

## Artículos

# EL NUEVO PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

Francisco José Caamaño Rodríguez

*Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid)*

### El nuevo procedimiento especial para microempresas

*Las herramientas y procedimientos concursales existentes en la ley concursal con carácter previo a la reforma se habían probado manifiestamente insuficientes e ineficaces para un tipo de deudores, los llamados microempresarios, que constituyen la mayoría del tejido empresarial español. Para superar esta situación, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, introduce ex novo un procedimiento especial, de carácter obligatorio y exclusivo para estos deudores, que regula de forma omnicomprendiva todos los posibles escenarios y soluciones aplicables a los mismos. En este artículo analizamos los principales aspectos de este nuevo régimen especial así como algunas de las dudas e incertidumbre que, sobre el papel, puede plantear su aplicación práctica.*

#### **PALABRAS CLAVE:**

INSOLVENCIA, MICROEMPRESAS, PROCEDIMIENTO ESPECIAL, PREINSOLVENCIA, PLANES DE CONTINUACIÓN, LIQUIDACIÓN.

### New special procedure for micro-enterprises

*The insolvency tools and procedures available under the Spanish Insolvency Law before the reform had proven to be insufficient and ineffective for a certain type of debtors, micro-enterprises, which comprise the majority of Spanish enterprises. To overcome this situation, Law 16/2022 has established a new special procedure, which is compulsory and exclusive for these debtors, that regulates all possible scenarios and solutions applicable to them. In this article we analyse the main aspects of this new procedure and address some of the doubts and uncertainties that its practical application.*

#### **KEYWORDS:**

INSOLVENCY, MICRO-ENTERPRISES, SPECIAL PROCEDURE, PRE-INSOLVENCY, CONTINUATION PLANS, LIQUIDATION.

**FECHA DE RECEPCIÓN: 14-10-2022**

**FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-10-2022**

Caamaño Rodríguez, Francisco José (2022). El nuevo procedimiento especial para microempresas. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 59, pp. 213-228 (ISSN: 1578-956X).

# 1. Introducción: la necesidad de ofrecer una regulación adecuada a las particularidades de la mayor parte del tejido empresarial español

A buen seguro, quien más o quien menos habrá leído o escuchado en alguna ocasión aquello de que “España es un país de pymes”. La afirmación, que no ha perdido un ápice de vigencia, bien podría actualizarse a la más reciente acuñada (y restringida) categoría de las microempresas (o *micropymes*). No en vano, tal y como reflejan los datos oficiales, a cierre del año 2020, casi un 96 % de las empresas españolas quedaban integradas (por número de empleados) en esta categoría, ratio que, a finales de septiembre de 2022, seguía manteniéndose por encima del 93 % total<sup>1</sup>.

La preponderancia de las microempresas en el tejido empresarial español ha tenido su reflejo directo en los procedimientos de insolvencia. Los datos recopilados desde la entrada en vigor de la Ley Concursal<sup>2</sup> han mostrado de forma sistemática que la mayor parte de los procedimientos concursales iniciados en nuestro ordenamiento se concentra en este tipo de deudores. Y no solo eso; han evidenciado que es precisamente en estos casos en los que los efectos negativos del concurso (esto es, la existencia de largos tiempos de tramitación y rigidez procedimental, los elevados costes asociados, la destrucción de valor, etc.) tienen un mayor impacto.

Tanto era esto así que los pequeños empresarios terminaban por ver en el concurso de acreedores no un aliado, sino un verdugo; no una solución para subvenir la situación de insolvencia, sino el camino a su patíbulo particular. Y, en lógica consecuencia, retrasaban el desenlace todo lo posible, lo que, en clara profecía autocumplida, terminó por provocar que, en la inmensa mayoría de los casos, cuando finalmente se abría la vía concursal, la única solución posible fuera la liquidación (si es que existía todavía algún valor que recuperar).

Con estos antecedentes, la transposición de la directiva sobre reestructuración e insolvencia<sup>3</sup> (que, además, expresamente incentiva a los Estados miembros a buscar mecanismos adecuados a la particular realidad de estos empresarios de menor tamaño) constituía la ocasión propicia para buscar una nueva receta que permitiera revertir la situación, recuperar la confianza de estos deudores en el sistema e instaurar herramientas eficaces y ajustadas a sus concretas circunstancias.

El resultado es el procedimiento especial para microempresas previsto en el nuevo libro tercero del texto refundido de la Ley Concursal —el “TRLC”— (arts. 685 a 720), que entrará en vigor el

---

1 Informe sobre Estructura y Dinámica Empresarial en España Datos del Directorio Central de Empresas (DIRCE) elaborado por el Instituto Nacional de Estadística (<http://www.ipyme.org/Publicaciones/Estructura-Dinamica-Empresarial-2021.pdf>) [Fecha de consulta: 27 de octubre de 2022] y estadísticas publicadas a cierre de septiembre de 2022 por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa (IPYME) <http://www.ipyme.org/es-ES/ApWeb/EstadisticasPYME/Documents/CifrasPYME-septiembre2022.pdf> [Fecha de consulta: 27 de octubre de 2022].

2 Hacemos referencia aquí, por ejemplo, a los informes anuales de estadística concursal que, desde el año 2006, ha venido elaborando el Colegio de Registradores de España <https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticas-concursales> [Fecha de consulta: 27 de octubre de 2022].

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

próximo 1 de enero de 2023<sup>4</sup> y que resultará de aplicación obligatoria a todas las personas físicas o jurídicas que desarrollen una actividad empresarial o profesional que, en el año anterior a su inicio (de forma individual o, en caso de pertenecer a un grupo de sociedades, consolidada) hubieran tenido una plantilla equivalente a menos de 10 trabajadores a tiempo completo y hubieran tenido un volumen de negocio anual inferior a 750.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros<sup>5</sup>.

