



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Ciencias Económicas y  
Empresariales**

**Trabajo de Fin de Grado en Administración y Dirección  
de Empresas**

**“Aspectos generales del derecho  
concursal”**

Presentado por:

***Diego Rodríguez Colomo***

Tutelado por:

***Ángel María García-Tuñón***

***Valladolid, 20 de Junio de 2022***

## RESUMEN

El procedimiento concursal actual ha sido cuestionado en varias circunstancias en los últimos tiempos sobre todo debido al escaso uso de los instrumentos concursales dando como resultado un procedimiento que ha sido calificado de ser excesivamente largo e ineficiente, sobre todo para las microempresas, suponiendo la gran mayoría de empresas existentes.

A través del Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, el legislador busca introducir una serie de cambios que hagan de el actual procedimiento concursal un proceso más eficiente, rápido y efectivo, aportando así un marco normativo que ampare una mayor seguridad a las pequeñas y medianas empresas españolas en situación de insolvencia.

**Palabras clave:** Instrumentos, microempresas, reforma, procedimiento, concursal, insolvencia.

### **Códigos de clasificación JEL (Journal of Economic Literature):**

K2: Derecho mercantil y regulación

K35: Legislación de quiebras personales

M21: Economía de la empresa

## ABSTRACT

The current insolvency procedure has been questioned in various circumstances in recent times, above all due to the scarce use of the precursor instruments, resulting in a procedure that has been described as excessively long and inefficient, above all for micro-companies, which represent the vast majority of existing companies.

Through the Draft Bill to reform the revised text of the Insolvency Act, the legislator seeks to introduce a series of changes that will make the current insolvency procedure a more efficient, quicker and more effective process, thus providing a regulatory framework that provides greater security for small and medium-sized Spanish companies in insolvency.

**Key words:** Instruments, microcompanies, reform, procedure, insolvency.

### **Journal of Economic Literature classification codes:**

K2: Commercial law and regulation

K35: Personal bankruptcy law

M21: Business economics

## INDICE

<b>1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA</b> .....	<b>6</b>
<b>2. LA LEY CONCURSAL ACTUAL</b> .....	<b>9</b>
<b>2.1. Instrumentos preconcursales</b> .....	<b>10</b>
2.1.1. Acuerdos de Refinanciación .....	10
2.1.2 Acuerdo Extrajudicial de Pago.....	12
<b>2.2. Concurso de acreedores</b> .....	<b>13</b>
2.2.1. Concepto .....	14
2.2.2. Tipología.....	14
2.2.3. Presupuestos.....	14
<b>2.2. El procedimiento: esencia procesal del concurso</b> .....	<b>17</b>
<b>2.4. El Administrador concursal</b> .....	<b>19</b>
2.4.1. Concepto .....	19
2.4.2. Ámbito competencial.....	20
<b>2.5. Exoneración del pasivo insatisfecho y mecanismo de segunda oportunidad</b> .....	<b>21</b>
<b>3. OBJETIVOS DE LA NUEVA LEY CONCURSAL</b> .....	<b>23</b>
<b>3.1. Los planes de reestructuración</b> .....	<b>24</b>
<b>3.2. Nuevo procedimiento de insolvencia exclusivo para las microempresas</b> .....	<b>26</b>
<b>3.3. Exoneración del pasivo insatisfecho y mecanismo de segunda oportunidad</b> .....	<b>28</b>
3.3.1. Supresión de la necesidad de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.....	29
3.3.2. Modalidades .....	30
3.3.3. Los créditos públicos.....	30
<b>3.4. El Administrador Concursal</b> .....	<b>31</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>33</b>

**BIBLIOGRAFÍA.....35**

## ABREVIATURAS

UE: Unión Europea

Art: Artículo

SL: Sociedad Limitada

SA: Sociedad Anónima

TRLR: Texto Refundido de la Ley Concursal

CC: Código Civil

PYMEs: Pequeñas Y Medianas Empresas

LeyConc: Ley Concursal

PL: Proyecto de Ley

P.ej: Por ejemplo

APL: Anteproyecto de Ley

Pag: Página

## 1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La Constitución Española se inspira en los principios mas liberales y contemporáneos, así, ha consagrado nuestro principio de libertad de empresa, o lo que es lo mismo, un principio donde cualquier individuo tiene reconocida la potestad para participar en el trafico económico, además, el individuo también tiene reconocida dos libertades complementarias.

En primer lugar, la libertad de elegir la actividad económica, y en segunda estancia complementaria, probablemente derivada de UE, el principio de igualdad de trato o paridad de trato. Su vigencia resulta no solo operativa en España, igualdad de trato entre nacionales, si no que la igualdad de trato rige en un espacio superior al nacional, el de la Unión Europea.

Este principio de libertad de empresa se regula en el Art. 38, la contraprestación de esta libertad es el dogma de la responsabilidad universal o principio de la responsabilidad, en virtud del cual el deudor responderá con todos sus bienes. Este es el dogma de la responsabilidad ilimitada.

Esta responsabilidad implica la eventualidad del riesgo o perdida

Esta realidad se complica cuando en la posición acreedora son varios los sujetos existentes, es decir, existe un deudor y muchos acreedores, ante esta situación, ya desde hace décadas, los legisladores han considerado oportuno regular este tipo de situaciones.

Las ejecuciones colectivas, que pesan sobre un mismo deudor y varios acreedores, son situaciones que muestran la necesidad de ordenar un procedimiento de ejecución colectiva que trate de satisfacer a los acreedores a través del patrimonio del deudor bajo los principios de comunidad eventual de pérdidas e igualdad de trato.

Es aquí cuando aparecen las denominadas instituciones concursales o instituciones reguladoras de la insolvencia.

Estas instituciones se dan en el tráfico mercantil en su mayoría de casos cuando el sujeto deudor es un empresario, y, además, cuando ese sujeto empresario ostenta la forma jurídica de Sociedad Mercantil. Hoy por hoy, o es una S.L., o una S.A.

