

TEMAS

# Manual de Derecho concursal

**4.ª Edición**

**Dirección**

*Juana Pulgar Ezquerro*

**Coordinación**

*Andrés Gutiérrez Gilsanz*

*Javier Megías López*

*Eva Recamán Graña*

■ LA LEY





TEMAS

■ LA LEY

# Manual de Derecho concursal

4.ª Edición

**Dirección**

*Juana Pulgar Ezquerro*

**Coordinación**

*Andrés Gutiérrez Gilsanz*

*Javier Megías López*

*Eva Recamán Graña*

© Varios autores, 2022  
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

**Wolters Kluwer Legal & Regulatory España**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
Tel: 91 602 01 82  
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es  
http://www.wolterskluwer.es

**Primera edición:** noviembre 2022

**Depósito Legal:** M-26477-2022  
**ISBN versión impresa:** 978-84-19032-95-9  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-19032-96-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

**Bibliografía:** FERNÁNDEZ PÉREZ, N., «La incidencia de la directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva sobre los artículos 5 bis y 235 de la ley concursal», *RcP* 32 (2020), págs. 71 y ss. GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La directiva (UE) 2019/1023 para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas» en AA.VV. (Coord. Calvo Carava, A./Carrascosa González, J.) Litigación internacional en la Unión Europea V: Derecho concursal internacional: Reglamento (UE) 2015/848, Texto Refundido Ley Concursal (Libro Tercero) de 2020, Directiva (UE) 2019/1023, Madrid, págs. 569 y ss. «El acuerdo extrajudicial de pagos», en AA. VV. (dir. ROJO, A.), *Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal. IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Cizur Menor, 2018, págs. 489-518. «La capitalización de créditos en el concurso y en el pre-concurso», en *Sociedades y Concurso. Estudios de Derecho Societario de la Crisis*. Cizur Menor, 2018, págs. 105 y ss. PULGAR EZQUERRA, J. «Reestructuraciones preconcursales forzosas: el mejor interés de los acreedores», *R.D.M.*, 23 (2022). Consultado en proview. «Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023», *Diario La Ley* 9474 (2019), págs. 19 y ss. «La propuesta de Directiva sobre reestructuración temprana: Unión de mercados de capital, Unión bancaria y Derecho de la Insolvencia», *Diario La Ley*, 31 de diciembre de 2017, disponible en [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es). «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores», *RDCyP*, 20 (2014), disponible en [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, Pymes y mecanismos de segunda oportunidad (1)», *Diario La Ley*, 8538 (2015), disponible en [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es). TIRADO MARTÍ, I. (2021): «El procedimiento especial para microempresas. Una consideración inicial», *Revista General de Insolvencias&Reestructuraciones*, 3 (2021), págs. 211 y ss.

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las novedades más relevantes de la modificación del TRLC arbitrada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC) es la introducción en de un llamado procedimiento especial para microempresas, que ocupa todo el, también nuevo, Libro Tercero TRLC.

Salvando el escaso lapso de tiempo que se concede al deudor para alcanzar un acuerdo *extra* judicial con sus acreedores, se trata de un procedimiento judicial destinado a «*pequeños deudores*» que gocen de la condición de empresarios o profesionales, de carácter exclusivo y excluyente. Es exclusivo, porque, en caso de crisis, solo pueden acudir a él ese tipo de deudores. Y es excluyente por cuanto, en esa misma hipótesis, los deudores mencionados tienen vetado el acceso a cualquier otro tipo de procedimiento. No pueden solicitar la declaración de concurso, ni es posible que suscriban planes de reestructuración. Por estos motivos, se trata de un procedimiento de insolvencia único, en el doble sentido de que pretende encauzar tanto las situaciones concursales (de insolvencia actual o inminente) como las preconcursales (probabilidad de insolvencia).

Se ha considerado que la regulación de un procedimiento formal es más adecuada porque añadiendo esta «oficialidad» al sistema se incrementan las posibilidades de que se proporcione toda la información necesaria a los acreedores y que esta sea fidedigna, dadas las sanciones que se prevén, en particular en materia de calificación, ante el suministro de datos falsos o inexactos. Se entiende además que dicho tipo de procedimiento promueve la participación de los acreedores profesionales cuya inactividad ha sido uno de los grandes problemas a los que se enfrentaban los pequeños deudores en crisis en la vigencia del régimen anterior. Este es un sistema universal que afecta a todos los acreedores y a todos los bienes y derechos (salvo los inembargables) y en el que se prevén mecanismos que incentivan a aquellos a comportarse de manera proactiva, normalmente mediante la pérdida de derechos en caso de pasividad.