Este nuevo procedimiento (denominado especial, por ser regulado en contraposición a los procedimientos “generales” que se contienen en los libros I y II del TRLC, pero que, por las razones apuntadas, está llamado a ser el que de modo ordinario ocupe un mayor número de casos) aborda de forma omnicompreensiva todos y cada uno de los escenarios y soluciones que podrían tener lugar. Por tanto, el nuevo libro tercero del TRLC regula tanto el régimen aplicable al “preconcurso” de las micropymes, como el régimen aplicable a su “concurso”, que se configura como un procedimiento diferente y único, con tres posibles salidas: (i) la obtención de un plan de continuación (que permitirá la subsistencia de la empresa bajo la misma propiedad y que se inspira más en los planes de reestructuración del libro II del TRLC y los extintos acuerdos extrajudiciales de pagos que en el convenio del libro I TRLC, que ya no existirá en estos casos); (ii) una liquidación que permita una relativa continuidad en el mercado, a través de la venta de las unidades productivas en funcionamiento; y (iii) en último término, una liquidación clásica, basada en la enajenación singular de los activos.

Sobre el papel, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, introduce una propuesta ambiciosa que pretende atacar la línea de flotación de los defectos detectados en el pasado (esto es, la mayor rigidez y complejidad procedimental, elevada duración y costes asociados al concurso).

Así, se aboga por un procedimiento más rápido, sencillo y económico, vehiculado a través de formularios estandarizados; en el que se potencia el uso de las nuevas tecnologías (con audiencias orales que se celebrarán por medios telemáticos y que podrán culminar con resoluciones dictadas en el acto); en el que se limita la participación de profesionales a aquellos casos en los que juegan un papel esencial, o en los que su coste es asumido voluntariamente por las partes; en el que se reduce la intervención judicial (tanto a través de limitar el volumen de resoluciones recurribles como de otorgar un mayor peso y relevancia en la tramitación y ordenación del proceso al propio deudor); en el que se acortan los tiempos de tramitación y se favorece la simultaneidad de actuaciones; y en el que, de forma general, se confiere una mayor flexibilidad y autonomía a deudor y acreedores. De hecho, estos podrán decidir, por ejemplo, si desean que la apertura del procedimiento especial conlleve la producción de una serie de medidas y efectos (denominados

4 A excepción de la referencia contenida en el artículo 689.2 TRLC a la aplicación supletoria de las reglas de la administración concursal previstas en el libro primero del TRLC, que entrará en vigor una vez que se apruebe el reglamento de la administración concursal.

5 Conviene destacar que el concepto de “microempresa” no siempre ha sido coincidente a nivel comunitario. La Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresa, y el Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, categorizaban como microempresa a la “*empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros*”. Por su parte, la Directiva 2013/34/UE del parlamento europeo y del consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, definía como microempresas a aquellas “*empresas que, en la fecha de cierre del balance, no rebasen los límites numéricos de por lo menos dos de los tres criterios siguientes: a) total del balance: 350.000 EUR; b) volumen de negocios neto: 700.000 EUR; c) número medio de empleados durante el ejercicio: 10*”. Estas diferentes aproximaciones han tenido su relevancia en la gestación de la normativa concursal, pues, si bien inicialmente se optó por utilizar la definición de la Recomendación, finalmente, durante la tramitación parlamentaria, se decidió acoger el más restringido criterio de la Directiva 2013/34/UE.

*módulos* en el texto de la ley) que, en otro caso, serían automáticos en un procedimiento concursal ordinario.

No obstante, lo cierto es que en el momento en que se escriben estas líneas se trata de un proyecto todavía inacabado (pendiente del contenido, características y requisitos de todos los formularios a través de los que deberá llevarse a cabo su tramitación) y que, además, a la vista de los términos mantenidos en determinadas cuestiones, no deja de generar ciertas incertidumbres sobre cuál será su virtualidad práctica real.

Obviamente, un análisis detallado de todas las novedades sustantivas y procedimentales que una reforma de este calado implica excedería con creces el limitado alcance de este artículo. Por ello, con el objetivo de que el lector pueda tener una primera aproximación a esta nueva regulación y los problemas prácticos que se atisban, a lo largo de las siguientes páginas centraremos nuestra atención en las cuestiones de mayor calado, siguiendo su esquema vertebrador.

## 2. El “preconcurso” de las microempresas

---

El procedimiento especial (art. 690 TRLC) prevé que las microempresas en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual puedan comunicar al juzgado mercantil la apertura de negociaciones con sus acreedores, con la finalidad de acordar un plan de continuación o una liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento.

En términos generales, el concurso de las micropymes queda sujeto al régimen general previsto en el libro II del TRLC. Ahora bien, no existe en estos casos posibilidad de prórroga adicional de sus efectos. Expirados los tres meses iniciales de duración, el deudor en situación de insolvencia actual queda obligado a solicitar el inicio del procedimiento especial de forma inmediata, en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Ciertamente, la ley podría haber mantenido la posibilidad de prórroga de los efectos de la comunicación en la medida en que una mayoría cualificada de los sujetos implicados (deudor y acreedores) estuvieran de acuerdo. Sin embargo, se ha optado por un criterio más restrictivo que parece inspirarse en la idea de que, en estos casos, debe priorizarse el evitar un mayor riesgo de deterioro y pérdida de valor de los activos, y asumirse que, si no ha sido posible obtener esa solución negociada en tres meses, quizás sea porque la mejor alternativa es la liquidación directa y singular de los activos. Nótese que, en el esquema de la ley, en ese plazo de tres meses adicionales, el proceso de liquidación debería estar prácticamente culminado (art. 708.4 TRLC) y que, si en realidad no hubiera una situación de insolvencia actual, sino meramente potencial o inminente, las partes seguirían gozando de tiempo para negociar, pues no habrá obligación de iniciar de forma inmediata el procedimiento especial.