¿Por qué esa mayor relevancia cuando el sujeto deudor es un empresario? Hoy en día, la economía asume el máximo protagonismo.

En la regulación de las instituciones concursales (un deudor, pluralidad de acreedores) el legislador parte de un principio o premisa, de la necesidad de regular una diversidad o pluralidad de intereses.

¿Qué intereses? Los del legislador, el interés público del estado, el de los acreedores, el de los trabajadores y relaciones laborales que se atribuyen al deudor, el interés del propio deudor.

Hay intereses dignos de protección, el estado quiere que estas actividades sean generadoras de riqueza.

Son hechos impositivos que van a generar obligaciones tributarias de los que se nutre el presupuesto del estado.

Toda esta diversidad de intereses es lo que, en última instancia, justifica la intervención legislativa que, en nuestro caso, ha dado lugar a un conjunto normativo denominado Derecho Concursal.

El Derecho Concursal es un conjunto de derechos reguladores de las denominadas instituciones concursales o procedimientos diseñados por los legisladores que permiten la ejecución colectiva de un conjunto de créditos frente a un único deudor.

Estas instituciones tienen una serie de finalidades:

- Ejecución ordenada de créditos

- Las instituciones concursales siempre parten de un dogma, “par conditio creditorum”, esto quiere significar “el principio de igualdad de trato entre

acreedores de mismo rango o naturaleza”, es decir, cada acreedor se va a llevar en proporción a su crédito respecto de los bienes del deudor, siempre y cuando sean del mismo rango.

-Objetivo conservacionista: Cuando en su contenido establece normas o reglas dirigidas o destinadas a facilitar la continuación de la actividad del deudor.

-Objetivo liquidador: Cuando las normas que regulan esas leyes concursales se destinan en mayor medida a liquidar la actividad del deudor que carece de viabilidad.

Ninguna legislación se decide entre uno u otro objetivo (conservacionista o liquidador), en el caso español prevalece el objetivo conservacionista.

Esta realidad de este fracaso evidente de las instituciones concursales con el objetivo han hecho reflexionar a los legisladores en el sentido de buscar otras vías que de alguna manera permitan precisamente lograr el mismo, tanto a nivel nacional como internacional, con el objetivo de reducir el nivel de fracasos de los procedimientos concursales para permitir la conservación de la actividad, surge de esta manera un conjunto de medidas preventivas que han dado lugar a las instituciones pre o para concursales.

La idea que subyace debajo de esta referencia es la de anticipar en la medida de lo posible un estado de insolvencia, ¿Por qué? Porque esta suficientemente acreditado que cuando un deudor accede a un procedimiento concursal su situación de insolvencia no tiene marcha atrás, no tiene solución. Su viabilidad es prácticamente inexistente, de ahí la idea de que se trate de anticipar la insolvencia y de esa forma realizar las medidas oportunas.

Esto es lo que se busca con la nueva Propuesta de Reforma de la Ley Concursal, a través de la Directiva 2019/1023, un procedimiento más rápido, eficiente, y que facilite la continuidad de la actividad de aquellos deudores que sea posible, que es el objetivo principal de este procedimiento.

La Directiva 2019/1023, que debe estar introducida en nuestro ordenamiento jurídico antes del 17 de Julio de este año, trae consigo dos objetivos, uno jurídico y otro práctico, el jurídico se centra en eliminar las diferencias habidas entre los estados miembros en cuanto a la legislación sobre insolvencia

En el ámbito práctico, la Directiva 2019/1023, se centra en todo lo que tiene que ver al acceso a los marcos de reestructuración preventiva para aquellas empresas y deudores que se encuentren en una situación previa a la situación de insolvencia.

## **2. LA LEY CONCURSAL ACTUAL**

El sistema concursal español ha optado por un único procedimiento que se denomina concurso de acreedores, junto a este procedimiento, la ley desarrolla también algunos mecanismos preconcursales, mecanismos que de alguna manera suponen igualmente un procedimiento cuya cumplimentación va a requerir a su vez del cumplimiento de diferentes condicionantes o requisitos.

El procedimiento concursal en España se caracteriza por su judicialidad o lo que es lo mismo, por el elevado grado de intervención del órgano judicial en su desarrollo.

Un procedimiento único conocido como concurso de acreedores, en el 2003 se suprimió la multitud de procedimientos. Este procedimiento presenta distintos tipos, voluntario, cuando lo solicita el propio deudor o necesario, cuando lo hace el acreedor o acreedores.

Resulta relativamente indiferente la cualidad o condición del deudor persona física, jurídica, empresario o no empresario.

En primer lugar, el Derecho Concursal está formado por un conjunto de sistemas reguladores de la insolvencia que tienen como principal objetivo llevar a cabo una reasignación eficiente de los recursos productivos.

En caso de que el deudor se encuentre en una situación de viable continuación de la actividad, se reorganizan los pasivos para tratar de satisfacer a los acreedores al mismo que tiempo que se asegura la continuidad de la actividad económica.

En el caso de que la actividad no tenga futuro, se trata de extraer el mayor valor del activo con el objetivo de devolver el crédito a los acreedores siguiendo un orden de prioridad.

## **2.1. Instrumentos preconcursales**

Los procedimientos preconcursales se han mostrado claramente ineficientes tanto a nivel nacional como internacional, reduciendo su uso cada vez más.

En el caso del derecho español, son dos los mecanismos preconcursales establecidos, el primero, los llamados acuerdos de refinanciación, que pueden ser de dos clases: los acuerdos singulares y los colectivos, y en segundo lugar, el acuerdo extrajudicial de pago, con una normativa que se regula en Art 583-720 del TRLC.

### **2.1.1. Acuerdos de Refinanciación**

Pese a que la Ley Concursal no aporta un concepto claro de los acuerdos de refinanciación, podemos encontrar una posible aproximación en el contenido del art. 1255 CC, en sede de contratos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>BELLIDO SALVADOR, Rafael. *Los institutos preconcursales*. Op. cit. P. 147.

