplimentar y enviar la información necesaria en cada fase del procedimiento.

(12) El Considerando (91) de la Directiva dispone que las partes del procedimiento no deben estar obligadas a utilizar medios electrónicos de comunicación si tal uso no es obligatorio conforme a la normativa nacional y que los Estados miembros son libres de escoger el medio electrónico de comunicación.

(13) En caso de paralización de la actividad empresarial o profesional del deudor bastará con que el/los acreedor/es solicitante/s ostenten un 10% del pasivo total.

(14) https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/21/Fich/InfAnual_2021.pdf

(15) El art. 5, apartados 2 y 3, de la Directiva, si bien remite a los Estados miembros la determinación de los supuestos en los que intervendrá el administrador concursal, prevé su designación cuando la autoridad judicial o administrativa que acuerde la suspensión general de ejecuciones singulares lo decida, cuando el plan de reestructuración deba ser confirmado por la autoridad judicial o administrativa por medio de un mecanismo de reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías, así como cuando el deudor o una mayoría de los acreedores (que carguen con su coste) lo solicite.

(16) En caso de paralización de la actividad empresarial o profesional del deudor bastará con que el/los acreedor/es solicitante/s ostenten un 10% del pasivo total.

(17) Sí se exigía, en cambio, asesoramiento de letrado en caso de apertura de la pieza de calificación.

(18) ESCOLÁ, M.E., «Concursos de microempresas sin abogado. ¿Será la solución?», en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/02/18/legal/1645169117_121328.html.

(19) REVENGA, J., «El concurso de microempresas: la perfecta cacharrería para elefantes en crisis», en https://www.hayderecho.com/2021/10/01/concurso-microempresas-perfecta-cacharreria-elefantes-crisis/.

(20) MUÑOZ PAREDES, A., *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020)*, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2020, págs. 71 y ss, se ha ocupado de esta cuestión en el procedimiento de concurso, siendo extensibles sus conclusiones al procedimiento especial de microempresas. Así, si el procedimiento lo insta el deudor, puede suceder: 1) que el letrado no haya percibido cantidad alguna antes del procedimiento, en cuyo caso sus honorarios constituyen un crédito contra la masa, cuya cuantía puede ser moderada en interés del concurso, sin ser vinculante el pacto de honorarios letrado-cliente ni las normas orientativas de honorarios de los colegios; 2) que el letrado haya cobrado total o parcialmente sus honorarios antes de la solicitud, en cuyo caso puede impugnarse el pago vía acción rescisoria. Y si el procedimiento lo pone en marcha cualquier otro legitimado distinto del deudor, cabe distinguir otros dos supuestos: 1) existencia de oposición del deudor, declarando el juez el concurso con imposición de costas, en cuyo caso, según doctrina del TS recogida en AATS de 12 de abril de 2011 y de 25 de septiembre de 2012, los honorarios de letrados (deudor y acreedor instante) pueden ser impugnados por excesivos, debiendo atenderse a circunstancias concurrentes como el trabajo realizado, interés y cuantía económica del asunto, dificultad, etc; 2) Ausencia de oposición o, aun habiéndola, de imposición de costas, en cuyo supuesto el pacto de honorarios no es vinculante como tampoco las normas colegiales, debiendo ajustarse los honorarios del letrado a la dificultad y onerosidad del trabajo. Puntualiza, además, este autor que no toda la asistencia letrada de la concursada durante el procedimiento es encuadrable como crédito contra la masa, pues la intervención de la concursada en este trámite debe ser, bien obligatoria, bien, aun no siéndolo, redundar en interés de la masa. Añade también que la intervención de letrado del deudor en los incidentes no da lugar a su retribución de forma independiente, sino que sus honorarios han de entenderse incluidos en la retribución que percibe por asistir al deudor durante todo el procedimiento (cita a tal efecto SAP Murcia, Sección 4ª, de 3 de diciembre de 2015 (LA LEY 208457/2015)), sin perjuicio de valorar su intervención en los mismos a la hora de fijar el crédito global contra la masa que ostenta el letrado. En cuanto a los honorarios en caso de intervención de letrado en procedimientos extraconcursales, citando la STS de 30 de junio de 2017, rec. 2568/2014 (LA LEY 92406/2017), aclara que, para que puedan ser considerados crédito contra la masa, se precisa la concurrencia de tres requisitos: a) temporal, es decir, que el procedimiento continúe o sea iniciado tras la declaración concursal; b) teleológico, es decir, que el procedimiento o su continuación obedezcan al interés del concurso (si hay allanamiento o desistimiento autorizados por el juez las costas tendrán la consideración de crédito concursal, si el procedimiento estaba iniciado antes del concurso, y el de crédito contra la masa, si era post concursal.); y c) objetivo, que la actuación letrada sea postconcursal pues, si existe actividad previa y posterior, la anterior tendrá la consideración de crédito concursal.