Por otro lado, es importante señalar que, pese a los intentos llevados a cabo durante la tramitación parlamentaria (que incluso motivaron una de las enmiendas aprobadas por el Senado), la redacción definitiva de la norma (art. 690.4 TRLC) mantiene que la suspensión de ejecuciones inherente al “preconcurso” en ningún caso podrá afectar a los acreedores públicos. Una previsión,

esta, que, sin entrar a valorar si supone o no un privilegio injustificado a los créditos de naturaleza pública, en nuestra opinión, puede llegar a poner en entredicho la efectividad real de este mecanismo en una categoría de deudores (las micropymes) en la que el peso de este tipo de créditos públicos en el mapa de deuda ha sido, por lo general, de mayor relevancia.

### 3. El inicio del procedimiento especial: plazos y cuestiones de intendencia práctica

La ley prevé que el procedimiento especial pueda iniciarse a petición del deudor, de un acreedor o de un accionista personalmente responsable de las deudas sociales.

Si quien solicita la apertura del procedimiento es el deudor, esta posibilidad queda abierta tanto en los supuestos de insolvencia inminente o actual como en los supuestos en que simplemente existe una probabilidad de insolvencia, hecho que se justifica fácilmente si se atiende a que, conceptualmente, los planes de continuación se asemejan, en mayor medida, a los planes de reestructuración que resultan de aplicación a los deudores de mayor tamaño, y la experiencia demuestra que las probabilidades de éxito de este tipo de soluciones es mayor cuanto más tempranamente se adoptan.

Por el contrario, si la petición es realizada por cualquiera de los restantes legitimados, se exige que exista un estado de insolvencia actual.

La ley mantiene, con carácter general (art. 686.2 TRLC), la regla de que el deudor tiene el deber legal de solicitar la apertura del procedimiento especial en el plazo de dos meses desde la fecha en que conoció o debió conocer que se encontraba en estado de insolvencia actual.

Sin embargo, a efectos prácticos, este plazo queda reducido a la mitad cuando el hecho revelador de la insolvencia es el previsto en el artículo 2.4.5.º TRLC (esto es, *"el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades"*).

En estos casos, el deudor queda obligado a solicitar la apertura del procedimiento especial en el plazo de un mes, si quiere que las quitas y esperas que se puedan pactar en un eventual plan de continuidad puedan afectar también a los créditos tributarios y de seguridad social (art. 691.5 TRLC)<sup>6</sup>, lo que puede verse fácilmente como una medida de sobreprotección de los acreedores públicos. Así, por ejemplo, cabría plantearse cuál sería el motivo que justificaría ese privilegio, si en realidad la circunstancia reveladora de la insolvencia *ex art. 2.4.5.º TRLC* tuviera que ver úni-

6 A ello se podría sumar que, en realidad, para que esta afección pueda tener lugar, el deudor no solo debe solicitar la apertura del procedimiento especial de continuación en el plazo de un mes, sino también notificarlo expresamente a la Tesorería General de la Seguridad Social y la Agencia Estatal de Administración Tributaria en un plazo de setenta y dos horas desde la presentación (art. 691 bis TRLC).

camente con el impago de salarios e indemnizaciones laborales y no la insatisfacción de cuotas tributarias o de seguridad social.

La solicitud de apertura del procedimiento especial debe realizarse mediante formularios electrónicos normalizados cuyo contenido mínimo variará en función de quién sea el instante<sup>7</sup>.

El TRLC sigue manteniendo en el art. 692.2 que, *“en aquellos casos en los que el deudor no disponga de los medios tecnológicos necesarios para acceder a la sede judicial electrónica, las notarías, las oficinas del registro mercantil o las cámaras de comercio que hayan asumido tal función podrán prestar el servicio que resulte necesario, el cual tendrá carácter gratuito, a los efectos de facilitar la presentación electrónica del formulario”*; previsión que ha perdido su sentido original una vez que se ha introducido en la norma la obligación para el deudor de comparecer representado por letrado y procurador (arts. 687.6 y 691.1 TRLC) —sujetos que necesariamente tienen acceso a la sede judicial electrónica— y que, en nuestra opinión, únicamente se mantiene a los efectos de favorecer la posible presentación de la solicitud, por esta vía, por los restantes legitimados (al remitirse a este precepto el posterior art. 691 ter TRLC).

Cuando el solicitante es una persona distinta del deudor, el procedimiento especial otorga al deudor un mayor poder de control y capacidad de decisión inicial. Así, se le concede un trámite de alegaciones en el que no solo podrá aceptar la solicitud u oponerse a la solicitud (alegando, entre otras cosas, la falta de legitimación del solicitante o la inexistencia de una situación real de insolvencia), sino también modificar la vía propuesta para la tramitación del procedimiento. Es decir, que habiéndose solicitado la apertura de un procedimiento de continuación, se abra finalmente un procedimiento de liquidación y, viceversa, que habiéndose solicitado la apertura de un procedimiento de liquidación, se abra un procedimiento de continuación<sup>8</sup>.

Por lo demás, las normas que regulan la apertura del procedimiento especial ponen de relieve, desde un inicio, el mayor protagonismo y responsabilidad que, en este tipo de procedimientos, se concede al deudor.

De un lado, desde un punto de vista material, en todos los casos (ya sea desde un inicio, cuando la solicitud es formulada directamente por el deudor o, en segundo término, cuando la solicitud es formulada por un tercero) el deudor queda obligado a elaborar y aportar, entre otros extremos, tanto el inventario de su masa activa como la lista de acreedores, con identificación y clasificación individualizada de los créditos, asumiendo el riesgo de que el procedimiento sea calificado como culpable, si comete una inexactitud grave al llevar esto a cabo (arts. 688 y 716 TRLC).