Las partes “pueden establecer los pactos, cláusula y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. Este precepto, que introduce el principio<sup>2</sup> de la autonomía de la voluntad, nos permite deducir que los acuerdos de refinanciación representan el grado máximo de este principio, es decir, que la mayor parte de su contenido queda en manos de la libre voluntad de las partes.

Desde un punto de vista doctrinal, los acuerdos de refinanciación se han conceptualizado siguiendo esta idea. De este modo, Aznar Giner (2016, pp. 19-20) definió al acuerdo de refinanciación como:

“aquel contrato alcanzado al amparo del art. 1255 CC por el deudor, o varios deudores conjuntamente, y su acreedor, o varios de sus acreedores, esto es de forma bilateral como multilateral, compuesto a su vez por una suerte de pactos que, normalmente, conforman un negocio jurídico único e inescindible que tiene su base y fundamento en un plan de viabilidad, tendente a procurar la viabilidad y continuidad empresarial del deudor, y a prevenir o evitar la eventual insolvencia o simplemente las dificultades financieras del mismo”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 765.

<sup>3</sup> AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. Pag. 19-20, y en la misma línea RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, ALFONSO. “Tipología de los acuerdos de refinanciación”. En: *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. Alberto Díaz Moreno y AA. VV. Primera Edición. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2015. P. 60.

## 2.1.2 Acuerdo Extrajudicial de Pago

El Acuerdo Extrajudicial de Pago, sirve para cualquier deudor, pero posiblemente sea el mecanismo pre concursal que mejor pueda adaptarse a la figura del deudor no empresario, y además persona física.

en caso de que sea persona física, su pasivo no puede superar los 5 millones de euros, y, si es persona jurídica, activo y pasivo no pueden superar los 5m de euros, o tener menos de 50 trabajadores, las PYMEs.

Sea uno u otro en el caso de persona jurídica, ha de contar con activo suficiente para hacer frente a los gastos del procedimiento.

Es un procedimiento que, de alguna manera, forma parte de una doble tendencia legislativa:

1. posibilitar la resolución de conflictos al margen del aparato judicial del estado.
2. La mediación como técnica de resolución de conflictos.

### 2.1.2.1. Presupuestos:

General: Sirve para cualquier deudor, pero posiblemente sea el mecanismo preconcursal que mejor pueda adaptarse a la figura del deudor no empresario, y además persona física.

Especial: en caso de que sea persona física, su pasivo no puede superar los 5 millones de euros, y, si es persona jurídica, activo y pasivo no pueden superar los 5m de euros, o tener menos de 50 trabajadores

Sea uno u otro en el caso de persona jurídica, ha de contar con activo suficiente para hacer frente a los gastos del procedimiento.

### *2.1.2.2. Prohibiciones:*

En todo caso, este procedimiento está vetado a determinados deudores, entre otros, aquellos que hayan sido condenados por determinados delitos de naturaleza económica (ej: estafa,.....), son hechos o circunstancias que impiden a un deudor la posibilidad de acogerse a este mecanismo preconcursal. Tampoco podrán acogerse los que estén negociando acuerdos de refinanciación, que tengan acuerdos en los previos 5 años, o que tengan una solicitud admitida a trámite.

El Acuerdo Extrajudicial de pagos es un instrumento preconcursal que no está cumpliendo satisfactoriamente con el propósito establecido, mientras que los acuerdos de refinanciación sí que han cumplido con sus expectativas.

Además, las microempresas, que representan el mayor número de empresas en España, alrededor del 94%, también se han visto mal paradas debido al poco uso de los acuerdos extrajudiciales de pago, a lo que hay que sumar el elevado coste que supone para estas empresas el concurso, agravando una situación ya complicada por sus reducidos recursos.

## **2.2. Concurso de acreedores**

Cuando hablamos de mecanismos concursales, hablamos por mecanismos ideados por el legislador previos a una intervención judicial. Si no tenemos otra solución, acudimos al concurso de acreedores.

El concurso de acreedores es un procedimiento en el que hay dos estructuras u órganos que asumen un papel básico en el mismo, el juez de lo Mercantil, sin juez no hay concurso; junto a él, la Administración concursal, que es el órgano de gestión y administración de la actividad del deudor.

### 2.2.1. Concepto

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial, es decir, es un procedimiento que requiere de la necesaria intervención de un órgano judicial. Si no hay esa intervención, no hablaremos de concurso de acreedores. Procedimiento judicial de ejecución colectiva y ordenada, o lo que es lo mismo, de una diversidad de créditos, lo que supone ceder un derecho individual por un derecho colectivo de un deudor insolvente. Que se convierte en condicionante de hecho que posibilita, no solo la intervención judicial sino también esa ejecución colectiva y ordenada de créditos.

### 2.2.2. Tipología

Diferencia entre el concurso voluntario y el necesario:

- El concurso voluntario, tiene su origen en una solicitud del propio único deudor.
- El concurso necesario, es aquel que procede de una solicitud instada o presentada por acreedor o acreedores del deudor.

Esta tipología es muy importante por sus consecuencias, y puede llegar a afectar a la propia responsabilidad del sujeto deudor.

### 2.2.3. Presupuestos

Es un procedimiento judicial, exige de la declaración de un órgano jurisdiccional competente, el juzgado de lo mercantil. Pero esta declaración, a su vez se basta en otros dos presupuestos, uno subjetivo, que tiene que ver con la condición del deudor, un presupuesto objetivo, que tiene que ver con la insolvencia del deudor, y hay un presupuesto formal, que tiene que ver con la declaración judicial.

### *2.2.3.1. El presupuesto subjetivo*

A este respecto, una de las principales novedades incorporada por la ley actual concursal ha sido la de unificar el procedimiento para todo tipo de deudor, o lo que es lo mismo, el concurso de acreedores como procedimiento no diferencia en razón a la cualidad o condición de la persona del deudor. Lo cual no es contrario a que en determinadas ocasiones la ley establezca medidas especiales para personas especiales. Hoy, la condición del deudor (persona física, jurídica...), es indiferente, se traslada igualmente a la actividad del deudor, que podrá ser económica o no.

