



El sistema de recursos en el proceso concursal

Pablo López García



© Pablo López García, 2024
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

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

Primera edición: Junio 2024

Depósito Legal: M-13699-2024
ISBN versión impresa: 978-84-9090-770-2
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-771-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.
Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, 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, LA LEY Soluciones Legales, 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) 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.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES 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, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES 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.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES 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 **LA LEY Soluciones Legales, 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.

Prólogo	9
Abreviaturas	19
CAPÍTULO PRIMERO El proceso concursal y su régimen de recursos .	21
I. El proceso concursal	23
1. La tutela del crédito ante la insolvencia del deudor	23
2. Juzgado de lo Mercantil, órganos y partes	25
2.1. Juzgados de lo Mercantil	25
2.2. Órganos	26
2.3. Partes	28
3. Concurso de acreedores	30
3.1. Consideraciones generales	30
3.2. Solicitud de declaración de concurso	31
3.3. Declaración judicial del concurso	32
3.4. Efectos de la declaración del concurso	34
3.4.1. Sobre el deudor	34
3.4.2. Sobre los acreedores	34
3.4.3. Sobre las acciones y procedimientos	35
3.4.4. Sobre los créditos	36
3.4.5. Sobre los contratos	36
3.5. Fase común	36
3.6. Fase de convenio	37
3.7. Fase de liquidación	39
3.8. Sección de calificación	40

	3.9.	Conclusión y reapertura	41
	3.10.	Exoneración del pasivo insatisfecho	41
	3.11.	Incidente concursal	42
	3.12.	Concursos con especialidades.	43
	4.	Preconcurso	43
	4.1.	Comunicación de inicio de negociaciones	43
	4.2.	Planes de reestructuración	44
	5.	Procedimiento especial para microempresas	45
	5.1.	Consideraciones generales	45
	5.2.	Solicitud, negociación y apertura del procedimiento especial.	46
	5.3.	Procedimiento de continuación	47
	5.4.	Procedimiento de liquidación	48
	5.5.	Calificación abreviada	49
	5.6.	Conclusión.	50
	6.	Normas de derecho internacional privado	51
II.		Régimen de recursos en el proceso concursal	51
	1.	Consideraciones generales.	51
	2.	Recursos contra diligencias de ordenación y decretos	56
	2.1.	Recurso de reposición.	57
	2.2.	Recurso de revisión	57
	3.	Recursos contra providencias, autos y sentencias	58
	3.1.	Recurso de reposición.	60
	3.1.1.	Concepto y regulación	60
	3.1.2.	Providencias y autos recurribles en reposición.	60
	3.1.3.	Providencias y autos irrecurribles en reposición por exclusión expresa	62
	3.1.4.	Providencias y autos irrecurribles en reposición por haberse previsto recurso de apelación directamente	63
	3.1.5.	Tramitación	64
	3.2.	Recurso de apelación	64
	3.2.1.	Concepto y regulación	64
	3.2.2.	Autos recurribles en apelación	65
	3.2.3.	Sentencias recurribles en apelación.	66
	3.2.4.	Sentencias irrecurribles en apelación	67

3.2.5.	Tramitación	68
3.2.6.	La extinta apelación diferida	69
3.3.	Efectos suspensivos del recurso de apelación	72
3.3.1.	Consideraciones generales	72
3.3.2.	Solicitud	74
3.3.3.	Requisitos para acordar la suspensión	74
3.3.4.	Sustanciación y decisión	76
3.3.5.	Revisión de la decisión	77
3.4.	Recurso de casación	79
3.4.1.	Concepto y regulación	79
3.4.2.	Resoluciones recurribles	80
3.4.3.	Tramitación	83
3.5.	Recurso de queja	83
3.6.	Recursos laborales	85

CAPÍTULO SEGUNDO Sistema de recursos en el concurso de acreedores 89

I.	Arts. 12 y 17.2.– Auto inadmitiendo la solicitud de concurso	91
II.	Art. 12.– Auto desestimando la solicitud de concurso voluntario	98
III.	Art. 10.2.– Auto declarando el concurso voluntario	100
IV.	Art. 25.– Auto resolviendo la solicitud de concurso necesario	106
1.	Recursos admisibles	106
2.	Legitimación	110
3.	Plazo	112
4.	Efecto suspensivo	114
4.1.	Antecedentes normativos	114
4.2.	Regulación actual	115
4.3.	Adopción de oficio o a instancia de parte	116
4.4.	Objeto de los efectos suspensivos	117
4.5.	Criterios para acordar la suspensión	118
4.6.	Aspectos procedimentales	119
5.	Costas	119
6.	Problemas de tramitación procesal	120
7.	Recurso de casación	122
V.	Art. 79.1.– Auto nombrando auxiliar delegado	123
VI.	Art. 83.– Auto resolviendo cuestiones del ejercicio del cargo de la AC	125