7 Conforme al texto de la ley, si la solicitud es presentada por el deudor, el formulario deberá incluir al menos, entre otros, los datos del deudor, una breve memoria explicativa que justifique la solicitud y los motivos de la misma, el tipo de insolvencia que se alega, la vía del procedimiento que se solicita y un desglose detallado de la masa activa y pasiva existente. Por su parte, si la solicitud es presentada por alguno de los restantes legitimados, el formulario contendrá, al menos, la identificación completa del solicitante y del deudor respecto del cual se solicita la apertura del procedimiento especial, una breve exposición de motivos que justifique la solicitud y su fundamentación, la vía del procedimiento que se solicita y, en su caso, las medidas adicionales que se soliciten.

8 No obstante, hay que tener en cuenta que, a pesar de la posibilidad inicial del deudor de modificar el curso del procedimiento especial, la norma prevé que, si finalmente se abre un procedimiento de continuación y el deudor se encuentra en situación de insolvencia actual, determinadas mayorías de acreedores podrán forzar la conversión de dicho procedimiento en uno de liquidación.

De otro, desde un punto de vista más procedimental o de ordenación del proceso, el deudor es quien (desplazando la labor generalmente realizada por el órgano judicial) queda a cargo de llevar a cabo las notificaciones pertinentes a los restantes acreedores.

El procedimiento especial plantea un sistema en el que es el deudor, a través de correo electrónico con copia al letrado de la administración de justicia, quien debe comunicar a todos los acreedores de los que conozca una dirección electrónica, entre otras, las resoluciones de apertura de procedimiento especial (art. 692 bis TRLC), admisión a trámite de una propuesta de plan de continuación (art. 697 bis TRLC), apertura del plan procedimiento especial de liquidación (art. 705 TRLC) y tramitación del plan de liquidación (art. 707 TRLC).

En nuestra opinión, reconociendo el loable objetivo perseguido con este sistema (mayor rapidez, facilidad en el acceso y aparente descarga de trabajo en unos generalmente sobrecargados órganos de justicia), creemos que su puesta en práctica puede plantear problemas e inconsistencias y que habrían existido alternativas intermedias más efectivas, eficientes y garantistas (aunque, probablemente, más costosas de desarrollar).

Como punto de partida, tomando en consideración que las direcciones de correo electrónico son un dato de carácter personal y que la redacción contenida en el artículo 692 bis.2 TRLC hace referencia a "*cada comunicación*", cabría plantearse si, para evitar problemas de otra índole, el deudor quedará obligado a remitir una comunicación individualizada a cada deudor.

De aceptarse esta tesis, resultaría en entredicho la teórica finalidad de reducción de costes y tiempo. La alternativa prevista no solo supondría un mayor coste y tiempo para el deudor y/o su letrado y procurador (quienes tendrían que preparar y realizar el envío de las sucesivas comunicaciones), sino también para el letrado de la administración de justicia (que deberá gestionar y puntear todas estas comunicaciones, derivadas de los múltiples y diferentes procedimientos que pueda estar tramitando al mismo tiempo).

No se nos escapa que, en lo que respecta a la parte del deudor, existen hoy en día soluciones en el mercado que permiten llevar a cabo, de forma automática, esa individualización de las comunicaciones y notificaciones (soluciones que, de hecho, son ya utilizadas por algunos procuradores). Ahora bien, ello seguiría sin solucionar el segundo de los problemas existentes: aligerar la carga de trabajo y favorecer una más fácil tramitación por el órgano de justicia.

Tampoco se nos escapa que, frente a lo anterior, también cabría plantearse, como alternativa, que se remita la comunicación a todos los acreedores como destinatarios en "copia oculta" y como único destinatario visible el letrado de la administración de justicia y que, posteriormente, se le haga llegar a este el archivo digital del correo electrónico enviado (que contendrá todas las direcciones listadas), en correo aparte.

No obstante, en lo verdaderamente relevante, lo cierto es que ninguna de estas opciones seguiría demostrando que el correo remitido haya sido, efectivamente, recibido por el/los acreedor/es.

Quien esté habituado a la remisión de correos electrónicos con archivos adjuntos, habrá experimentado en alguna ocasión cómo un mismo envío es recibido solo por algunos de los destina-

tarios porque los servidores de sus respectivas cuentas de correo tienen una capacidad máxima diferente. Con la literalidad de la norma, todas estas situaciones quedarían extramuros del conocimiento del juzgado.

Por ello, en nuestra opinión, habría sido más eficiente y garantista que el legislador estatal hubiera desarrollado una plataforma electrónica (partiendo de las herramientas ya existentes en el mercado) en la que, manteniendo la responsabilidad del deudor en gestionar los envíos y archivos adjuntos, se pudiera verificar automáticamente por el letrado de la administración de justicia (incluso, a través de reportes generados por la propia aplicación) tanto el correcto envío como la efectiva recepción por los acreedores.

Llegados a este punto, cabe apuntar también que estas remisiones de correos electrónicos (como es evidente) únicamente pueden tener por destinatarios los acreedores cuya dirección electrónica sea conocida. El artículo 692bis.2 TRLC establece que la apertura del procedimiento especial será publicada en el registro público concursal y que, cuando esta apertura hubiera sido declarada a instancia de persona distinta del deudor, esa publicación surtirá los efectos de notificación respecto de los acreedores de cuya dirección electrónica no se tenga constancia. Sin embargo, guarda silencio sobre si esta misma regla debe operar cuando el procedimiento es iniciado por el deudor.

En nuestra opinión, la regla debiera operar igualmente en todos los casos, sin que exista un motivo fundado para diferenciar uno y otro caso. La publicación en el registro público concursal debe servir como elemento de publicidad formal que, en todo caso, evite que un acreedor pueda continuar invocando un desconocimiento de buena fe. A partir de esa publicación, debe ser carga del acreedor comunicar su dirección electrónica y solicitar ser tenido en cuenta para futuras comunicaciones, so pena (de no hacerlo) de asumir las negativas consecuencias que ello pueda acarrear.