De esta condición de deudor quedan excluidas las entidades de derecho público: Organización territorial del estado, organismos públicos y demás entes del derecho público

### *2.2.3.2. El presupuesto objetivo: la insolvencia*

Sin ninguna duda, el presupuesto de razón de ser es el objetivo, es decir, la situación de insolvencia.

El concepto de insolvencia es un concepto básico para el concurso de acreedores.

El objetivo primordial del concurso de acreedores siempre ha sido la continuación de la actividad económica, pese a esto, la mayoría de los concursos han acabado en liquidación, sobre todo para el deudor persona jurídica, esto es la conversión del activo del deudor en dinero y su posterior reparto entre los acreedores. Esto es debido a que muchos de los concursos que se solicitan, mas del 45%, lo hacen cuando la situación patrimonial es crítica.

La competencia jurisdiccional se atribuye a los juzgados de lo mercantil, y debido al aumento de la carga de trabajo que viene aumentando, la duración de los procedimientos es extensa, llegando a un promedio de 60 meses en el año 2020.

En definitiva, el equilibrio entre activo y pasivo, la ley habla de dos tipos de insolvencia, por un lado, la insolvencia actual, y por otro, la insolvencia inminente. Lo relevante es que se trata de una situación de hecho, cuya datación temporal marca el inicio de un plazo de un termino durante el cual el deudor viene obligado a solicitar la declaración de concurso, tiene su máxima importancia determinar temporalmente cuando un deudor se encuentra en situación de insolvencia, y a partir de ese instante dicho deudor dispondrá de dos meses para solicitar del órgano judicial competente la declaración.

En cuanto a la acreditación, si viene por parte del deudor (concurso voluntario), la insolvencia podrá ser actual o inminente. El deber del deudor será el de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes a conocer o deber conocer la situación de insolvencia.

En el caso de que sea el acreedor quien solicita el concurso, este o estos han de acreditar la situación de insolvencia, mientras que para el deudor resultará mas sencillo acreditar esa situación de insolvencia (cuentas anuales), para el acreedor/es este hecho de acreditación de la insolvencia es mas complicada.

#### *2.2.3.3. Presupuesto formal: la declaración judicial*

Este tercer presupuesto viene a ratificar o confirmar la esencia procesal y en definitiva la esencia judicial que tiene el concurso de acreedores en nuestro ordenamiento jurídico.

Consiste en que la existencia del concurso de acreedores como procedimiento se hace depender de una declaración judicial, no hay concurso de acreedores si no media con carácter previo la declaración judicial.

Declaración judicial que ha de proceder siempre a instancia de parte, la parte podrá ser el propio deudor (concurso voluntario), podrá ser un acreedor o acreedores (concurso necesario).

Lo relevante es que la declaración judicial viene condicionada a una solicitud que podrá materializarse en un curso voluntario con el propio deudor (concurso voluntario) o podrá materializarse por sus acreedores (concurso necesario).

## **2.2. El procedimiento: esencia procesal del concurso**

Se instruye este procedimiento ante un orden jurisdiccional que se conoce como el, juzgado de lo mercantil.

La competencia del juzgado de lo mercantil se concreta por un factor territorial, en concreto, será competente el juzgado de lo mercantil del domicilio del deudor.

El procedimiento se divide en 6 secciones, cada una de ellas con un particular contenido:

**1ª.** Destinada a instruir la declaración de concurso, la adopción, es el caso de medidas cautelares complementarias a la declaración de concurso, y también la denominada fase común ,que termina con relación de créditos y relación de acreedores. Además, también se incluye la conclusión del procedimiento y su posible reapertura.

**2ª.** Todo lo destinado a la Administración concursal, esta administración, junto al juez de lo mercantil son los elementos mas importantes del concurso. Máxima independencia respecto deudores y acreedores.

**3ª.** La determinación de la masa activa (conjunto de bienes y derechos), con el añadido de todo lo que tenga que ver con el pago de los acreedores y deudas de la masa

**4ª.** La determinación de la masa pasiva, es decir, relación de créditos existentes, esto implica la comunicación de los créditos, su reconocimiento y graduación, y sobre todo, su clasificación.

En el procedimiento concursal, coexisten o pueden coexistir 2 tipos de derechos de crédito, créditos concursales y los créditos contra la masa:

Se habla de créditos concursales como aquellos que pesan sobre un deudor al tiempo de la declaración de concurso, al momento de la declaración, lo relevante es un factor temporal: que existan al tiempo de la declaración de concurso.

Junto a ello, existen los llamados créditos contra la masa, que son aquellos créditos que traen causa a su origen, que es precisamente la declaración de concurso y que, se diferencia de los anteriores por un factor temporal, nacen después de la declaración concursal. Gozan de un régimen especial que se basa en la llamada regla de la predictibilidad

**5ª.** Los fines del procedimiento: convenio o liquidación.

Nuestro legislador se mueve en la orientación de que de alguna manera busca la consecución del objetivo conservacionista de la legislación concursal, de posibilitar la continuación de la actividad del deudor, esa es la idea de la que parte. Para que se consiga ese objetivo conservacionista, la ley regula el llamado convenio concursal, convenio que interesa destacar, representa un acuerdo de voluntades que se sustenta en dos reglas o principios, la regla de la quita y la regla de la espera. La quita es una reducción en el importe de los créditos concursales, mientras que la espera representa un retraso en el cumplimiento de los créditos concursales.

Estas reglas justifican la forma de ser del convenio como finalidad del procedimiento concursal.

El objetivo de la liquidación, supone la conversión del activo del deudor en dinero y su posterior reparto entre los acreedores.

**6ª.** La calificación del concurso, significa el análisis de la conducta del deudor frente a su situación de insolvencia, destinada al porque de la situación de insolvencia, sea actual o inminente. Se derivan dos importantes consecuencias, así se habla de concurso fortuito, y de concurso culpable.