La singular iniciativa se fundamenta en la Exposición de Motivos del TRLC en el fracaso de las alternativas legales anteriores para hacer frente a las crisis de los pequeños deudores. Fracásó el acuerdo extrajudicial de pagos como solución que pretendió ser preconcursal. Y fracasó el concurso de acreedores. Un procedimiento lento y costoso que la mayor parte de las veces terminaba con insuficiencia de masa activa para abonar incluso los créditos generados por el propio procedimiento. Ninguna de las opciones que fueron previéndose logró paliar mínimamente estos defectos. Por mencionar solo algunas de ellas, de nada sirvió un procedimiento abreviado, que poco tenía de abreviado; una declaración-conclusión del concurso con masa insuficiente, que se limitaba a desentenderse de las vicisitudes posteriores de los acreedores insatisfechos; una tramitación anticipada del convenio concursal, que nunca se utilizó; o un concurso consecutivo que carecía de las necesarias especificidades. Por ejemplo, el legislador «*olvidó*» incluir protección para el «*fresh money*», lo que implicó que el recurso a esta financiación temprana, que podría resultar muy beneficiosa, para el deudor no tuviera lugar.

El TRLC pretende eliminar los defectos de ese sistema suprimiendo, por una parte, el procedimiento extrajudicial de pagos, que se había convertido en un

trámite inservible al que se acudía solo para conseguir una exoneración del pasivo insatisfecho. Y, por otra, ideando un nuevo procedimiento judicial asentado sobre una doble idea. Reducir costes temporales y económicos. Y dejar la gestión de la crisis y, por ende, la suerte del procedimiento a los interesados, deudor y acreedores. A esos objetivos responden las medidas que constituyen la base del nuevo sistema.

Para reducir los costes temporales y económicos se obvian trámites; se acortan plazos, suprimiendo prórrogas. Sucede así, por ejemplo, con la fase previa de negociación, que dura un período de tres meses no prorrogables. O con el procedimiento especial de liquidación que no puede alargarse más de cuatro meses, como regla general. Se impone la carencia de efectos suspensivos de incidentes y recursos, incluso, se prescinde de estos últimos con carácter general. Los incidentes se tramitan a través de un procedimiento escrito y cuando es necesaria la participación oral de las partes o de expertos se utilizan vistas virtuales, celebradas por medios telemáticos. Se reduce la intervención judicial, limitándola a actuaciones imprescindibles y de carácter litigioso, cuando existe, por ejemplo, controversia en la composición del inventario o en la clasificación y cuantificación de los créditos. Y los actos procesales entre las partes y con el juzgado se realizan mediante comunicación digital por medio de formularios normalizados oficiales accesibles en línea, sin coste.

Sucede algo similar con la participación de profesionales. En concreto no es preceptiva la intervención de experto en materia de reestructuración o de administrador concursal, salvo que lo soliciten las partes o en supuestos puntuales previstos de modo expreso, como sucede, por ejemplo, con el nombramiento de administrador concursal si procede la apertura del incidente de calificación. No ocurre, sin embargo, lo mismo con el abogado, cuya asistencia aparece como obligatoria en la solicitud de apertura del procedimiento por el deudor, además de en el incidente de calificación, cuando exista oposición a la calificación culpable.

Para permitir, en segundo lugar, que las vicisitudes del procedimiento sean decididas por el deudor y sus acreedores se idea un sistema que contempla dos «itinerarios» y varios «módulos». Las partes, en efecto, pueden optar entre dos posibles itinerarios, que, en realidad, son dos subprocedimientos: el procedimiento de continuación destinado a empresas viables que el deudor esté dispuesto a mantener. Y el procedimiento de liquidación, dedicado a la enajenación del patrimonio del deudor, en el bien entendido de que este ha de ser insolvente pues, en otro caso, deberá acudir a la normativa societaria y mercantil, que ofrece vías para la liquidación de empresas solventes, tal y como recuerda la Exposición de Motivos (art. 686.3 TRLC).