## 4. Los efectos de la apertura del procedimiento especial: variabilidad y carácter “modular”

---

Una de las principales señas del procedimiento especial para microempresas es su denominado carácter adaptable o modular. La norma prevé que la apertura del procedimiento especial produzca, por defecto, una serie de consecuencias más limitadas y que, si las partes lo consideran necesario (y/o, están dispuestas a asumir el mayor coste que ello pueda suponer) voluntariamente puedan solicitar al órgano judicial la aplicación de medidas y efectos adicionales, llamados “módulos”.

De esta forma, en último término, se concede a las partes implicadas (deudor y acreedores) libertad para tener un procedimiento más aligerado (y, por ende, económico y/o veloz) o más cercano (salvando las distancias) al régimen general previsto en los libros I y II del TRLC, lo que nos parece razonable.

#### **4.1. Efectos de la apertura del procedimiento especial aplicables por defecto**

Como punto de partida, teniendo en cuenta la mayor vinculación que suele existir entre gestión y propiedad en este tipo de deudores y el rechazo y desincentivo que sobre ellos podría producir un régimen más intervencionista, la ley prevé que la apertura del procedimiento especial no suponga la supresión de las facultades de administración y disposición del deudor.

En segundo lugar, la ley prevé que la apertura del procedimiento especial conlleve de forma automática, únicamente, una limitada paralización de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes y derechos del deudor. Así, por defecto, esta paralización no afectará a los créditos garantizados, ni tampoco, en los casos en los que se esté tramitando un plan de continuidad, a los créditos que no estén afectados por este plan, ni a los créditos públicos que tengan la calificación de privilegiados o que se correspondan con determinadas cuotas de seguridad social.

En tercer lugar, si el procedimiento especial iniciado fuera de continuación o de liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento, se prevé que se produzca la suspensión de la causa de disolución obligatoria por pérdidas cualificadas. Y, además, se reproducirán los efectos sobre los contratos del deudor que hubieran resultado de aplicación en el contexto de la negociación de un plan de reestructuración del libro III del TRLC (esto es, a grandes rasgos, imposibilidad de resolución o modificación de estos contratos por la apertura del procedimiento especial o circunstancia análoga, mantenimiento de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, etc.).

Finalmente, si el procedimiento especial iniciado fuera el de liquidación, con el objetivo de llevar a cabo una liquidación singular de los activos (esto es, sin previsión de venta de la empresa en funcionamientos), la apertura del procedimiento provocará el vencimiento anticipado de los créditos aplazados y la conversión en dinero de los constituidos por otras obligaciones.

#### **4.2. Medidas adicionales que pueden solicitarse en el procedimiento especial de continuación**

Superando el limitado régimen aplicable por defecto, el TRLC prevé que, en los supuestos en que se esté tramitando un procedimiento especial de continuación, deudor y/o acreedores podrán solicitar: (i) la extensión de la suspensión de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales a los bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional, con independencia de que deriven de un crédito con garantía real o de un crédito público (art. 701 TRLC); (ii) la designación de un mediador concursal para que asista en las negociaciones del plan de continuación (art. 702 TRLC), lo que supone una reminiscencia de los antiguos acuerdos extrajudiciales de pagos; (iii) la limitación de las facultades de administración y disposición del deudor si este se encuentra en estado de insolvencia actual (art. 703 TRLC); y (iv) el nombramiento de un experto en la reestructuración con funciones de intervención o sustitución de las facultades de administración y disposición del deudor (art. 704 TRLC).

Es importante destacar que, frente a lo que inicialmente pudiera parecer, la extensión de la suspensión de ejecuciones (por aplicación del régimen general previsto en el art. 694.4 TRLC) en

ningún caso podrá afectar a las deudas de cuotas de seguridad social por contingencias comunes y profesionales impagadas, cuestión que —no se nos escapa— podría llegar a ser trascendental en algún caso.

Por otro lado, parece lógico que la norma prevea que únicamente quepa solicitar la limitación de facultades del deudor si está en situación de insolvencia actual, pues, en realidad, en los restantes casos, el deudor podría haber declinado iniciar el procedimiento (y, si infiriera que iniciar el proceso va a suponerle perder el control de la empresa, seguramente se mostraría menos proclive a hacer un uso temprano de este mecanismo). Por esta razón, de forma similar, si no se verifica la existencia de una insolvencia actual, el experto en la reestructuración nombrado a petición de los acreedores solo podrá tener funciones de intervención, pero no de sustitución del deudor.

Por último, la ley establece que tanto el nombramiento y retribución del mediador como del experto en la reestructuración se rijan por las mismas normas, en un régimen que prioriza la autonomía de la voluntad de las partes.

En concreto, el procedimiento especial confiere a las partes la posibilidad elegir directamente a la persona que deba ser nombrada como mediador/experto. Solo si no se hubiera alcanzado ese acuerdo previo, se establece que procederá a la designación por el juzgado, conforme a las reglas generales previstas en el libro II del TRLC. Asimismo, la ley también otorga una teórica libertad a deudor y acreedores para determinar la retribución de este tercero, retribución que, si no se alcanzara un acuerdo, quedará fijada en conforme al arancel establecido para la retribución de los administradores concursales.

Centrándonos en este último aspecto (el de la retribución a fijar), la ley establece que su abono correrá a cargo de quien lo solicite y que su importe se determinará de *"mutuo acuerdo entre el deudor y los acreedores"* (art. 704.7 TRLC), salvo que los acreedores solicitantes asuman voluntariamente el coste de la retribución, en cuyo caso serán libres de fijar la concreta determinación de la cuantía.

La ley omite completamente en estas previsiones al tercero que deba designarse. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, parece evidente que ese eventual acuerdo deberá contar también con la aquiescencia o conformidad de la persona que vaya a desempeñar el cargo de mediador/experto.

