



XIII JORNADAS CONCURSALES VITORIA-GASTEIZ

LOS PROFESIONALES DE LA INSOLVENCIA:
PIEZA CLAVE DEL SISTEMA

 GRUPO
ZUBIZARRETA

III ARANZADI

© Alfonso Muñoz Paredes (Coord.) y otros, 2025

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Julio 2025

Depósito Legal: M-15824-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-288-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-289-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** 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, ARANZADI LA LEY, S.A.U., 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.

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

ARANZADI LA LEY 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.

ARANZADI LA LEY 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 **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, 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.

Índice General

	<i><u>Página</u></i>
PRÓLOGO	21

PRIMERA PARTE PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

CRÉDITO PÚBLICO VS. CRÉDITO DE DERECHO PÚBLICO EN LA REESTRUCTURACIÓN. ALCANCE DEL ART. 616 BIS BLANCA LARREA CANO.....	27
I. Introducción	27
II. Los créditos de derecho público en el texto refundido de la ley concursal. Definición de los créditos de derecho públi- co	30
III. Crédito público vs. crédito de derecho público en la rees- tructuración	32
IV. Los créditos de derecho público en la comunicación de apertura de negociaciones.	33
V. Los créditos de derecho público en los planes de reestruc- turación. Alcance del art. 616 bis	35
Conclusión	38

EL CRÉDITO DE DERECHO PÚBLICO EN LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN MONTSERRAT MOLINA PLÁ.....	41
I. Introducción	41

	<i>Página</i>
II. Noción de crédito de Derecho publico.	43
III. Los créditos de Derecho público de naturaleza financiera y su encaje en el Libro II del TRLC	49
 ¿POR QUÉ HA SURGIDO EL GIFTING EN ESPAÑA?	
LEANDRO BLANCO GARCÍA-LOMAS	53
I. Planteamiento del problema	53
II. Conceptos generales.	57
III. Diferencias funcionales entre ambas reglas	58
Conclusión.	73

SEGUNDA PARTE EL FRACASO DEL CONCURSO SIN MASA. LAS PERSONAS JURÍDICAS

ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS SOBRE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO	
EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI.	77
I. Los derechos de los acreedores en el concurso sin masa ...	78
II. La pretendida calificación culpable del concurso	79
III. El retraso en la solicitud de concurso sin sentencia de calificación	81
IV. La pretendida flexibilidad de la previsión del art. 487.1.2º TRLC.	82
V. Derechos procesales cuando de oficio no se concede la exoneración	83
 EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. CRÉDITO PÚBLICO	
JOSÉ MARÍA TAPIA LