



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Ley Concursal: Procedimiento especial para Microempresas. Consideraciones del plan de continuación.

Presentado por:

Gaizka Basabe Anuncibay

Tutelado por:

Ma del Mar Bustillo Saiz

Valladolid, 15 de JULIO de 2024

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, me gustaría agradecer la dedicación llevada a cabo por la profesora Bustillo Saiz durante la realización del presente trabajo, y que a través de sus recomendaciones fue cogiendo forma. Me gustaría también agradecerle el haber sido nuestra profesora durante el tercer curso de la carrera, plantando en cada uno de nosotros la inquietud por el Derecho Mercantil. Desde ese preciso momento, supe que sería mi elección preferente para tutelar el presente informe.

Así mismo, me gustaría expresar mi agradecimiento al profesor Rubio Vicente, que, aunque no sea consciente, ha influenciado de forma indirecta en la gestación del presente trabajo. Fue a través de sus clases de Derecho Concursal, como desarrollé mi determinación sobre el objeto en el que versaría mi Trabajo Fin de Grado. Jamás olvidaré aquel día en el que impartió una clase magistral sobre el valor de ser persona, antes que ostentar cualquier cargo u profesión. Y que más allá de las aulas, nos depara una senda profesional en la que debemos guiarnos por nuestro corazón, y creer en el valor humano. Gracias por dedicarse a la docencia.

Este trabajo va por mis padres, Jesús y Nuria, quienes me acompañaron durante todo el camino hasta llegar aquí. Que, a pesar de las adversidades, siempre me apoyaron en todas las decisiones que tomé, siendo la persona que soy gracias a ellos.

A mi hermano Egoitz, por siempre creer en mí, y ayudarme cuando más lo necesité. Estoy orgulloso del adulto en el que te has convertido.

Gracias a mi mejor amiga Iratxe, quien ha sido mi confidente durante tantos años, y quien tantas veces me ha sabido dar una solución efectiva ante los sinsabores de la vida. Jamás podré agradecerte todo lo bueno que representas en mi vida.

A mi buen amigo Leonardo, por ayudarme durante toda la elaboración del presente trabajo cuando no sabía que dirección tomar. Gracias por todos los momentos que hemos vivido, y hacerme creer en mí mismo.

A mi gran amiga Silvia, por todos los consejos que me supo dar, y por todo lo que nos enseña cada día con su amistad.

Finalmente, agradecer a todas aquellas personas que conocí en Valladolid, y que sin ellas no hubiera sido posible: Alex, Marilia, Jonathan, Luis, Thomas, Miguel, etc. Gracias.

“Non scholae, sed vitae discere”

RESUMEN

El procedimiento especial para microempresas es un mecanismo jurídico especialmente previsto para los deudores de las microempresas, y cuyo objetivo es solucionar los problemas de insolvencia que presentan este tipo de empresas. La Ley 16/2022 que reforma el Texto Refundido de la Ley Concursal, y que nace como transposición de la Directiva 2019/1023 de la Unión Europea, cambió de forma drástica el lenguaje concursal al introducir el procedimiento especial para microempresas en su Libro III, pudiendo optar por un plan de liquidación o por un plan de continuación. En el presente trabajo analizaremos desde un punto de vista crítico el procedimiento especial previsto para las microempresas, centrando nuestra investigación en el plan de continuación que los deudores y acreedores pueden pactar para asegurar la continuidad empresarial. Además, expondremos los defectos y virtudes del plan de continuación, considerando la propuesta de Directiva 702/2022 del Parlamento Europeo sobre armonización de leyes en materia de insolvencia.

Palabras clave: Procedimiento especial, microempresas, deudor, insolvencia, plan de continuación, Ley Concursal.

ABSTRACT

The special procedure for microenterprises is a legal mechanism specially provided for debtors of microenterprises, and whose objective is to solve the insolvency problems presented by this type of companies. Law 16/2022 that reforms the Consolidated Text of the Insolvency Act, and which was born as a transposition of Directive 2019/1023 of the European Union, drastically changed the bankruptcy language by introducing the special procedure for microenterprises in its Book III, being able to opt for a liquidation plan or a continuation plan. In this work we will analyze from a critical point of view the special procedure provided for microenterprises, focusing our research on the continuation plan that debtors and creditors can agree on to ensure business continuity. In addition, we will expose the defects and virtues of the continuation plan, considering the proposal for Directive 702/2022 of the European Parliament on the harmonization of laws on insolvency.

Keywords: Special procedure, microenterprises, debtor, insolvency, continuation plan, Act On Insolvency.

ABREVIATURAS

art: Artículo

Arts: Artículos

BM: Banco Mundial

BOE: Boletín Oficial del Estado

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

I&R: Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia

LC: Ley Concursal

MSMEs: *Micro, Small and Medium Enterprises*

MYPE: Micro y Pequeñas Empresas

n °: número

Núm: número

Pág: página

Págs: páginas

Pymes: Pequeñas y medianas empresas

RDL: Real Decreto Legislativo

Sec: Sección

SS: Siguietes

TRLR: Texto Refundido de la Ley Concursal

UE: Unión Europea

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN	9
II. GÉNESIS DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS	12
1. Análisis Legislativo sobre la Insolvencia de las Microempresas desde una perspectiva Internacional.....	13
1.1. Recomendaciones Legislativas sobre la Insolvencia de Microempresas y Pequeñas Empresas de la CNUDMI	13
1.2. Principios para Regímenes Efectivos de Insolvencia y de Derechos de Acreedores y Deudores del Banco Mundial.....	15
1.3. Fondo Monetario Internacional.....	17
1.4. Best Practices In European Restructuring.....	18
1.5. Aproximación al Procedimiento de Insolvencia en el Derecho Comparado... 20	
2. Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023	22
3. Del Anteproyecto de Ley al sistema recogido en la Ley 16/2022 de reforma del TRLC	24
4. Innovaciones sustanciales enmarcadas en la reforma de la Ley Concursal.....	27
III. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS	32
1. Presupuesto Subjetivo.....	32
2. Presupuesto Objetivo	34
3. Forma de celebración y notificación de los actos procesales.....	35
4. Periodo de Negociaciones	36
5. Apertura del procedimiento especial. Efectos.	37
6. Acciones de Incremento del Patrimonio	42
7. Procedimiento de Continuación.....	43
7.1. Contenido.....	44
7.2. Tramitación.....	45
7.3. Medidas.....	46

7.4.	Aprobación del Plan de Continuidad	51
7.5.	Homologación, Oposición e Impugnación.....	54
7.6.	Terminación del Procedimiento	58
7.6.1	Cumplimiento	58
7.6.2	Incumplimiento	59
7.6.3	Frustración	59
IV.	ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS AL PLAN DE CONTINUACIÓN.....	61
V.	CONCLUSIONES.....	69
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	78

I. INTRODUCCIÓN

Una parte fundamental de la actividad empresarial lo constituyen las denominadas microempresas, (o según su acrónimo anglosajón, MSMEs¹), que como evidencia la Comisión Europea² en 2018, el 93.1 % de las empresas eran microempresas, seguido de las pequeñas empresas que representaban el 6 % total, y las grandes empresas conformadas por un 1 por ciento en el ámbito global comunitario. En lo que respecta a las potencias mundiales, como es el caso de Estados Unidos, el noventa y nueve por ciento de sus empresas son MSMEs, generando empleo a más del 50 % de empleados del sector privado.³ Teniendo en cuenta la métrica establecida por la Comisión Europea (y con más acogida internacional), las microempresas son aquellas empresas cuya plantilla está conformada por menos de 10 personas, y cuyo volumen de negocio es inferior a los 2 millones de euros.⁴

En España, la actividad de estas empresas también es mayoritaria, debido a que en torno al noventa y cuatro por ciento⁵ de las empresas españolas son microempresas. Ante este *scenarium*, era previsible que los legisladores otorgaran un blindaje especial a este tipo de empresas, que suponen la columna vertebral de nuestro ecosistema empresarial.

Con la entrada en vigor de la *Ley 16/2022, del 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el RDL 1/2022, del 5 de mayo, para la transposición de la Directiva Europea 2019/1023 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*⁶, la normativa concursal fue impregnada de grandes cambios procedimentales. Por un lado, se introdujeron los denominados *Planes de Reestructuración*, como un mecanismo preconcursal encaminado a evitar la insolvencia, o la superación de la misma, y cuyo objetivo es incentivar una reestructuración temprana (previsto en los artículos 614 y ss. de la LC); así mismo, también se previó la introducción de instrumentos que otorguen agilidad a la hora de enajenar la unidad productiva, con la denominada figura del pre-pack concursal.

¹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: *Micro, Small and Medium Enterprises (MSMEs)*. <https://www.ilo.org/topics/micro-small-and-medium-enterprises> (6 de mayo de 2024).

² Vid. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN DE 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas. DOUE. 20 de mayo de 2003. Núm.124, págs. 36-41.

³ Vid. OECD., *Financing SMEs and Entrepreneurs 2015: An OECD Scoreboard*, OECD Publishing, Paris., 2015. pág. 369.

⁴ Vid. MERCADO INTERIOR, INDUSTRIA, EMPRENDIMIENTO Y PYMES., “Guía del usuario sobre la definición del concepto de Pyme. Comisión Europea., 2020., pág. 11

⁵ Vid. Preámbulo V, LRTRLC, Sec.I, Pág. 123698 de la Ley 16/2022 para la Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 20 de junio de 2019.

⁶ BOE, 6 de septiembre de 2022. Sec. I., Pág. 123682.

Por otro lado, se transforma sustancialmente el mecanismo de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (o de Segunda Oportunidad) por el que se contempla el perdón del deudor de aquellas deudas previstas por la ley. Así mismo, una de las novedades más notorias, y que gran parte de la doctrina mercantilista aguardaba, es la introducción del Libro III que establece un procedimiento especial, distinto (en teoría) al concurso ordinario, para aquellas microempresas insolventes. No obstante, y en vista del título que encabeza el presente trabajo, nos detendremos a analizar el procedimiento especial de microempresas.

La normativa concursal anterior a la transposición de la Directiva Europea no preveía un mecanismo eficaz que regulase las insolvencias a las que se enfrentaban las microempresas. El concurso de acreedores, en la inmensa mayoría de veces, no suponía un instrumento que facilitara la supervivencia de la empresa, sino que ejercía el papel de verdugo⁷ arrastrando la unidad productiva hacia la liquidación de la misma. El procedimiento concursal, emerge como un verdadero “monstruo procedimental”, fijando unos costes tan elevados durante la tramitación del concurso, que la mayoría de las microempresas no podían costear. Así mismo, hay que destacar la naturaleza de estas empresas, siendo generalmente la propiedad de la empresa de carácter familiar⁸, provocando que la mayoría de los empresarios desconozcan los procedimientos a seguir en el transcurso del concurso, viéndose asfixiados durante su tramitación, y necesitando el asesoramiento de terceros.

El legislador español tuvo en cuenta las previsiones expuestas en la Directiva orientadas a facilitar el acceso a los deudores de las pequeñas empresas a herramientas de alerta temprana, así como de establecer mecanismos para que este tipo de deudores se reestructuren a bajo coste, fortaleciendo la idea de conservación de la empresa; siendo así que nuestro ordenamiento desarrolló *motu proprio* el procedimiento especial para microempresas previsto en el Libro III TRLC.

Este procedimiento especial, sólo previsto para las empresas que tengan la consideración de “micro”, pretende reducir los altos costes de los que previamente hemos hecho referencia que surgen a lo largo del concurso ordinario. Este procedimiento se adecua a la especial posición e idiosincrasia que ostentan las microempresas; y otorga una serie garantías de las que anteriormente no disponían. Este mecanismo destaca por la gran responsabilidad que recae sobre los hombros de los propios deudores, ya que serán los encargados de elaborar el

⁷ CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J., “El Nuevo Procedimiento Especial para Microempresas”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 59,2022., pág. 214.

⁸ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial para Micropymes en el Texto Refundido: ¿Una Oportunidad Perdida?”, en *I&R*, núm. 7, 2022., pág. 240.

inventario de la masa activa, así como de determinar los acreedores existentes, realizando también las tareas de notificación pertinentes a los interesados al procedimiento.

Una de las grandes novedades introducidas por nuestros legisladores, y que pretende el ahorro de costes y una mayor comodidad para los empresarios, es la preparación y presentación del concurso de forma exclusiva a través de medios electrónicos (“online”), que sitúan a España en la línea de los países más avanzados.⁹ El procedimiento especial para microempresas podrá ser iniciado como un procedimiento de liquidación con o sin transmisión de la unidad productiva, o como un procedimiento de continuación, tal y como apunta el artículo 685.5 TRLC.

El presente trabajo tiene como fundamento realizar un análisis crítico del procedimiento especial para microempresas, en su vertiente como procedimiento de continuación. Comenzaremos ilustrando los estudios llevados a cabo por organizaciones internacionales en relación con la insolvencia de las microempresas, hasta la promulgación de la Ley 16/2022, del 5 de septiembre en España; sin dejar de lado los procedimientos concursales previstos en el derecho comparado. Analizaremos el procedimiento especial de microempresas, desgranando cada uno de sus aspectos fundamentales; realizando un profundo estudio del plan de continuación con cada una de sus fases.

Por último, nuestra investigación nos llevará a exponer las consideraciones del plan de continuidad de las microempresas, con sus luces y sombras, sus éxitos y desatinos; teniendo en cuenta la más reciente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y de la Comisión en materia de insolvencia (esto es, la *Directiva 702/2022, del 7 de diciembre de 2022*) que pretende la armonización legislativa comunitaria para la libre circulación de capitales, y que actualmente se está gestando en Bruselas.

Para así, finalmente, dar respuesta a esas preguntas que, desde la entrada en vigor de del Libro III en enero de 2023, llevan rondando en nuestra mente: ¿Se puede hablar del fracaso del procedimiento especial para microempresas?¹⁰ ¿Acaso la futura norma que transponga la Directiva (702/2022) será la panacea de aquellas deficiencias que plantea la actual Ley Concursal?

⁹ LA MONCLOA: *El Congreso aprueba el proyecto de Ley Concursal que alinea a España con los países más avanzados*. <<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/Paginas/2022/300622-ley-concursal-congreso.aspx>> (23 de marzo de 2024).

¹⁰ Interesante juicio sobre “*el éxito o el fracaso de un procedimiento concursal no debe medirse por el número de empresas que lo utilicen sino (...) tanto en las liquidaciones como en las reestructuraciones, se reduzcan las pérdidas para los acreedores?*”, VALENCIA, F., en “Una Reflexión crítica sobre la regulación del concurso de la microempresa”, en *Diario La Ley*, n.º 93, 1 de julio de 2022.

II. GÉNESIS DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

El procedimiento especial de microempresas previsto en la actual TRLC, no hubiera sido posible sin las labores de estudio llevadas a cabo por distintas organizaciones en el marco internacional. La insolvencia empresarial es un mal que afecta a todos los Estados, y de forma indistinta sea cual sea el tamaño de la unidad productiva. Sin embargo, debemos retroceder en el tiempo para comprender con mayor exactitud la insolvencia económica en el ámbito comunitario, y de esta forma, vislumbrar el sendero que nos conducirá a la aprobación de la Directiva 2019/1023, con la consiguiente transposición por parte del legislador español, que dará lugar a la creación del procedimiento especial para microempresas del Libro III.

La crisis financiera de principios de los años 70, junto con la globalización industrial que tuvo lugar a mediados de los años 90, expuso la necesidad de prever un mecanismo determinado ante la crisis empresarial que vivían muchas de las empresas de aquel momento.

¹¹ Uno de los primeros pasos en regular la materia de las insolvencias fue el *Reglamento 1346/00 (CE) del Consejo, de 29 de mayo del año 2000, sobre procedimientos de insolvencia*. Este Reglamento estableció en su articulado provisiones en cuanto a la competencia judicial (*artículo 3*), a los efectos y reconocimientos de las resoluciones del procedimiento de insolvencia que, dictadas por un tribunal de un Estado miembro, tengan eficacia en otro Estado miembro. (*Capítulo II – Arts. 16 al 26*).¹²

A consecuencia de este Reglamento, así como de otros textos normativos posteriores, diversas organizaciones internacionales llevaron a cabo multitud de labores de investigación, cuyo objeto de estudio era relativo a la insolvencia de las microempresas. Entre las distintas organizaciones Internacionales a las que nos referiremos se encuentran el Banco Mundial (BM), con los diversos informes que elaboró en materia de insolvencia de las anteriormente nombradas MSMEs; así como la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) con la publicación de sus Recomendaciones en materia de insolvencia.

Tal y como expondremos en el siguiente apartado, las recomendaciones, propuestas y sugerencias que han sido recogidas por los informes elaborados por las distintas

¹¹ *Vid.* ENRIQUE CUBILLOS, E., “El Procedimiento de Insolvencia – Una Visión Comunitaria”, en *Revista e-Mercatoria*, Volumen 3, n.º 2, 2004, Pág. 1

¹² Para una mayor comprensión del articulado, ENRIQUE CUBILLOS, E., “El Procedimiento de Insolvencia...”, *cit.*, págs. 6-14.

organizaciones internacionales, así como por parte de la doctrina, han sido tenidas en cuenta por nuestros legisladores a la hora de introducir las modificaciones de la Ley Concursal, con la creación del procedimiento especial de microempresas.

1. Análisis Legislativo sobre la Insolvencia de las Microempresas desde una perspectiva Internacional

1.1. Recomendaciones Legislativas sobre la Insolvencia de Microempresas y Pequeñas Empresas de la CNUDMI

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la CNUDMI (o también conocida por sus siglas en inglés, UNCITRAL), fue creada en 1966 como un órgano de las Naciones Unidas para la liberalización de aquellos obstáculos existentes en el libre comercio internacional. La CNUDMI opera mediante los proyectos que ordena elaborar a los distintos Grupos de Trabajo que tiene a su disposición.

Conocedores del panorama existente relativo a la insolvencia que presentaban las microempresas, la Comisión Europea mandó al Grupo de Trabajo V (dedicado al Régimen de Insolvencias), que llevara a cabo un análisis exhaustivo de las mismas, que quedaría plasmado en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* del año 2013. Este texto normativo establece una serie de directrices que los Estados deberán tener en cuenta en el momento de legislar sobre el régimen de insolvencias. Su objetivo es resolver el procedimiento con mayor rapidez, sin que este se dilate en el tiempo más de lo debido provocando el perjuicio de los deudores, y proteger los intereses de las partes afectadas durante el procedimiento. Una de las ideas centrales sobre la que versa la Guía Legislativa de la CNUDMI es la de asegurar la unidad del mercado internacional; promoviendo que los empresarios inviertan y tengan la seguridad de que sus unidades productivas no se verán lastradas a una insuperable insolvencia, que acabará con la liquidación de la empresa y su aniquilación económica.

La Guía se encuentra dividida en varias partes. En la primera parte se establecen los objetivos del régimen de insolvencia, y la relación existente entre el derecho de insolvencia y otras ramas. En la segunda parte, se analiza los elementos que debe disponer un régimen de insolvencia que sea viable, desarrollando una por una las distintas fases del procedimiento. La tercera parte, tal y como establece la CNUDMI, hace una labor organizativa de aquellas recomendaciones que se ilustran en la primera y segunda parte para el tratamiento exitoso de las situaciones de insolvencia. La cuarta parte, introduce las obligaciones aplicables a los

administradores de las empresas cuando la insolvencia sea inminente. Y finalmente, la quinta parte elaborada en 2021, sobre *el Régimen de Insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* en la que nos detendremos a analizar.

La Guía Legislativa de la CNUDMI sobre la insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas, que fue aprobada en el quincuagésimo noveno periodo de sesiones (celebrado del 13 al 17 de diciembre en Viena), tiene en cuenta la especial situación que las MYPE (Micro y Pequeñas empresas) deben de hacer frente ante la aparición de problemas financieros. Como una de las dificultades que anteriormente hemos reseñado, las microempresas no tienen (generalmente), el debido conocimiento y facultad para poder hacer frente a la insolvencia, siendo imposible que se puedan equiparar al abanico de recursos que disponen las empresas de mayor tamaño. Así mismo, ante esta situación, las MYPE podrán no querer acceder a los procedimientos ordinarios de insolvencias previstos en aquellos Estados en los que no gocen de un especial blindaje.

La Guía Legislativa llevada a cabo en 2021, incluía de forma complementaria, las Recomendaciones legislativas sobre la Insolvencia de las Microempresas y las Pequeñas Empresas ("*las Recomendaciones*"), que consisten en sugerencias de mejora que los Estados deben tener en cuenta a la hora de regular procedimientos dirigidos a las empresas de menor envergadura. Estas recomendaciones introducían como uno de sus objetivos, el que los Estados "*deberían establecer un régimen de insolvencia simplificado*" que fuera rápido, sencillo, flexible y de bajo costo.

Un procedimiento cuyos plazos sean breves, y que prevea introducir prórrogas por motivos sumamente estrictos. En atención a la quinta recomendación, se debería especificar el órgano competente para resolver el *procedimiento de insolvencia simplificado* del que la Guía hace mención. Este procedimiento, al que se refieren las distintas recomendaciones, debe presentar una simplificación de las formalidades que conlleva el elaborar la lista de créditos, las notificaciones a los distintos acreedores, así como obtener las aprobaciones necesarias. (previsión que contiene la recomendación 12° y 13 °).

La recomendación decimonovena recoge los derechos (y obligaciones) de las partes del procedimiento simplificado. Estos derechos consistirán en la garantía a ser oídos, y a solicitar la revisión de cualquier cuestión surgida durante la tramitación del procedimiento; así como el derecho a participar en el debido procedimiento previsto al efecto.

Sin embargo, y en vista de nuestra exposición, el punto que más nos interesa destacar es la recomendación 4 ° que dice textualmente “*Los Estados deberían velar por que el régimen de insolvencia simplificado previera tanto una liquidación simplificada como una reorganización simplificada*”. Esta reorganización simplificada tiene como fin el asegurar la continuidad de la empresa en aquellos supuestos en los que se prevea esta posibilidad, y preservar el empleo y las inversiones. Podemos afirmar sin ningún tipo de duda, que las previsiones de las Recomendaciones elaboradas por la CNUDMI constituyen la antesala del procedimiento especial para microempresas en su vertiente del plan de continuación al hacer referencia a los “*planes de reorganización*”.

En el apartado *K. De las Características del procedimiento de reorganización simplificado* (Recomendaciones 68 ° – 83 °), se alude a la posibilidad de nombrar un profesional independiente que sea el encargado de aconsejar al deudor en la preparación del procedimiento de reorganización, o que le asista sobre si dadas las circunstancias en las que se vea envuelta la empresa y su estado de insolvencia, le sea más favorable optar por un procedimiento de liquidación.

Nuestro legislador, tuvo en cuenta estas Recomendaciones a la hora de establecer en el TRLC el procedimiento especial para las microempresas, que se enmarca en el Libro III. El *procedimiento de reorganización simplificada* constituye el actual plan de continuación con algunas variaciones respecto de la previsión final que hay en su articulado. Esto supone un punto a favor de la tarea que han llevado a cabo los legisladores en nuestra legislación concursal, a la hora de prever mecanismos ágiles, flexibilizados, y simplificados en aras de mantener la vida empresarial de las MYPE más allá de la insolvencia.

1.2. Principios para Regímenes Efectivos de Insolvencia y de Derechos de

Acreeedores y Deudores del Banco Mundial

El Grupo Banco Mundial (conocido en inglés como el *World Bank Group*) se creó en 1944 bajo el contexto político de finales de la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad, se encuentra conformado por 189 países, siendo los principales accionistas Francia, Alemania, Japón, Reino Unido y Estados Unidos. Los objetivos esenciales que promueven es el de reducir la pobreza y generar la prosperidad de aquellos países que se encuentran en vías de desarrollo.

El Banco Mundial, conocedor de las especiales dificultades que afrontan las microempresas ante la insolvencia económica, convocó en el año 2015 la reunión del Grupo

de Trabajo sobre la Insolvencia y los Regímenes del Acreedor y Deudor, en la que debatieron sobre los desafíos, las necesidades y las respuestas a las insolvencias de las MYPE.¹³ Esta reunión condujo a la elaboración del informe “*Report on the Treatment of MSME Insolvency*” (2017) en el que plasmaron los resultados obtenidos tras el intercambio de distintas propuestas. En el dossier estudiaron los diversos procedimientos de insolvencia previstos tanto en economías desarrolladas, como en vías de desarrollo. Una de las principales conclusiones que formularon, fue el exponer la dificultad de los sistemas de insolvencia recogidos por algunos Estados, y que, a consecuencia de ello, muchas microempresas y pequeñas empresas, eluden para así salvaguardar los pocos recursos que les quedan.

A la complejidad de estos sistemas se le suma la falta de incentivos, facilitando que las MYPE decidan acudir cuando aún no sea demasiado tarde, y puedan salvar la compañía. En el mencionado informe, el Banco Mundial (BM) resalta la necesidad de crear un procedimiento de insolvencia especialmente diseñado para las MYPE, que sea distinto al procedimiento previsto para empresas de mayor tamaño.¹⁴

En 2018 se elaboró el informe “*Saving Entrepreneurs, Saving Enterprises: Proposals on the Treatment of MSME Insolvency*” en donde se aborda la cuestión de plantear un proceso de liquidación sencillo y de un coste reducido, para así aliviar la carga que pesa sobre las personas físicas durante la ejecución del procedimiento de insolvencia.

Tras la publicación de los resultados obtenidos en sendos informes, el Banco Mundial elaboró los *Principios para Regímenes Efectivos de Insolvencia y de Derechos de Acreedores y Deudores* en el año 2021, con la intención de que los Estados adopten procedimientos eficaces de insolvencia que reduzcan los obstáculos procedimentales existentes para las microempresas; así como establecer un sistema simplificado de bajo coste, y que permita la utilización temprana por parte de los deudores, cuando aún sea posible la recuperación empresarial.

Los Principios recogen la posibilidad de acudir al procedimiento mediante acuerdos extrajudiciales de reestructuración, lo que supone un paso adelante encaminado hacia el plan de continuación, previsto por la normativa concursal actual española. Nuestro legislador ha recogido gran parte de las recomendaciones y principios, que tanto la CNUDMI como el Banco Mundial recogieron en sus informes. Sin embargo, tal y como apunta Fedra VALENCIA,¹⁵ a la vista de las propuestas introducidas, por lo menos sobre el papel, el

¹³ World Bank Group Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force., “*Report on the Treatment of MSME Insolvency*”, The World Bank Publications, 2017, Pág. 3.

¹⁴ World Bank Group Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force., “*Report on the ...*”, cit. Pág. 19.

¹⁵ VALENCIA, F., “Una Reflexión crítica ...”, cit., pág. 4.

procedimiento especial debería ser todo un éxito. Pero la realidad de nuestro sistema, y que más tarde tendremos la oportunidad de desglosar, es la carencia de medios técnicos eficientes para llevar a cabo este procedimiento especial dirigido a las microempresas, y que nos conlleva a mostrar cierta desconfianza sobre el objetivo del proceso.

1.3. Fondo Monetario Internacional

El Fondo Monetario Internacional fue creado a la par que el BM, bajo el contexto bélico de finales de la Segunda Guerra Mundial, como una organización internacional que vela por el sistema monetario internacional y actúa como una autoridad dentro de los sistemas monetarios. Esta organización elabora informes anuales en los que se condensa la perspectiva de la economía mundial, a la vez que establece propuestas de mejora en aras de alcanzar una estabilidad financiera mundial.

En julio de 2014 publicó el informe anual N.º 14/193, en el que, entre otras cuestiones, recomendaba a los legisladores españoles una modificación sustancial de la Ley Concursal. Se proponía un régimen especial para aquellas deudas empresariales que han sido garantizadas mediante el patrimonio personal del deudor. Era necesario un procedimiento efectivo que protegiera tanto al deudor como a su propia familia. El informe alentaba a los Estados a la creación de un proceso especial para las personas físicas, que fuera simplificado y acelerado, con la mínima participación de profesionales y agentes judiciales.¹⁶

En 2021, el FMI alertó sobre la necesidad de proteger a las microempresas, y pequeñas empresas de la catástrofe económica mundial que supuso la crisis del COVID-19. Teorizó acerca de la “*ola de liquidación*” que sacudiría a las economías desarrolladas, y que llevaría consigo a las empresas con menor número de trabajadores, al no tener un procedimiento que incentivara a la recuperación económica.¹⁷

Bajo esta premisa, propone la creación de un conjunto de herramientas de insolvencia y reestructuración para paliar la crisis que afectaría a las empresas, y soportar la presión que se ejerza sobre estas. En el informe del año 2021, se recomendó a los gobiernos que abordaran los problemas que las microempresas y pequeñas empresas sufrirían como consecuencia de

¹⁶ CUENA CASAS, M., “Flash Derecho. Las propuestas del FMI sobre insolvencia de personas física” en *Blog Hay Derecho*, 12 de julio de 2014, Pág. 3.

¹⁷ J.DÍEZ, F., DUVAL, R., MAGGI, C., PERRIN, N., “Controlar la ola de insolvencias de pequeñas y medianas empresas”, en *Blog del FMI*, 2 de abril de 2021, Pág. 1.

la insolvencia económica.¹⁸ Un sistema basado en la reestructuración, que posibilite a las empresas su crecimiento y continuidad comercial.

1.4. Best Practices In European Restructuring

El germen que desencadenó la preocupación generalizada de los Estados ante la insolvencia de las microempresas llevó a que gran parte de la doctrina, así como distintos estudiosos sumergidos en el tema, llevaran a cabo multitud de dictámenes encaminados a mejorar los mecanismos existentes en los diferentes procedimientos de insolvencia. En este punto, nos gustaría señalar el informe tan minucioso que fue desarrollado por un conjunto de autores especializados en el ámbito mercantil, como un análisis formulado por consorcio de prestigiosas universidades internacionales; en particular la Universidad de Florencia, la Universidad de Berlín, la Universidad Autónoma de Madrid, así como distintos órganos empresariales. En 2018 se publicó el resultado de su extenso informe sobre las previsiones de la reestructuración empresarial que llevaría como título “*Best Practices in European Restructuring: Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law*”.

Tal y como anuncian en el prefacio de la obra, este código de buenas prácticas puede suponer una herramienta útil, tanto para los legisladores como para los actores que participan en el procedimiento de insolvencia, en el momento de la reestructuración. La guía para las buenas prácticas se encuentra dividida en ocho capítulos, que abordan cuestiones tan esenciales como: la identificación a tiempo de la insolvencia empresarial y la respuesta ante la crisis, la estructura básica del plan de reestructuración, así como la negociación de los planes, la confirmación, la ejecución y la supervisión del plan.¹⁹ Sin embargo, de cara a desarrollar nuestra exposición, el título que mayor trascendencia alberga es el capítulo final (“*Chapter VIII*”) dedicado a desarrollar unas consideraciones sobre la insolvencia de las pymes, y las microempresas; que como hemos expuesto constituyen el pilar base sobre el que se edifican todas las economías europeas.

El profesor Ignacio TIRADO MARTÍ, llevo a cabo la elaboración de este capítulo final del citado informe, en el que expuso la necesidad de adecuar un procedimiento especial que aliente a las microempresas a recurrir al mismo, de forma que puedan preservar el valor y no acabar en la tan temible liquidación. El procedimiento al que recurran estas empresas debe caracterizarse por ser veloz en cuanto a sus plazos, tener cierta flexibilidad procedimental

¹⁸ J.DÍEZ, F., DUVAL,R.,MAGGI,C.,PERRI,N.,”Controlar la ola ...”, cit.,Pág. 6.

¹⁹ STANGHELLINI, L., MOKAL, R., et al. “*Best Practices in European Restructuring: Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law*”, Wolters Kluwer, Milano, 2018, pág. XVIII.

para no ahogar a los deudores; un procedimiento que de cierta forma cubra las necesidades de todas las partes intervinientes, y sea favorable respecto a las mismas. (Previsión contenida en su Recomendación Legislativa #8.1)²⁰

Así mismo, asienta los principios fundamentales que el procedimiento específico para las microempresas y las pymes debe respetar. Estos principios se basan en la autonomía de las partes, el límite a la intervención institucional que ocasionan más gastos para los deudores, y una mayor atención en aquellos problemas informativos u organizativos que pueden ocasionar el fracaso del procedimiento.²¹

La Recomendación Legislativa #8.5 establece que el procedimiento específico previsto para las pequeñas empresas y las microempresas debería tener dos alternativas. Por un lado, la posibilidad de liquidación de la empresa, facilitando la venta de la unidad productiva o de los elementos sin necesidad de tener que acudir a profesionales externos y evitando todos los obstáculos procedimentales. Una liquidación rápida, efectiva y que no suponga ningún quebradero de cabeza para los deudores, ni los acreedores. Por otro lado, se contempla la posibilidad de la reestructuración, otorgando la capacidad de que el deudor insolvente permanezca al mando de la empresa durante la tramitación del procedimiento. Ofreciendo a las partes la debida ayuda para elaborar planes de reestructuración adecuados a cada caso.²²

El código de las buenas prácticas en materia de reestructuración empresarial establece en la recomendación #8.7, una serie de incentivos²³ para que los acreedores, y sobre todo los deudores, actúen de forma temprana ante el menor indicio de insolvencia, y puedan acudir el procedimiento específico para las microempresas y las pequeñas empresas. Uno de los incentivos previstos para el deudor, (y que nuestro legislador ha recogido en el TRLC) es la virtualidad de que el empresario se mantenga el mando de la empresa durante la tramitación del procedimiento. De esta forma se asegura que la actividad empresarial no se vea interrumpida por el comienzo del procedimiento específico. No obstante, teniendo presente que en el procedimiento de liquidación o de continuación, los acreedores pueden solicitar el cese o inhabilitación de las facultades de disposición del empresario.

²⁰ STANGHELLINI, L., MOKAL, R., et al. *Best Practices in...* cit.,pág. 238.

²¹ STANGHELLINI, L., MOKAL, R., et al. *Best Practices in...* cit.,págs. 240-242.

²² STANGHELLINI, L., MOKAL, R., et al. *Best Practices in...* cit.,pág. 245

²³ STANGHELLINI, L., MOKAL, R., et al. *Best Practices in...* cit, págs. 248- 252.

1.5. Aproximación al Procedimiento de Insolvencia en el Derecho Comparado

Los distintos Ordenamientos Jurídicos alrededor del mundo se han ido acomodando a las previsiones y recomendaciones propuestas en materia de insolvencia, para de esta forma, establecer un procedimiento que salvaguarde el ecosistema empresarial de las MYPE. En este punto, llevaremos a cabo una aproximación de las diferentes respuestas, que los Estados han ido ofreciendo, en cuanto a la insolvencia de microempresas acontece.

El informe realizado por el Banco Mundial en 2017, “*Report on the Treatment of MSME Insolvency*”, arroja datos reveladores de los procedimientos de insolvencia que países como Argentina, Grecia, Alemania, o la India, tienen previsto en su entramado jurídico. En algunos ordenamientos, se prevé la utilización de procedimientos *ad hoc* a las microempresas, que ayudan a descongestionar el procedimiento ordinario establecido para empresas de mayor envergadura estructural.

En el caso de Argentina, la “*Ley de Concursos y Quiebras - 24522*” recoge desde 1995 la normativa prevista para los concursos empresariales. Los artículos 288-289 de la ley argentina, establecen las previsiones para llevar a cabo reestructuraciones o liquidaciones en las microempresas²⁴. Para tener la consideración de microempresa, la entidad debe cumplir con los siguientes requisitos “1. *El pasivo denunciado no alcance el equivalente a 300 salarios mínimos vitales y móviles.* 2. *El proceso no presente más de 20 acreedores (...).* 3. *El deudor no posea más de 20 trabajadores (...).*” Nuestra previsión normativa difiere en su contenido, ya que el TRLC en el artículo 685, limita el número de trabajadores en 10 (en lugar de 20 como en la ley argentina); sin establecer ningún máximo de acreedores permitido.

La ley argentina establece que, para la apertura del procedimiento ordinario de insolvencia, se debe entregar una opinión certificada emitida previamente por un funcionario público autorizado, en el que se elabore la lista de los acreedores, así como la lista de los bienes del deudor. Sin embargo, se introduce la particularidad de que, en el caso de los procedimientos menores, esta opinión del funcionario es meramente potestativa. (Artículo 289 LCQ). Así mismo, los acreedores están capacitados para formular propuestas de reestructuración empresarial, con el interés de comprar el capital social de la empresa.

²⁴ Nota del autor: *La Ley de Concursos y Quiebras – 24522*, en su *Capítulo IV “De los Pequeños Concursos y Quiebras”* se refiere a los pequeños concursos. No menciona de forma expresa las “microempresas”, pero teniendo en cuenta los requisitos establecidos para considerar como “pequeño” el concurso, podemos afirmar que se trata de microempresas.

Alemania por su parte, elaboró el Código de Insolvencia (*Insolvenzordnung*) modificado en 2021, que establece en su Capítulo IX una idéntica posición jurídica de los consumidores respecto de las empresas de menor tamaño; o como se refiere a estas, “pequeños deudores”. El Código prevé que estos deudores deben solicitar, previo a la apertura formal del procedimiento, un acuerdo extrajudicial para la reestructuración empresarial. Una vez que accedan al procedimiento, deberán probar el fracaso del acuerdo extrajudicial llevado a cabo en los seis meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento (art. 305 del Código de Insolvencia Alemán).

Como consecuencia del fallo en el acuerdo extrajudicial, el procedimiento concursal se abrirá con un plan de liquidación, exponiendo un listado de sus bienes, así como de sus acreedores. El tribunal encargado del procedimiento elaborará el plan que deberá notificar a los interesados en el proceso, instándoles a que presenten cualquier alegación al mismo. Si los acreedores que poseen menos de la mitad de los créditos totales formulan alegaciones, el juez podrá desestimarlas; ya que el plan se considerará aprobado por el voto de aquellos acreedores que posean más de la mitad de los créditos.

Si la mayoría de los acreedores votan en contra del plan, se finaliza el procedimiento de liquidación, y se daría paso al procedimiento de insolvencia. En este procedimiento la figura del síndico es determinante, ya que será quien lleve a cabo la liquidación del patrimonio, y su posterior distribución con los acreedores.

Curiosa la previsión que hace el Código de Insolvencia Griego en su artículo 162, al determinar que aquel deudor cuyo inventario sea menor a 100.000 euros podrá acudir al procedimiento de insolvencia simplificado. En el ordenamiento jurídico griego, no se tiene en cuenta el número de empleados (cosa que las leyes españolas y argentinas sí tienen en cuenta), ni tampoco es necesario un determinado número de acreedores. Este procedimiento de insolvencia simplificado supuso en la práctica una herramienta con una utilidad más que discutible, ya que sólo contempla como particularidad la rápida verificación de los créditos de los acreedores y la resolución de aquellos que son impugnados. La *Ley 4307/14* resultó para Grecia una nueva vía encaminada a la reestructuración judicial y voluntaria de las microempresas. Se recogió la posibilidad de amortizar las deudas por parte de los prestamistas, con el límite de 500.000 euros.

Por su lado, el Código de Insolvencia y Quiebras de la India del año 2016 (“*The Insolvency and Bankruptcy Code*”), establece un procedimiento ágil de resolución de insolvencias en sus artículos 55 a 58. El articulado, contempla la posibilidad de que este procedimiento pueda

ser puesto en marcha por el deudor o por sus acreedores. En vista de las previsiones que hace la ley, tampoco se establece un número de empleados fijo para tildar a una empresa como microempresa; o como un “caso menor”. Este procedimiento debe concluir en un plazo máximo de 90 días.

El país nipón, adoptó en su Ley de Rehabilitación Civil (*Ley N° 225 del 22 de diciembre de 1999*), medidas especiales previstas para los procedimientos de insolvencia de las pequeñas empresas y las microempresas. Estas medidas están contempladas para los deudores individuales cuyos créditos totales sean menores a 50 millones de yenes (menos de 300.000 euros en la conversión de 2024).

El deudor es el encargado de preparar la lista de acreedores, así como del inventario de los bienes que tiene en su haber, para después entregársela al tribunal *ad hoc*. En el artículo 229 de la citada ley, se especifica que el plan de rehabilitación empresarial deberá contener una serie de requisitos. Primero, el plan de pagos indica que el acreedor recibe un pago más de una vez en tres meses; segundo, la prórroga del pago no podrá superar los 3 años desde que se produjo la confirmación del plan. Por su parte, el artículo 230 establece que el plan de rehabilitación será aprobado cuando, los acreedores cuyos créditos sean superiores a la mitad voten a favor del plan.

2. Transposición de la Directiva (UE) 2019/1023

Las Recomendaciones en materia de insolvencia de las microempresas y pequeñas empresas por parte de la CNUDMI, así como los diferentes informes elaborados por el Banco Mundial, dieron lugar a que el Parlamento Europeo y el Consejo hicieran una labor de escucha activa teniendo en cuenta las necesidades del mercado empresarial comunitario. Como respuesta a las diferentes dificultades nace la *Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de procedimientos* (...), y que modificaba la anterior Directiva 2017/1132.

La Directiva 2019/1023, en su Considerando I prevé la posibilidad de acceder a marcos nacionales de reestructuración preventiva por parte de empresas y empresarios que se encuentren en dificultades financieras, pero que, por las particularidades del caso concreto, puedan ser viables. Así mismo, también prevé la posibilidad de solicitar el perdón de las deudas, ofreciendo así una segunda oportunidad a los deudores. La Directiva aboga por la eliminación de los obstáculos jurídicos, favoreciendo la creación de un mercado único, cada vez más interconectado; creando vínculos comerciales, y proporcionando al actual mercado

“más transparencia, más seguridad jurídica y más previsibilidad”. (Como se desprende del Considerando XV).

No obstante, y en vista de nuestra exposición, debemos tomar en cuenta el Considerando XVII, que establece la fragilidad económica que padecen las pequeñas y medianas empresas (incluyendo las microempresas), alentando a los Estados a la elaboración de planes de reestructuración de bajo coste, y que se amolden a las necesidades y particulares que presentan este tipo de empresas. El artículo 4.1 de la Directiva indica que los Estados deberán disponer, en su entramado jurídico, de planes de reestructuración que permitan asegurar la continuidad de la empresa, salvaguardando la viabilidad de la misma, y manteniendo la actividad empresarial.

Tal y como apuntábamos anteriormente, el código de las buenas prácticas en materia de reestructuración empresarial (*véase, la página 18 del presente trabajo*) en su Recomendación #8.7 recogía el incentivo procedimental, que permitía al empresario continuar al mando de la empresa durante la tramitación del procedimiento, en aras de no afectar a la continuidad de la actividad empresarial. Objetivo hacia el que también apunta la Directiva 2019/1023 en el artículo 5 sobre el *“Deudor no Desapoderado”*, garantizando al deudor empresarial el control de sus activos, y la gestión de la unidad productiva, durante la tramitación del procedimiento de reestructuración.

Otras cuestiones que recoge la Directiva, y que los Estados deberán integrar en sus ordenamientos jurídicos, es lo referente a mecanismos de alerta temprana (art. 3), medios impugnatorios de los planes de reestructuración, la suspensión de las ejecuciones singulares (art.6), y la utilización de medios electrónicos de comunicación (art.28) entre otras cuestiones.

En síntesis, la Directiva 2019/1023 no era una herramienta sencilla.²⁵ En vista de los grandes avances dirigidos a la supervivencia de aquellas empresas viables, los Estados debían analizar la forma en la que podían transponer la Directiva ante las previsiones existentes en su normativa estatal. Por un lado, los Estados podían mediante ley especial recoger las previsiones que alberga la Directiva, mientras que, por otro lado, se podía llegar a integrar en la normativa en materia de insolvencias que cada Estado dispusiera; siendo esta última la vía por la que optó nuestro legislador.

²⁵ MÁRTINEZ BOUZAS, M.S., “Procedimiento Especial para Microempresas con Plan de Continuación”, en *LA LEY Insolvencia.*, N° 17., Enero de 2023. Pág. 1.