### **4.3. Medidas adicionales que pueden solicitarse en el procedimiento especial de liquidación**

Si el procedimiento especial iniciado es de liquidación, el deudor y/o los acreedores podrán solicitar algunas de las siguientes medidas y efectos complementarios, en función de si se prevé que se lleve a cabo una venta en funcionamiento de la empresa o, simplemente, una liquidación singular de activos.

En primer lugar, en el caso de que se prevea la venta de la empresa en funcionamiento, se podrá solicitar la extensión de la suspensión temporal de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales a los

bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional, en los mismos términos, *mutatis mutandis*, que en el procedimiento especial de continuación (art. 712 TRLC).

En segundo lugar, con independencia de cuál sea la forma en que se vayan a liquidar los activos, se podrá solicitar el nombramiento de un administrador concursal que sustituya al deudor en sus facultades de administración y disposición (art. 713 TRLC), y el nombramiento de un experto para la valoración de la empresa o establecimientos mercantiles (art. 714 TRLC).

La ley, de forma similar a lo expuesto con ocasión de los módulos del plan de continuación, otorga libertad a las partes para, con carácter preferente, designar nominativamente la persona que deba ser nombrada administrador concursal/experto e, igualmente, fijar su retribución. Por ello, damos por reiteradas en este punto las reflexiones realizadas en el apartado anterior.

La norma contempla igualmente que los honorarios del administrador/experto deban ser satisfechos por las personas que soliciten su nombramiento. Conviene adicionar en este punto, sin embargo, que en los casos en que el nombramiento del administrador/experto venga motivado por una petición del deudor, se fija expresamente que el cobro de los honorarios tendrá lugar tras la satisfacción del crédito público privilegiado, lo que, por un lado, puede suponer un desincentivo de cara a estos profesionales (que no verán garantizada en todo caso su retribución) y, por otro, parece privilegiar una vez más al crédito público respecto a otros acreedores en idénticas condiciones.

## 5. El procedimiento especial de continuación: los planes de continuación

---

Como hemos venido explicando, la primera de las opciones que contempla el procedimiento especial es que se alcance una solución de continuidad que mantenga inalterada la propiedad de la empresa. Ello, a través de la aprobación de un "plan de continuación" cuyo contenido y previsiones, de forma similar a lo que ocurre con los planes de reestructuración, deberá asegurar (de forma razonable) la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo. Desaparece, por tanto, la figura del convenio de acreedores en este tipo de procedimientos.

El procedimiento especial establece que, en general, cualquier crédito, incluidos los contingentes y sometidos a condición, podrá verse afectado por el plan de continuación. Y también que, para alcanzar esa deseada viabilidad en el corto y medio plazo, las partes serán libres de adoptar las medidas de reestructuración que consideren oportunas (lo que podrá incluir quitas, esperas, combinaciones de ambas, conversiones en préstamos participativos, capitalizaciones, etc.).

Sin embargo, a renglón seguido, la norma prevé relevantes excepciones a lo anterior que, *de facto*, pueden dificultar seriamente la posibilidad de alcanzar un acuerdo de esta naturaleza por este tipo de deudores.

En concreto, de forma similar a lo que ocurre en los planes de reestructuración, se establece que no podrán verse afectados por los planes de continuación: (i) los créditos de alimentos derivados

de una relación familiar, de parentesco o de matrimonio; (ii) los créditos derivados de daños extracontractuales; (iii) los créditos derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección; (iv) la parte de los créditos públicos que deba calificarse como privilegiada; y (v) en ningún caso, los porcentajes de las cuotas de la seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por contingencias comunes y contingencias profesionales ni los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Además, en relación con los créditos de derecho público que puedan quedar afectados por el plan, las posibles medidas de reestructuración a adoptar se ven limitadas, al excluirse expresamente aquellas que puedan suponer un cambio de ley aplicable, un cambio de deudor, una modificación o extinción de las garantías existentes; y la conversión del crédito en acciones o participaciones sociales, en un préstamo participativo o en un instrumento con características o rango diferentes a los originales. Ello supone que, *de facto*, las medidas aplicables a estos créditos queden circunscritas esencialmente al establecimiento de quitas y esperas (lo que, no obstante, supone un avance frente al régimen previsto en los planes de reestructuración, en el que esas eventuales quitas estarían igualmente excluidas; art. 616 bis TRLC).

En nuestra opinión, atendiendo a las particulares circunstancias de estos deudores de menor tamaño y la configuración habitual de sus pasivos (en los que el peso ponderado de todas estas partidas es normalmente mayor), creemos que las limitaciones expuestas podrían llegar a suponer una losa que desincentive a los restantes acreedores a participar en este tipo de acuerdos y, en último término, frustre cualquier posibilidad real de adoptar una solución de este estilo. No obstante, como en tantas otras ocasiones, se trata de un extremo que solo la realidad de los hechos, tras la entrada en vigor de la norma, permitirá constatar o rechazar.

Una vez establecido lo anterior, lo cierto es que el libro III del TRLC contiene particularidades relevantes en lo que respecta al proceso de votación y aprobación de los planes de continuación (vs. los planes de reestructuración), que buscan tanto agilizar la tramitación del proceso como favorecer la obtención de un resultado favorable y positivo.

En concreto, si bien en los planes de continuación (por la mayor vinculación existente entre propiedad y empresa) se exige una aprobación expresa del deudor y de los socios personalmente responsables de las deudas (art. 698.1 TRLC), se produce una inversión de la regla general en lo que respecta a los acreedores y se asume que, si un acreedor no vota, ha votado a favor del plan de continuación (art. 698.4.º TRLC).

Además, la regulación del procedimiento especial contempla una tramitación simultánea de las fases de alegaciones al plan de continuación (que podrán tener por objeto, por ejemplo, la discusión del importe de determinados créditos o la insinuación de otros nuevos que no hubieran sido tenidos en cuenta) y votación.