VII.	Art. 89.— Auto fijando o modificando la retribución de la AC . . .	127
VIII.	Art. 103.— Auto resolviendo sobre el nombramiento, revocación o cese de la AC o de los auxiliares delegados.	130
IX.	Art. 105.— Auto resolviendo medidas restrictivas en comunicaciones, residencia y libre circulación del concursado	135
X.	Art. 133.5.— Auto resolviendo el embargo de bienes en concursos de persona jurídica	139
XI.	Art. 138.3.— Sentencias de juicios declarativos en tramitación acumulados al proceso concursal	143
XII.	Art. 164.4.— Sentencia resolviendo sobre el mantenimiento de un contrato en el seno de un incidente de resolución contractual por incumplimiento	145
XIII.	Art. 237.— Sentencia resolviendo incidente de rescisión	148
XIV.	Art. 239.3.— Sentencia resolviendo incidente de separación	153
XV.	Art. 296.1.— Auto declarando la infracción de la AC de presentar en plazo el informe general	155
XVI.	Art. 299.— Impugnación de la sentencia resolviendo incidente de impugnación del inventario o la lista de acreedores cuando el recurrente no ejercitó la impugnación.	158
XVII.	Art. 311.— Resolución judicial resolviendo la solicitud de modificación de la lista definitiva de acreedores	163
XVIII.	Art. 345.— Auto admitiendo o inadmitiendo la propuesta de convenio	168
XIX.	Art. 391.— Sentencia estimando la oposición a la aprobación del convenio	170
XX.	Art. 403.4.— Sentencia resolviendo incidente de incumplimiento de convenio	173
XXI.	Art. 409.3.— Resolución judicial acordando la apertura de la fase de liquidación	175
XXII.	Art. 415.3.— Auto acordando reglas especiales de liquidación	178
XXIII.	Art. 422.3.— Auto acordando la venta de unidad productiva.	181
XXIV.	Art. 450.6.— Auto acordando el archivo de la sección de calificación por concurso fortuito.	185
XXV.	Art. 451 <i>bis</i> .— Auto resolviendo la solicitud de homologación de acuerdo transaccional en la sección de calificación.	193
XXVI.	Art. 460.— Sentencia de calificación	199
XXVII.	Art. 481.— Resolución judicial acordando o denegando la conclusión del concurso	204
XXVIII.	Art. 498 <i>bis</i> .3.— Sentencia resolviendo el incidente de impugnación de la exoneración provisional con plan de pagos	210

XXIX.	Art. 500.3.– Auto concediendo la exoneración definitiva	213
XXX.	Art. 502.– Otras resolución judiciales resolviendo la solicitud de exoneración con liquidación de la masa activa.	216
XXXI.	Art. 507.4.– Auto inadmitiendo de pretensiones en la impugnación del inventario o la lista de acreedores en los casos de reapertura del concurso.	219
XXXII.	Art. 518.– Auto concediendo o denegando autorización judicial .	222
XXXIII.	Art. 536.2.– Auto inadmitiendo demanda de incidente concursal.	226
XXXIV.	Art. 537.– Auto rechazando la intervención de partes en incidentes concursales acumulados	232
XXXV.	Art. 551.– Recursos en materia laboral.	233
CAPÍTULO TERCERO Sistema de recursos en el precurso		239
I.	Art. 589.– Auto declarando la falta de competencia internacional o territorial (comunicación de apertura de negociaciones)	241
II.	Art. 590.3.– Decreto teniendo por efectuada la comunicación de la apertura de negociaciones.	243
III.	Art. 598.2.– Decreto teniendo por efectuada la comunicación de la apertura de negociaciones en relación con los contratos necesarios para la continuidad de la actividad del deudor.	249
IV.	Art. 602.3.– Auto resolviendo la solicitud de prohibir la iniciación o suspensión de ejecuciones.	252
V.	Art. 607.5.– Auto resolviendo la solicitud de prórroga de los efectos de la comunicación de la apertura de negociaciones	253
VI.	Art. 608.3.– Solicitud para dejar sin efecto la prórroga de los efectos de la comunicación de la apertura de negociaciones	254
VII.	Art. 621.5.– Sentencia resolviendo el incidente de extinción o suspensión de contratos de consejeros ejecutivos y personal de alta dirección	256
VIII.	Art. 626.3.– Sentencia resolviendo la solicitud de confirmación judicial de clases de acreedores	259
IX.	Art. 644.2.– Auto declarando la falta de competencia internacional o territorial (plan de reestructuración)	262
X.	Arts. 653, 659.3 y 663.4. ^a .– Auto homologando el plan de reestructuración y sentencia resolviendo la contradicción previa a la homologación.	263
XI.	Art. 658.2.– Auto inadmitiendo la impugnación del auto homologando el plan de reestructuración	274