El concurso fortuito, deriva o presume que la situación de insolvencia del deudor tiene su origen fundamentalmente en causas externas o ajenas al mismo. En cuanto al concurso culpable, la presunción del legislador es que de alguna manera el deudor ha colaborado o generado esa situación de insolvencia, en mayor o menor grado. No es lo mismo que se califique el concurso como fortuito o como culpable.

## 2.4. El Administrador concursal

### 2.4.1. Concepto

Junto a la figura del juez, esta la del Administración concursal, el Administrador concursal representa el órgano destinado a equilibrar los intereses en conflicto existentes en un procedimiento, y todo ello, sin perder de vista el objetivo último del procedimiento concursal que no es otro más que el objetivo conservacionista de la actividad del deudor, lo que a reglón seguido posibilitará el pago de los créditos de los accionistas. ¿por qué conservar? Por que la conservación de esa actividad se considera imprescindible para el pago a los acreedores, en su totalidad o en parte.

La Administración concursal, desde la entrada en vigor de la Ley Conc. 2003 ha sido objeto de varias modificaciones relevantes, incluso, de ser un órgano tripartito, luego pasó a dos, y ahora es un órgano unipersonal, y solo, excepcionalmente, cabrá la posibilidad del nombramiento de un segundo miembro si esta es de interés público (que este sometida a control de instituciones públicas p.ej: entidades financieras, de seguros...)

Con arreglo al marco legal vigente, el nombramiento o designación del Administrador concursal es competencia del órgano judicial, hoy, libremente, el juez podrá designar Administrador concursal a quien quiera siempre y cuando el designado tenga reconocida esa condición legal, y hoy por hoy, esa condición legal se vincula a estar inscrito como tal en un listado que existe en los decanatos judiciales de cada capital de provincia, siendo esto así, en la mayoría de las ocasiones, esas designaciones que libremente hace el juez se adecúan a la entidad a la relevancia del deudor concursal.

#### **2.4.2. Ámbito competencial.**

Dos funciones importantes, en materia laboral y en materia tributaria.

El ámbito de interés de de las obligaciones tributarias, el hecho de que un deudor este en concurso de acreedores, no le exime del cumplimiento de determinadas obligaciones, como las tributarias y las contables, en ambos campos, el Administrador concursal puede llegar a asumir responsabilidad directa, y lo que es mas relevante, las consecuencias derivadas del incumplimiento de esas obligaciones.

El marco de responsabilidad del Administrador concursal puede responder a responsabilidad civil.

En cuanto a la responsabilidad civil, resulta similar al ámbito de responsabilidad de los Administradores en sociedades anónimas o limitadas, se trata en todo caso de una responsabilidad por daños, es decir, la imputación por responsabilidad deriva del acto haya generado un daño para el concurso.

Junto a este ámbito de responsabilidad civil, existe uno intermedio que consiste en el hecho de que el Administrador concursal que incumpla sus obligaciones podrá ser inhabilitado de sus funciones entre 2 y 12 años, es decidido por el juez. Todas las normas aplicables a los Administradores concursales se pueden aplicar a los auxiliares delegados, sobre todo con lo que tiene que ver con las

condiciones de nombramiento o para acceder al cargo y también en materia de incompatibilidades.

En cuanto a los efectos de la conclusión del concurso, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho o también conocido como el procedimiento de segunda oportunidad, supone una condonación del pasivo al deudor de buena fe, este procedimiento tiene un ámbito de aplicación muy subjetivo y limitado y, además, se caracteriza por su reducida utilización.

## **2.5. Exoneración del pasivo insatisfecho y mecanismo de segunda oportunidad**

El beneficio de exoneración es una decisión legislativa que de alguna manera tiene un ámbito de aplicación subjetiva muy concreta y limitada.

Un presupuesto subjetivo, que podríamos decir que delimita su alcance y su eficacia, en concreto esta dedicado a un deudor persona física declarada en concurso con independencia de la actividad que desarrolle, es decir podrá ser un deudor empresario persona física o no empresario persona física, la premisa básica es que ha de ser un deudor de buena fe.

Para que sea factible este beneficio ha de darse un segundo presupuesto objetivo y es que, en el concurso precedente, el deudor ha de haber satisfecho la totalidad de los créditos contra la masa y los privilegiados especiales.

Junto a estos dos presupuestos, la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ha de formularse por el propio deudor y su posible aceptación vendrá condicionada a lo siguiente:

- Que el concurso no hay sido declarado como culpable. Con una excepción, que la culpabilidad del concurso se sustente en el retraso de la solicitud del concurso.

-Que el deudor no haya sido condenado por delitos económicos en los últimos 10 años.

-Que haya habido previo al concurso un acuerdo extrajudicial de pago o al menos este se hubiera intentado ha de haberse satisfecho el 25% de los créditos ordinarios.

Esa solicitud ha de presentarse dentro del mes siguiente a la conclusión del procedimiento.

Comparando con otros de los países que conforman la Unión Europea, España hace un uso escaso de la exoneración del pasivo insatisfecho, este hecho relevante es consecuencia de la existencia de dos desajustes que nuestra actual normativa tiene.

Estos desajustes son los dos presupuestos expuestos anteriormente:

En primer lugar, el pago de un umbral mínimo de deuda sin la consideración previa de las circunstancias del deudor, así como su situación personal o patrimonial.

Además, tiene como base la previa liquidación del patrimonio del deudor, lo cual nos resulta un tanto ilógico ya que perjudica gravemente a la posibilidad de continuación de la actividad por parte del deudor, que es objetivo primero del concurso de acreedores.

### 3. OBJETIVOS DE LA NUEVA LEY CONCURSAL

Lo cierto es que las estadísticas son claras y hasta ahora los esfuerzos del legislador para evitar la llegada al concurso no han sido efectivas.

Como ya comentamos anteriormente, el hecho de que la mayoría de los procedimientos concursales acaben en fracaso y con la consiguiente liquidación del proceso ha hecho que el legislador medite buscar soluciones para que este sea mas exitoso y eficiente.