El plazo para la transposición de la Directiva, por parte de los Estados parte de la Comunidad Europea, finalizaba el 17 de julio de 2021. No obstante, había que tener en cuenta la previsión del artículo 34.2 de la Directiva, que concedía una prórroga de 1 año para aquellos países que tuvieran dificultad en la transposición de la misma. (caso de Bélgica e Irlanda). Uno de los primeros Estados en llevar a cabo la transposición de la Directiva 2019/1023 fue Alemania mediante la aprobación de dos leyes de reestructuración e insolvencia.

Por su parte, España procedió mediante la Ley 16/2022 del 5 de septiembre que reformaba el Texto Refundido de la Ley Concursal, (aprobado por el RDL 1/2020, del 5 de mayo), para la transposición de la Directiva 2019/1023, y que modificaba la *anterior Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de Sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencias)*.

Sin embargo, algunos autores²⁶ se aventuraban a confirmar que la transposición de la Directiva 1023/2019, llevaría encadenada la desestabilización del sistema concursal tal y como lo conocíamos. A raíz de la crisis del Covid-19, nuestro Estado se enfrentaba a una gran crisis económica y sanitaria, desdibujando el panorama social. La transposición de la Directiva traería más dolores de cabeza a una situación ya de por sí incierta, y no beneficiarían de ninguna manera a los consumidores y a las familias.

En mi juicio, estas opiniones no tienen el fundamento suficiente, ya que la Directiva estaba pensada para aquellas familias que dependen de la actividad de sus pequeños comercios de forma exclusiva (microempresas dedicadas al sector de la hostelería, agricultura, servicios etc.), y que por la crisis del Covid-19 se vieron asfixiadas por las deudas, teniendo que recurrir a los mecanismos que la Directiva 1023/2019 preveía, y que con la consiguiente transposición por parte del legislador español, se acabaron incluyendo en la Ley Concursal con algún añadido *motu proprio* (como el procedimiento especial de microempresas del Libro III).

3. Del Anteproyecto de Ley al sistema recogido en la Ley 16/2022 de reforma del TRLC

Antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, que alteraba las previsiones contenidas en la Ley Concursal, se produjeron importantes (a la par que llamativas), modificaciones

²⁶ MARTÍNEZ-ZURITA, L., “Normas Concursales para la excepcional situación en tiempos de alarma”, en *Blog Hay Derecho*, 12 de abril de 2020.

sustanciales desde su tramitación parlamentaria. En este punto, analizaremos algunas de las previsiones que el Anteproyecto de Ley de Reforma del TRLC contenía relativas al procedimiento de insolvencia para microempresas, y que fueron alteradas en el Proyecto de Ley del 14 de enero de 2022.

El Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal fue publicado el 4 de agosto de 2021, y estableció en su Preámbulo V la definición de microempresa que se ajustaba a lo previsto en la *Recomendación de la Comisión del 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas*. Según lo enmarcado en el artículo 2 de la Recomendación, las microempresas serán aquellas empresas cuyo número de trabajadores será menor a 10, y que presenten un volumen de negocios anual, o un balance general anual que no supere los 2 millones de euros.

Teniendo en cuenta esta definición que recogía el Anteproyecto, se estableció en el artículo 685.1 que el ámbito del procedimiento especial para microempresas sería aplicable a los deudores (personas naturales o jurídicas) que lleven una actividad empresarial o profesional, y cuyo balance de negocio sea el anteriormente mencionado. De forma crítica, algunos autores apuntaron a “*un excesivo ámbito de aplicación*”²⁷, ya que la mayoría de los procedimientos concursales, si atendemos al rigor de la norma, deberían tramitarse por esta vía dando lugar a que muchas empresas accedieran al procedimiento especial, y las empresas con menores recursos no puedan acceder por la saturación en las vías procedimentales. Esto supone en la práctica, un fracaso en cuanto a los objetivos de agilidad procesal que se pretende con el procedimiento especial para microempresas del Libro III.

Durante la tramitación parlamentaria, este exceso fue suplido con la redacción del Proyecto de Ley del 14 de enero de 2022, el cual siguió las indicaciones del artículo 3 de la *Directiva 2013/ 34 UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas*, modificándose el concepto de microempresa recogido en el Anteproyecto.

De esta forma, el Proyecto de Ley limitó el parámetro previsto en el Anteproyecto ofreciendo una modificación en el concepto de microempresa, como aquellas empresas que tengan un balance anual inferior a 700.000 euros, o un pasivo inferior a 350.000 euros. Estas cantidades se mantuvieron durante la tramitación del proyecto, y son las que finalmente maneja el actual TRLC. Sin embargo, merece la pena el mencionar, que la modificación sobre

²⁷ RUBIO VICENTE, P. J., “Aspectos controvertidos de la tramitación del procedimiento especial de liquidación de microempresas”, en *Diario La Ley*, nº 10135, 21 de septiembre de 2022, pág.3.

las cantidades de referencia que debía considerar el legislador para las microempresas se debió en gran parte a enmiendas que fueron objeto de introducción por parte de organizaciones que representaban en a los administradores concursales²⁸, en aras de limitar el acceso al Libro III. Cambio, que en mi opinión resulta acertado, a pesar de tener en mente las cantidades que establecen los estudios llevados a cabo por el BM o la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que señalan en balance anual de las microempresas situado en 2 millones de euros.

Algunos autores, ante el paradigma que presentaba el Anteproyecto, expresaron que era necesario que el ámbito de aplicación debería acotarse más, proponiendo el límite en el balance anual de 1 millón de euros²⁹; algo que finalmente el legislador tuvo en cuenta, y decidió eliminar la previsión del Anteproyecto reduciendo el requisito numérico a “*volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros, o un pasivo inferior a 350.000 euros de las últimas cuentas cerradas*”, con el objetivo de delimitar aún más la senda hacía el procedimiento especial para aquellas empresas con una frágil estabilidad financiera.

El Anteproyecto en su artículo 688.4 (actualmente el artículo 687.6 del TRLC), configuró otra de las novedades del Libro III, que eliminaba la obligatoriedad de la asistencia letrada y representación procesal mediante procurador durante el procedimiento especial. El legislador introdujo esta previsión con el fundamento de reducir los costes del proceso al deudor, y liberándole de tener que recurrir a profesionales durante la tramitación del procedimiento. Ante tal previsión normativa, algunos autores apuntaban a que en el Derecho Comparado³⁰, en la mayoría de los trámites del procedimiento, el deudor no debe necesariamente servirse de un abogado.

No obstante, ante las presiones por parte de la doctrina que aseguraban que la ausencia de asistencia letrada y representación procesal daría pie a la negación de la justicia gratuita, el Proyecto de ley reguló sobre este precepto, y fue así como se produjo la modificación de la previsión inicial del Anteproyecto, estableciendo en el artículo 687.6 del Texto Refundido de la Ley Concursal, tanto la obligatoriedad a la asistencia letrada, como de la representación procesal.

²⁸ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág.,241.

²⁹ PRENDES CARRIL, P., “Alegaciones al Anteproyecto de Reforma del TRLC”, en *Legal Today*, BIB 2021/4555, 29 de septiembre de 2021, pág. 4.

³⁰ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial para Microempresas. Una Consideración Inicial”, en *I&R*, núm. 3, 2021., Págs.225-226.

Así mismo, en materia de créditos públicos, también hubo una ligera variación desde la tramitación inicial de la reforma de la Ley Concursal en el Anteproyecto, hasta el Proyecto de ley tramitado en el parlamento. Se recogió la previsión de que si al menos el 75% de los créditos eran pertenecientes a un acreedor público el procedimiento sólo se podría tramitar por liquidación. El legislador modificó el porcentaje, y estableció el marco del 85% de los créditos públicos para acudir a liquidación, como un incentivo para que los deudores que presentaran la mayor parte de sus insolvencias de acreedores públicos (sin superar el umbral establecido del 85%), pudieran acudir al procedimiento especial para microempresas, sin tener que acabar en la liquidación de la unidad productiva.

El Anteproyecto también recogió algunos aspectos controvertidos que no fueron modificados en el Proyecto de Ley, y que acabaron finalmente en el TRLC cabalgando a su libre albedrío por el entramado normativo de la ley. Se configuró el procedimiento especial para microempresas como un mecanismo para paliar la insolvencia financiera, dotando de una mayor responsabilidad procedimental a los deudores y los acreedores, al poder prescindir de la figura del administrador concursal.

Sobre este y más puntos, tendremos la oportunidad de reflexionar más adelante, pero merece la pena enunciar como algunas previsiones del Anteproyecto fueron modificadas (mejor dicho, subsanadas) en el Proyecto de Ley 166/2022 del 14 de enero, mientras que otras, como la ausencia del Administrador Concursal, la responsabilidad del deudor de presentar el concurso y remitir toda la información sobre su estado de insolvencia, el prever de un procedimiento especial para las microempresas totalmente “*online*” desprovisto de profesionales jurídicos no fueron objeto de mayores modificaciones y dieron lugar a que, finalmente, se plasmaran en la Ley Concursal con la reforma introducida por la Ley 16/2022.

4. Innovaciones sustanciales enmarcadas en la reforma de la Ley Concursal

El procedimiento concursal previo a la introducción del Libro III, que opera a partir de su entrada en vigor el 1 de enero de 2023, era considerado como un “monstruo procedimental” que magullaba y destruía a todas aquellas microempresas que acudieran al procedimiento, a causa del deteriorado estado financiero que presentaban, y de los pocos recursos que tenían para asegurar la viabilidad empresarial.

Como ya hemos ido avanzando, el procedimiento concursal (ordinario), requería de la intervención del Administrador Concursal, y de otros profesionales, que suponían un elevado gasto para el deudor. Los mecanismos preconcursales establecidos en la anterior normativa

concurzal, no resultaban eficaces dada las especialidades que rodean al deudor arquetípico de las microempresas, en la medida en que no se adecuaban a sus necesidades económicas.

El lenguaje concursal de insolvencias, en referencia a las microempresas, cambió drásticamente con la introducción del Libro III a través de la Ley 16/2022, que modificaba las previsiones contenidas en la Ley Concursal. Fue así como nuestro legislador enmarcó una serie de innovaciones, con sus luces y sombras, en el procedimiento especial para microempresas, que lo diferencian radicalmente del procedimiento ordinario concursal.

Para adecuar las previsiones y recomendaciones de los informes de la UNCITRAL, así como del Banco Mundial, a nuestro ordenamiento jurídico, se procedió a una simplificación de la estructura del procedimiento dando lugar a una serie de novedades en vista de agilizar el procedimiento, aportando una mayor facilidad de adaptación a los deudores insolventes, y garantizando mediante dos vías, una efectiva continuación o liquidación de la unidad productiva.

Nuestro ordenamiento jurídico regula de forma minuciosa el procedimiento concursal, desplegando una batería de normas jurídicas, previstas para conducir a las empresas insolventes a través del procedimiento en cada una de sus fases. El Libro III aportó flexibilidad en el procedimiento especial establecido para las microempresas, con el propósito de paliar así los excesos de procedimentalismo.³¹ De esta manera, el procedimiento especial se adecua a las circunstancias de cada microempresa, y se extiende a todas las casuísticas que se planteen durante la tramitación del procedimiento. Se desprende un fuerte carácter unitario del procedimiento especial recogido en el Libro III del TRLC, ya que solo empresas que tengan el carácter de “micro” (cumpliendo los requisitos previstos por ley: menos de 10 trabajadores, volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros) podrán acceder al procedimiento especial. El artículo 682.1 remite a las pequeñas empresas (menos de 49 trabajadores, y volumen de negocio anual menor de 10 millones de euros), a los planes de reestructuración del Libro II, pero con especialidades adaptadas a su condición empresarial.

En aras de dotar de flexibilidad al procedimiento, y reducir la ingente cantidad de gastos a los que los deudores deberían hacer frente, se sustituye los trámites presenciales de apertura y desarrollo del procedimiento concursal por formularios “online”. El artículo 687 TRLC, establece que las “*declaraciones, vistas, (...), y todos los actos procesales del procedimiento especial se*

³¹Para un profundo análisis, vid. TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial ...”, cit., págs. 248-253.

realizarán mediante presencia telemática”, situando nuestro sistema normativo de tramitación en línea a la cola de países como Estados Unidos o Reino Unido que permiten, de la misma forma, esta clase de medios telemáticos.

El articulado del Libro III (art. 685 y ss.) prevé una serie de herramientas telemáticas, como el establecimiento de un programa de cálculo del plan de pagos, que no supondrá coste alguno para el deudor, y que hará una simulación (lo más cercana posible a la realidad del proceso) de llevarse a cabo un procedimiento de continuación. Los deudores tendrán disponibles una batería de formularios en línea para agilizar los tiempos de apertura del procedimiento, y poder formalizarlos sin la presencia de profesionales judiciales. También tendrán la posibilidad de acudir a la plataforma “online” de liquidación de activos, para el caso en el que se opte por un plan de liquidación, este se llevará a cabo por medio de la plataforma prevista. Plataforma que, a fecha de 2024, ha supuesto más quebraderos de cabeza que una simplificación del procedimiento para los deudores, y el resto de las partes del procedimiento.

Respecto de las comunicaciones, estas, en igual forma, se llevarán a cabo de manera telemática, siendo el deudor quien asumirá toda la responsabilidad de llevar a cabo las notificaciones con respecto a sus acreedores. El artículo 692 bis TRLC enmarca que la notificación de apertura del procedimiento especial se llevará a cabo de forma electrónica por parte del deudor de aquellos “*acreedores (...) de cuya dirección electrónica se tenga constancia*”; dejando una laguna normativa sobre aquellos acreedores de los que no se conozca, o no tengan, una dirección electrónica para hacer efectiva la comunicación de apertura del procedimiento. Cuestión que nuestro legislador resuelve en el apartado 3 del mismo artículo, indicando que se procederá a la publicación en el Registro Público Concursal la apertura del procedimiento “*surtiendo efectos de notificación respecto del deudor y demás acreedores de cuya dirección electrónica no se tenga constancia*”.

Como teoriza CAAMAÑO RODRÍGUEZ³², el legislador estatal debería haber dispuesto de una plataforma electrónica, manteniendo la responsabilidad de notificación por parte del deudor, pero previa supervisión (y más especializada) del Letrado de la Administración de Justicia de que estas comunicaciones, entre el deudor y los acreedores, se llevan a cabo de forma efectiva.

³² Para ahondar en su exposición, vid. CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J., “El Nuevo Procedimiento ...”, cit., pág. 220.

De igual forma, como señala el artículo 692 bis TRLC en su apartado 3, sobre publicar la apertura del procedimiento en el Registro Público Concursal en caso de no disponer de la dirección electrónica de los acreedores, debería operar de forma generalizada para todos los procesos que se realicen durante el procedimiento, y no contar exclusivamente con medios telemáticos para llevar las comunicaciones, en aras de asegurar la publicidad de los actos que se realicen.

Dentro de las novedades técnicas que presenta el procedimiento especial, hay que destacar que las vistas que se lleven a cabo durante el procedimiento también se harán por medios telemáticos. De esta forma, se establece que todo el procedimiento se articula sobre el principio de flexibilidad procedimental.

Así mismo, el artículo 687.4 TRLC recoge que no cabrá recurso alguno contra los autos y sentencias dictadas en el procedimiento especial. El apartado 5 de la misma ley expresa que *“en aquellos casos, en los que se permita el recurso (...), este no tendrá efectos suspensivos”*.

Otra de las consecuencias novedosas que introduce el procedimiento especial, es la limitada participación del Administrador Concursal, reduciéndolo a aquellas cuestiones en las que el deudor y los acreedores lo consideren necesario y costeen sus servicios; o en todo caso, cuando el legislador contemple que es imprescindible su participación. De esta manera, corre a cargo de los deudores las tareas básicas del acreedor del concurso (en el caso de que las partes opten por no costear su intervención), como la elaboración del inventariado del activo de la unidad empresarial, determinar la lista de acreedores, presentar la documentación pertinente, e impulsar el procedimiento. Esta previsión que establece la normativa concursal parece seguir las pautas marcadas por la recomendación de política legislativa #8.4 del informe sobre las Buenas Prácticas para la Reestructuración Europea en la que páginas atrás hicimos referencia. Esta recomendación se centraba en mostrar como las partes del procedimiento tienen la potestad de conocer cuáles son las herramientas más apropiadas para la tramitación del procedimiento.

La carga económica que supone la intervención de los profesionales jurídicos sumaría costes evitables para los deudores. No obstante, esta recomendación incita a establecer medidas dirigidas a facilitar la información disponible tanto para los acreedores, como para los deudores, facilitando el desarrollo del procedimiento. Ante la limitada participación del Administrador concursal en el procedimiento especial, el Banco de España en su Informe

Anual de 2021³³ se refiere a la simplificación procesal máxima del procedimiento específico para microempresas, denotando cierta preocupación por esta restrictiva intervención del Administrador Concursal, y augurando “*comportamientos oportunistas y problemas de riesgo moral*” al no contar con el asesoramiento y la autoridad que ejerce el Administrador en los trámites procedimentales.

Estos cambios que promueven la proactividad de las partes pueden acarrear consecuencias infructuosas si el deudor (quien debe asumir la mayor responsabilidad), no faculta toda la información correcta a la hora de tramitar el procedimiento vía telemática. Pudiendo obrar por desconocimiento, o incluso, de mala fe, el legislador confía en la sensatez del deudor (no profesional en la mayoría de las veces) la gestión de la disposición de su patrimonio, así como la subsanación de los errores que puedan surgir durante el procedimiento especial.³⁴ Parece algo ilógico, como dado el entramado normativo que supone el derecho concursal en su conjunto, y que para alguien ajeno a su contenido puede tratarse de un verdadero cauce laberíntico del que no se puede salir airoso, el legislador confíe en las facultades del deudor para llevar por su cuenta la aportación de la documentación, tramitar todo el procedimiento en sus distintas fases, así como elaborar la propuesta de solución. Deudores que, en la mayoría de los casos, no cuentan con los conocimientos mercantiles, civiles, administrativos o contables, que los profesionales judiciales pueden aportar. El pilar fundamental sobre el que se erige el procedimiento, en vista de la exposición de motivos de la Ley 16/2022 (apartado V), es la veracidad de la documentación e información aportada por las partes. El legislador establece que la alteración maliciosa de información, o su ocultación, podrá dar lugar a consecuencias severas; como la posible calificación culpable del procedimiento de liquidación.

Esta carga que se deja en manos de las partes puede suponer un elemento que dilate de forma indebida el proceso, retrasando los plazos, y agotando el poco tiempo del que disponen los deudores de salvar la vida útil de su unidad productiva; que, en muchas ocasiones, y dado el carácter familiar de las microempresas³⁵, esta constituye la única fuente de ingresos de la familia. Todo ello dando por hecho de que la plataforma, así como otros

³³ Vid. BANCO DE ESPAÑA., *Informe Anual de Banco de España 2021*, de 18 de mayo de 2022, págs.161-162. https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/21/Fich/InfAnual_2021.pdf (17 de mayo de 2024)

³⁴ Muy crítico, REVENGA, J., “El concurso de microempresas: la perfecta cacharrería para elefantes en crisis”, en *Blog Hay Derecho*, 1 de octubre de 2021.

³⁵ Al respecto se pronuncia, vid. TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial ...”, cit., pág. 245.

medios electrónicos, que los operadores judiciales deben disponer, funcione con relativa normalidad, y no supongan un añadido al colapso de los juzgados de lo mercantil.

Tal y como anuncia el artículo 686.5 del TRLC, el procedimiento para microempresas se podrá abrir teniendo en cuenta distintas vías, ya sea como un procedimiento de continuación, o procedimiento de liquidación (con o sin transmisión de la empresa). Cada una de las vías que el deudor opte (o acreedores en su caso), tendrá una serie de efectos y desarrollos diferenciables. Puede suceder, sin embargo, que se aperture el procedimiento por la vía de la continuación, pero que a causa de los acreedores cuyos créditos representen más de la mitad del pasivo se inste en la transformación del procedimiento en uno de liquidación (art. 693.3 TRLC), o que, por el contrario, dado el porcentaje de créditos que corresponde a los acreedores públicos, el deudor sólo podrá tramitar el procedimiento especial como uno de liquidación (art.686.4 TRLC).

Teniendo en mente los distintos rumbos que puede tomar el procedimiento especial, hay que matizar que nuestra exposición se focalizará en el procedimiento de continuación para preservar la durabilidad de la empresa, contenido que en el siguiente epígrafe tendremos la oportunidad de desarrollar; comenzando por los puntos comunes a los que se extiende el procedimiento especial para microempresas, para acto seguido enfocarlo en el procedimiento de continuación, y diseccionar su estructura procedimental.

III. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

1. Presupuesto Subjetivo

El procedimiento especial para microempresas está previsto para aquellos deudores que sean personas naturales o jurídicas, y que desarrollen una actividad empresarial o profesional, reuniendo las características que recoge el artículo 685.1.1^a, de haber empleado durante el año anterior a la solicitud de apertura del procedimiento el número máximo de 10 trabajadores, así como, tener un volumen de negocio anual inferior a 700.000 mil euros o un pasivo que sea inferior a los 350.000 euros según los datos de las cuentas cerradas en el ejercicio del año anterior.

Destacan los artículos que, a lo largo del entramado concursal, pivotan a los deudores considerados como “micro” hacia las previsiones del Libro III de forma unidireccional. Por ejemplo, el artículo 583 en su apartado 4, establece que los deudores del libro III no tendrán acceso a los planes de reestructuración contenidos en el Libro II. En el mismo sentido, el artículo 682.3 del mismo Libro Segundo, redirige a todo “deudor abstraído” con condición

de microempresa que pretenda acceder a otras disposiciones legales hacía el procedimiento especial previsto en el Libro III. Remarcando el carácter sustancial del procedimiento, la exposición de motivos de la Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, establece en su apartado V la idiosincrasia única del procedimiento especial, no pudiendo acceder los deudores microempresas al concurso “ordinario”, ni a los acuerdos de reestructuración.