Así, se prevé que el proceso de votación pueda iniciarse de forma escalonada en los casos en los que existan créditos sobre los que no haya habido alegaciones y otros sobre los que sí, de forma que los acreedores de los primeros no tienen que esperar para ejercer su derecho de voto hasta que las alegaciones presentadas en relación con los segundos hayan sido resueltas.

Esta situación puede dar lugar a que, mientras las alegaciones y solicitudes realizadas por algunos acreedores siguen sin resolverse (y, por tanto, el derecho de voto de estos acreedores queda suspendido), resulte ya verificado que se han cumplido los requisitos para la aprobación del plan de continuidad. O, por el contrario, que no se van a cumplir los umbrales exigidos para la aprobación.

En estos casos, la ley prevé que el letrado de la administración de justicia pueda aprobar provisionalmente el plan de continuación o certificar su rechazo, sin necesidad de esperar a que finalice el plazo de votación, hecho que —de nuevo— permitirá una más acelerada tramitación del procedimiento.

Aprobado el plan de continuación, el procedimiento especial de continuación introduce también importantes novedades en materia de homologación, al instaurar una posible homologación tácita.

Por defecto, una vez aprobado el plan de continuación, el deudor y los acreedores afectados por el plan gozarán de un plazo para solicitar al juzgado que se pronuncie (en sentido positivo o negativo) sobre su homologación. Ahora bien, si ninguno de ellos lleva a cabo esta petición, se considerará que el plan ha sido homologado tácitamente.

La posibilidad de homologación tácita, sin embargo, no podrá tener lugar en dos supuestos. En primer lugar, cuando la aprobación se hubiera producido por efecto del silencio positivo de los acreedores (esto es, cuando los requisitos de mayorías necesarias se hubieran conseguido gracias al considerar como adheridos al plan todos aquellos créditos afectados cuyos titulares que no hubieran votado). Y, en segundo lugar, en todo caso, cuando el plan incluya créditos de acreedores públicos.

La ratio de la norma, que parece lógica y evidente en el primer caso (establecer un límite al silencio positivo que, en realidad, puede no suponer aceptación, sino desconocimiento y, por tanto, garantizar un mínimo de protección de oficio a esos acreedores) podría resultar más discutible en el segundo, salvo que se acepte que a través de esta previsión se obtiene un beneficio general que redundará en beneficio de todos los ciudadanos/contribuyentes (al reducirse el gasto y utilización de recursos públicos necesarios para un seguimiento pormenorizado de todos y cada uno de estos procedimientos).<sup>9</sup>

Finalmente, el procedimiento especial también contiene una particularidad relevante en materia de cumplimiento y/o incumplimiento del plan aprobado y homologado. De forma adicional a la posibilidad de que los acreedores afectados puedan solicitar la declaración de incumplimiento del plan (art. 699 ter TRLC), la ley prevé expresamente que, en todo caso, el plan de continuación quedará frustrado y se abrirá la fase de liquidación si el deudor incumpliera alguna de las obligaciones tributarias o frente a la seguridad social devengadas con posterioridad a la apertura del procedimiento especial.

---

9 Recuérdese que, de conformidad con el art. 691bis TRLC, el deudor está obligado a comunicar expresamente a la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Agencia Estatal de Administración la solicitud de apertura del procedimiento especial de continuación. Y que, si no lo hace, la consecuencia automática es que los créditos de estos acreedores públicos quedan excluidos de toda posible quita o espera (que serían las únicas medidas que podrían tratar de aplicarse).

## 6. El procedimiento especial de liquidación

---

La segunda de las modalidades en que puede abrirse el procedimiento especial es como procedimiento de liquidación, opción que, a su vez, como ya hemos expuesto en apartados anteriores, puede dar como resultado el mantenimiento de cierta continuidad de la empresa (si se logra la enajenación de sus unidades productivas en funcionamiento) o su desmembramiento total, mediante una clásica liquidación singular de activos.

El procedimiento especial de liquidación podrá iniciarse a petición del deudor en situación de insolvencia actual o inminente (si este estuviera únicamente en probabilidad de insolvencia, deberá acudir a los mecanismos de liquidación previstos en la Ley de Sociedades de Capital). Y también a petición de los restantes legitimados, o tras un supuesto de frustración o incumplimiento del plan de continuidad, si el deudor se encontrase en situación de insolvencia actual.

En todo caso, la apertura del procedimiento especial como un procedimiento de liquidación será obligatoria (desplazando la voluntad que pudieran tener el deudor y resto de acreedores de optar por una solución de continuación) si el 85 % o más de los créditos del deudor estuvieran en manos de acreedores públicos.

El legislador es consciente, a la luz de la experiencia acumulada tras la promulgación de la Ley Concursal, de que, de forma general, el activo de este tipo de deudores sufre un deterioro mucho más acusado y repentino. Por ello, en el procedimiento especial, plantea un ambicioso régimen de liquidación que asume que todas las operaciones deberán haber culminado en un plazo de tres meses (prorrogables, previa solicitud, a cuatro).

Para alcanzar este objetivo, la ley fomenta de nuevo una tramitación simultánea y no por fases, que permita acelerar al máximo el inicio de las operaciones de liquidación y que, acercándose en mayor medida al régimen general previo a la reforma, mantiene la existencia formal de los planes de liquidación.

Así, abierto el procedimiento especial de liquidación, el deudor (o, en su caso, el administrador concursal) deberá presentar un plan de liquidación que, de forma motivada, contenga el calendario y la forma prevista para la liquidación de los activos y que, en la medida de lo posible, deberá priorizar la venta de la empresa en funcionamiento.

Una de las cuestiones que más comentarios y críticas ha suscitado entre los operadores jurídicos es, precisamente, esta posibilidad de que el deudor sea la persona al mando del proceso de liquidación. Sin embargo, en nuestra opinión, la ley ofrece mecanismos suficientes para que quien sienta algún tipo de temor o suspicacia pueda poner coto a ese riesgo, de ser fundado. Por un lado, como ya hemos expuesto en el apartado 4.3, el procedimiento especial permite que los acreedores puedan interesar el nombramiento de un administrador concursal que desplace las facultades del deudor en sede de liquidación. Por otro, lo cierto es que tampoco nos parece descartable de antemano que sean los deudores (*motu proprio* o por consejo de sus asesores) quienes directamente decidan interesar este nombramiento y descargarse de la responsabilidad y trabajo que puede suponer la gestión de todo el proceso y operaciones de liquidación.

Presentado el plan de liquidación, la ley prevé que se puedan formular alegaciones y propuestas de modificación frente al plan y que, si estas no fueran acogidas voluntariamente, se pueda llevar a cabo una impugnación ante el órgano judicial.

Ahora bien, la ley toma en consideración que es posible que esas alegaciones o impugnaciones no afecten a la totalidad del plan, sino a cuestiones concretas. Y, en consecuencia, en un ejemplo de esa tramitación paralela o simultánea a la que antes hacíamos referencia, permite que se inicie la ejecución inmediata de las operaciones de liquidación que no hubieran sido controvertidas, aun cuando sigan pendientes de resolución las impugnaciones atinentes a otros aspectos.

En este mismo espíritu de flexibilidad, adaptación y maximización de resultados, el procedimiento especial de liquidación también contempla que el plan aprobado pueda ser modificado si resultase más conveniente para obtener una mayor y más rápida satisfacción de los acreedores. Y, de nuevo, prevé que, mientras se tramite esta modificación, puedan seguir llevándose a cabo las restantes operaciones de liquidación que no se vean afectadas por el cambio.

En cuanto a la realización de las concretas operaciones de liquidación, el régimen especial también introduce particularidades relevantes respecto al régimen contenido en el libro I del TRLC al priorizar la venta de la empresa o sus unidades productivas en funcionamiento a través de mecanismos de venta directa y, solo subsidiariamente, a través de subasta (art. 710 TRLC). Además, contiene previsiones específicas en materia de enajenación de créditos frente a terceros (*i. e.*, cuentas a cobrar), habilitando tanto el posible uso del *factoring* como de la cesión a terceros para su cobro (art. 711 TRLC). Y, por último, en lo que respecta a la liquidación de bienes individuales o de categorías genéricas de bienes, prevé que deberá llevarse a cabo a través de una plataforma electrónica específicamente constituida al efecto o, complementariamente, mediante un agente especializado (no obstante, mantiene de forma residual la posibilidad de utilizar otros medios, siempre que existan razones objetivas que lo justifiquen debidamente).

Como hemos expuesto al inicio de este apartado, el legislador asume de forma apodíctica que en el plazo de tres meses (o cuatro, si se hubiera admitido la prórroga) todas estas operaciones de liquidación deberán haber culminado. Y, desde este prisma, considera que solo de forma excepcional y "*debido a circunstancias extraordinarias ajenas al procedimiento especial*" (art. 708.5 TRLC) podría ocurrir que un bien o derecho del deudor no pueda ser objetivamente liquidado en ese plazo.

En estos casos (que la norma prevé que sean excepcionales, pero que solo la práctica permitirá confirmar si realmente tienen esa condición o suponen un supuesto habitual), lo que se prevé es que se presente al juez un plan para la realización del concreto activo, que podrá incluir el uso de fondos de la masa activa para sufragar los costes de realización, siempre que el resultado neto sea positivo. Pero, sin embargo, ello no impedirá que, expirados los tres (o cuatro) meses previstos para la liquidación, el deudor (o administrador concursal) deba elaborar el informe final de liquidación y solicitar la conclusión del concurso, *ex art.* 719 TRLC.

En nuestra opinión, resulta difícilmente justificable que, existiendo activos pendientes de liquidación, se pueda considerar culminado el proceso especial de liquidación. Admitir esta posibilidad conduce al peligroso sendero de aceptar que los procedimientos especiales de liquidación puedan

ser cerrados “en falso” y que las estadísticas que posteriormente se puedan elaborar a partir de esos datos tengan poco o nulo valor.

Y ello es así porque, desde un punto de vista formal, podría defenderse que el ambicioso objetivo temporal fijado por el legislador se ha cumplido y que, por ende, los procedimientos especiales se demuestran más efectivos y eficientes. Sin embargo, acudiendo a lo verdaderamente relevante y sustancial, la realidad subyacente podría seguir siendo la misma: que las operaciones de liquidación conllevan en realidad un tiempo mucho mayor y que la nueva regulación no supone, de forma real, un mayor grado de satisfacción para los acreedores.

## 7. Conclusión

---

El procedimiento especial para microempresas supone un cambio radical respecto a la situación preexistente. Por primera vez en nuestro ordenamiento, el legislador ha pensado específicamente en este tipo de deudores, tratando de ofrecer soluciones que tomen en consideración sus concretas circunstancias y particularidades.

Obviamente, un estudio detallado de la regulación contenida en este nuevo procedimiento arroja algunos interrogantes de índole práctica. Ahora bien, en nuestra opinión, no solo se trata de cuestiones aún pendientes de verificación (será solo la aplicación de la norma, tras su entrada en vigor, la que permitirá constatar si existen o no problemas sustanciales que deban atajarse), sino, que, además, entran dentro de lo “habitual” en una reforma de esta magnitud y calado. Así nos lo demuestran experiencias pasadas: grandes reformas suelen exigir, con el tiempo, adaptaciones que den respuesta a problemas o desajustes que se van detectando y que, en un momento inicial, pudieron pasar desapercibidos o fueron erróneamente valorados.

Las bases, sin duda, están sentadas. El reto radica ahora lograr esa exitosa traslación del papel a la realidad diaria de nuestros juzgados y tribunales.