La Directiva 2019/1023 introduce una serie de profundos cambios, con la intención de detectar con anterioridad esa posibilidad de insolvencia y así, evitar la entrada al concurso de empresas que verdaderamente no lo necesitan.

Podemos destacar los tres pilares u objetivos primordiales sobre los que se quiere levantar esta reforma de la Ley Concursal:

- Garantizar la existencia de marcos de reestructuración para empresas viables.

Un marco de reestructuración que favorezca la detección de una posible insolvencia en un estado mas temprano al que se detecta con los instrumentos pre concursales.

Esto favorecería a un procedimiento mas eficiente y con mayores posibilidades de éxito, que es lo que se persigue.

- Un procedimiento de segunda oportunidad mas eficaz.

Ya comentamos que uno de los problemas de la actual Ley Concursal era el reducido uso del procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho, el legislador quiere que la relación de deudas exonerables sea mayor y, además, sin liquidación previa del deudor, esto conllevaría que el deudor podría mantener los activos de su empresa y su vivienda habitual.

- Mejora en la eficiencia de los procedimientos

Todo esto fomentaría la disposición de un procedimiento concursal más eficiente y de menor duración, basado en herramientas de alerta temprana, llevando a cabo un a rápida liquidación cuando la actividad es inviable y una detección rápida de posible insolvencia para que el proceso tenga mayores posibilidades de éxito

### **3.1. Los planes de reestructuración**

Esta nueva referencia introducida en la Directiva 2019/1023 viene a simplificar el número de instrumentos preconcursales habidos hasta el momento.

Como ya comentamos anteriormente, el poco uso de estos sumada a su reducida eficacia a llevado al legislador a introducir este gran cambio en el cual se suprimen los anteriores instrumentos detectores de la insolvencia, los acuerdos de refinanciación, el acuerdo extrajudicial de pagos y la propuesta de convenio anticipado por los llamados planes de reestructuración.

Con este gran cambio no se pretende dar respuesta a la insolvencia si no otorgar a las empresas en esta situación de insolvencia pero de recuperación viable un marco nacional efectivo con el que poder facilitar su supervivencia y la continuación de la actividad económica por parte del deudor.

Así, se persigue una mejora en la reestructuración del pasivo de las empresas y evitar que estas acaben en una liquidación.

Estos planes de reestructuración están adoptados a un principio de decisión mayoritaria por parte de los acreedores.

Además, se establecen una serie de garantías procedimentales para marcar un buen funcionamiento de este nuevo formato de toma de decisiones colectivas.

Estas garantías procedimentales están sujetas sobre tres pilares fundamentales: una correcta configuración de las clases de acreedores afectados por el plan de reestructuración, una mayoría cualificada favorable de todas estas clases de acreedores (arts. 622 y 638.3o PL)<sup>4</sup> y, además, el respeto a un valor económico mínimo en el caso de que haya acreedores que no estén de acuerdo.

Estos tres pilares deberán de suceder simultáneamente para poder sostener las garantías procedimentales y alcanzar un buen funcionamiento del proceso.

Esté proceso de mayorías cualificadas va a suponer una reducción de la intervención judicial en el proceso conforme a los criterios de necesidad y proporcionalidad.

Está mínima intervención judicial se ve reducida a otorgar un marco normativo que delimite las negociaciones entre las partes, así como la comunicación del resultado.

- La comunicación de la apertura de negociaciones, a partir del cual serán las partes afectadas quienes discutan privadamente y alcancen un acuerdo sobre el plan de reestructuración.
- La homologación del plan de reestructuración alcanzado por las partes.

De este modo se persigue la adopción de un plan que pueda asegurar en mayor medida la viabilidad de la empresa o deudor evitando así que minoría de acreedores disidentes puedan vetar de manera injustificada la adopción de dicho plan y afecten negativamente a las posibilidades de viabilidad.

---

<sup>4</sup>Como regla general, la formación de estas clases ha de atender a la existencia de un interés común entre los integrantes de cada clase que pueda determinarse con arreglo a criterios objetivos (art. 623.1 PL). Todos los acreedores cuyos créditos resulten afectados por el plan tienen derecho de voto (art. 628.1 PL).

### **3.2. Nuevo procedimiento de insolvencia exclusivo para las microempresas**

La Directiva 2019/1023 introduce este nuevo procedimiento especial que se aplica a personas naturales o jurídicas siempre en todo caso que desempeñen una actividad profesional o empresarial.

Se trata de todas las empresas esas que durante el año anterior a la solicitud hayan tenido una media de menos de 10 trabajadores, hablaríamos de prácticamente el 90% del tejido empresarial español.

En segundo lugar, debe tener un volumen de negocio anual inferior a dos millones o un pasivo inferior a dos millones.

La introducción de este nuevo procedimiento se entiende como un avance necesario para este tipo de empresas sobre todo debido a que la gran mayoría de las empresas españolas forman parte de esta clase de instituciones.

Esta actualización trata de dar solución a la crisis que sufren las microempresas y que son vitales en nuestra economía, es así, que según datos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a 31 de agosto de 2020, las microempresas constituían el 93,82% de las empresas españolas y daban empleo a 4.887.003 personas, lo que representa el 31,63% del empleo total. En la mayoría de los sectores, las microempresas constituyen una parte esencial del tejido productivo: el 61,83% de las empresas del sector agrario son micropymes, el 49,58% en la construcción, y el 31,24% en el sector servicios.

Las microempresas constituyen un sector con una alta volatilidad y una enorme rotación. Así, los datos hasta el final de 2018 muestran que el 25,98% de las micropymes tienen una vida inferior a un año, el 14,27% sobreviven entre 2 y 3

años, el 16,72% entre 4 y 7 años, y solo el 20,58% de las empresas más pequeñas duran más de 15 años <sup>5</sup>(DATOS DEL APL)

Todos estos datos muestran la gran necesidad de introducir cambios para fomentar que estas empresas tengan la capacidad de tener una menor rotación y que puedan perdurar en el tiempo gracias a un marco legal que las ampare y proteja.