De su lectura deriva el objetivo del procedimiento, al ser una mezcla entre los aspectos generales del concurso y los planes de reestructuración para, de esta forma, adaptarse mejor a las necesidades derivadas de su estado insolvente. Los dos elementos que configuran el procedimiento especial son la labor negociadora y el resultado de la misma. El procedimiento especial se trata de un procedimiento eminentemente formal, cuyas negociaciones se deben llevar a cabo en el plazo de 3 meses no prorrogables; cuestión esta, que el régimen del Libro II regula de forma distinta, al prever una prórroga cuando hayan finalizado los 3 meses a contar desde la comunicación de apertura del proceso de negociación (art. 607 TRLC).

Durante el desarrollo del periodo de negociaciones, el deudor y los acreedores deberán establecer si optan por acudir al procedimiento de continuación empresarial alcanzado mediante un acuerdo entre las partes; o si, por el contrario, se decantan por una liquidación rápida (o, “*fast-track*” como lo denomina la exposición de motivos de la Ley 16/2022).

Atendiendo a la literalidad de la ley respecto del ámbito subjetivo, se indica que este procedimiento será aplicable a los “*deudores que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional*”, dando a entender tras su lectura inicial, que la actividad empresarial del deudor debe ser reciente, y no haber cesado en el tiempo. La duda que podría surgir es si el deudor que abandonó hace algunos años su actividad profesional, estaría habilitado por la norma concursal para acceder a la regulación del procedimiento que alberga el Libro III.³⁶ En presencia de este dilema interpretativo, el artículo 685.1. 2ª expresa que uno de los requisitos del deudor, personal natural o jurídica, es el tener “*un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior...*”. La literalidad de la norma sobre las cuentas del ejercicio anterior nos dan a entender dos premisas; por un lado, el deudor deberá estar en situación actual de actividad para poder llevar unas cuentas actualizadas sobre su estado empresarial (de nada serviría el aportar cuentas del volumen de negocio de hace unos años, antes de abandonar su actividad

³⁶ Interesante reflexión, MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, C., “Posibles huidas del procedimiento especial de microempresas. Reflexiones sobre concursos sin masa y microempresas insolventes sin actividad”, en *Diario La Ley*, n.º 10241, 6 de marzo de 2023. págs. 6-8.

empresarial), mientras que, por otro lado, el deudor deberá presentar documentación fehaciente de sus datos financieros que revelen su condición de microempresa; cuestión última que enlaza con el artículo 691 TRLC, sobre la documentación que deberá aportar el deudor, a través de los medios tecnológicos previstos, en la apertura del procedimiento.

El procedimiento especial se extenderá a todos los bienes del deudor, así como a todos los derechos que integren en su patrimonio en el momento de apertura del procedimiento especial. Se incluyen también aquellos que se reintegren en el mismo durante el procedimiento; exceptuando los bienes y derechos que por ley sean inembargables, como los alimentos y otros bienes para la subsistencia familiar, vestimentas y otros enseres básicos, salarios, pensiones, y retribuciones etc. (Apartado 3, del art. 685 TRLC).

El apartado 4 del art. 685 de la ley se expresa que el procedimiento especial afectará a todos los acreedores del deudor, sin tener en cuenta el origen de la deuda, abriendo la vía de acceso a los créditos públicos de los que, a pesar de las recomendaciones e informes de las Organizaciones Internacionales sobre este tipo de créditos, el legislador sigue otorgando un carácter privilegiado frente a los demás tipos de créditos. Este principio de unidad crediticia proviene de la Directiva (UE) 2019/1023, y que nuestro legislador tuvo en cuenta, que establece en su considerando ochenta y cuatro, que las *“deudas profesionales y personales que no puedan separarse de un modo razonable”* deben ir encaminadas a resolverse en un único procedimiento.

2. Presupuesto Objetivo

Tal y como recoge el artículo 686 TRLC, el procedimiento especial será aplicable a todas aquellas microempresas que se encuentren en probabilidad de insolvencia, en insolvencia inminente o en insolvencia actual; ofreciendo un amplio margen de operación al deudor para que actúe aún incluso cuando la insolvencia sea una probabilidad. Correrá a cargo del deudor el deber legal de solicitar la apertura del procedimiento especial en el plazo de dos meses siguientes a la fecha en la que conoció el estado de insolvencia actual. Así mismo, los acreedores u otros legitimados del deudor, que se encuentre en estado de insolvencia actual podrán solicitar la apertura del procedimiento especial, tal y como regula el artículo 691 ter.

Para interpretar el sentido de “insolvencia actual”, nos podemos valer del contenido normativo de otras partes de la ley concursal que servirán como indicativo. Así, por ejemplo, el artículo 2.3 hace una clasificación sobre los distintos estados de insolvencia en los que se puede encontrar el deudor: en “insolvencia actual” o “insolvencia inminente”. Se entenderá

como “actual”, cuando no pueda cumplir de forma regular con las obligaciones que tenga predispuestas a su condición. La insolvencia será inminente “*cuando el deudor prevea que dentro de los 3 meses siguientes no podrá cumplir (...) con sus obligaciones*”. Por su parte, el artículo 584 sobre los planes de reestructuración del Libro II, expresa que el estado de insolvencia probable existirá cuando sea previsible que, de no llevarse a cabo un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir con las obligaciones que tengan impuestas en el plazo de 2 años.

En el mismo sentido, en lo que respecta al estado de insolvencia, sólo se podrá proceder por la vía de la liquidación sin transmisión de la unidad productiva, cuando el deudor se encuentre en un supuesto de insolvencia actual o inminente; dejando un vacío normativo sobre si el deudor se encuentra en “probabilidad de insolvencia”. El procedimiento de liquidación también será preceptivo cuando el ochenta y cinco por ciento de los créditos correspondan a acreedores de naturaleza pública, situación en la que el deudor y los acreedores no podrán optar voluntariamente por alguna de las salidas que ofrece el Libro III.

3. Forma de celebración y notificación de los actos procesales.

El artículo 687 alberga las particularidades tecnológicas que incluye la reforma del texto concursal. Se establece que las comparecencias, declaraciones y vistas, así como todos los actos procesales del procedimiento especial se realizarán mediante medios “online”. La comunicación entre los acreedores y el deudor se realizarán de la misma forma, valiéndose de los medios electrónicos establecidos al efecto. Respecto del deudor persona casada, se le hará constar al otro cónyuge de las comunicaciones pertinentes en lo relativo al procedimiento. A tal efecto, debemos señalar el problema tecnológico que puede acarrear las notificaciones de todo el procedimiento (resoluciones de la apertura del procedimiento especial, la admisión del procedimiento de continuación, la conclusión de la liquidación, la tramitación de los distintos planes etc) mediante el uso informático de los correos electrónicos.

Este sistema digital de notificaciones, implementado en el procedimiento especial de microempresas, busca la reducción de costes, agilidad en el proceso sin tener que desplazarse *in personam* cada vez que sea necesario realizar una notificación entre las partes, y, sobre todo, la descarga de trabajo de los tribunales de justicia.

A nuestro juicio, y dados los resultados empíricos del día a día, el sistema de envío de correo electrónicos puede conllevar a que algunas notificaciones (a causa de algún error informático imprevisto) no sean recibidas por la totalidad de las partes; por lo que daría pie

a resultados devastadores provocando el retraso en la conclusión del procedimiento por cualquiera de las vías previstas.³⁷ Abogamos por digitalización del sistema judicial al completo, pero siempre que se asienten los fundamentos de efectividad, seguridad y garantías necesarias en su uso. Un sistema alternativo de notificaciones, manteniendo la forma telemática y combinándolo con las opciones más vanguardistas en el mercado informático, hubiera supuesto una mayor inversión económica y una considerable dedicación de tiempo por parte de unos legisladores que no estaban dispuestos a tal labor.

Ahora bien, la normativa concursal establece que el juez dictará *in voce* la resolución y mediante la plataforma habilitada para ello. Por un lado, si se trata de resoluciones que no tengan la carga de una sentencia, como autos y providencias, se documentará el fallo y la motivación de las resoluciones. Por otro lado, en el caso de sentencias, el juez expresará *in voce* de las pretensiones del deudor y acreedores, así como de las pruebas propuestas y practicadas, como de los hechos probados durante las mismas. El artículo 687.4 indica que contra los autos y sentencias que se dicten durante la tramitación del procedimiento no será posible la interposición de recurso.

Resulta llamativo la regulación que se estructura en el artículo 689 de la ley, posibilitando la aplicación supletoria al procedimiento especial para las microempresas de las previsiones contenidas en el Libro I y II del texto refundido. Este artículo, ofrece una vía de “huida” del procedimiento especial a los deudores insolventes ante las lagunas jurídicas que puede presentar el Libro III.³⁸ No obstante, previa adaptación del contenido que armonice con los principios y reglas establecidas en el procedimiento especial para microempresas.

4. Periodo de Negociaciones

El deudor, por la vía del artículo 690, comunicará al juzgado competente (de forma telemática) para la declaración del concurso, de la apertura de un periodo de negociaciones con los acreedores, para determinar si optan por acordar el plan de continuación, o si, por lo contrario, deciden recurrir al plan de liquidación con transmisión de la unidad productiva. Sin embargo, este periodo de negociaciones no se llevará a cabo en las mismas condiciones, pues como pudimos apreciar anteriormente, hay supuestos en los que la normativa concursal no ofrece la libertad de decidir por un procedimiento u otro; como es la regla contenida en el artículo 686.4 sobre los créditos públicos.

³⁷ Realizando el mismo análisis y apostando por medios alternativos, vid., CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J., “El Nuevo Procedimiento ...”, cit., pág. 219.

³⁸ De la misma forma, MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, C., “Posibles huidas ...”, cit., pág. 4.

Las negociaciones se producirán para adoptar el plan de continuación o para el plan de liquidación con la intención de la venta de la unidad productiva, no teniendo lugar las negociaciones cuando se produzca una liquidación ordinaria. Las negociaciones serán iniciadas a propuesta del deudor, con la aplicación de las particularidades de las comunicaciones del Plan de Reestructuración del Libro II (por la regulación supletoria del artículo 689), pero con la diferencia añadida de que estas negociaciones se realizan por medios telemáticos, y formularios habilitados al efecto. Dichas negociaciones, se realizarán sin la presencia de abogado y procurador, pues el artículo 687.6 de la ley, sólo exige su requerimiento cuando el deudor participe en el procedimiento especial. El periodo para llevar a cabo las negociaciones será de 3 meses, y durante el mismo, no se podrán admitir las solicitudes de apertura de procedimiento especial presentadas por otros legitimados que sean distintos del deudor; como uno de los efectos que se produce por la apertura de las negociaciones.

Al no disponer el libro Tercero de indicaciones sobre el contenido expreso, debemos dirigirnos al artículo 586 del TRLC del Libro II, que establece que las comunicaciones deberán ir justificadas, con referencia al estado del deudor ya sea de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente, o insolvencia actual. Deberá contener el fundamento del juzgado competente para conocer de estas cuestiones, una relación de los acreedores que quieran iniciar negociaciones, así como la determinación de los créditos que ostenten cada uno, como su valor total. Así mismo, deberá acompañar el objeto de la actividad o actividades que desarrolle, como el importe del activo y pasivo de la unidad productiva, la cifra del balance anual de la empresa, el número de trabajadores existente anterior a la presentación de la comunicación. Será necesario, en aras de optar por la continuidad empresarial, una lista de los bienes o derechos que resulten necesarios para la conservación de la actividad de la empresa; así como de los contratos precisos para tal efecto.

Una vez que hayan transcurrido los 3 meses del periodo de negociaciones, el deudor en estado de insolvencia actual solicitará la apertura del procedimiento especial dentro de los cinco días hábiles siguientes, tal y como recoge el artículo 690.7 TRLC.

5. Apertura del procedimiento especial. Efectos.

La facultad de solicitar la apertura del procedimiento la podrán ejercer tanto los deudores (tal y como prevé el artículo 691), como los acreedores u otros legitimados (artículo 691 ter). Para la solicitud por parte del deudor, este deberá presentar el formulario normalizado a través de los medios electrónicos previstos a tal efecto. El artículo 691.2 brinda la posibilidad

al deudor que no disponga de los medios informáticos para acceder a la sede judicial electrónica, poder ser asistido por las notarías, las oficinas del registro mercantil o las cámaras de comercio que ofrezcan tal función. El deudor, debiendo estar asistido por su abogado, podrá proceder a la apertura del procedimiento especial en los estados de probabilidad de insolvencia, probabilidad inminente o actual. Ahora bien, tal y como recoge el artículo 691 ter, los acreedores u otros legitimados sólo podrán abrir el procedimiento cuando el deudor esté en insolvencia actual.

En lo que respecta al contenido de la solicitud de apertura del procedimiento especial por parte del deudor, deberá incluir la identificación del mismo, una breve memoria explicativa que justifique la presentación de la solicitud mediante el formulario, la elección del procedimiento (de continuación, o de liquidación con o sin transmisión de la unidad productiva), la elección de alguno de los módulos previstos en el capítulo IV del Título II o en el capítulo II del Título III del Libro tercero, la lista de activos valorando cada partida, así como el pasivo, identificando a cada uno de los acreedores. De igual manera, se deberá acompañar la solicitud de la enumeración de los contratos pendientes de ejecución si el deudor fuera empleador; así como el número de trabajadores con los que contaba la microempresa.

La normativa concursal prevé la posibilidad de que las partes, ejerciendo la autonomía de la voluntad, puedan solicitar una serie de medidas, o “módulos”, que se aplicarán en el procedimiento. Los artículos 701 – 704 TRLC, establecen los módulos que las partes podrán solicitar en el procedimiento de continuación. Estas medidas pueden consistir en la solicitud de suspensión de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales que pesen sobre los bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional (art. 701), el solicitar un mediador concursal por parte del deudor o los acreedores que representen al menos un veinte por ciento del total del pasivo (art. 702), el módulo que limite las facultades de administración y disposición del deudor (art. 703), así como la solicitud de nombramiento de un experto en reestructuración (art. 704).

En lo que concierne al procedimiento de liquidación, las medidas que podrán solicitarse estarán encuadradas en los artículos 712 – 714 TRLC, y serán similares a las previstas para el procedimiento de continuación (suspensión de ejecuciones, solicitud de un operario jurídico como es el administrador concursal), con la particularidad del artículo 714 que establece el módulo de solicitar el nombramiento de un experto para la valoración de la empresa o los

establecimientos mercantiles en aras de proceder a la liquidación, o determinar el valor para la transmisión de la unidad productiva.

De las obligaciones que pesan sobre el deudor con la apertura del procedimiento de continuación, hay que atenerse a lo establecido en el artículo 691 bis de la ley, que indica que el *“deudor comunicará en el plazo de 72 horas a la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria la presentación de su solicitud de apertura del procedimiento especial de continuación...”*, siendo estas partes acreedoras. En este sentido, el artículo 692 bis, establece que el deudor deberá dirigir comunicación electrónica a los acreedores que se incluyan en su solicitud, sobre la apertura del procedimiento especial.

Enlazando con lo expresado al comienzo de nuestra exposición, la solicitud de apertura del procedimiento especial también podrá ser a cargo de los acreedores u otros legitimados cuando el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual. En lo que atañe a *“otros legitimados”* a los que se refiere la ley, debemos exponer una interesante conjetura que realiza el autor RUBIO VICENTE, P.J.,³⁹ al analizar la previsión del artículo 705.1 que se refiere a la apertura del procedimiento de liquidación, cuando la solicitud corra a cargo del propio deudor o un acreedor. La lectura sistemática de este artículo deja fuera de la ecuación a los *“otros legitimados”* a los que se refiere el artículo 691 ter de la ley concursal; que podrán ser los socios personalmente responsables de las deudas del deudor. Sin embargo, tal y como acontece el autor, esto podría deberse a una errata del propio legislador, y más si tenemos en cuenta que el artículo 686.3 hace alusión directa a los *“legitimados distintos del deudor”*, así como el art. 691 quinquies al referirse al *“socio personalmente responsable de las deudas (...)”*.

La ley remite a lo expuesto en el artículo 691 TRLC sobre los términos en los que se debe concretar el contenido de la solicitud de apertura del procedimiento.

El formulario normalizado que recoja la solicitud de apertura del procedimiento especial por los acreedores también establece la elección de los *“módulos”* o medidas que podrán solicitar. En lo que se refiere al nombramiento del experto en reestructuración, los acreedores que representen el 20 % del pasivo total podrán solicitarlo siempre que se hayan acogido al plan de continuación. Este experto tendrá facultades de intervención, pero si los acreedores representan el 40 por ciento del pasivo total y el deudor está en situación de insolvencia actual, el experto en reestructuración tendrá funciones de sustitución. Si el plan es de liquidación, los acreedores podrán solicitar el nombramiento del administrador concursal con

³⁹ RUBIO VICENTE, P. J., *“Aspectos controvertidos...”*, cit., pág. 5.

sustitución del deudor, si representan al menos el 20 por ciento del pasivo total. De esta manera, se establece una diferencia porcentual de veinte puntos respecto del plan de continuación o liquidación para que el experto en reestructuración o Administrador Concursal pueda disponer del uso de su facultad de sustitución.

Ante la solicitud de apertura del procedimiento por parte de los acreedores, el deudor podrá oponerse a su apertura si se encontrase en estado de solvencia actual, no existiendo indicadores que verifiquen la insolvencia en la que los acreedores se fundamentaron para solicitar la apertura del procedimiento. El artículo 661 quinquies recoge esta oposición manifiesta por parte del deudor, alegando la falta de legitimación de los acreedores (u otros legitimados en su caso), en la solicitud de apertura, así como la necesidad de probar su solvencia actual. El deudor, de igual forma, podrá alegar la inexistencia del hecho externo revelador del estado de insolvencia en que la solicitud fue fundada, o en el caso de que realmente hubiera habido insolvencia, que ya no se encuentre en tal circunstancia. (Art. 661 quinquies. 4º). Tal y como detalla el apartado segundo de la ley, el LAJ examinará en el plazo de tres días, la oposición del deudor, y convocará una vista con el deudor y al acreedor u otro legitimado que presentó la solicitud de apertura del procedimiento, que resolverá en el plazo máximo de 3 días hábiles.

La apertura del procedimiento especial se realizará, tal y como establece el artículo 692 de la norma concursal, mediante auto dentro de los dos días siguientes a la admisión a trámite de la solicitud; incluyendo dicho auto la identificación del deudor, el tipo de procedimiento especial (plan de continuación o plan de liquidación), y las medidas que el solicitante hubiera recogido.

En otro orden de ideas, hay que señalar que por previsión del artículo 693 TRLC el procedimiento iniciado con plan de continuación o plan de liquidación podrá sufrir una transformación a petición de los acreedores. De esta forma, los acreedores cuyos créditos representen más de la mitad del pasivo, podrán instar la conversión del procedimiento de continuación en uno de liquidación, debiendo justificar que el deudor se encuentra en insolvencia actual. El apartado tercero del citado artículo establece que los acreedores que ostenten el 25 por ciento del pasivo, y demuestren que no existe una previsión óptima de continuidad de la microempresa en el corto y medio plazo, podrán solicitar la conversión del procedimiento a uno de liquidación. Por consiguiente, los acreedores tienen la facultad de, en cualquier momento del procedimiento especial, “frustrar” los anhelos del deudor en

asegurar la continuidad empresarial; pero como hemos podido observar, siempre atendiendo a los requisitos previstos por ley.

Por lo que se refiere a los efectos del procedimiento especial, el artículo 694 TRLC abarca un abanico de efectos generales que se producirán con su apertura. El primero de los efectos que recoge el apartado primero, establece que el deudor mantendrá la facultad de disponer y administrar su patrimonio, aunque solamente para realizar los actos que tengan por objeto la continuación de la actividad empresarial o profesional que desarrolle.

Así mismo, otro de los efectos que se producirá con la apertura del procedimiento será la prohibición de rescindir de las compensaciones de créditos que tengan lugar por la existencia de un contrato o una financiación circulante, anterior a los 3 meses en los que comenzó el procedimiento especial. La norma también establece que con la apertura del procedimiento especial se producirá la paralización de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre los bienes y derechos del deudor. Esta paralización no afectará a los créditos garantizados, ni tampoco a los créditos que se encuentren afectados en el plan de continuación, ni siquiera a los créditos públicos con carácter privilegiado.⁴⁰

Dependiendo del rumbo que tome el procedimiento especial, la Ley Concursal prevé una serie de efectos tanto para el plan de continuación y el plan de liquidación con transmisión de la empresa (art. 694 bis), como para la liquidación sin transmisión de la unidad productiva (art. 694 ter). Si el procedimiento se inicia como plan de continuación o como liquidación con la transmisión de la empresa, se producirá la suspensión del deber legal de acordar la disolución con pérdidas cualificadas. Si se procede a la apertura mediante plan de liquidación, no afectará a los contratos pendientes de ejecución por ambas partes, ni se darán por válidas las cláusulas que permitan la resolución anticipada.

Si, por el contrario, el procedimiento especial se apertura con un plan de liquidación sin transmisión de la unidad empresarial, el artículo 694 ter de la ley indica que se producirá el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones; considerando que se procederá a la liquidación de los activos sin pretender la venta empresarial.⁴¹

⁴⁰ CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J., “El Nuevo Procedimiento ...”, cit., pág. 221.

⁴¹ CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J., “El Nuevo Procedimiento ...”, cit., pág. 221.

6. Acciones de Incremento del Patrimonio

Dentro de los efectos que se producen con la apertura del procedimiento especial, hay que hacer mención de las acciones para incrementar el patrimonio a disposición de los acreedores del Capítulo IV. Concretamente, nos referimos a las acciones rescisorias (artículo 695) y a las acciones de responsabilidad (art. 696), que la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 en su apartado V hace una previsión normativa de las mismas. Esta regulación de las acciones para incrementar el patrimonio tiene bastante relevancia práctica en el caso de las microempresas al no disponer, en la abultada cantidad de casos, de la suficiente masa activa.⁴²

Por consiguiente, se establece que el ejercicio de dichas acciones corresponde a un administrador concursal nombrado específicamente con carácter general en el procedimiento, o nombrado de forma específica al efecto. Los acreedores que representen un mínimo porcentaje podrán solicitar estas acciones, con la posibilidad de ser rechazadas por los acreedores que manifiesten un mayor número de créditos. Se establece la obligatoriedad de que estas acciones sólo se podrán ejercitarse cuando el deudor se encuentre en un estado de insolvencia actual.