CAPÍTULO CUARTO Sistema de recursos en el procedimiento especial para microempresas	277
I. Art. 687.4.— Recursos en el procedimiento especial para microempresas	279
II. Art. 695.1.— Sentencia resolviendo incidente de rescisión	288
III. Art. 698 <i>quater</i> .1.— Auto homologando el plan de continuación	290
IV. Art. 699 <i>bis</i> .6.— Auto acordando la apertura del procedimiento de liquidación por frustración del plan de continuación	295
V. Arts. 700 y 715.— Resoluciones judiciales sobre la exoneración del pasivo insatisfecho	298
VI. Art. 701.5.— Auto resolviendo la oposición a la solicitud de suspensión de ejecuciones en el procedimiento de continuación.	298
VII. Art. 703.4.— Auto resolviendo la solicitud de limitación de las facultades de administración y disposición del deudor en el procedimiento de continuación.	299
VIII. Art. 707.8.— Auto aprobando el plan de liquidación	301
IX. Art. 707 <i>bis</i> .4.— Auto acordando la modificación del plan de liquidación aprobado	308
X. Art. 717.3.— Auto acordando el archivo de la sección de calificación abreviada por concurso fortuito	311
XI. Art. 718.6.— Sentencia de calificación abreviada	312
XII. Art. 719.4.— Sentencia resolviendo la oposición al informe final de liquidación o a la conclusión del procedimiento de liquidación	313
XIII. Art. 720.1.1. ^a .— Auto de conclusión por cumplimiento del plan de continuación.	314
Bibliografía	317
Índice Jurisprudencial	337

El proceso concursal y su régimen de recursos

I. EL PROCESO CONCURSAL

1. La tutela del crédito ante la insolvencia del deudor

Según se infiere del art. 1088 del Código Civil, cualquier persona puede ser deudor o sujeto pasivo de relaciones jurídico-obligatorias por las que sus acreedores puedan exigirle el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Si ese deudor cumple, no hay problema. En cambio, si incumple, el ordenamiento jurídico concede a sus acreedores la posibilidad de exigirle el cumplimiento forzoso de las obligaciones por la vía judicial, en los términos regulados en el libro III de la LEC y, en determinados supuestos, por la vía extrajudicial, estando garantizado el derecho del acreedor por el patrimonio del deudor, pues de todos es sabido que el art. 1911 del Código Civil establece que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». Así pues, la ejecución forzosa sobre el patrimonio del deudor es el procedimiento judicial al que el acreedor insatisfecho debe recurrir cuando el deudor incumpla sus obligaciones.

Puede darse el caso de que un acreedor aislado inicie un procedimiento de ejecución contra los bienes del deudor, o incluso que sean varios los acreedores que lo hagan, y mientras el deudor sea solvente (es decir, que el valor de sus bienes permita pagar, voluntaria o forzosamente, sus deudas) no existirá inconveniente en que cada acreedor lleve a cabo una ejecución individual de su crédito. En este escenario se da prevalencia al factor tiempo, en la medida en que los acreedores serán tenidos en cuenta cronológicamente conforme vayan instando y tramitándose sus respectivas ejecuciones.

Sin embargo, cuando el deudor deje de ser solvente y, aunque quiera, no esté en disposición de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, entonces la ejecución individual o singular pierde cierto sentido, adquiriendo tintes de injusticia, como ha

destacado la doctrina mercantilista¹, por cuanto solo unos pocos acreedores (los que primero ejecuten, por ser más afortunados o, normalmente, por estar mejor informados o preparados; p.ej., entidades especializadas en recuperación de créditos, personas próximas al deudor, etc.) serán los que, en mayor o menor medida, vean satisfechos sus derechos de crédito en perjuicio de la colectividad de acreedores.

Así las cosas, se ha considerado oportuno establecer mecanismos jurídicos para paliar este negativo efecto, de modo que el sistema de ejecuciones individuales se sustituya por un procedimiento colectivo que, tutelado por un órgano judicial, permita la adecuada identificación de todos los créditos de los acreedores, su clasificación y ordenación conforme a los criterios legalmente establecidos y su satisfacción de acuerdo al principio de paridad de trato (*par conditio creditorum*).

En el derecho español, los procedimientos en los que se dirime la tutela del crédito de los acreedores ante la situación de insolvencia del deudor son el concurso de acreedores regulado en el libro primero del TRLC y el procedimiento especial para microempresas regulado en el libro tercero del TRLC. Junto con estos dos procedimientos se encuentra regulado dentro del libro segundo del TRLC el plan de reestructuración como institución preconcursal para solucionar la situación de insolvencia con carácter previo a incoarse un procedimiento judicial de concurso.

Podemos entender conjuntamente estos tres procedimientos (concurso de acreedores, planes de reestructuración y procedimiento especial para microempresas) como el proceso concursal desde un punto de vista amplio.

La función principal del proceso concursal es satisfacer los intereses de los acreedores del deudor insolvente de la manera más eficiente posible dentro de las previstas en el TRLC (convenio, liquidación, venta de la unidad productiva, plan de reestructuración, plan de continuación...), ya sea en un marco judicial (concurso o procedimiento especial para microempresas) o extrajudicial (plan de reestructuración).

Deviene necesario realizar una somera explicación, nada ambiciosa, sobre la tramitación procesal prevista en el TRLC, con la finalidad de mejorar la comprensión del resto de partes de esta obra, en las que se desarrollarán conceptos partiendo ya de un conocimiento asentado sobre los diferentes trámites procesales que componen el concurso de acreedores, el precurso y el procedimiento especial para microempresas.

1. BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2022, vol. II, p. 561; y SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Principios de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 311-312.