En la mayoría de los casos, las empresas entran al concurso de acreedores en una situación muy complicada y deteriorada, donde los gastos suponen un alto coste que en algunos casos supera el valor residual de la propia empresa y dificulta en exceso la reorganización de sus pasivos y activos hacia una salida viable de la insolvencia.

Hasta ahora el sistema concursal no a sido de gran ayuda para estas empresas, el utilizado hasta ahora acuerdo extrajudicial de pagos no ha cumplido con sus expectativas y su uso se ha visto cada vez mas reducido.

El legislador buscar modular un procedimiento que se adapte a las necesidades de las microempresas combinando los aspectos positivos que tanto el concurso de acreedores como los planes de reestructuración poseen y que interesan a estas empresas, donde estas se ven más beneficiadas. Un procedimiento que sea menos costoso, unos menores costes fijos reduciendo la intervención de instituciones u organismos que nos sean imprescindibles en el proceso además de eliminar trámites de escasa importancia.

En definitiva, este nuevo procedimiento especial busca ayudar a las microempresas que se encuentren en una situación de insolvencia viable suponiendo este unos menores costes, y, en el caso de las empresas que se encuentran en una situación mucho más complicada, llevar a cabo una liquidación rápida e indolora, agilizando los trámites procesales, que es el objetivo que se busca con la reforma del sistema concursal.

---

<sup>5</sup> Datos del Anteproyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Cabe destacar la desaparición de la figura del Administrador concursal en el proceso ya que el coste del proceso es mucho menor y los activos tienen un valor pequeño. En el caso de que los acreedores y deudores lo soliciten, se podrá proceder al nombramiento de un Administrador concursal o recurrir a los servicios de un abogado

Todas las comparecencias, declaraciones y vistas se realizarán de manera telemática, en principio se establece también un criterio general según el cual las resoluciones y los potenciales incidentes concursales se dictarán de manera oral por parte del juez sin perjuicio de que después se documente a través de los medios audiovisuales y que luego se establezca un documento escrito.

Además, contra estas resoluciones no habrá recurso, lo cual parece que el legislador quiere “quitarse de encima” estos concursos lo más rápido posible.

### **3.3. Exoneración del pasivo insatisfecho y mecanismo de segunda oportunidad**

La Directiva 2019/13 introduce un cambio drástico de la normativa en cuanto al mecanismo de segunda oportunidad, lo que busca el legislador es evitar que empresas trasladen sus negocios a países donde la ley es más beneficiosa en materia de exoneración, es por esto que se busca una situación más cercana a los países de la unión con el propósito de alcanzar el buen funcionamiento del mercado único europeo.

Se conserva la posibilidad de otorgar la exoneración a cualquier deudor persona natural, sea empresario o no que ya se introdujo en la legislación en el año 2015.

El objetivo es que empresarios que se encuentren en una situación de insolvencia y que actúen de acuerdo con los estándares de buena fe, puedan obtener la exoneración de las deudas que sean exonerables dentro de un procedimiento más eficaz y con mayor brevedad que hasta ahora.

Un cambio significativo en este ámbito es que la exoneración de las deudas deja de ser aplicable dependiendo del tipo de deudas, sino que el deudor insolvente podrá beneficiarse de la exoneración de todas sus deudas, con excepción de las deudas que, por su carácter especial, no sean exonerables legalmente debido a su naturaleza.

Varios organismos económicos de carácter internacional han resaltado los beneficios macroeconómicos de este mecanismo de segunda oportunidad como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional.

### **3.3.1. Supresión de la necesidad de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos**

Hasta ahora, si el deudor quería beneficiarse de la exoneración debía haber solicitado previamente el acuerdo extrajudicial de pagos y que este hubiera actuado de manera insuficiente, esto suponía una forma de discriminación entre los diferentes tipos de deudores, además carecía de poco sentido que el deudor adoptara una solución concursal que carecía de posibilidades de acuerdo suficiente con los acreedores ya que no ofrecía beneficio alguno tanto al deudor como al acreedor.

Es ahora cuando el deudor que se encuentre en una situación de insolvencia ya sea actual o inminente podrá beneficiarse de la exoneración sin tener que adoptar una solución preconcursal sin posibilidad alguna de éxito y con los costes que supone tratar de llevarla a cabo, tratándose así de un procedimiento más eficaz y con unos costes menores.

### **3.3.2. Modalidades**

Como se ha expuesto anteriormente, en la vigente ley concursal la exoneración del pasivo insatisfecho es un instrumento con escaso uso y apuntábamos la existencia de dos desajustes, primero, el pago de un umbral mínimo de deuda sin considerar las circunstancias del deudor, y en segundo lugar tiene como base o presupuesto la previa liquidación del patrimonio del deudor.

Pues bien, con la posible reforma del sistema concursal, el legislador establece la existencia de dos modalidades diferentes de exoneración del pasivo insatisfecho: la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos.

Además, estas modalidades tendrán carácter de intercambiables, es decir, que el deudor podrá en el caso de haber obtenido una exoneración provisional con plan de pagos podrá solicitar el cambio a una exoneración con liquidación dejando la anterior sin efecto.

### **3.3.3. Los créditos públicos**

Si bien, la Directiva 2019/1023, en cuanto a la extensión de la exoneración de las deudas por parte del deudor, va a haber determinadas deudas que no van a ser exonerables, un pasivo no exonerable que nunca van a poder ser incluidas en el plan de pagos, estas son las deudas por responsabilidad civil extracontractual, las deudas de alimentos, las deudas por salarios, las deudas derivadas de créditos de derecho público, las deudas derivadas de multas y las deudas garantizadas.

Esta serie de deudas expuestas presentan dudas a cerca de si es una lista cerrada o ejemplificativa, “esta controversia interpretativa se debe a un fallo de la traducción de la Directiva al español”<sup>6</sup>

La diferencia con el sistema anterior, el pasivo no exonerable iba en función de la clasificación del crédito, es decir el deudor tenía que pagar un umbral de pasivo mínimo mas el privilegiado para poder obtener la exoneración. Ahora no hay un umbral sino unos requisitos que hay de cumplir para poder la exoneración.