En lo que se respecta a las acciones rescisorias, estas tienen el objetivo de aumentar el sistema de reintegración de la masa activa. Desde que se produce la apertura del procedimiento especial y transcurridos treinta días, los acreedores y socios podrán aportar cualquier información que tenga la virtualidad de poder ejercitar acciones rescisorias en contra de actos del propio deudor.

Como todo lo que engloba el procedimiento especial, la comunicación de estas informaciones se hará mediante los medios telemáticos previstos (el formulario normalizado que la ley alude). En el plazo de cuarenta y cinco días desde que comunicó la apertura del procedimiento especial, los acreedores que ostenten al menos el 25 por ciento del pasivo podrán solicitar la intervención de un operador jurídico (experto en reestructuración o administrador concursal) para ejercitar dichas acciones rescisorias.

El apartado cuarto del art. 695, recalca que, si ya hubiera un administrador concursal, o un experto en reestructuración en el procedimiento, se modulará la anterior previsión normativa, y los acreedores que representen al menos el 10 por ciento de del pasivo podrán solicitar el ejercicio de la acción rescisoria. Que la acción se lleve a cabo, no suspenderá el

⁴² TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág.,261.

desarrollo del procedimiento especial; y si el procedimiento especial fuera de continuación estas acciones serán incluidas junto a las demás para el pago de los créditos del plan. (Art. 695.4, 5 y 6 TRLC). El apartado 7 establece que la acción rescisoria podrá ser cedida a un tercero, y en caso de proceder a un procedimiento especial de continuación, se podrá ejercitar en dicho plan; permitiendo de esta forma generar ingresos sin dilatar el procedimiento al producirse el incremento del activo.⁴³

Las acciones de responsabilidad del artículo 696 se ejercerán contra los administradores, liquidadores o auditores, teniendo en cuenta que el artículo 52 de la ley otorga la jurisdicción al juez del concurso para conocerlas. Las reglas para ejercitar la acción de responsabilidad civil serán las aplicables para el caso de las acciones rescisorias.

Con la previsión que hace nuestro legislador en el articulado del TRLC sobre estas acciones para incrementar el patrimonio del que dispondrán los acreedores, se establecen unos mecanismos de protección a evitar que el procedimiento se concluya sin haber satisfecho a los acreedores, evitando así un procedimiento artificioso a manos de los deudores.⁴⁴

7. Procedimiento de Continuación

Teniendo presente la concatenación de ideas que hemos ido ilustrando a lo largo de nuestra exposición, llegamos a la punta del iceberg al permitir adentrarnos en el procedimiento de continuación, a fin y efecto de comprender cada una de las partes que lo integran, y las vicisitudes ante las que pueden verse expuestas las partes que intervienen en el proceso.

En función de lo planteado, conviene recordar que, si bien el procedimiento puede ser tramitado como un procedimiento de liquidación, es necesario advertir que, nuestro análisis se centra en el procedimiento de continuación, por lo que las referencias al procedimiento de liquidación con sus diversas conclusiones quedarán reducidas a su mínima expresión.

El procedimiento especial de continuación tiene como objetivo principal la continuidad empresarial de aquellas microempresas insolventes, que se presume, tienen la virtualidad suficiente para ser viables en un futuro. Para lograr tal objetivo, deudores y acreedores llegan a un acuerdo que se plasma en el denominado “plan de continuación”, que es concebido con

⁴³ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág.,262

⁴⁴ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., págs., 261-262

una naturaleza mixta entre el convenio del concurso de acreedores y los acuerdos de reestructuración.⁴⁵

7.1. Contenido

El artículo 697 TRLC recoge que el plan podrá ser presentado tanto por el deudor como por los acreedores valiéndose para ello de la solicitud de apertura presentada, o en un plazo de diez días siguientes a que se haya dictado la declaración de apertura. Si en el plazo mencionado no se produce la presentación del plan de continuidad empresarial se producirá la conversión automática del procedimiento, con las condiciones que anteriormente hemos analizado en el artículo 693 de la norma.

El plan de continuación deberá contener (art. 697 ter) la relación nominal, así como la cuantía de los créditos que son afectados por el plan (1º). También se deberá presentar junto al plan los distintos efectos sobre los créditos, pudiendo ser quitas o esperas, y la determinación si el plan afectará a los derechos que tengan los socios, al valor nominal de sus acciones o participaciones sociales (2º). De la misma manera, deberá indicarse la agrupación de cada uno de los créditos en distintas clases, en atención a su valor económico, reflejado en la graduación de los créditos en el concurso de acreedores “ordinario” que se recoge en el Libro Primero del TRLC (3º). Se añade, que dicho plan deberá presentar un plan de pagos, que incluya la relación de las cuantías y la concreción de los plazos durante la duración del plan. (4º). Se presentará los efectos sobre los contratos con obligaciones que sean afectados por la existencia del plan (5º). La ley adiciona que el plan recogerá la descripción justificada de los medios propuestos para cumplir con la propuesta, haciendo expresa referencia a las fuentes de financiación. (6º). También deberá establecer las garantías con las que cuente la ejecución del plan (7º), así como una descripción justificada de las medidas de reestructuración operativa que prevé el plan, la duración de dichas medidas, y los flujos de caja que se estimen para hacer cumplir el plan de pagos (8º). El texto normativo concreta que será imprescindible la memoria que explique las condiciones encaminadas al éxito del plan de reestructuración, y las razones por las que se tenga una perspectiva adecuada que garantice la viabilidad empresarial a medio plazo (9º). En último lugar, el plan de continuación deberá explicitar las medidas de información y consulta con los trabajadores que se haya adoptado. (10º).

⁴⁵ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág., 264.

De la lectura del citado artículo de la ley Concursal, podemos apreciar como la estructura del plan de continuación está abierta a que las partes aporten cualquier dato o información indicativa de la viabilidad del plan. El artículo al comenzar su exposición indicando que *“el plan de continuación deberá contener, al menos...”*, ofrece libertad a las partes, y subraya el principio de flexibilidad procedimental del que goza el procedimiento especial de microempresas; que, en cuanto a esa condición, se aleja del hieratismo del procedimiento ordinario del concurso de acreedores. Siempre y claro, se garantice el contenido mínimo que establece la norma, y que nosotros hemos señalado.

Volviendo la vista a lo expuesto sobre las acciones para incrementar el patrimonio de los acreedores, por la vía del artículo 695.7 y lo dispuesto en el art. 696 de la disposición normativa, las acciones rescisorias o de responsabilidad también podrán ser incluidas en el plan de continuación con la pretensión de ser ejercidas.

No obstante, cabe señalar el límite que establece el art. 698.6 TRLC cuando expresa que *“el plan de continuación no podrá suponer para los créditos públicos el cambio de la ley que se aplique, el cambio del deudor, la modificación o extinción de las garantías, la conversión del crédito en acciones o participaciones sociales, participativo o de un rango distinto del crédito de origen.”* Se manifiesta que *“tampoco podrá suponer quitas ni esperas respecto de los porcentajes de las cuotas de la seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por las contingencias comunes y contingencias profesionales ni a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.”*

7.2. Tramitación

Recibida la propuesta del plan, el Letrado de la Administración de Justicia comprobará en el plazo de 3 días que se han respetado todos los requisitos que establece la ley. Comprobados los extremos del plan, si no se advierte ningún defecto, la propuesta del plan se admitirá. De otro modo, si apreciara efectos en la forma, se concederá un plazo de tres días para poder subsanar los errores.

Una vez que la propuesta es admitida a trámite, el apartado 2 del artículo 697 bis, indica que el deudor haciendo uso de los medios telemáticos (correo electrónico), comunicará a los acreedores la correcta admisión de la propuesta del plan por parte del Letrado. Remarcando la vital labor proactiva del deudor, se establece que, si no se lleva a cabo la comunicación, o se realiza fuera de plazo, se producirá la transformación instantánea del procedimiento a uno de liquidación.

Sin embargo, las casuísticas que pueden tener lugar este sentido son varias, como el desconocimiento de la dirección del correo electrónico del acreedor, error a la hora de remitir la comunicación a la parte acreedora y que será consecuencia de errores informáticos no atribuibles al deudor;⁴⁶ así como, diversas circunstancias que la ley no prevé, y que darían pie a que un deudor diligente pague las consecuencias viendo como el procedimiento acaba convertido en liquidación. El legislador debería tener en cuenta, y cada vez más frecuentes en el día a día del proceso de digitalización en sede judicial, los innumerables errores tecnológicos que escapan de nuestro poder de obrar.

Debemos hacer mención del orden de prelación de propuestas que recoge el apartado cuarto del artículo 697 bis, que determina que en caso de que se hayan presentado varias propuestas del plan de continuación, primero se procederá a tramitar aquella presentada por el deudor, y entre las presentadas por los acreedores, tendrá prioridad aquella que fue presentada la primera en orden cronológico.

7.3. Medidas

Si bien es cierto que, anteriormente hemos expresado los “módulos” o las medidas que las partes pueden solicitar con la apertura del procedimiento especial, creemos convenientemente necesario su pertinente desarrollo que se encuadra durante las distintas fases del procedimiento de continuación, para de esta forma no proceder a un abismo informativo y dotar de coherencia al desarrollo del plan de continuación.

Como hemos ilustrado, la apertura en si del procedimiento especial para microempresas desencadena una serie de efectos generales que afectaran a los elementos del mismo. El artículo 694 TRLC establece como efectos principales la facultad del deudor de administrar y disponer de su patrimonio para aquellos actos de disposición que vayan encaminados a la continuación de su actividad empresarial o profesional. Este efecto instaura el principio de prohibición de desposesión del deudor, que posibilitará que el deudor mantenga la posesión y distribución del uso de sus bienes; previendo la normativa concursal de una serie de límites que se establecen a lo largo del entramado del texto refundido de la ley concursal. Otro de los efectos generales, y que también se mantienen en el procedimiento de continuación, es la facultad de paralización de las ejecuciones o extrajudiciales sobre los bienes y derechos del deudor de la que hablaremos a continuación.

⁴⁶ En este mismo sentido, MÁRTINEZ BOUZAS, M.S., “Procedimiento Especial ...”, cit., pág. 6.

Los artículos 701 a 704 recogen una serie de medidas que las partes podrán solicitar durante la tramitación del procedimiento especial de continuación de aquellas entidades con carácter de microempresa. La anteriormente mencionada medida general de suspensión de las ejecuciones del artículo 694, también está prevista por nuestro legislador en el artículo 701 TRLC. Esta medida no es consecuencia de la aleatoriedad normativa, sino que procede de forma intrínseca del considerando 96 de la Directiva (UE) 2019/1023 cuando se expresa que, para lograr la efectividad de los planes de reestructuración, los Estados miembros deben disponer de unos instrumentos garantistas que impidan que los accionistas de forma injustificada adopten o ejecuten un plan de reestructuración que asegure la viabilidad empresarial. De esta forma, la Directiva alienta a los Estados a revestir de gran importancia a las disposiciones encaminadas a asegurar la suspensión de las ejecuciones singulares, protegiendo el plan de reestructuración y asegurando el tejido empresarial.

La Ley Concursal indica que esta medida de suspensión deberá solicitarse mediante el formulario telemático, del que la gran mayoría de actos del procedimiento se valen. El LAJ, comprobará que no se incumple ninguno de los requisitos formales, y ordenará la publicación de la medida tomada a instancia del deudor en el Registro Público Concursal; y dará paso a las notificaciones pertinentes de tal suspensión al acreedor y al juzgado competente. La suspensión tendrá eficacia desde el momento en el que el juzgado competente tenga conocimiento de la notificación sobre el establecimiento de la medida de suspensión. El plazo para que esta medida se mantenga es de máximo tres meses desde que se interpuso, o, desde que se compruebe que no se aprobará el plan de continuación.

El articulado de la Ley Concursal recoge la posibilidad de que el acreedor pueda oponerse ante el establecimiento de tal medida de suspensión de las ejecuciones cuando observe que no concurren los requisitos predeterminados por ley. El plazo para llevar a cabo esta oposición será de cinco días desde que se produjo la notificación, y se realizará mediante el formulario presentado de forma telemática. Ante las fundamentaciones en las que se basa la oposición del acreedor, el deudor tendrá un plazo de tres días para preparar y formular sus alegaciones (Art. 701 *in fine* TRLC). El juez dictará auto resolviendo dentro de los diez días siguientes al plazo en el que expiren las alegaciones del deudor; o al final de la vista, o en los dos días siguientes si la vista se desarrolla de forma virtual.

Un problema que puede plantearse, y del que se hace eco el autor Enrique SANJÚAN Y MUÑOZ⁴⁷, es relativo a la aplicación de esta medida de suspensión de las ejecuciones que pesen sobre los “*bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional*”. La norma concursal no se refiere específicamente al contenido de estos bienes y derechos que serán imprescindibles para el deudor. Atendiendo a la literalidad de la norma del apartado 1 del art. 701 TRLC, “... *necesarios para la actividad empresarial o profesional*”, podemos deducir que se trata de las herramientas, la maquinaria industrial, los medios de reparto de mercancías de los que se valga el empresario, la unidad productiva etc.

No obstante, este podría constituir un punto conflictivo que genere cierta incertidumbre, en aras de determinar sobre que bienes o derechos se puede ejercitar la medida de suspensión de las ejecuciones. El artículo 702 TRLC contiene la previsión de solicitar por parte del deudor y los acreedores, matizando que estos últimos deberán disponer de créditos que supongan al menos un veinte por ciento del total del pasivo, la intervención de un mediador concursal. Este mediador actuará como parte interviniente en el procedimiento, cuyo único objetivo será el encaminar el procedimiento hacia la negociación de un plan de continuación entre el deudor y los distintos acreedores. Esta medida de carácter potestativo se justifica por el principio de limitar la intervención de los profesionales jurídicos dentro del procedimiento especial a la mínima expresión, con la intención de abaratar costes para los deudores de las microempresas como ya hemos ido adelantando a lo largo de nuestra exposición.

La regla general que establece la ley concursal es que la mediación se llevará a cabo por los medios telemáticos previstos que permitan la transmisión de la voz o la imagen, como en el caso prototípico de las videoconferencias. A excepción de esta regla general, las partes podrán acordar otra manera de desarrollar la mediación, como puede ser en un acto presencial. El desarrollo de la mediación tendrá una duración máxima de 10 días. Si el mediador concuerda que no es posible llegar a un acuerdo entre el deudor y los acreedores, se cerrará el proceso de mediación y se dará conocimiento al juzgado competente. Si la mediación hubiera fracasado en su labor provocando el cierre anticipado, el deudor o los acreedores que representen el veinte por ciento totales del pasivo, podrá solicitar la apertura del procedimiento especial por la vía de la liquidación. De esta manera, se hace constar la

⁴⁷ Precisa interpretación que hace el autor, en la extensa obra en la que estructura de forma adecuada el régimen del procedimiento especial para microempresas, *vid.* SANJÚAN Y MUÑOZ, E., “Reestructuración y Liquidación de Microempresas en Crisis. El Procedimiento Especial para Microempresas y su régimen Transitorio”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022., Págs. 225-230.

fragilidad del procedimiento de continuación, por la que ante cualquier circunstancia prevista por ley podemos vernos abocados a la liquidación.

Cabe destacar, en relación con la posición del mediador, que el artículo 704.5 TRLC reconoce al experto en reestructuración la facultad (entre otras varias) de mediar entre el deudor y sus acreedores. No sería extraño el considerar por nuestra parte, que esta facultad de mediación inherente al experto en reestructuración dejará vacío el precepto que sostiene la posibilidad de solicitar un mediador concursal; o al menos, dejará de ser utilizada por las partes.⁴⁸

Especial relevancia dentro del TRLC contiene el artículo 703 al prever la solicitud de limitación de las facultades de administración y disposición del deudor por parte de sus acreedores (o, en todo caso, un único acreedor). El principio de no desposeer al deudor se erige como una de las garantías sobre la que se construye la reforma operada por nuestros legisladores, y que toma lugar con la promulgación de la Ley 16/2022.

La Directiva (UE) 2019/1023, en su artículo 5, se refiere al deudor no desposeído como un resguardo que los Estados Miembros deberán velar, para que no sea desposeído y conserve (totalmente o de forma parcial), el control de sus activos y la gestión de la unidad productiva. Esta garantía de conservación y gestión diaria de la empresa, también se hace constar en la recomendación #8.7 del Código de las Buenas Prácticas al que nos referimos con anterioridad.

La Directiva establece los casos en que será obligatoria la desposesión del deudor de sus facultades de administración y disposición, y el consiguiente nombramiento de un Administrador concursal. En particular, cuando una autoridad judicial o administrativa acuerde la suspensión general de las ejecuciones singulares, y dicha autoridad decida que el nombramiento del administrador es preceptivo para salvaguardar el interés de las partes (1), cuando el plan de reestructuración debe ser confirmado por la autoridad judicial o administrativa mediante el uso de mecanismos de reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías (2), así como, cuando el deudor o una mayoría de acreedores lo soliciten, o carguen con los costes del administrador (3).

Dentro de este orden de ideas, el artículo 703 TRLC expresa que esta limitación de las facultades de administración y disposición podrá llevarse a cabo por solicitud de aquellos acreedores (o acreedor unipersonal), cuyos créditos representen al menos el 20 por ciento

⁴⁸ SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “Reestructuración y Liquidación ...”, cit., págs. 231-232.

del pasivo total; matizando para llevar a cabo la solicitud, el deudor deberá encontrarse en estado de insolvencia actual. Esta solicitud se realizará por el formulario normalizado vía telemática, conteniendo la extensión de aquellas facultades que se pretende limitar, así como los motivos que promueven la solicitud.

El apartado tercero del citado artículo de la ley, faculta al deudor para poder presentar alegaciones ante el juez que, en el plazo de tres días, resolverá mediante auto. El auto podrá ser estimatorio o desestimatorio, y se prevé que se pueda recurrir en reposición, cuya resolución será en el antes mencionado plazo de tres días previa celebración de una vista. A tenor de lo establecido en el articulado, se indica que tras el recurso de reposición se procederá a la vista, sin dar paso al traslado para impugnación. Aunque algunos autores consideran que la tramitación del recurso podrá seguir las reglas generales que establece el artículo 687.⁴⁹

El artículo 703 *in fine* TRLC, establece que el auto estimatorio se hará constar en un folio abierto a la sociedad en el Registro Mercantil, así como en el Libro sobre Administración y Disposición de los Bienes Inmuebles previsto en la legislación hipotecaria.

El Experto en Reestructuración, como una figura que ya hemos ido adelantando, tiene atribuida una serie de facultades por previsión del artículo 704 TRLC. Su función principal es la de intervenir en las facultades de administración y disposición del deudor, en el caso de acordarse por los acreedores por la vía del artículo 703 de la ley. En tal efecto, la solicitud de nombramiento del experto se realizará mediante el formulario habilitado para ello. El apartado quinto de la ley, le faculta para proponer el plan de continuación, así como emitir una valoración técnica sobre cualquier extremo que afecte a la formación de la voluntad de los acreedores relacionados con el plan de continuación. En adición, y como hemos expuesto, el experto en reestructuración tendrá potestad mediadora entre las partes del procedimiento.

Este operador jurídico actuará con funciones de intervención o sustitución del deudor, dependiendo del porcentaje de créditos totales que representen los acreedores (o acreedor) que insten su nombramiento. El apartado primero de la norma establece que el experto en reestructuración será nombrado en cualquier momento del procedimiento, por el deudor o los acreedores que representen al menos el 20 por ciento del pasivo total con funciones de intervenir en las facultades de administración y disposición del deudor. En cambio, el

⁴⁹ SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “Reestructuración y Liquidación ...”, cit., pág. 238.

apartado segundo dispone que, si es solicitado su nombramiento por los acreedores que representen al menos el 45 por ciento de los del pasivo total actuará con la facultad de sustitución del deudor en sus facultades de administración y disposición; indicando que el deudor deberá estar en un estado de insolvencia actual.

Esta solicitud de nombramiento podrá ser rechazada si se oponen acreedores que dispongan de la mayoría del crédito pasivo. Si estamos ante un supuesto de solicitud de nombramiento del experto en reestructuración con el régimen de sustitución del deudor, se podrá acudir a la vía que abre el apartado cuarto de la norma mediante la cual se concreta que el deudor podrá oponerse al nombramiento presentando el formulario normalizado por vía telemática en el plazo de 5 días, que comienzan a contar desde la notificación de la solicitud de nombramiento del experto; eso sí, acreditando la solvencia del deudor.

En lo que respecta a la retribución del experto, el artículo 704.7 TRLC indica que correrá a cargo de quien solicite su intervención. Y se determinará dicha cuantía por el deudor y los acreedores que representen la mayoría del pasivo, exceptuando el supuesto en el que la solicitud provenga de los acreedores y ellos costeen los servicios del experto. Ahora bien, si las partes no llegan a ningún acuerdo, la cuantía se fijará atendiendo a los aranceles establecidos para la retribución de los Administradores Concursales.

7.4. Aprobación del Plan de Continuidad

El Capítulo II del Libro III regula los presupuestos normativos para llevar a cabo la aprobación del plan de continuidad, remitiéndose en varios preceptos a las disposiciones del Libro I del procedimiento concursal “ordinario”, y al Libro II sobre los Planes de Reestructuración. Con lo cual, podemos hacer énfasis en la idea de la naturaleza mixta del plan de continuación entre el convenio del concurso de acreedores y los acuerdos de reestructuración, como anteriormente tuvimos la oportunidad de resaltar.

No obstante, hay que indicar que en virtud del artículo 698 TRLC, no todos los créditos serán afectados por lo dispuesto en el plan de continuación, pues el legislador ha dejado fuera una serie de créditos, por el perjuicio que podría causar en la reestructuración de la microempresa.⁵⁰ Estos créditos que no se incluirán en el plan de continuidad serán los derivados de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio, así como aquellos derivados de los daños extracontractuales, los que deriven de las relaciones laborales distintas del personal de alta dirección, ni en todo caso los créditos públicos, los cuales tienen un

⁵⁰ TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág., 267.

carácter privilegiado. Con todo, la exclusión de créditos afectos al plan que establece el apartado tercero del artículo 698, no sigue la métrica de los sistemas de aprobación de acuerdos por el sistema de clases, tal y como acontece en el concurso ordinario. De esta misma forma, el autor Ignacio TIRADO MARTÍ⁵¹, se expresa en lo relativo al plan de continuación que se agrupa por clases respetando las preferencias entre los acreedores y protegiendo los derechos mínimos con la regla de la prioridad. Por consiguiente, el autor indica que la exclusión de estos créditos por la ley sería dejarlos fuera de una posible solución y perjudicando en gran medida al común de los acreedores.