2. Juzgado de lo Mercantil, órganos y partes

2.1. Juzgados de lo Mercantil

El proceso concursal se incardina dentro de la jurisdicción civil (art. 9.2 LOPJ), que es la que conoce de los asuntos de derecho privado civil y mercantil, y ello aunque se diriman materias que pueden ir más allá del derecho civil y mercantil (p.ej., cuestiones laborales o de derecho administrativo)². De hecho, se ha manifestado que bajo el marco del derecho concursal se crea una jurisdicción que traspasa transversalmente los tradicionales órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y laboral³. No en vano, la normativa concursal engloba normas de diferente índole: procesal, mercantil, civil, laboral, administrativa, tributaria... que se entrelazan y se subordinan a una sucesión de actos que conforman un proceso complejo como es el proceso concursal⁴.

La competencia objetiva para conocer del proceso concursal (concurso de acreedores, los planes de reestructuración y procedimiento especial para microempresas) corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, de acuerdo con lo establecido en los arts. 86 *ter*.1 LOPJ y 44 TRLC. Estos Juzgados tienen competencia exclusiva y excluyente para el conocimiento del ámbito concursal y de las demás materias previstas en la LOPJ (art. 86 *ter*) y en el TRLC (arts. 52 a 56).

La competencia territorial se regula en el art. 45 TRLC. El criterio general es que conocerá del concurso el Juzgado de lo Mercantil del lugar donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales. Para el precurso hay que acudir a los art. 585.1 y 641 TRLC y para el procedimiento especial para microempresas al art. 691 *quater*.1 TRLC.

Conviene apuntar que, hasta la reforma de la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, los concursos de persona natural no empresario se asumían por los Juzgados de Primera Instancia. A pesar de que en su momento pretendía ser una medida de descongestión de los Juzgados de lo Mercantil, en realidad supuso un paso atrás en la especialización mercantil y atentó contra el principio de unidad de disciplina sobre el que se cimentó la LC y cuya senda siguió el TRLC⁵.

2. GUERRERO PALOMARES, S., *Derecho Procesal Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 35.

3. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «La naturaleza jurídica de la declaración judicial de concurso», en *Tratado de Derecho Mercantil*, Vol. 7: *Derecho Procesal Concursal* (Dir. OLIVENCIA RUIZ, M., FERNÁNDEZ-NOVOA RODRÍGUEZ, C. y JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, R.), Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 22 y ss.

4. GUERRERO PALOMARES, S., *ob. cit.*, p. 27.

5. MORENO GARCÍA, L., «La problemática competencial del juez del concurso», *Anuario de Derecho Concursal*, 49, 2019, [en línea] <https://insignis.aranzadidigital.es> [consulta: 13/03/2024].

Sistema de recursos en el concurso de acreedores

I. ARTS. 12 Y 17.2.- AUTO INADMITIENDO LA SOLICITUD DE CONCURSO

En el seno del procedimiento de declaración del concurso siempre ha reinado cierta confusión en torno al régimen de recursos admisibles frente a las diversas resoluciones que pueden dictarse en la materia: inadmisión a trámite, estimación y desestimación de la solicitud de concurso.

Como apunta acertadamente la doctrina¹, ello tiene su razón de ser en la superposición de tres bloques normativos para resolver la cuestión. En primer lugar, por lo establecido en el art. 12 TRLC (sobre los recursos previstos en caso de inadmisión a trámite o desestimación de la solicitud de concurso voluntario), en el art. 17.2 TRLC (sobre la inadmisión a trámite del concurso necesario) y en el art. 25 TRLC (sobre la estimación y desestimación de la solicitud de concurso necesario). El segundo bloque vendría conformado por el régimen de recursos establecido con carácter general en los arts. 544 y ss. TRLC. Y, en tercer lugar, por la normativa en materia de recursos regulada en la LEC, aplicable supletoriamente por mor de los arts. 521 y 545 TRLC.

Pues bien, según el art. 11.2 TRLC, la inadmisión a trámite de la solicitud de concurso voluntario se produce tras la falta de justificación o de subsanación por la parte interesada de algún defecto procesal o material advertido por el Juez del concurso en la solicitud o en la documentación adjunta a esta. Anteriormente, el precepto se refería a «algún defecto», lo cual fue matizado en la Ley 38/2011 por «algún defecto procesal o material» e incorporado más tarde, tal cual, al vigente art. 11.2 TRLC. En caso de considerar concurrente algún defecto, el Juez tiene la obligación legal (el precepto utiliza el imperativo «señalará») de otorgar un plazo de subsanación no superior a tres días (AAP de Valencia de 14 de marzo de 2018)².

1. ASENCIO MELLADO, J.M., en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (Dir. BELTRÁN SÁNCHEZ, E. y GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A.), Aranzadi, Pamplona, 2012, t. I, p. 1038; y BELLIDO PENADÉS, R., *El procedimiento de declaración de concurso*, Civitas, Madrid, 2010, p. 424.

2. BONET NAVARRO, Á., en *Comentarios a la Ley Concursal* (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 2004, t. I, p. 167.

Por su parte, el art. 17.1 TRLC, referido al concurso necesario, dispone que si el Juez aprecia defecto o insuficiencia en la solicitud de concurso o en el documento del que resulte la legitimación del solicitante, procederá del mismo modo que el establecido para el concurso voluntario, esto es, aplicará el art. 11.2 TRLC.

La eventual inadmisión a trámite de la petición de concurso encuentra su fundamento en que el Juez debe llevar a cabo un primer filtrado sobre los requisitos procesales y materiales exigidos para declarar el concurso antes de acordar tal decisión. La finalidad radica en evitar declarar en situación de concurso a quien no lo está, tanto si es el propio deudor quien lo solicita, como si son terceros legitimados distintos a él quienes lo piden.

Pues bien, los arts. 12 y 17.2 TRLC disponen que, contra el auto que inadmita la solicitud de declaración de concurso (voluntario o necesario, respectivamente), «el solicitante solo podrá interponer recurso de reposición».

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en dichos preceptos, en relación con la previsión general del art. 546 TRLC, podemos afirmar que el medio de impugnación frente a los autos de inadmisión a trámite de la solicitud de concurso, voluntario o necesario, es únicamente el recurso de reposición, sin posibilidad de apelación (AAP de Asturias de 15 de marzo de 2021, AAP de Orense de 28 de junio de 2021 y AAP de Valencia de 19 de octubre de 2021; en contra, AAP de Cantabria de 12 de abril de 2021)³.

Los arts. 12 y 17.2 TRLC, a diferencia de que lo ocurría con el anterior art. 13.2 LC, incorporan el adverbio «solo». Esta inclusión debe entenderse con una finalidad aclaratoria respecto a la normativa derogada a los efectos de permitir exclusivamente el recurso de reposición. No se entiende otra explicación al hecho de que el refundidor del año 2020 acotara expresamente el ámbito de impugnación del auto de inadmisión «solo» al recurso de reposición, sin ninguna referencia al de apelación, especialmente cuando, tras la reforma operada por la Ley 16/2022, solamente cabe recurso de apelación contra los autos cuando se prevea expresamente ese recurso en la ley (art. 546 TRLC), lo que, como es de ver, no ocurre con los autos de inadmisión de las solicitudes de concurso voluntario y necesario.

3. FORTEA GORBE, J.L., en *Derecho Concursal y Preconcursal* (Dir. GALLEGO SÁNCHEZ, E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 214; GARNICA MARTÍN, J.F., en *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal* (Dir. PRENDES CARRIL, P. y FACHAL NOGUER, N.), Aranzadi, Pamplona, 2021, t. I, pp. 141-142; LADO CASTRO-REAL, C., en *Comentario a la Ley Concursal* (Dir. PULGAR EZQUERRA, J.), Wolters Kluwer, Madrid, 2020, t. I, pp. 258 y 279; y RUBIO SANZ, J., en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal* (Dir. PEINADO GRACIA, J.I. y SANJUÁN MUÑOZ, E.), Sepín, Madrid, 2020, t. I pp. 172-173.

La ausencia de la apelación se enmarca en el inicial propósito legislativo ya reflejado en la E. de M. de la LC de favorecer la celeridad y la simplicidad en el concurso de acreedores, máxime cuando el periodo temporal que se precisa para tramitar y resolver un recurso de apelación (oficialmente, una media de nueve meses y medio⁴) muy probablemente haría vaciar de contenido la pretensión impugnatoria del recurso. Es decir, un deudor en situación de insolvencia difícilmente podrá permanecer en la inacción durante ese tiempo a expensas de que se resuelva un recurso sobre si se admite o no a trámite una solicitud para declararle en concurso.

La opción escogida en los arts. 12 y 17.2 TRLC pudiera ser objeto de censura porque, aparentemente, no permitiría combatir situaciones de verdadera indefensión provocadas, como manifestación esencial de la falibilidad humana, por decisiones erróneas o injustificada del Juez de lo mercantil, que pueden obedecer a aspectos fácticos, jurídicos o técnicos, a la vista del análisis que este debe realizar de los documentos aportados junto a la solicitud de declaración de concurso, para lo cual se requieren ciertos conocimientos económicos, contables y de organización de empresas, hasta el punto de que, durante la tramitación parlamentaria de la LC, se plantearon infructuosamente algunas enmiendas (números 53, 129, 166 y 198) que proponían conceder al Juez la facultad de solicitar un informe pericial judicial para verificar la efectiva situación de insolvencia del deudor (BOCG, Congreso de los Diputados, de 2 de diciembre de 2002), lo que permite deducir que la decisión sobre la declaración del concurso reviste, al menos en algunas ocasiones, un componente técnico de cierta complejidad.