(21) MUÑOZ PAREDES, A., PRENDES CARRIL, P. y FACHAL NOGUER, N. (Dirs), *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), Tomo I*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pág.1275, aclara que la obligatoriedad no va referida a la intervención de abogado, que resulta preceptiva, sino a la de la concursada, de modo que únicamente en los supuestos en los que la ley imponga a la concursada su intervención en un trámite o incidente los honorarios de letrado podrán constituir un crédito contra la masa.

(22) En este sentido, resultaba criticable que la anterior DF 4ª del PRTRLC publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022, con arreglo al cual no era preceptiva la intervención de letrado y procurador del deudor como regla general, no modificase el art. 6.3 LAJ para incluir este procedimiento entre los supuestos de excepción en los que se puede conceder justicia gratuita sin ser preceptiva la intervención de letrado, lo que planteaba la duda de si la

expresión «todos los trámites del procedimiento especial de microempresa» implicaba que la designación de abogado alcanzaba a asesorar al deudor a lo largo de todo el procedimiento, lo que parecía razonable, o únicamente en los supuestos en los que estaba prevista su intervención preceptiva.

(23) El art. 2.2 de la Directiva UE 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) remite a la normativa nacional la definición de microempresas (así como la de insolvencia e insolvencia inminente). A la hora de definir las microempresas, el Considerando (18) de la Directiva UE 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) permitía a los Estados miembros inspirarse, bien en la Directiva 2013/34 (LA LEY 10607/2013) UE del Parlamento Europeo y del Consejo, bien en la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 (LA LEY 5981/2003), sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas. El Proyecto de Ley publicado en el BOCG el 4 de julio de 2022, según se reconoce en el apartado V de la propia Exposición de Motivos, tiene en cuenta el artículo 3 de la Directiva 2013/34 (LA LEY 10607/2013) 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 (LA LEY 5809/2006) del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE (LA LEY 1472/1978) y 83/349/CEE (LA LEY 1251/1983) del Consejo. Por el contrario, el proyecto publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022, por el contrato, basaba su definición de microempresa en la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 (LA LEY 5981/2003), sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, así como la definición comunitaria de pequeña y mediana empresa que realiza el Anexo I del Reglamento nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del tratado.

(24) GARNICA MARTÍN, J.F., en PRENDES CARRIL, P. y FACHAL NOGUER, N. (Dirs), *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), Tomo I*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 86 y 87, expone que, como regla general, es necesario ostentar personalidad jurídica para el presupuesto subjetivo del concurso, con la excepción del concurso de herencia, que no es aplicable al procedimiento especial de microempresas. No obstante, critica que no se extiendan los procedimientos concursales a otros supuestos de patrimonio separado, como uniones de empresas, fondos de inversión o comunidades de propietarios.

PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *Practicum Concursal 2021*, ed. Thomson Reuters, Navarra, 2020, págs. 49 y ss, citando la SJM nº 1 Valladolid de 20 de diciembre de 2016 (ROJ: SJM VA 4826/2016), recuerda que la personalidad jurídica societaria o asociativa ha de mantenerse durante todo el procedimiento, de modo que, en caso de una fusión por absorción siendo el deudor sociedad absorbida, la extinción de su personalidad jurídica pondría fin al procedimiento.

(25) El Proyecto publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022 fijaba como tope económico el de dos millones de euros, tanto para los ingresos anuales (parámetro utilizado en lugar del volumen de negocio anual) como para la cifra de pasivo. Rebajar la cifra de negocio de 2 millones a 700.000 euros resulta positivo, ya que excluye del ámbito de aplicación del procedimiento a empresas con mayor infraestructura empresarial. Por el contrario, la cifra de 350.000 euros de pasivo limita excesivamente el ámbito de aplicación del procedimiento, dejando fuera del mismo a numerosas pequeñas empresas.