Por lo que respecta a la aprobación del plan de continuación, la norma concursal en su artículo 697 quinquies recoge lo relativo a las alegaciones que se pueden presentar al plan, así como el sistema de votación de las mismas. Tras presentar el plan, se comunicará su contenido a las partes del procedimiento especial; y se dará paso a un plazo de 15 días en el que los acreedores, el deudor en su caso, el experto de reestructuración o el socio personalmente responsable, formulen alegaciones a la propuesta del plan de continuación. En esencia, este plazo de alegaciones supone una fase de impugnación de la propuesta que se realice del plan de continuación.

Las alegaciones que se efectúen tendrán por objeto cualquier apartado del plan, mencionando el apartado tercero del artículo 697 quinquies de forma expresa las que se refieran a la cuantía, características y naturaleza de los créditos del plan. También podrá formularse alegaciones respecto de la lista de créditos que incluye el deudor en su solicitud. El principio de proactividad de las partes en el procedimiento especial incluye la responsabilidad del deudor de llevar a cabo la elaboración de la lista de créditos confiando en el buen obrar y, en que no existirá errores sustanciales en la determinación de sus créditos. En cuanto a los acreedores, sino presentan ninguna alegación se entenderá que la propuesta del plan de continuación es aprobada de forma tácita, y no podrán impugnarla posteriormente.

El mencionado artículo en su apartado séptimo, nos indica que presentadas las alegaciones (en el caso de que existieran) sobre el contenido o tratamiento de los créditos previstos; o si, por el contrario, se ha obviado la existencia de algunos créditos no considerados a tal efecto, el Letrado de la Administración de Justicia trasladará las alegaciones al Juez competente del procedimiento para que en el plazo de 15 días exponga su decisión mediante auto judicial. De manera excepcional, el juez podrá convocar una vista y resolver

⁵¹ Muy crítico al respecto, *vid.* TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág., 267.

por medio de auto en el plazo de 5 días. Prestando atención a las reglas del artículo 687.3 TRLC, sobre las formas de celebración y notificación de los actos procesales, podemos entender que, así mismo, el juez podrá resolver la vista de forma oral.

En lo que se refiere al derecho de voto, el deudor o los socios responsables de la sociedad deudora, deberán aprobar el plan presentado por los acreedores en su caso. Se expresa que el plazo para la emisión del voto sobre los créditos respecto de los cuales se hayan realizado alegaciones, o que se haya manifestado su inclusión en el plan, comenzará a contar desde que se produzca la pertinente resolución judicial. Una vez que dicho plazo de votación concluya, el Letrado de la Administración de Justicia, informará del resultado de forma telemática tanto al deudor como a los acreedores. Podrán ser afectados por el plan de continuación tanto los créditos contingentes, como aquellos sometidos a condición, además de los de repetición, los de subrogación o de regreso; teniendo como límite los créditos excluidos por la ley a los que anteriormente nos referimos. (Art. 698.3 TRLC).

En aras de ofrecer estabilidad a nuestra exposición, debemos hacer mención a la forma en la que los votos se computan, y que deberemos remitirnos a las reglas que establece el Libro II, concretamente al artículo 617 TRLC. La solución que aporta dicho artículo sería la siguiente. Cada uno de los créditos (incluso los sometidos a una condición resolutoria), se les computará por el principal más los recargos e intereses vencidos hasta la fecha en la que se formalice el plan (Apartado 1º). Aquellos contratos de crédito solo se computarán por la parte del crédito que se dispuso en el momento en el que se formalizó en plan (Apartado 2º). Respecto de los créditos que se alcen representados en otra moneda se computarán en euros según la conversión oficial que se produzca en la fecha en la que se formalizó en plan (Apartado 3º). Los créditos contingentes, litigiosos o sometidos a una condición suspensiva se computarán por su importe máximo salvo que el propio plan de continuación establezca otra caustica (Apartado 4º). Y, por último, se expresa que los créditos con garantía real se computarán teniendo en cuenta el valor de la garantía, pero si esta es inferior a la obligación garantizada, el crédito que exceda no será garantizado. (Apartado 5º).

El plan se votará según la división de clases prevista en la propuesta de continuación, y los acreedores que no emitan su voto darán a entender que de forma implícita han votado a favor del plan de continuación; siendo ésta una previsión normativa del legislador pretendiendo evitar la pasividad de los acreedores, sobre todo de aquellos acreedores con

mayor tamaño que puedan dificultar la consecución del procedimiento.⁵² Si resulta que el acreedor es la Agencia Tributaria, se entenderá que votó a favor del plan de continuación que contenga una quita no superior al 15 por ciento del importe de sus créditos ordinarios, salvo que se indique lo contrario por el artículo 10 de la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003).

Finalmente, para que el plan de continuación sea aprobado deberá tener lugar alguna de las condiciones del artículo 698.9 y 10 TRLC. En primer lugar, el plan se considerará aprobado por una clase de créditos afectados si hubiera votado a favor la mayoría del pasivo de la misma clase. Si la clase estuviera formada por créditos con garantía real, el plan de continuación se considerará aprobado si hubiera votado a favor 2/3 del importe del pasivo correspondiente a esa clase. En segundo lugar, el plan se considerará aprobado cuando haya sido aprobado por todas las clases de créditos o al menos por; una mayoría simple de las clases (siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos con privilegio especial o general) o en su defecto, una clase que, pueda de forma razonable preverse que haya recibido algún pago tras una valoración del deudor como empresa en funcionamiento.

Aunque sobre el papel resulte un procedimiento complicado, y que no asegure la aprobación efectiva del plan de continuación, la realidad del procedimiento radica en que los créditos pasivos de las microempresas mantienen una estructura sencilla, por lo que la aprobación del procedimiento del plan de continuación será asequible.⁵³

7.5. Homologación, Oposición e Impugnación

Una particularidad que introduce el procedimiento especial de microempresas en cuanto a su homologación, y que lo diferencia de la previsión normativa del Plan de Reestructuración del Libro II, es la contemplación de una homologación expresa y una homologación tácita; siendo esta última la excepción que introduce el Libro tercero. Sin embargo, el entramado concursal recoge la posibilidad de impugnar el auto de homologación del plan de continuación mediante la fórmula que más adelante tendremos la ocasión de explicar.

En lo que se refiere a la homologación tácita, esta consiste en una homologación del procedimiento sin que se den los requisitos establecidos para la homologación expresa. La exposición de motivos de la Directiva 16/2022, nos subraya como en el procedimiento

⁵² TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., págs., 267-268. “*Esta regla, tradicionalmente conocida como de consentimiento implícito busca evitar la pasividad de los acreedores, con especial referencia a los acreedores de mayor tamaño (...)*”.

⁵³ De nuevo debemos hacer referencia al completo informe que ilustra las distintas fases del procedimiento especial de microempresas, TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., págs., 267-268

especial, este mecanismo de homologación se agiliza y se deja a iniciativa de los interesados para que lo soliciten y aseguren una mayor seguridad jurídica, expresando que, “si *ni el deudor ni los acreedores solicitan la homologación esta se producirá automáticamente de manera tácita*”. La causa que justifica esta iniciativa por parte de la Directiva es que se procede a proteger de forma suficiente los intereses de las partes antes de este último acto.

El artículo 698 bis.2. TRLC indica que si transcurrido el plazo de 10 días, y ni el deudor ni ninguno de los acreedores solicitara un pronunciamiento judicial de forma expresa sobre la homologación, a todos los efectos, el plan se considerará homologado de forma tácita. Cualquier interesado podrá obtener una declaración sobre la homologación tácita del procedimiento. Por el contrario, el apartado tercero del mismo artículo nos indica que esta homologación tácita no se producirá cuando el plan se haya aprobado por la ausencia del voto de los acreedores (se remite a lo ya expuesto del voto ausente del acreedor que se considerará a favor del plan según la ley). Tal y como señala el académico y magistrado Enrique SANJUÁN Y MUÑOZ⁵⁴, esto nos llevaría a considerar dos posibles supuestos. El primero de ellos, cuando haya habido un voto ausente deberá homologarse de forma expresa, lo que sería contrario al precepto del artículo 698.8. En segundo lugar, si el voto de aquellos acreedores que no votaron fuera necesario para obtener mayoría, se deberá proceder a la homologación expresa del plan de continuación.

Reforzando el carácter privilegiado de los créditos públicos, el artículo 698.bis.3 expresa la obligatoriedad de que los planes que incluyan créditos de acreedores públicos deberán homologarse de forma expresa. Esta sobreprotección del crédito público interfiere en el correcto desarrollo del procedimiento especial de microempresas, en donde el acreedor público solo debería ejercer su derecho como acreedor y solicitar el pronunciamiento judicial.

55

Por lo consiguiente, la homologación expresa del plan de continuación se producirá cuando aprobado el plan por los acreedores, el deudor o los acreedores titulares de los créditos que sean afectados por el plan soliciten al juez que se pronuncie respecto de la homologación del plan en el plazo de 10 días. Esta solicitud de pronunciamiento por parte del juez sobre la homologación del plan se realizará por el medio común en el procedimiento especial para las microempresas que es el formulario normalizado presentado por vía telemática, e irá acompañada de las alegaciones que se formulen. El Letrado de la

⁵⁴ SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “Reestructuración y Liquidación ...”, cit., pág. 259.

⁵⁵ Una vez más TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., págs. 268-269.

Administración de Justicia trasladará al deudor y al resto de los acreedores para que en el plazo de 15 días manifiesten las alegaciones oportunas. Una vez que transcurra el plazo, el Juez podrá dictar el auto que homologue, o por el contrario rechace, la homologación del plan de continuación en el plazo de 10 días. (Art. 689.bis 4. TRLC). El apartado quinto del artículo señala que el juez podrá pedir la colaboración de un experto en reestructuración para que emita un informe sobre el valor del deudor que garantice la empresa en funcionamiento; ya sea a potestad del juez o cuando una clase de acreedores afectados por el plan voten en su contra.

El apartado 6 del citado artículo 689.bis 4, recoge los requisitos que de manera preceptiva deberán cumplirse para que el juez proceda a homologar el plan de continuación. Concretamente estos requerimientos consistirán en los siguientes: 1º) El deudor debe encontrarse en estado de insolvencia probable, en insolvencia inminente, o actual; y el plan debe asegurar de manera suficiente la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo; 2º) Que el juez haya analizado el cumplimiento de los objetivos procesales y se alcanzaran las mayorías necesarias previstas en el procedimiento especial de continuación, y que con anticipación nos hemos referido; 3º) Que los créditos de la misma clase sean tratados de forma paritaria; 4º) El plan deberá superar el interés superior de los acreedores, de acuerdo a lo que establece el Libro II de la ley. Concretamente tendremos que considerar el artículo 645.7, que nos indicará que el plan no superará el interés superior cuando los créditos se vean perjudicados por el plan de reestructuración. Para ello se deberá comparar el valor de lo que reciban conforme al plan con el valor de lo que se hubiera presumido que recibiría por la vía del procedimiento de liquidación.⁵⁶ 5º) Si el plan no ha sido aprobado por una clase de acreedores,⁵⁷ debe cumplirse el requisito de que este plan sea justo y equitativo. Se tendrá que el plan es justo, cuando la clase de acreedores que haya votado en contra reciba un trato más favorable que otra clase de un rango inferior. 6º) En el caso de que se haya concedido, o se conceda, financiación al deudor como consecuencia del plan de continuación, y que dicha financiación sea vital para asegurar la continuidad de la empresa, y no perjudique sin justificación a los intereses de los demás acreedores. 7º) Como último requisito para que el juez proceda a homologar el plan de continuidad, se debe verificar que los requisitos y efectos previstos en el entramado normativo concursal respecto de los acreedores públicos, así

⁵⁶ Estableciendo una concreción de los requisitos exigidos SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “Reestructuración y Liquidación ...”, cit., pág. 264.

⁵⁷ Al respecto se refiere el autor como el efecto “*inter-class cram down*”. Vid. TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág. 269. “*Se prevé la posibilidad de imponer un plan a una clase de acreedores que hayan rechazado la propuesta (el efecto conocido como inter-class cram down)*”.

mismo, el deudor debe estar al corriente del pago de las deudas tributarias y de la seguridad social devengadas con posterioridad a la apertura del procedimiento especial.

El artículo 698 ter, estableciendo el principio de publicidad, indica que el auto que homologue el plan de continuación se publicará en el Registro Público Concursal.

En concordancia con lo expuesto anteriormente, se reconoce la potestad de impugnar el auto de homologación del plan por medio de lo dispuesto en el artículo 698 quater. Como señalan algunos autores⁵⁸, la ley sólo menciona la impugnación de los autos homologados; sin embargo, podría también considerarse por medio de este artículo la facultad de impugnar los autos que no homologuen el plan de continuación. Estarán legitimados para impugnar el auto tanto los acreedores que hayan votado en contra del plan, así como, los acreedores públicos. La ley certifica que el modo de llevar a cabo la impugnación será ante la Audiencia Provincial en el plazo de 15 días. No obstante, debemos tener en cuenta las reglas supletorias de los Planes de Reestructuración que establece el Libro Segundo en el artículo 658 TRLC, en cuanto a la tramitación de la impugnación, si queremos extender el contenido previsto del Libro III haciendo referencia a la solicitud y su admisión, a los motivos que pueden llevar a su impugnación; inclusive, los efectos que produce la sentencia resolutoria de la impugnación.

Remitiéndonos a lo expuesto en el artículo, la solicitud de impugnación deberá ir acompañada de la copia del auto que homologue el plan de continuación. Si la impugnación fuera extemporánea (recordemos el plazo de 15 días hábiles), el Letrado de la Administración de Justicia dará parte a la Sala declarando de esta forma, la inadmisión de la impugnación mediante auto. Contra el auto cabrá interponer recurso de queja, remitiéndonos la ley a las disposiciones contenidas en la legislación procesal civil.

Las normas que regulan el procedimiento especial de microempresas no hacen referencia expresa a las causas por las que los acreedores pueden presentar impugnación ante el plan de continuación, por lo que valiéndonos del artículo 689 de la ley, que establece el ámbito de aplicación supletorio de las reglas del Libro I y II, las reglas del del Plan de Reestructuración podrán sernos de especial utilidad. Concretamente, el artículo 655 de la ley nos indica que en el caso que el plan afecte al crédito público, una de las razones por las que se podrá optar a la impugnación del plan es cuando se verifique que el deudor ha incumplido la obligación de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y, frente a la

⁵⁸ SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “Reestructuración y Liquidación ...”, cit., pág. 227.

Seguridad Social. De la misma forma, este deber en cuanto a sus obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social, también tendrá su proyección normativa en el artículo 699 quater. La sentencia que resuelva la impugnación tendrá la misma publicidad que el auto de homologación del plan, que consistirá en la publicación en el Registro público concursal.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la sentencia que estime la impugnación, nuevamente deberemos dirigirnos a lo dispuesto en el Libro II, en el artículo 661 de la norma. Por consiguiente, el primer efecto de la sentencia será la declaración de no existir los efectos del plan, únicamente frente a quien hubiera instado su impugnación, manteniéndose el derecho de indemnización frente a los demás acreedores y socios. El segundo efecto, consistirá en que, si la estimación de la impugnación se basó en la falta de las mayorías necesarias o en la formación defectuosa de las clases, la sentencia que estime la impugnación declarará la ineficacia del plan. Por último, la sentencia estimatoria de la impugnación del plan no afectará a los derechos que fueron adquiridos por terceros de buena fe respetando los principios de la legislación hipotecaria.

7.6. Terminación del Procedimiento

El entramado normativo de la ley concursal establece en su Capítulo III del Libro Tercero, la regulación del que supone el último estadio en la aprobación del plan de continuación. La norma se refiere así a las distintas vicisitudes que atraviesa el plan de continuación; desde su cumplimiento (artículo 699), la frustración del plan (artículo 699 bis), el incumplimiento del mismo (artículo 699 ter); e incluso la viabilidad del deudor de acogerse a la exoneración del pasivo insatisfecho del artículo 700 TRLC.

7.6.1 Cumplimiento

Por una parte, el cumplimiento del plan de continuación se tendrá por realizado, sin la necesidad de realizar un trámite posterior de confirmación, cuando hayan transcurrido 30 días desde el último día previsto para realizar el pago acordado en el plan, y ninguno de los acreedores hubiera instado la declaración de incumplimiento. El Juez lo acordará mediante auto, de oficio o por la solicitud del deudor; teniendo lugar la conclusión del procedimiento. En consecuencia, deberemos tener en mente la previsión del artículo 720.1.1 sobre la conclusión del procedimiento especial. Este artículo expresa que contra el auto del juez que acuerde el cumplimiento del plan, y la efectiva conclusión del procedimiento especial, los acreedores podrán interponer un recurso de reposición si observan que el plan fue incumplido.

7.6.2 Incumplimiento

Por otra parte, los acreedores que estimen que el plan de continuación fue incumplido respecto de sus créditos, podrán solicitar la declaración de incumplimiento del plan de continuación en el plazo de dos meses desde la aprobación del plan. El artículo 699 ter nos indica que la solicitud de incumplimiento se deberá realizar de forma “*Online*” mediante el formulario normalizado; y constituirá prueba de dicho incumplimiento (que jugará en beneficio del acreedor para probar tal vicisitud) la falta de pago en tiempo y forma, así como el incumplimiento de otras obligaciones concretadas en el plan.

Recibida la solicitud por el juez, se convocará al deudor y a los acreedores en una vista que tendrá lugar en los diez días hábiles siguientes a la presentación telemática del formulario. El juez resolverá *in voce* al final de la misma, o en el plazo máximo de cinco días hábiles, estableciendo el incumplimiento del plan, y procediendo a dar comienzo al procedimiento especial en la vía de la liquidación; o en todo caso, rechazando la solicitud si no se demuestra el incumplimiento del plan alegado por los acreedores.

Como ya acontecimos, el artículo 699 quater incluye otro supuesto que daría lugar al incumplimiento del plan, declarando la obligación del deudor de estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social que pesen sobre él. Si el deudor no cumpliera con el presupuesto normativo de estar al corriente de dichas obligaciones, se recurrirá a la apertura del procedimiento especial de liquidación. En este sentido se comprende, que todo incumplimiento del plan de continuación provocaría la inmediata apertura del procedimiento de liquidación con cada una de sus diferentes fases procedimentales.

7.6.3 Frustración

Dentro de este orden de ideas, el plan de continuación podrá sufrir distintas vicisitudes durante su tramitación que adolezcan en su frustración, al tiempo que las partes alcanzan un acuerdo. El artículo 699 bis TRLC expresa distintas causas por las que se producirá la frustración; en particular, la falta de aprobación, el rechazo de homologación del plan por parte del juez, la estimación de la impugnación de la homologación o el incumplimiento del plan. Estas causas mencionadas, darán pie a que se produzca la frustración del plan y, por lo tanto, se dirija el procedimiento hacia la apertura del plan de liquidación empresarial. Se concreta que, en caso de no llegarse a aprobar el plan por la falta de las mayorías exigibles, el juez declarará la apertura del procedimiento de liquidación en el mismo día, o en los dos días hábiles siguientes a la finalización del procedimiento. Si la frustración del plan tuviera lugar

como consecuencia del auto que rechace la homologación por parte del juez, dicho auto acordará a su vez la conversión automática del plan de continuación en uno de liquidación.

En lo que se refiere a los “módulos”, o efectos, que las partes podían solicitar durante el procedimiento especial, vimos como la norma concursal prevé el nombramiento de un experto en la reestructuración revestido de una serie de facultades. El artículo 699 bis en su apartado quinto, indica que la frustración del plan de continuación conllevará de forma conjunta el cese automático del experto en la reestructuración que las partes pudieran haber convenido.

De igual manera a lo visto con anterioridad, el deudor tendrá reconocida por norma la capacidad para impugnar el auto de apertura del procedimiento de liquidación alegando que no se encuentra en insolvencia actual; ya sea en estado de insolvencia probable o inminente. Dispondrá de un plazo de 5 días desde la notificación de la apertura del procedimiento, y deberá valerse del formulario normalizado telemático para realizar la impugnación; acompañado de la documentación probatoria oportuna. El Juez decidirá si convocar a una vista con el deudor, y los acreedores (e incluso requerirá la presencia del experto en reestructuración si fuera necesario) dentro del plazo de 10 días hábiles a la presentación de la impugnación, resolviendo *in voce* al final de la misma, o en el plazo de cinco días siguientes hábiles.

Cabe añadir, que la impugnación del auto que abre la vía del procedimiento de liquidación no tendrá efectos suspensivos, sin perjuicio de las medidas cautelares que el juez considere. Sin embargo, la norma concursal no hace una apreciación expresa de cuáles serán las medidas cautelares que el juez pueda concretar.

Por acabar con las vicisitudes del plan de continuación a las que se refiere el texto refundido de la Ley Concursal, el artículo 700 recoge el mecanismo de la exoneración del pasivo insatisfecho como una de las grandes victorias de la Ley 16/2022 que procede a la reforma la Ley Concursal. Este mecanismo previsto por la Directiva (UE) 2019/1023, permite la exoneración del pasivo insatisfecho (el perdón de las deudas) del deudor persona física según las reglas del Libro Primero de la ley.