Se ha dicho en la doctrina que la limitación de un recurso vertical o devolutivo afecta a la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente al acceso a la jurisdicción, por cuanto, si no se permite acceder al proceso concursal por inadmitirse la solicitud de declaración del concurso, el resto de vertientes de ese derecho fundamental no pueden ejercitarse. Según ese sector doctrinal, hubiera sido más respetuoso con los parámetros constitucionales regular expresamente la posibilidad de impugnar la resolución que inadmite declarar el concurso mediante un recurso de apelación que concediera al órgano superior la posibilidad de revisar la resolución⁵. Sin embargo, al respecto hay que decir que la doctrina constitucional tiene reiteradamente establecido que el legislador es soberano para instaurar los recursos que considere oportunos en el proceso civil y en el concursal, por lo que la lesión real y efectiva del derecho a la tutela judicial efectiva queda algo difuminada. Además, si se inadmite la solicitud de concurso,

4. *La justicia dato a dato año 2022. Estadística judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 2022, p. 102.

5. BELLIDO PENADÉS, R., *El procedimiento...*, cit., pp. 430-431.

el interesado podría volver a plantearla nuevamente subsanando las causas que conllevaron la inadmisión⁶.

De todos modos, no podemos negar lo paradójico que supone para nuestra legislación procesal civil que una resolución definitiva que pone fin a una instancia, como es la inadmisión de la solicitud de concurso, no pueda ser impugnada mediante un recurso vertical o devolutivo.

Sea como fuere, la claridad de los arts. 12 y 17.2 TRLC —que contrasta con la redacción que tenían esos supuestos en la LC— persigue superar las dudas que albergaban ciertos sectores sobre la posibilidad de recurrir en apelación el auto de inadmisión de la solicitud de declaración cuando estaba en vigor la LC⁷. A la luz del tenor literal de tales preceptos, y ya incorporada la modificación del art. 546 TRLC por mor de la Ley 16/2022, no queda ninguna duda de que los autos de inadmisión de concursos voluntarios y necesarios son, como hemos dicho, solamente recurribles en reposición.

Pero para poder comprender el actual escenario de impugnación es interesante apuntar las dos posiciones antagónicas que existían anteriormente en torno a si cabía recurso de apelación frente al auto resolutorio del recurso de reposición contra el auto acordando la inadmisión de una solicitud de declaración de concurso voluntario (aunque la gran mayoría de argumentos sirvieran también para el concurso necesario).

Por un lado, la postura que, defendida mayoritariamente por la doctrina⁸ y jurisprudencia (AAP de Barcelona de 17 de febrero de 2005, AAP de Zaragoza de 26 de septiembre de 2005, AAP de Ciudad Real de 25 de julio de 2008, AAP de Madrid de 28 de octubre de 2011, AAP de Tarragona de 10 de enero de 2012 y AAP de Teruel de 17 de diciembre de 2020), abogaba por considerar que el auto de inadmisión no era apelable con base en diversos argumentos.

6. RUBIO SANZ, J., ob. cit., p. 173.

7. Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de septiembre de 2019, de evaluación del proyecto del TRLC (apartado 69).

8. ARANGÜENA FANEGO, C., en *Comentarios a la legislación concursal* (Dir. SÁNCHEZ-CALERO, J. y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Lex Nova, Madrid, 2004, t. I, pp. 381-382; CALDERÓN CUADRADO, M.P., en *Comentario de la Ley Concursal* (Dir. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E.), Civitas, Madrid, 2004, t. I, p. 374; CORDÓN MORENO, F., *Proceso Concursal*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 94; DAMIÁN ROMERO, J., «El procedimiento de declaración de concurso», en *Tratado de Derecho Mercantil, Vol. 7: Derecho Procesal Concursal* (Dir. OLIVENCIA RUIZ, M., FERNÁNDEZ-NOVOA RODRÍGUEZ, C. y JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, R.), Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 166; LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El proceso...*, cit., p. 107; y SANJUÁN MUÑOZ, E., «El régimen...», cit. También, en las Conclusiones del Primer Encuentro de Jueces de lo Mercantil celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 2004 en Valencia.

Sistema de recursos en el precurso

I. ART. 589.— AUTO DECLARANDO LA FALTA DE COMPETENCIA INTERNACIONAL O TERRITORIAL (COMUNICACIÓN DE APERTURA DE NEGOCIACIONES)

Dentro del derecho preconcursal adquiere especial importancia la comunicación de la apertura de negociaciones regulada en los arts. 583 y ss. TRLC. Por cierto, estando vigente la LC, dicha comunicación era comúnmente conocida como «5 bis», en atención a la que era su ubicación normativa

Dicha comunicación tiene como finalidad poner en conocimiento del Juzgado por parte de la persona, natural o jurídica, en situación de probabilidad de insolvencia, de insolvencia actual o de insolvencia inminente, que ha iniciado o que va a iniciar de inmediato negociaciones con sus acreedores para alcanzar un plan de reestructuración —instrumento vertebrador del derecho preconcursal en el actual TRLC— que permita superar la situación en que se encuentra (art. 585.1 TRLC).

La comunicación del inicio de negociaciones otorga un plazo al deudor que se encuentra en una situación complicada, pero que todavía puede salvar sus deudas, para negociar un plan de reestructuración.

Durante ese plazo se producen una serie de efectos recogidos en los art. 595 a 610 TRLC. Entre otros: suspender o prohibir el inicio o tramitación de las ejecuciones (arts. 600 y 601 TRLC), suspender el deber de instar la declaración del concurso durante el plazo de tres meses (art. 611.1 TRLC) o inadmitir las solicitudes de concurso presentadas a instancia de legitimados distintos del deudor durante el plazo de tres meses desde la fecha de la comunicación (art. 610.1 TRLC). Con ello se persigue facilitar las negociaciones del plan de reestructuración para alcanzar un acuerdo.

La comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores es una medida estrictamente defensiva para el deudor, que tiene de este modo la certeza de que, durante el plazo en cuestión (tres meses, prorrogables de acuerdo con los arts. 607 y 608 TRLC), podrá negociar con cierta tranquilidad (SAP de Barcelona de 27 de junio de 2019). Según la doctrina, el procedimiento preconcursal de la comunicación de negociaciones

«es una de las instituciones más útiles, pacíficas e inofensivas de nuestro derecho concursal»¹.

En cuanto a su tramitación, el deudor presenta escrito de comunicación de inicio de negociaciones con el contenido descrito en el art. 586.1 TRLC, a saber: (i) las razones que justifican la comunicación y el estado de insolvencia: probable, inminente o actual; (ii) el fundamento de la competencia del Juzgado para conocer de la comunicación; (iii) la relación de acreedores con los que se está negociando o negociará, con identificación de sus créditos; (iv) las circunstancias que pueden afectar al buen fin de la negociación; (v) las actividades comerciales que desarrolle así como los importes del activo y pasivo, cifra de negocios y número de trabajadores; (vi) los bienes y derechos necesarios para continuar la actividad, identificando, si se siguieran, las ejecuciones contra ellos; (vii) los contratos necesarios para continuar la actividad; (viii) en su caso, la solicitud de nombramiento de experto en reestructuración; (ix) en su caso, la solicitud del carácter reservado de la comunicación; y (x) la indicación de si se pretende que el futuro plan de reestructuración afecte al crédito público.

Una vez el LAJ recibe la comunicación, verifica si presenta defectos formales y examina la competencia internacional y territorial del Juzgado (art. 588.1 TRLC). Así, cuando el LAJ estime que, de acuerdo con las normas sobre competencia internacional o territorial, el Juzgado no es competente para conocer de la comunicación realizada por el deudor, dará cuenta al Juez, quien oír al solicitante y al Ministerio Fiscal por plazo común de cinco días, resolviendo finalmente mediante auto. Según el art. 589 TRLC, contra el auto que declare la falta de competencia internacional o territorial se puede interponer recurso de apelación.

Este control jurisdiccional de la competencia internacional y territorial es una novedad introducida por la reforma de la Ley 16/2022, como consecuencia de la necesidad de prever expresamente el control de oficio de la competencia en aplicación de la normativa comunitaria, en concreto, del art. 4 del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia². El procedimiento preconcursal de comunicación de apertura de negociaciones es uno de los procedimientos al que le resultan de aplicación las disposiciones del citado Reglamento. De hecho, así viene a reconocerse explícitamente en el Preámbulo de la Ley 16/2022, aunque referido al 644.2 TRLC, que tiene la misma finalidad que el art.

1. NIETO DELGADO, C., «Comunicación de negociaciones en el Texto Refundido de la Ley Concursal», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 33, 2020, [en línea] <https://laleydigital.laleynext.es> [consulta: 13/03/2024].

2. FACHAL NOGUER, N., en *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal* (Dir. PRENDES CARRIL, P. y FACHAL NOGUER, N.), Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 365.

589 TRLC, pero, en lugar de referido al ámbito de la comunicación de apertura de negociaciones, a la admisión de la solicitud de homologación del plan de restructuración.

En la medida que se exige que el órgano jurisdiccional examine de oficio si es competente y, dado que ese control de competencia no se incluía en el TRLC previo a la Ley 16/2022 (pues no se atribuía participación al Juez en esa materia), ahora se ha establecido el control jurisdiccional en los términos establecidos en el art. 589 TRLC vigente.

El régimen de impugnación del auto del art. 589 TRLC tiene semejanzas y diferencias con la legislación procesal civil común.

Por un lado, en cuanto a la falta de competencia internacional, vendría a ser el mismo régimen. El art. 66.1 LEC determina que contra el auto del Juez o Tribunal absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional cabrá recurso de apelación, mientras que frente al auto que la rechace solo podrá interponerse recurso de reposición (AAP de las Islas Baleares de 28 de febrero de 2018). En este sentido, aunque el art. 589 TRLC no indique la posibilidad de recurrir en reposición el auto que rechace la posible falta de competencia internacional, ese auto sería igualmente recurrible solo en reposición por aplicación del art. 546 TRLC.

Por otro lado, para la falta de competencia territorial, el art. 67.1 LEC dice que no se dará recurso alguno contra los autos resolviendo sobre esa clase de competencia. No obstante lo cual, el art. 589 TRLC sí prevé el recurso de apelación cuando el Juez dicte auto declarando la falta de competencia territorial del Juzgado para conocer de la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores. De todos modos, deberá evaluar el deudor la conveniencia de formular el recurso de apelación, cuya tramitación posiblemente excederá con creces del plazo máximo que debería durar el procedimiento de comunicación de inicio de negociaciones, por lo que su interposición podría frustrar el cometido de dicho procedimiento, empeorando la situación financiera del deudor.