(26) PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *est. cit.,* págs. 52 a 56, recuerdan que la concurrencia de alguno de los vínculos relacionados en el art. 42 C.Com (LA LEY 1/1885) no basta por sí solo para solicitar de forma conjunta y acumulada el procedimiento respecto de varias sociedades, citando a estos efectos el Auto TS de 22 de diciembre de 2011 (ROJ: ATS 13232/2011, RJ 2012,3529).

(27) GARNICA MARTÍN, J.F., *est. cit.,* pág. 77, critica que el concepto de grupo basado en el art. 42 C.Com (LA LEY 1/1885) sea excesivamente estrecho, sin permitir dar respuesta a los problemas concursales que plantean los grupos de empresas que, además, difieren sustancialmente según el grupo esté integrado exclusivamente por sociedades o también por personas físicas, incluso ostentando la posición de dominio.

(28) GARNICA MARTÍN, J.F., *est. cit.,* pág. 93 aclara que nuestro legislador no ha tomado como presupuesto para determinar la insolvencia el desbalance, sino un dato externo objetivo, la imposibilidad de pago de las obligaciones exigibles.

(29) PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *est. cit.,* pág 68, aclara que tales casos constituyen *numerus clausus*, sin que el acreedor pueda acudir a otros hechos distintos para que se presuma la insolvencia de su deudor.

(30) PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *est. cit.,* págs. 48 y ss, puntualizan que la existencia de una situación estable de convivencia similar al matrimonio tampoco conlleva modificación de la capacidad y legitimación a estos efectos.

(31) El Senado aprobó la enmienda número 49, de don Josep Maria Cervera Pinart (GPN) y de don Josep Lluís Cleries i Gonzàlez (GPN), que modificaba la redacción del art. 690 del Proyecto aprobado por el Congreso para eliminar la excepción a la suspensión de la ejecución contemplada para los acreedores públicos.

Se exceptúa el supuesto en que la ejecución recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad empresarial o profesional, en cuyo caso se podrá suspender la realización o enajenación del bien por el juez o, de ser extrajudicial, se podrá ordenar por el juez al que se haya presentado la comunicación. La suspensión se alza automáticamente a los tres meses desde el día de la comunicación.

(32) La versión publicada en el BOCG de 14 de enero de 2022 no haría referencia a las cámaras de comercio.

(33) Sorprende que se haya añadido la asistencia al deudor en el Proyecto de 7 de julio de 2022, cuando ya se contempla la intervención preceptiva de letrado y procurador del deudor, y no en la versión anterior, en la que era el deudor el encargado de presentar la solicitud.

(34) El art. 9.2 de la Directiva obliga a los Estados miembros a velar por que los deudores tengan derecho a presentar planes de reestructuración, independientemente de quién haya instado el procedimiento de reestructuración preventiva.

(35) O socio personalmente responsable de las deudas de la microempresa.

(36) El Considerando (29) de la Directiva exige que, cuando los acreedores o representantes de los trabajadores estén legitimados para iniciar un procedimiento de reestructuración y el deudor sea una pyme, este dé su consentimiento para iniciarlo.

(37) Si bien el deudor lo puede solicitar.

(38) Si bien los acreedores pueden presentar el plan de continuación, se precisa el consentimiento de la microempresa para su aprobación.

(39) De nuevo, se colapsa innecesariamente el correo de la administración de justicia.

(40) PÉREZ BENÍTEZ, J.J., «La reforma en ciernes del Derecho preconcursal: aprobación, homologación e impugnación de la reestructuración preventiva», en https://elderecho.com/reforma-derecho-preconcursal-reestructuracion-preventiva.

(41) El Considerando (96) de la Directiva establece que la eficacia de los procedimientos no debe verse comprometida por el Derecho de Sociedades, autorizando a los Estados a establecer excepciones a los requisitos sobre convocatoria de junta general y de derecho de suscripción o asunción preferente de los socios existentes para garantizar que no frustren los esfuerzos de reestructuración abusando de sus derechos.