Además, frente al procedimiento concursal tradicional, que lleva aparejados una serie de efectos automáticos que generan costes fundamentalmente para los

acreedores, en este nuevo procedimiento se permite a las partes que soliciten su aplicación solo si así lo desean, lo que elimina costes innecesarios. Es este el caso, por ejemplo, de la paralización de ejecuciones sobre activos con garantía real o, según se ha indicado antes, del nombramiento de profesionales. Este carácter explica asimismo la importancia que se concede a la proactividad de las partes a lo largo de todo el procedimiento, que se manifiesta en los múltiples aspectos a los que se alude más abajo.

Sin duda objetivos y medios loables que habrían merecido una mejor técnica jurídica en la redacción y en la sistemática de las normas, que contrastan con la depuración técnica que efectuó el Texto Refundido. Vuelven las imprecisiones técnicas, las reiteraciones, los preceptos interminables destinados a regular cuestiones varias, la numeración con *bis* y siguientes en sucesión perturbadora, los reenvíos o los mandatos de aplicación supletoria, salvo las especialidades previstas para este tipo de procedimiento, tal y como señala, con carácter general el artículo 689 TRLC, que remite al régimen establecido para los concursos y preconcursos en el Libro primero y Segundo, y reproduce, a veces sí y otras no, en concretas disposiciones. Defectos todos ellos que había desechado el Texto Refundido original a fin de evitar contradicciones, ambigüedades y dudas que lo menos que generan es inseguridad jurídica, cuya sombra, por tanto, vuelve a aparecer, tras el escaso lapso de vigencia de aquel.

Esta laxa técnica jurídica contrasta con la justificación que aduce la Exposición de Motivos para la instauración de este procedimiento. Se afirma en ella, en efecto, que uno de los motivos por los que se regula un sistema único y simplificado es para facilitar su comprensión por los usuarios que, en su mayoría, carecerán de conocimientos específicos sobre instrumentos preconcursales y concursales y tendrán recursos limitados para contratar asesores externos. Consta también en ella que es esencial para el éxito del procedimiento que se perciba como un instrumento útil y manejable por parte del deudor, lo que, según lo dicho es cuanto menos cuestionable. Esperemos que este nuevo experimento no corra la suerte del primero, el procedimiento extrajudicial de pagos.

Por lo demás, el procedimiento no está vigente. La DF 19ª TRLC prevé que la entrada en vigor se producirá el uno de enero de 2023. Pero la misma está supeditada a la ejecución por parte del Gobierno de una serie no irrelevante de encargos previos, imprescindibles para el funcionamiento del sistema.

Se trata, en primer término, de los formularios normalizados, para cuya implementación, además de su redacción, es preciso instaurar un servicio electrónico al que se pueda acceder para cumplimentar y descargar dichos formularios y asimismo confeccionar «*las directrices prácticas sobre la manera de su cumplimentación*» (DA 4ª del TRLC 2022).

Ocurre lo mismo con el programa de cálculo. Uno de los objetivos perseguidos por el procedimiento especial de microempresas es permitir que los deu-







**E**l *Manual de Derecho concursal*, dirigido por Juana Pulgar Ezquerra, Catedrático de Derecho mercantil, y coordinada por los profesores Andrés Gutiérrez Gilsanz, Javier Megías López y Eva Recamán Graña, **constituye una herramienta de trabajo imprescindible no sólo para estudiantes universitarios, sino también para los operadores jurídicos y profesionales que participan en la práctica del Derecho concursal** y quieren acercarse a un inicial estudio de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal por la **Ley 16/2022, de 5 de septiembre**, para la transposición de la Directiva UE 2019/1023.

Este manual contiene un análisis completo de las novedades introducidas en el concurso de acreedores y en un nuevo libro II en el que se regulan los planes de reestructuración, así como del procedimiento especial para microempresas regulado en un nuevo libro III y que vienen a sustituir a los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos.

Así, se abordan los aspectos relativos a los «planes de reestructuración preconcursales», «concurso y grupos de sociedades», «acreedores y trabajadores», «procedimiento especial de microempresas», «exoneración de pasivo insatisfecho», «arbitraje y concurso», «aspectos fiscales y contables del concurso de acreedores», «concurso de entes públicos», «aspectos penales», así como «concurso y mercados financieros».

En este concreto ámbito financiero, se acomete, de un lado, el análisis de «*la reestructuración, saneamiento y concurso de entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras*», y de otro, el análisis de un tema de gran complejidad técnica y dificultad, como es el relativo a «*derivados y concurso de acreedores*».

ISBN: 978-84-19032-95-9



3652K6 1307