II. ART. 590.3.— DECRETO TENIENDO POR EFECTUADA LA COMUNICACIÓN DE LA APERTURA DE NEGOCIACIONES

Continuamos con la tramitación procesal de la comunicación preconcursal de apertura de negociaciones en el punto en que nos habíamos quedado en el apartado anterior. Si el LAJ, en el plazo de dos días desde la recepción de la comunicación, considera que el Juzgado es competente internacional y territorialmente y que el escrito no presenta defectos meramente formales, dictará decreto teniendo por presentada la comunicación (art. 588.1 TRLC).

El contenido del decreto se recoge en los arts. 590.1 y 590.2 TRLC. Incluirá: (i) la identidad del deudor; (ii) los motivos en los que se fundamenta la competencia inter-

nacional y territorial del Juzgado; (iii) la fecha de la comunicación; (iv) el importe del pasivo total expresado en la comunicación; (v) si se hubiera nombrado a un experto en la reestructuración, la identidad de este; (vi) y, en su caso, la identificación de ejecuciones contra bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor o garantías de terceros afectadas.

La función del LAJ se centra en la constancia y dación de fe pública, sin realizar actividad valorativa de fondo sobre la realidad y estado de las ejecuciones, ni del carácter necesario o no de los bienes y derechos (AJM núm. 6 de Madrid de 15 de septiembre de 2020)³.

El Juzgado no confiere trámite de audiencia a acreedores u otras personas para efectuar alegaciones sobre la presentación de la comunicación. Si se diera el caso y las presentaran, no se valorarían, acordándose la inadmisión del correspondiente escrito y su expulsión de los autos.

El decreto no se notifica a los acreedores del deudor, ni a ninguna otra persona. De hecho, la ley no obliga a que el deudor comunique su dictado a las personas que puedan tener interés (p.ej., aquellas con las que esté o vaya a iniciar la negociación)⁴. Lo que debe hacerse es, de acuerdo con el art. 591 TRLC, publicarlo en el Registro Público Concursal, salvo que el solicitante pidiera el carácter reservado de la comunicación, lo cual pudiera no tener mucho sentido en determinados casos⁵.

A la vista de los importantes efectos que despliega el decreto —aunque con marcada temporalidad— y de la inexistencia de control judicial *ab initio*, la ley prevé la posibilidad de recurrir en revisión dicho decreto en el art. 590.3 TRLC: «cualquier acreedor podrá interponer recurso de revisión contra la resolución por los siguientes motivos: 1.º Que el deudor hubiese presentado una comunicación dentro del año anterior; 2.º Que los bienes o derechos contra los que se siguen ejecuciones o frente a los que se pretende iniciarlas no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor; 3.º Que los efectos de la comunicación no deben extenderse a determinadas garantías otorgadas por terceros».

3. FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *Derecho Concursal y Preconcursal* (Dir. GALLEGO SÁNCHEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 2264.

4. AZNAR GINER, E., *La comunicación preconcursal de apertura de negociaciones, planes de reestructuración, insolvencia y concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 106; y GASCÓN INCHAUSTI, F., «Aspectos procesales del art. 5 bis LC: la comunicación de la existencia de negociaciones y su incidencia en la ejecución forzosa», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 24, 2016, [en línea] <https://laleydigital.laleynext.es> [consulta: 13/03/2024].

5. AZNAR GINER, E., *ob. cit.*, p. 109.



Esta obra contiene un extenso estudio monográfico sobre el sistema de recursos en el proceso concursal, con especial consideración en los recursos de índole civil.

A pesar de que el legislador ha pretendido disciplinar este sistema de recursos con sencillez, deja sin resolver multitud de controversias, que han dado lugar a diversas posiciones doctrinales y a una abundante jurisprudencia. A modo de ejemplo: *¿cuáles son las posibilidades impugnatorias contra los autos de inadmisión, estimación o desestimación de la solicitud de declaración del concurso? ¿Son efectivamente irrecurribles algunos autos, como el que autoriza la venta de la unidad productiva o el que archiva la sección de calificación por concurso fortuito? ¿Cuáles son las cuestiones más problemáticas en la impugnación de la homologación judicial del plan de reestructuración? ¿Es adecuado el peculiar régimen de recursos que se ha establecido para el procedimiento especial para microempresas?* Estas son solo algunas de las preguntas cuya solución encontrará el lector a lo largo de esta obra.

La presente monografía se estructura en cuatro capítulos. En el primero se describe la estructura del proceso concursal y su régimen de recursos y en los tres siguientes (referidos al concurso de acreedores, al preconcursos y al procedimiento especial para microempresas) se ofrece un análisis sobre cada una de las disposiciones normativas relacionadas con los recursos que están presentes a lo largo del texto refundido de la Ley Concursal.

En definitiva, se trata de una herramienta de consulta que será de notable utilidad para cualquier operador jurídico que opere en el ámbito del derecho concursal: abogados, administradores concursales, jueces, magistrados, procuradores, economistas, auditores, expertos en reestructuración, etc.