El procedimiento especial concluirá y se procederá al archivo de las actuaciones, cuando se verifique, tal y como anteriormente hemos expuesto, que se ha ejecutado el plan de continuación acordado por las partes. El apartado tercero del artículo 720 TRLC señala con la conclusión del procedimiento especial, se producirá el cese de aquellas limitaciones sobre

las facultades de administración y disposición que hubiesen recaído sobre los hombros del deudor persona natural.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS AL PLAN DE CONTINUACIÓN

El texto normativo en materia concursal del año 2003 (LC 1181/2003), no establecía un mecanismo jurídico especialmente previsto para las microempresas. En su artículo 190, se reguló el procedimiento abreviado concursal, del que las microempresas también podrían valerse del mismo⁵⁹. Este procedimiento abreviado no se diferenciaba del procedimiento ordinario que el entramado de la ley concursal regulaba, sino que era una reducción del procedimiento general, sin aportar especialidades, ni ninguna particularidad cuando se llevara a cabo ante las insolvencias del deudor microempresa.

Durante varios lustros, y a pesar de los informes elaborados en distintos ámbitos de la UE recomendando su protección, dado el importante peso que tienen en el panorama socioeconómico, las microempresas no gozaban de ningún mecanismo especialmente dotado para ellas. El lenguaje concursal cambió radicalmente con la entrada en vigor de la Ley 16/2022 del 6 de septiembre, que reforma el Texto Refundido de la Ley Concursal introduciendo (entre otras cuestiones) el Libro Tercero sobre el Procedimiento Especial para Microempresas. Esta Ley que procede a reformar el TRLC, nació con el objetivo de transponer la Directiva UE 2019/1023, que alentaba a los Estados a establecer “(*...*) *procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas que se tramitan de forma eficiente*” (art.25).

No obstante, una de las mayores reseñas que ha obtenido la previsión del Libro III por parte de nuestros legisladores consiste en que la Directiva no obligaba a los Estados miembros a adoptar un procedimiento especial, y diferenciado, para las microempresas; sino que les incitaba a establecer medios para acceder fácilmente a la información, y a las herramientas de alerta temprana, además de, eximirles de crear clases de acreedores separadas.⁶⁰ Por el contrario, parte de la doctrina considera que la creación *ex novo* del Procedimiento Especial de Microempresas, es el triunfo de una batalla que se lleva gestando

⁵⁹ RUBIO VICENTE, P. J., “Aspectos controvertidos...”, cit., pág. 2.

⁶⁰ Muy crítico sobre la innecesaridad del procedimiento especial VALENCIA, F., “Una Reflexión crítica ...”, cit., pág. 3., así como se expresa RUBIO VICENTE, P. J., “Aspectos controvertidos...”, cit., pág. 2. sobre la no obligatoriedad de la Directiva a adoptar por los Estados Miembros un procedimiento especial.

muchos años, encaminada a lograr que las micropymes tengan voz propia, e independiente en el diálogo social, como en el resto de los Estados atendiendo al Derecho Comparado.⁶¹

Un año después de su entrada en vigor, y su asentamiento en nuestro ordenamiento jurídico, son pocas las microempresas que han decidido optar por el procedimiento especial. La insípida acogida del procedimiento no debería sorprendernos, ya que los medios tecnológicos establecidos para tramitar casi la totalidad del concurso previsto para microempresas, como son los formularios normalizados o, en caso de plan de liquidación, la plataforma de liquidación de activos, presentan enormes errores en su interfaz. El Ministerio de Justicia por su parte, y en una velocidad pasmosa, ha puesto bastantes esfuerzos en que tales medios de tramitación telemática estuvieran disponibles y accesibles con la entrada en vigor del Libro III; pero como se ha evidenciado, la presentación de los formularios normalizados acarrea constantes errores, y la plataforma de liquidación de activos no está coordinada con el sistema judicial electrónico de los juzgados.

⁶² De esta forma, ante los constantes errores que se producen en la tramitación de un procedimiento especial caracterizado por su desarrollo “online”, conlleva a que se produzca el efecto adverso de lo que el legislador estaba buscando con la instauración de medios digitales, como es la saturación del sistema judicial, y la desesperación en aumento de los deudores ante la imposibilidad de tramitar el procedimiento. Los problemas tecnológicos, que la realidad del día a día de nuestros juzgados evidencia⁶³, ha dado lugar a que gran parte de la doctrina indique el rotundo fracaso del procedimiento especial de microempresas del Libro III. Los Juzgados de lo Mercantil, no estaban preparados para una dotación técnica “de la noche a la mañana” de todo su sistema, y, simultáneamente, garantizar que los Letrados de la Administración de Justicia (quienes tienen una gran importancia en el procedimiento especial) sepan manejarse a través del método de notificaciones electrónico o del formulario normalizado. En vista de lo expuesto, la implementación casi absoluta de la tecnología en el procedimiento especial fue la “crónica de una muerte anunciada”.

En otro orden de ideas, el procedimiento especial se caracteriza por el papel tan reducido que tienen los profesionales del concurso ordinario en la intervención del

⁶¹ MARÍA TORRES, J., “La complicada situación de las pymes en España en *Blog Hay Derecho*, 14 de marzo de 2024, pág. 7.

⁶² Así evidencia MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, C., “Posibles huidas ...”, cit., pág. 3.

⁶³ El autor se expresa, “*El procedimiento Especial de microempresas concebido por el Texto Refundido no debería entrar en vigor sobre la base de la tecnología existente hoy en los juzgados (...)*”, TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág., 279.

procedimiento especial. Las partes, de forma voluntaria, pueden prescindir de la participación de figuras esenciales del concurso ordinario como es el Administrador Concursal. De esta forma, se trata de evitar costes desmesurados a cargo de los deudores a lo largo de la tramitación del procedimiento. Sin embargo, considero que los deudores arquetípicos de las microempresas, que generalmente carecen de los conocimientos necesarios y de los recursos, asistan la tramitación del procedimiento vestidos en la apariencia de Administradores Concursales es un auténtico error de la regulación del Libro Tercero.

El deudor microempresa se encontrará ante un obstáculo insuperable al no contar con ayuda profesional para llevar a cabo las tareas básicas del concurso; como pueden ser la determinación de la masa activa y pasiva, la agrupación en clases de los créditos, así como impulsar en todo momento el procedimiento. A mi modo de ver, el principio de proactividad no debería descansar de forma exclusiva en las partes, y sobre todo en la posición del deudor; quien deberá ser garante de la fiabilidad de los documentos que aporte, y de las notificaciones que realice respecto de sus acreedores. Por su parte, el Letrado de Administración de Justicia tendrá una posición pasiva y de control, sobre las actuaciones que desarrollen las partes, y limitando la intervención del juez a aquellos aspectos estrictamente necesarios. Me reitero en mis palabras al indicar que este constituye uno de los grandes problemas del procedimiento especial, al relegar la intervención de la mayoría de los actores que tienen un papel esencial en el concurso ordinario; y cediéndoles la mayoría de las potestades a los deudores y acreedores.⁶⁴ Considero que el procedimiento especial está dotado de tanta flexibilidad procedimental que puede pecar en exceso. A mi modo de ver, se le debe encomendar ciertas obligaciones al deudor, favoreciendo su proactividad; pero siempre asistido por un profesional en el concurso que sepa asesorarle, sin repercutir de forma excesiva en lo poco que le queda de patrimonio.

Una de las grandes deficiencias del procedimiento especial de microempresas, es el excesivo blindaje que se le otorga a los créditos públicos, y que como señalan algunos autores, supone una regresión de décadas para el sistema concursal español, alejándolo de las previsiones normativas de los procedimientos concursales de nuestro panorama comunitario.

⁶⁵ Durante el periodo de negociación, para la posterior determinación de apertura de un

⁶⁴ Respecto de la recuperación del Administrador Concursal en la Ley de la Segunda Oportunidad asegurando su eficiencia, y afectando de forma indirecta al procedimiento para microempresas SÁNCHEZ, L., “Recuperar el administrador concursal sería la clave para la gestión de los procesos de segunda oportunidad y reducir la intervención judicial” en *Economist & Jurist*, 5 de julio de 2024, pág. 1.

⁶⁵Exposición crítica respecto del crédito público y sus privilegios procesales TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial...”, cit., pág.,239.

proceso de continuación o liquidación, el artículo 690.4 TRLC, establece que la suspensión de las ejecuciones sobre el patrimonio del deudor, que se produce con el inicio de las negociaciones, en ningún caso afectará a los acreedores público. En la misma línea que Ignacio TIRADO MARTÍ,⁶⁶ esto supondría un enorme beneficio para los créditos públicos, al poder optar por el patrimonio del deudor cuando otro tipo de créditos no pueden por impedimento de ley.

De esta manera, se produciría una vulneración del método de orden de pagos, que desarticularía los principios del sistema concursal. Continúa diciendo la ley en el artículo 691 apartado quinto, en relación con el deber de solicitar la apertura del procedimiento especial *“El deudor deberá solicitar la apertura de este procedimiento especial en el plazo de 1 mes. (...). De no solicitarse el procedimiento en el plazo anterior, las quitas y esperas que resulten de la aprobación del plan de continuación no afectarán a los créditos tributarios y de la Seguridad Social.* En esencia, se trata de otro de los muchos privilegios de los que gozan los acreedores públicos. La norma concursal continúa diciendo, que los créditos que no podrán ser alcanzados por el plan de continuación, y establece que *“cualquier crédito (...) puede ser afectado por el plan de continuación, salvo (...) ni en el supuesto de los créditos públicos, la parte privilegiada”*. Un privilegio que reconoce la norma, y que altera el sistema de clases y la jerarquía de créditos, jugando un papel importante en la tramitación del concurso ordinario.

En lo referente a la homologación del plan de continuación, el artículo 698 *bis* en su apartado tercero, establece la obligatoriedad de que no cabrá la homologación tácita, debiendo ser expresa, cuando el plan de continuación incluya créditos públicos, ofreciendo así un trato diferenciado de los mismos. En materia de retribución del experto en reestructuración acordado entre las partes, la ley establece que el cobro de sus honorarios tendrá lugar tras satisfacer el crédito público privilegiado, otorgando una posición preferente a este tipo de acreedores y sus respectivos créditos frente a todos los demás. Esta no es una cuestión que deba pasar inadvertida, pues en el supuesto de las microempresas, los créditos públicos suponen una buena parte del pasivo total (en la mayor parte de este tipo de empresas), y dicho revestimiento procedimental y preferencial, sólo supondría una losa que desincentive a los restantes acreedores a participar en el plan de continuación, y ver la satisfacción de sus créditos pendientes.⁶⁷

⁶⁶ Acusa del *“exorbitante privilegio procesal”* TIRADO MARTÍ, I., *“El procedimiento Especial...”*, cit., pág., 246.

⁶⁷ CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J., *“El Nuevo Procedimiento ...”*, cit., pág. 224.

Por otro lado, la Directiva 2019/1023 en su artículo 3 inserta la necesidad de que los Estados puedan hacer uso de mecanismos de alerta temprana que permitan contraponerse a los estados de insolvencia inminentes, y puedan actuar cuando aún hay tiempo de salvar y asegurar la viabilidad de la empresa. Esto se contrapone con la naturaleza procrastinadora de los deudores en el sistema español, que no actúan hasta que ya sea demasiado tarde, y la unidad productiva se encuentre en un estado tan deteriorado que sólo sea posible optar por la vía de la liquidación; lo que explica que en nuestro país la mayoría de los concursos acaben en dicha situación.

La Directiva establece que aboga por un sistema de alerta temprana claro, transparente, y con el uso preferente de la tecnología de la información para las notificaciones y comunicaciones. Estos mecanismos podrán consistir en sistemas de alerta en el caso de que el deudor no haya efectuado determinados tipos de pagos, así como los servicios de asesoramiento prestados por profesionales. (En este sentido, destaca el servicio prestado en Francia, mediante una red institucionalizada y organizada de organismos públicos.⁶⁸ Pudiendo mencionar también el supuesto de Dinamarca, con el *“Early Warning Europe”*, que consiste en una labor de control y no retribuida por parte de los expertos, para determinar la probabilidad de insolvencia empresarial). Al mismo tiempo, que se establezcan una serie de incentivos para que los terceros que dispongan de información sobre la contabilidad empresarial adviertan al deudor sobre cualquier circunstancia que afecte a su estabilidad financiera.

Los mecanismos de alerta temprana se materializan con la Ley 16/2022, estableciendo en su entramado jurídico varias herramientas encaminadas a asesorar a los deudores para que acudan cuanto antes al procedimiento cuando aún puedan asegurar la continuidad empresarial. La Disposición 5ª de la ley aguarda la creación por parte del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de una web que realice un diagnóstico útil sobre la salud empresarial al responder a una serie de preguntas establecidas al efecto. Por su parte, la Disposición 7ª, contiene la previsión de que, en el plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de la ley, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Inmuebles de España, pondrán a disposición del administrador societario un informe que revele la posición de riesgo de la sociedad teniendo en cuenta la información de sus cuentas. Así mismo, la Disposición 12ª contiene una medida de alerta temprana que es de especial

⁶⁸ GÓMEZ ASENSIO, C., “La efectividad del Plan de Continuación para Microempresas”, en *I&R*, núm. 8, Diciembre de 2022, pág. 145.

interés, y consiste en la posibilidad de establecer servicios profesionales, de asesoramiento gratuito y confidencial al servicio de las empresas en dificultades. Este servicio se prevé cuando las dificultades empresariales se manifiestan en un estadio temprano, y sea posible evitar la insolvencia de la unidad productiva.

Es conveniente declarar, que estos mecanismos de alerta temprana están directamente vinculados con los incentivos que establece el Libro Tercero para que los deudores microempresas opten por actuar de forma anticipada ante los primeros signos de insolvencia financiera, preservando la continuidad empresarial.

El Texto Refundido de la Ley Concursal introduce una serie de incentivos procedimentales dirigidos a los deudores de microempresas que, ante las advertencias de los mecanismos de alerta temprana, decidan optar por el plan de continuación cuando aún es posible la probabilidad de establecer la viabilidad de la unidad empresarial. De esta forma, el artículo 690.5 indica la posibilidad de que el deudor presente la comunicación de apertura del periodo de negociaciones, jugando a su favor los distintos efectos que tienen lugar con las negociaciones, como la paralización de la suspensión de las ejecuciones que anteriormente hemos mencionado. Otro de los incentivos que contempla la ley, es que los acreedores sólo podrán solicitar la transformación de la solicitud de un procedimiento de continuación a uno de liquidación, cuando el deudor este en un estado de insolvencia actual; provocando de esta manera que los deudores que estén en estado de insolvencia probable o inminente, acudan al plan de continuación sin temor a que puedan acabar por la vía de la liquidación. De la misma forma, el artículo 697 establece que, el deudor en probabilidad de insolvencia o insolvencia inminente, podrá oponer de forma expresa a la solicitud por parte de los acreedores de la transformación de un plan de continuación en uno de liquidación.

Hay que destacar una de las garantías más importantes del deudor, y de la que en su debido momento hicimos referencia, que es la conservación de las facultades de disposición de aquellos derechos o bienes que sean imprescindibles para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor; asegurando que, si optan por el plan de continuación, sus facultades no se verán mermadas. Así mismo, el artículo 694.4 TRLC establece el incentivo relativo a la suspensión de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre los bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial (o profesional) del deudor. Cabe considerar por otro lado, el incentivo procedimental durante la aprobación del plan de continuación, y es la presunción del voto a favor del plan por parte de aquellos acreedores que no voten, tal y como en su momento contrastamos en nuestra exposición.

En definidas cuentas, todos estos incentivos que se encuentran establecidos en el Libro Tercero, para que los deudores en probabilidad de insolvencia o insolvencia inminente se acojan al plan de continuación, suponen una sombra de lo contenido en la Directiva UE 2019 en referencia a los mecanismos de alerta temprana. El deudor que, ante el menor indicio de su estado insolvente, pueda acogerse al plan de continuación con las garantías que establece, puede asegurar un mayor porcentaje de éxito para preservar la continuidad de la unidad productiva. Provocando de forma indirecta, un cambio en la tendente actuación tardía por parte de los deudores, que tanto caracteriza el sistema concursal español.

No podemos concluir nuestra exposición sin mencionar los nuevos aires de renovación que provienen desde Bruselas y que afectan en materia de insolvencia. El 7 de diciembre de 2022 se presentó *la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia (Directiva 702/2022)*.

La Directiva nace con la finalidad de armonizar y unificar los distintos regímenes de insolvencia que existen en el ámbito europeo, creando un marco de actuación conjunto. Tal y como expresamos en el correspondiente apartado, los Estados miembros regulan de forma diferente los procedimientos de insolvencia en atención a las microempresas (así como el concurso ordinario), teniendo como punto en común la transposición de las Directivas que vayan surgiendo y las bases normativas que asienten, y que los Estados deban adoptar. De esta forma, se pretende establecer la unión del mercado de capitales, garantizando un marco procedimental común que apunte en una única dirección, y de esta forma, acabar con la fragmentación de las normas de insolvencias entre los países europeos.

Entre las propuestas de la Directiva hay que destacar el artículo 56 que expresa “*Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de liquidación simplificados, los empresarios deudores, así como los fundadores, propietarios o miembros de una microempresa deudora de responsabilidad ilimitada (...) sean plenamente exonerados de sus deudas*”. Es de esta manera, la Directiva da un paso más allá en la exoneración plena del pasivo insatisfecho.⁶⁹

En cuanto a los que nos atañe en el presente trabajo, el Capítulo VI (art.38 y ss.) establece la recomendación de que los Estados dispongan de un procedimiento simplificado que reduzca las consecuencias económicas de la liquidación, y al que las microempresas tengan acceso. Un procedimiento especial que incentive el acceso de los deudores de manera

⁶⁹ Tal como declara FONSECA- HERRERO, L., “La nueva propuesta de Directiva para la armonización comunitaria de los procesos de insolvencia” en *Economist & Jurist*, 5 de enero de 2023, pág. 6.

ordenada y que constituya una forma rápida y eficaz de proceder a la liquidación empresarial. El artículo 39 de la Directiva expresa que los administradores concursales sólo serán nombrados en los procedimientos simplificados, cuando el deudor o un acreedor lo soliciten, o cuando los costes del acreedor sean financiados con la masa del concurso. Se aboga por las comunicaciones mediante el uso de medios electrónicos durante la tramitación del procedimiento simplificado. Teniendo como presente lo expuesto, la Directiva 702/2022 establece un procedimiento simplificado que guarda bastantes similitudes con el procedimiento especial para microempresas, que nuestros legisladores *motu proprio* establecieron en la última reforma de la Ley Concursal.

Por lo cual debemos concluir señalando que, pese a las deficiencias y los problemas sustanciales que presenta el Procedimiento especial de microempresas de forma general, así como en la tramitación concreta del plan de continuación, las previsiones que instaura la propuesta de Directiva 702/2022, suponen un más que evidente indicio de la necesaria conservación en el ordenamiento jurídico español del mecanismo especialmente diseñado para hacer frente a los problemas financieros que padecen los deudores de las microempresas. El procedimiento especial para microempresas es vital para asegurar la estabilidad de aquellos empresarios que representan el mayor porcentaje de tejido empresarial de nuestro país, y, de esta manera, acudiendo de forma precoz al procedimiento previsto, puedan preservar la continuidad de su actividad empresarial.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA

El procedimiento especial para microempresas es un mecanismo introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 16/2022, del 5 de septiembre, que reforma el Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2022 del 5 de mayo, para la transposición de la Directiva UE 2019/1023, que se articula en torno a las microempresas en estado de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual. El procedimiento especial se encuentra regulado en el nuevo Libro III introducido por nuestros legisladores con la reforma, y que acontece debido a las diversas previsiones que hace la Directiva 2019/1023 sobre la fragilidad económica que sufren las microempresas, la falta de recursos que disponen, y la alta volatilidad; así como la exposición del papel fundamental que representan en el tejido empresarial tanto europeo como nacional.

SEGUNDA

El procedimiento especial para microempresas está revestido del principio de unidad, al indicar la Ley 16/2022 de reforma de la LC en el apartado V de la Exposición de motivos, que los deudores microempresas no podrán acudir a las previsiones normativas del Libro Primero (del concurso ordinario de acreedores), ni al Libro Segundo en materia de acuerdos de reestructuración. De esta manera, se redirige toda la actividad tendente a la insolvencia de las microempresas al procedimiento especialmente habilitado para ellas en el Libro Tercero.

TERCERA

El artículo 685.1 TRLC puntualiza que los deudores de las microempresas serán aquellas personas naturales o jurídicas que realicen una actividad empresarial o profesional, y reúnen los siguientes requisitos delimitativos de la entidad. El primer requisito, relativo a determinar la mano de obra, es haber empleado en el año anterior a la solicitud de la apertura del procedimiento una media de al menos 10 trabajadores. El segundo criterio, por su parte, es tener un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros, o un pasivo inferior a 350.000 euros; según lo que establezcan las cuentas del ejercicio anterior a la presentación de la solicitud.

De la exposición de motivos de la Directiva 2019/1023 se extrae la alta volatilidad y la enorme rotación por las que se caracterizan las microempresas. Acusadas de un fuerte

carácter familiar, desarrollando una actividad empresarial que se va transmitiendo de generación en generación.

CUARTA

El procedimiento del Libro Tercero se estructura en torno a dos distintas alternativas. Como expresa la Ley Concursal, el procedimiento podrá tramitarse como un procedimiento de continuación o como un procedimiento de liquidación con o sin transmisión de la empresa en funcionamiento. El procedimiento de continuación trata de rescatar aquellas entidades que se encuentre en alguno de los tres estados de insolvencia (probable, actual o inminente), y de las cuales se pueda prever la viabilidad empresarial en el corto y medio plazo, a través de un acuerdo denominado Plan de Continuación donde se plasman las pretensiones de las partes para cumplir con un plan de pagos.

QUINTA

La reforma de la Ley Concursal se caracteriza, entre otras muchas innovaciones, por la implementación del uso de los medios tecnológicos. Esto se hace especialmente notable en el procedimiento especial para microempresas del Libro Tercero, al prever el desarrollo de sistemas telemáticos que sustituyen a la excesiva documentación del concurso ordinario, además de acotar los plazos dada su inmediatez, y suponer un ahorro en los costes de gestión. Por un lado, se establecen los formularios normalizados “online” para realizar la mayoría de los actos del procedimiento especial; como solicitud de apertura del periodo de negociaciones, la transmisión de cualquier documento, como todas las comparecencias, vistas y todos los aspectos procesales del procedimiento. De igual manera, se recoge la ejecución de la plataforma de liquidación de activos previstos para el supuesto en el que el procedimiento especial opte por la vía de la liquidación. (Art. 705 y ss).