En esa línea, el PLRTRLC prevé que, en el caso de las sociedades de capital, entre la convocatoria y la fecha de celebración de la junta general debe existir un plazo de 10 días (21 días en el caso de sociedades con acciones admitidas a negociación en un mercado regulado) y el orden del día debe limitarse a la aprobación o rechazo del plan, sin incluir otros puntos, al igual que el derecho de información de los socios. Si el plan contemplase una operación de modificación estructural, los acreedores no ostentarán derecho de oposición y, si previese una operación acordeón, los socios no gozarán de derecho de preferencia en el aumento de capital. El acuerdo se adopta con la mayoría y, en su caso, quórums ordinarios, sin resultar de aplicación las mayorías o los quórums reforzados legal o estatutariamente previstos. Además, de no haberse celebrado con anterioridad a la fecha de solicitud de homologación del plan, podrá reunirse después, siempre que estuviera convocada antes o el mismo día en que se presente la solicitud. En caso contrario, quien inste la homologación podrá solicitar al juez la convocatoria de junta general. La ausencia de convocatoria o de válida constitución de la junta general o la falta de aprobación equivale al rechazo por los socios. El acuerdo de junta general que apruebe el plan podrá ser impugnado según lo previsto para la impugnación u oposición a la homologación del plan. PÉREZ BENÍTEZ, J.J.. *est. cit*., apunta que el acuerdo de la junta general no es objeto de impugnación directa, sino mediante recurso contra el auto de homologación, debiendo tramitarse como incidente de previo pronunciamiento, lo que resulta censurable. Como quiera que es necesario el consentimiento del deudor para su aprobación, de prosperar la impugnación, el plan no podría quedar aprobado. Asimismo, critica este autor que la regulación guarde silencio sobre la posibilidad de aplicar el resto de los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010), por ejemplo, las normas sobre la exigencia de informes especiales, (de los administradores o del auditor, por ejemplo) y concluye acertadamente que, a falta de especialidad, la normativa general debe seguir aplicándose como Derecho supletorio, por lo que la respuesta ha de ser positiva, estando, además, el juez obligado a controlar la legalidad de las operaciones societarias antes de homologar el plan.

(42) Por afectado hay que entender que tal crédito sufra algún tipo de modificación de resultar aprobado el plan.

(43) Se considera financiación interina (provisional, según la Directiva) la concedida por quien no fuera acreedor o por un acreedor preexistente si en el momento de la concesión fuera razonable y necesaria inminentemente, bien para asegurar la continuidad total o parcial de la actividad empresarial o profesional del deudor durante las negociaciones con los acreedores hasta la homologación del plan, bien para preservar o mejorar el valor que tuvieran a la fecha de inicio de esas negociaciones el conjunto de la empresa o una o varias unidades productivas.

(44) Financiación nueva es la concedida por quien no fuera acreedor o por un acreedor preexistente que, estando prevista en el plan, resulte necesaria para su cumplimiento.

(45) PÉREZ BENÍTEZ, J.J.. *est. cit*.

(46) Dicho cese opera de forma automática, sin necesidad de pronunciamiento judicial.

(47) PÉREZ BENÍTEZ, J.J.. *est. cit*.

(48) La redacción de la norma incluida en el Proyecto publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022 exceptuaba de la suspensión a los créditos privilegiados públicos o porcentajes de cuotas de seguridad social referidas a contingencias comunes, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

(49) CABANAS TREJO, R. y RIVAS RUIZ, A., *El acuerdo extrajudicial de pagos en el Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020) y en la práctica reciente*, ed. Aferre, Barcelona, 2020, págs. 79 y ss.

(50) Esa previsión es fruto de la aprobación de la enmienda nº 53 propuesta por don Josep María Cervera Pinart y don Josep Lluís Cleries i González, ambos del GPN.)

(51) En la versión del Proyecto publicada en BOCG de 14 de enero de 2022 el porcentaje era del 75%.

(52) Este requisito determinará que la subasta concluya sin enajenar la empresa o unidad.

(53) Según se indica en el apartado V de la Exposición de Motivos del PLRTRLC, será de acceso gratuito y universal y en ella se volcarán los activos de todos los procedimientos especiales de microempresas en liquidación, formándose un catálogo de bienes y derechos organizados por categorías para enajenar, bien individualmente, bien mediante lote. La venta tiene lugar tanto mediante venta directa por acceso externo al catálogo de los clientes como mediante subastas electrónicas periódicas, más frecuentes en las etapas iniciales de la liquidación.