Lo que ocurre con los créditos de derecho público supone una homogeneización del derecho de exoneración de este tipo de créditos, ya que, con la anterior legislación, no eran exonerables en un plan de pagos, mientras que, los deudores que obtenían una exoneración inmediata, si que podían exonerar estos créditos de derecho público, lo cual suponía una contradicción ya que los deudores que se acogen a un plan de pagos suelen ser los deudores que menos activos poseen.

En definitiva, lo que se expone es que, a partir de ahora, los créditos de derecho público no van a ser exonerables nunca independiente de la vía de exoneración.

### **3.4. El Administrador Concursal**

Quizás uno de los cambios más drásticos que contiene la Directiva 2019/1023 es que la figura del Administrador Concursal va a separarse del procedimiento.

En primer lugar, el Administrador Concursal en procedimientos en los supuestos de insolvencia no siempre va a ser obligatorio, procedimiento en los que el deudor y los acreedores podrán decidir si se designa un Administrador concursal y, en otros supuestos nos podemos encontrar que esta designa del Administrador concursal va a depender de los acreedores y serán estos quienes

---

<sup>6</sup> CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho...”, cit., pág. 15.

designas al Administrador concursal y quienes sean responsables de garantizar sus honorarios.

Por lo tanto, nos vamos a encontrar con procedimiento concursales, en los que sobre todo antes personas físicas, la ausencia del Administrador concursal determinara que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no estar tutelado por esta figura del Administrador Concursal.

Se trastoca el sistema de retribución del Administrador concursal, va a ser posible que el deudor y los acreedores lleguen aun acuerdo en cuanto a la retribución del Administrador concursal, y que el Administrador al ofrecer sus servicios tendrá también que negociar sus honorarios.

Es importante que quienes intervengan como expertos en reestructuración van a ser incompatibles para ser administradores concursales en los procedimientos concursales en los que fracasen los planes de reestructuración por lo tanto habrá profesionales que por su perfil prefieran de dedicarse a los planes de reestructuración y deberán tener en cuenta que limitará sus posibilidades de intervenir como administradores concursales.

## CONCLUSIONES

En cuanto al nuevo procedimiento para las microempresas, mi parecer no es positivo, ya que en definitiva lo que se persigue con este procedimiento, más que ayudar a estas “microempresas”, es tratar de quitarse de encima de una manera rápida una cantidad de concursos avocados a la liquidación.

Digo “microempresas”, ya que quizás no debería de denominarse así a una empresa que tenga un millón novecientos mil euros de pasivo, y más si este tipo de empresas suponen el 90% de las empresas españolas, ya que más que un procedimiento especial sería prácticamente, un procedimiento general.

EL procedimiento especial supone una merma de garantías para el deudor vulnerable así como para el deudor persona física y también para los pequeños empresarios por dos razones.

La primera razón, en principio no es preceptivo la intervención de un abogado en el arranque del procedimiento, es decir que es procedimiento que se diseña por el legislador sin que sea obligatoria la asistencia letrada al deudor en el arranque del procedimiento ,y de la misma manera, en un tema que es recurrente en el proyecto, una parte importante de estos procedimientos se van a tramitar sin necesidad de que se designe un Administrador concursal o en el caso de que no se llegue a concurso de liquidación un experto en reestructuración, por lo tanto en estos procedimientos el deudor y los acreedores se van a tener que enfrentar a las dificultades procesales y materiales del tramite de este procedimiento especial sin la asistencia letrada y sin posibilidad de designar a un profesional.

Resulta difícil pensar que, tras la eliminación de la figura del Administrador concursal, el procurador y el abogado en el procedimiento concursal, no se produzcan colapsos en los juzgados debido a las tareas procedimentales que este tipo de actores realizaban en el proceso y que ahora va a suponer una gran carga de trabajo para el juzgado de lo mercantil lo que se traducirá en un retraso del propio procedimiento.

Además, tanto el deudor como los acreedores necesitan de una garantía y defensa, lo cual queda un poco en el aire.

En mi opinión, el legislador debería de otorgar mayores y mejores medios a los juzgados para poder llevar a cabo el procedimiento de manera satisfactoria.

Es cierto que, en la teoría, es positivo que el legislador trate de buscar un procedimiento más efectivo, que haya empresas que sean viables no necesiten entrar en concurso de acreedores por un bache económico y además ofrecer soluciones preconcursales seguras, homologadas por un juez y con planes que realmente se tengan que cumplir y, además, si una empresa viable va a concurso de acreedores, que este sea de una duración menor que en las situaciones habidas hasta el momento. Aun así, es bastante preocupante y tiene muchos interrogantes la forma en la que se va a llevar esta ley a la práctica.

Como aspecto positivo, celebro que el legislador apueste por aclarar y simplificar el procedimiento, en cambio, el régimen que se establece es un tanto restrictivo y traerá consigo una limitación al acceso al mecanismo de segunda oportunidad.

Creo que el proyecto presentado no va a poder cumplir con los objetivos expuestos ya que no veo que las medidas se hayan compuesto de acuerdo con la realidad económica que viven los empresarios en nuestro país lo cual me produce una gran preocupación, ya que necesitamos de un fuerte marco legislativo que apoye y proteja a nuestras empresas ya que son la base del crecimiento y de la economía de nuestro país.

## BIBLIOGRAFÍA

AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. 3ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

BELLIDO SALVADOR, Rafael. (2019) *Los institutos preconcursales*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia

CUENA CASAS, M., “*La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al derecho español*”, en *RCP*, 2020, no 32, págs. 1-39.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, Anteproyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019

PULGAR EZQUERRA, Juana. (2021) *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. 3ª Edición. Madrid.

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, ALFONSO. “*Tipología de los acuerdos de refinanciación*”. En: *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. (2015) Alberto Díaz Moreno y Francisco José León Sanz 1ª Edición. Editorial Aranzadi. Navarra.