Sin embargo, consideramos que, a pesar de los esfuerzos llevados a cabo por adaptar las recomendaciones tecnológicas de la UE, y poner nuestro sistema judicial a la cola de países más desarrollados en la digitalización judicial, nuestros juzgados no están preparados para afrontar tal empresa; y los constantes errores en la plataforma de liquidación y en los formularios normalizados “online” son una inequívoca manifestación de ello.

SEXTA

El procedimiento especial para microempresas descansa sobre el principio de flexibilidad procedimental. En aras de acabar con la regulación excesiva del procedimiento ordinario, que no está adaptado de forma óptima a las necesidades y particularidades de las

microempresas, el legislador estableció este principio intentando agotar el hieratismo procedimental del concurso ordinario. Se erige el procedimiento especial como un mecanismo que dota de gran libertad, tanto al deudor como a los acreedores para tomar distintas decisiones; tal es el caso, de la potestad de acordar el nombramiento de distintos profesionales judiciales (que en el caso del concurso ordinario su intervención sería preceptiva). En la misma forma, también podrán acordar de los efectos que produzcan la apertura del procedimiento especial en general, como los efectos que acarren al plan de continuación o al plan de liquidación. Especial referencia debemos hacer al principio de flexibilidad que se hace constar en la libertad que ofrece el contenido del plan de continuación previsto en el artículo 697 ter de la ley concursal. Si bien hay que respetar unos contenidos mínimos del plan, las partes tienen la libertad de diseñar el plan e incorporar lo que crean oportuno.

SÉPTIMA

Derivado intrínsecamente del principio de flexibilidad, las partes del procedimiento tendrán la potestad de acordar la intervención o no del Administrador concursal; así como limitar la participación del Juez a aquellos actos en los que sea necesario su intervención, o establecer al Letrado de la Administración de Justicia como un sujeto pasivo que vele por el correcto funcionamiento de las tramitaciones. El Administrador concursal (o Experto en Reestructuraciones), sólo será nombrado si lo acuerdan entre las partes, y se hacen cargo de costear sus servicios. Esta limitación de los operadores jurídicos no viene establecida por nuestros legisladores, sino que ya se previó en la Recomendación 8.4 del Código de las Buenas Prácticas para la Reestructuración Europea al exponer los elevados gastos que tendrían que costear los deudores microempresarios; por lo que se sugería el facilitar información a los deudores y acreedores sobre el desarrollo del procedimiento. Cabe destacar que la falta de participación del Administrador Concursal no ha pasado inadvertida, ya que el Banco Mundial en su Informe Anual de 2021 expuso su preocupación. A mi juicio, el deudor no tiene los conocimientos jurídicos necesarios para tramitar el procedimiento por su cuenta, y debería estar asistido, mediante la instauración de un método de retribución económica, por la labor del Administrador Concursal.

OCTAVA

El artículo 692 bis 3 de la ley concursal prevé que el sistema de publicidad registral no se realizará mediante la publicación en el Boletín Oficial, sino con la inscripción del Registro Público Concursal; ofreciendo mayor accesibilidad a través de los medios

telemáticos. En el mismo sentido, la notificación de las partes se realizará valiéndose de la dirección electrónica de los acreedores, estableciéndose la obligación al deudor de comunicar la apertura del procedimiento especial a través de este medio. Sin embargo, considero que esta forma de notificación puede suponer consecuencias inevitables derivadas de errores tecnológicos, que provoquen que alguno de los acreedores no estuviera debidamente notificado de la apertura del procedimiento. Creo oportuno reseñar, que un sistema que garantice la efectiva recepción por parte de los acreedores de las notificaciones, al mismo tiempo que se garantiza la asistencia telemática, hubiera sido más efectivo.

NOVENA

Con la apertura del procedimiento especial surtirán una serie de efectos generales, en donde destaca el contenido en el artículo 694 que garantiza desde la apertura del procedimiento especial hasta su conclusión, que el deudor mantendrá sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, pero solamente para realizar aquellos actos que tengan por objeto la continuidad de su actividad empresarial o profesional. De esta manera, se asegura que, durante la tramitación del procedimiento especial, la actividad del empresario no pueda verse afectada por las vicisitudes del procedimiento. Este efecto deriva, por un lado, de la Directiva (UE) 2019/1023 que en su artículo 5 se expresa sobre el principio del “Deudor No Desapoderado”, mientras que, por otro lado, la recomendación 8.7 del Código de Buenas Prácticas en materia de Reestructuración también abogaba por establecer este principio. A mi modo de ver, este principio resulta esencial para asegurar tanto la continuidad empresarial y no repercuta de forma negativa en la unidad productiva, así como para asegurar la transmisión de la empresa en funcionamiento.

DÉCIMA

El plan de continuación presenta una naturaleza mixta entre el Convenio del concurso ordinario de acreedores (con la aplicación normativa de reglas del Libro Primero), y los Planes de Reestructuración regulados en el Libro Segundo, adaptándose a la especial idiosincrasia de las microempresas. El entramado concursal prevé la garantía de no afección a todos los créditos por el plan de continuación, dejando fuera de las negociaciones a unos determinados créditos. Estos créditos serán los créditos de alimentos derivados de la prestación familiar, los provenientes de daños contractuales, los créditos laborales del personal de alta dirección, los porcentajes de las cuotas de la seguridad social, así como los créditos públicos privilegiados.

UNDÉCIMA

Especial relevancia guarda las acciones previstas por la ley para reintegrar el patrimonio a disposición de los acreedores. Estas acciones encuadradas en el Capítulo IV son las acciones rescisorias y las acciones de responsabilidad, que atendiendo a las circunstancias por las que atraviesan las microempresas de no disponer de suficiente masa activa, revisten de gran importancia durante el procedimiento especial. Los acreedores y socios podrán presentar cualquier información que dé pie a ejercitar las acciones rescisorias contra actos del deudor, desde que se produce la apertura del procedimiento, y hayan transcurrido 30 días. Respecto del ejercicio de las acciones rescisorias se introduce una particularidad, y es que los acreedores que ostenten por lo menos el 25 por ciento del pasivo, podrán instar a un experto en reestructuración o administrador concursal para ejercitar las acciones rescisorias. (En el plazo de 45 días desde la comunicación de apertura del procedimiento). Por el contrario, el apartado cuarto del artículo 695 subraya, que, si las partes ya acordaron la intervención del administrador concursal o el experto, tan solo será necesario que los acreedores que representen al menos el 10 por ciento del pasivo, puedan solicitar el ejercicio de las acciones rescisorias.

DUODÉCIMA

Durante la tramitación del plan de continuación, en cuanto a su homologación, el Libro Tercero de la Ley Concursal, recoge el supuesto de homologación tácita del plan que tendrá lugar cuando un acreedor no efectuó una alegación respecto de la cuantía, características o naturaleza de su crédito. Este silencio por parte del acreedor supondrá una aceptación del plan, según las presiones normativas que hace el Libro Tercero. La ley 16/2022 subraya como en el procedimiento especial es de vital importancia actuar con premura ante el poco tiempo que disponen las microempresas; por lo que el legislador introdujo este mecanismo que no se contempla para el procedimiento ordinario, evitando así la pasividad de los acreedores en la homologación del plan de continuación.

DECIMOTERCERA

La Directiva 2019/1023 instó a los estados miembros de adoptar mecanismos de alerta temprana que adviertan al deudor del estado de insolvencia que presenta la microempresa (ya sea probable, actual o inminente), para de esta forma, actuar de manera anticipada y asistir al procedimiento especial cuando sea aún factible la supervivencia de la unidad productiva. El sistema de alerta temprana por el que aboga la Directiva debe estar

basado en los pilares de la claridad, la transparencia y el uso preferencial de la tecnología como métodos de notificación. Estos mecanismos de alerta temprana se materializan con la Ley 16/2022, previendo una serie de herramientas encaminadas a asesorar a los deudores para que acudan cuanto antes al procedimiento. La Disposición 5ª recoge la creación de una web para el autodiagnóstico útil de la salud empresarial de la unidad productiva. Por su parte, la Disposición 7ª expresa que el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Inmuebles de España, pondrá a disposición del administrador societario un informe que, tras un análisis de las cuentas anuales, revele la posición de riesgo de la sociedad. Así mismo, la Disposición 12ª concreta la posibilidad del asesoramiento gratuito y confidencial a pequeñas y medianas empresas que se encuentren en dificultades.

Los mecanismos de alerta temprana están sustancialmente vinculados con el objetivo que persigue el plan de continuación, al establecer una serie de incentivos frente al estado de insolvencia inminente o probabilidad de insolvencia, para que el deudor acuda al procedimiento especial antes de encontrarse en un estado actual de insolvencia, y de esta forma, asegurar la viabilidad empresarial.

DECIMOCUARTA

El Libro Tercero incluye una serie de incentivos procedimentales, que tiene por objetivo el alentar a los deudores microempresas que estén en estado de insolvencia probable o inminente (no actual), opten por acudir al procedimiento y pactar un Plan de Continuación; siempre y cuando, la viabilidad de la microempresa pudiera asegurarse en el plazo corto y medio. La ley en materia concursal indica que, durante el periodo de negociaciones, y hasta que hayan pasado tres meses desde la fecha de comunicación, no se admitirán a trámite otras solicitudes del procedimiento especial presentadas por otros legitimados que no sean el deudor. El deudor se beneficia de los afectos de haber presentado la comunicación de apertura de negociaciones. En el mismo sentido, la norma concursal alberga la posibilidad del deudor insolvente inminente o en probabilidad de insolvencia, de oponerse de forma expresa a la solicitud de los acreedores de convertir el procedimiento de continuación en uno de liquidación. Por lo tanto, queda establecido las diferencias significativas que la ley concursal ofrece al bonificar a los deudores *“en estado de probabilidad de insolvencia, o en estado inminente”* de una serie de garantías, por acudir al procedimiento especial cuando aún hay previsibilidad de asegurar la vida útil de la unidad productiva.

DECIMOQUINTA

Uno de los grandes defectos de la reforma operada por nuestros legisladores a través de la Ley 16/2022 es el especial blindaje que otorgan al crédito público en distintos preceptos normativos. Ejemplificaciones en la ley podemos observar en el artículo 690.4, cuando establece que la suspensión de las ejecuciones sobre el patrimonio del deudor, en ningún caso podrá afectar a los créditos que dispongan los acreedores públicos. En el mismo orden de ideas, la norma concursal indica que el deudor de no proceder a solicitar la apertura del procedimiento especial en el plazo de un mes, las quitas o esperas que tengan lugar con la aprobación del plan de continuación no afectarán a los créditos tributarios y a la Seguridad Social. Del mismo modo, el artículo 698 bis expresa que no cabrá homologación tácita cuando en plan de continuación contenga créditos públicos, ofreciendo así un trato diferenciado y preferencial de los mismos. Por lo consiguiente, sostengo que el excesivo proteccionismo que se le otorga al crédito público sólo puede jugar en contra del procedimiento especial, y especialmente de los deudores, quien en su mayoría presentan un elevado número de acreedores públicos. Si el procedimiento especial para microempresas del Título Tercero asegura en la exposición de motivos de la Ley 16/2022, está dotado de flexibilidad procedimental y un gran margen de maniobra que pretenda reducir costes y asegurar la viabilidad empresarial o la venta de la unidad productiva, el desmesurado blindaje de los créditos públicos debería ser un objetivo capaz de superarse por el bien de los deudores de las microempresas.

DECIMOSEXTA

Finalizando nuestro orden de ideas, no podemos obviar la presentación de la propuesta de directiva que tuvo lugar el 7 de diciembre de 2022 que actualmente se está gestando en Bruselas, y que puede suponer un gran cambio en el marco europeo. En particular, nos referimos a la propuesta de *Directiva 702/2022* del Parlamento Europeo y del Consejo *relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia*.

La Directiva nace como consecuencia de la realidad normativa que impera en el ámbito de la Unión Europea, presentando una fragmentación jurídica entre los distintos Estados miembros, al prever diferentes procedimientos de insolvencias. Las altas esferas del Parlamento Europeo tienen como misión principal el establecer la unión del mercado de capitales mediante la transposición de los Estados de la Directiva, y creando mecanismos de insolvencia cada vez más afines. Conocedores de la importancia empresarial de las microempresas, el artículo 39 de la Directiva, expresa la necesidad por parte de los países que

integran la UE, de adoptar un procedimiento simplificado que reduzca los efectos negativos que acarrear la liquidación de las microempresas. En el mismo sentido, se indica que los Administradores Concursales sólo intervendrán cuando el deudor o los acreedores lo soliciten, o puedan hacer frente a sus costes con la masa del concurso. La Directiva apuesta por comunicaciones íntegras mediante medios telemáticos.

En vista de lo expuesto, gran parte de lo que la Directiva 702/2022 propone, ya fue integrado por nuestros legisladores en el procedimiento especial para microempresas del Libro Tercero; y que, a mi juicio, teniendo en cuenta las luces y sombras que hemos ido desdibujando durante el presente trabajo, fue realizado de forma idónea.

CONCLUSIÓN FINAL

El procedimiento especial para microempresas se edifica en nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta destinada a suplir la falta de una efectiva regulación en la ley concursal, asegurando un procedimiento de insolvencia proyectado específicamente para este tipo de deudores. Diversos organismos internacionales, como instituciones de la UE, acusaron de la trascendencia socioeconómica que las microempresas comportaban en el ámbito tanto europeo como nacional. Resulta llamativo el hecho de que más del 90 por ciento del tejido empresarial esté formado por microempresas, y, sin embargo, no ha sido hasta la Ley 16/2022 del 5 de septiembre, que reforma el Texto Refundido de la Ley Concursal, para la transposición de la Directiva Europea 2019/1023, cuando finalmente nuestra norma en materia concursal ha integrado un procedimiento *ad hoc*. Como hemos ido exponiendo a lo largo del presente estudio, la entrada en vigor del Libro Tercero, con la implementación tecnológica que ha incorporado todo el sistema previsto para las microempresas, ha generado más dificultades que facilidades para los deudores. En estas circunstancias, considero que hay un elefante en la habitación, y consiste en la poca preparación técnica que tienen nuestros sistemas judiciales en la implementación de medios tecnológicos. A mi juicio, el procedimiento especial para las microempresas no supuso un fracaso, ya que siempre que podamos superar los problemas que en la práctica se han generado, a largo plazo, el procedimiento dará resultados. Ante los problemas que por mi parte quiero destacar, es el carácter proactivo que se brinda a los deudores, excluyendo a los Administradores concursales de la operación. El procedimiento de continuidad debería contar con una actitud proactiva de ambos actores, estableciendo herramientas para poder retribuir a los profesionales sin causar grandes perjuicios económicos. Ante esta perspectiva, considero que nuestros legisladores llevaron a cabo una buena propuesta al entender la importancia de las microempresas, y fueron más allá de la Directiva 2019/1023 con la creación del Libro Tercero, pero que, de forma manifiesta, el error radica en los medios. En síntesis, se puede decir que, por un lado, sobre el papel representa un instrumento necesario, mientras que, por otro lado, el procedimiento regulado al efecto no era el más indicado, y se pudiera haber pecado de abarcar una empresa de difícil manejo por nuestro ordenamiento judicial. En última instancia, me gustaría remarcar que la preservación del procedimiento especial para microempresas estaría totalmente justificada por las propuestas que recoge la Directiva 702/2022; y que, en un futuro, puede que corrija los defectos del procedimiento especial. Algo que sólo el tiempo nos dirá.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BANCO DE ESPAÑA., *Informe Anual de Banco de España 2021, de 18 de mayo de 2022*, págs.1 – 306.
<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/21/Fich/InfAnual_2021.pdf> (17 de mayo de 2024)
- BANCO MUNDIAL., “*Principios para Regímenes Efectivos de Insolvencia y de Derechos de Acreedores y Deudores*”, Grupo Banco Mundial, Washington, DC. 2021. Págs. 1 – 44.
- BANCO MUNDIAL: *Quiénes somos*. < <https://www.bancomundial.org/es/who-we-are>> (22 de abril de 2024)
- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J. “El Nuevo Procedimiento Especial para Microempresas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Núm.59, págs. 213-228.
- COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EVALUATION of Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (2003/361/EC). Brussels, 28.9.2021
- CUENA CASAS, M., “Flash Derecho. Las propuestas del FMI sobre insolvencia de personas física” en Blog Hay Derecho, 12 de julio de 2014, Págs. 1 – 6.
- ENRIQUE CUBILLOS, E., “El Procedimiento de Insolvencia – Una Visión Comunitaria”, *Revist@ e-Mercatoria*, Volumen 3, n ° 2, 2004, págs.1-15.
- FONSECA- HERRERO, L., “La nueva propuesta de Directiva para la armonización comunitaria de los procesos de insolvencia” en *Economist & Jurist*, 5 de enero de 2023, págs. 1 – 9.
- GÓMEZ ASENSIO, C., “La efectividad del Plan de Continuación para Microempresas”, en *I&R*, núm. 8, Diciembre de 2022, págs. 139 – 155.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: *Micro, Small and Medium Enterprises (MSMEs)*. <<https://www.ilo.org/topics/micro-small-and-medium-enterprises>> (6 de mayo de 2024).
- J.DÍEZ, F., DUVAL,R.,MAGGIC.,PERRI,N.”Controlar la ola de insolvencias de pequeñas y medianas empresas”, en *Blog del FMI*, 2 de abril de 2021, págs. 1-6
- LA MONCLOA: *El Congreso aprueba el proyecto de Ley Concursal que alinea a España con los países más avanzados*. <<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/Paginas/2022/300622-ley-concursal-congreso.aspx>> (23 de marzo de 2024).

- MARÍA TORRES, J., “La complicada situación de las pymes en España” en *Blog Hay Derecho*, 14 de marzo de 2024, págs. 1 – 11.
- MÁRTINEZ BOUZAS, M.S., “Procedimiento Especial para Microempresas con Plan de Continuación”, *LA LEY Insolvencia*, N 17., Enero de 2023. Págs. 1- 11.
- MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, C., “Posibles huidas del procedimiento especial de microempresas. Reflexiones sobre concursos sin masa y microempresas insolventes sin actividad”, en *Diario La Ley*, n ° 10241, 6 de marzo de 2023. págs. 1-8.
- MARTÍNEZ-ZURITA, L., “Normas Concursales para la excepcional situación en tiempos de alarma”, en *Blog Hay Derecho*, 12 de abril de 2020. Págs. 1 – 12.
- MERCADO INTERIOR, INDUSTRIA, EMPRENDIMIENTO Y PYMES., “*Guía del usuario sobre la definición del concepto de Pyme*”. Comisión Europea., 2020., págs. 1-59.
- OECD., “*Financing SMEs and Entrepreneurs 2015: An OECD Scoreboard*, OECD Publishing”, Paris, 2015. págs 369-380.
- PRENDES CARRIL, P., “Alegaciones al Anteproyecto de Reforma del TRLC”, en *Legal Today*, BIB 2021/4555, 29 de septiembre de 2021, págs. 1-5.
- REVENGA, J., “El concurso de microempresas: la perfecta cacharrería para elefantes en crisis”, en *Blog Hay Derecho*, 1 de octubre de 2021. Págs. 1-10.
- RUBIO VICENTE, P. J., “Aspectos controvertidos de la tramitación del procedimiento especial de liquidación de microempresas”, en *Diario La Ley*, n° 10135, 21 de septiembre de 2022, págs. 1-17.
- SÁNCHEZ, L., “Recuperar el administrador concursal sería la clave para la gestión de los procesos de segunda oportunidad y reducir la intervención judicial” en *Economist & Jurist*, 5 de julio de 2024, págs. 1 – 12.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, E., “*Reestructuración y Liquidación de Microempresas en Crisis*”, Valencia, 2022 (ed. Tirant lo Blanch) , págs.139 – 304.
- STANGHELLINI, L., MOKAL, R., et al. “*Best Practices in European Restructuring: Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law*”, Wolters Kluwer, Milano, 2018, págs. 1 – 302.
- TIRADO MARTÍ, I., “El procedimiento Especial para Microempresas. Una Consideración Inicial”, en *I&R*, núm. 3, 2021., Págs.211-253.

- TIRADO MARTÍ, I, “El procedimiento Especial para Micropymes en el Texto Refundido: ¿Una Oportunidad Perdida?”, en I&R, 2022, págs. 237 – 279.

- VALENCIA, F. en “Una Reflexión crítica sobre la regulación del concurso de la microempresa”, en *Diario La Ley*, n ° 93, 1 de julio de 2022. págs. 1 – 14.

- WORLD BANK GROUP INSOLVENCY AND CREDITOR/DEBTOR REGIMES TASK FORCE., “*Report on the Treatment of MSME Insolvency*”, The World Bank Publications, Washington, DC. 2017, Págs. 1-60.

-WORLD BANK GROUP INSOLVENCY AND CREDITOR/DEBTOR REGIMES TASK FORCE., “*Saving Entrepreneurs, Saving Enterprises: Proposals on the Treatment of MSME Insolvency*”, The World Bank Publications, Washington, DC. 2018, págs. 1- 81.

- **Legislación**

- Código Alemán de Insolvencia (*Insolvenzordnung*) del 5 de octubre de 1994.

- Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 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.*

- INDIA IBC: THE INSOLVENCY AND BANKRUPTCY CODE, 2016 NO. 31 OF 2016 [28th May, 2) IN

- LEY 16/2022, de 5 de septiembre, de *reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el RDL 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, 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.*

- Ley Argentina 24.522 de *Concursos y Quiebras*, del 20 de julio de 1995.

- Ley Japonesa de Rehabilitación Civil (*Ley N ° 225 del 22 de diciembre de 1999*).

- NACIONES UNIDAS: *Recomendaciones legislativas de la CNUDMI sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas.* - A/76/17 V.21-05813.

- <<https://uncitral.un.org/es/ilmse>> (9 de abril de 2024).

- Propuesta de Directiva (702/2022) del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de diciembre de 2022, *relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia.*

- RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 6 de mayo de 2003 *sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.* DOUE. 20 de mayo de 2003. Núm.124, págs. 36-41.