(54) PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *est. cit.,* págs. 698 y 699, aclaran que la retribución de la entidad especializada no necesariamente debe correr a cargo de la administración concursal, de estar nombrada, pudiendo ser un crédito contra la masa o a cargo del comprador.

(55) Por el contrario, para el procedimiento de concurso, el PLRTRLC contempla su apertura en todo caso, haya o no liquidación.

(56) 15 días en el Proyecto de Ley publicado en el BOCG el 14 de enero de 2022.

(57) No se exige que el informe adopte la estructura propia de demanda, a diferencia del art. 448.2 TRLC, que incorpora la doctrina de la STS de 27 de octubre de 2017 (LA LEY 155877/2017) (EDJ 227191), según destacaron ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. Y SANJUÁN Y MUÑOZ, E. en *Guía Rápida Francis Lefebvre, Novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020)*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2020, pág. 50.

(58) Hay que entender que la inexactitud o manipulación debe revestir gravedad, tal y como han venido exigiendo los tribunales para la calificación del concurso. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), núm. 250/2009 (LA LEY 208471/2009), de 16 julio (AC 2009\1882), citando la Sentencia de la misma sección de 30 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 175038) (RA 186/08)], aclara que «esta inexactitud debe ser grave, y lo será cuando se refiera a una información relevante para el concurso, en concreto para alguna de sus operaciones sobre la masa activa o pasiva, para la calificación o para la aprobación del convenio». En el caso analizado, se apreció gravedad ante la inclusión por el deudor en el inventario de bienes de gran valor económico que no pudieron ser localizados.

Los ponentes del Tercer Encuentro de Jueces de la Especialidad Mercantil concluyeron que lo sancionado era el mero incumplimiento de los deberes de información, que debe revestir las notas de gravedad o falsedad, entendiendo por tal la intención de alterar la informaciónr. Por su parte, la inexactitud grave también puede tener su origen en un error grave, tanto por la negligencia que lo ha ocasionado, como por el efecto de desinformación que pueda generar en el concurso.

La *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, de 14 de enero de 2011 [concurso 481/07]* («Resoluciones Judiciales en Materia Concursal», en *Anuario de Derecho Concursal*, número 25/ año 2012-1, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, pp. 580 y 581) considera incluidas, tanto las irregularidades derivadas de falsedades contables cometidas por el deudor —conducta intencional—, como aquellos otros en los que la irregularidad se comete por infracción de la diligencia debida en la llevanza de los libros contables. Dado que el deber de llevanza de la contabilidad recae sobre los administradores sociales, es irrelevante que la contabilidad se encargase a una gestoría, puesto que son aquellos quienes han de asumir las consecuencias de las irregularidades contables. En el mismo sentido, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra [Sección 1ª], de 6 de febrero de 2012* (e-dictum nº 6, junio de 2012, Dictum Abogados).

(59) PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *est. cit.,* pág. 768, aclara que tal conducta puede ser merecedora de reproche penal si, además, concurren los presupuestos de alguno de los tipos penales recogidos en los arts. 393 (LA LEY 3996/1995) y 396 CP (LA LEY 3996/1995) sobre falsedad documental en documento mercantil o privado, respectivamente, o en el art. 161 CP (LA LEY 3996/1995), sobre fraude procesal concursal.

(60) En cambio, en la redacción inicial del art. 449 TRLC, como destacan ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. Y SANJUÁN Y MUÑOZ, E., *est, cit,* pág. 50, se ampliaba el contenido necesario del informe del Ministerio Fiscal, que debía adoptar la misma estructura que el de la administración concursal, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hubieren causado y las demás pretensiones que se estimasen procedentes. En el mismo sentido, PRENDES CARRIL, P. y PASTOR GARCÍA, D. (Dirs), *est. cit.,* pág. 789.

(61) El art. 720.2 TRLC que introduce el Proyecto de Ley menciona únicamente el «auto de conclusión», olvidando que, en caso de oposición al informe final, el procedimiento concluirá mediante sentencia.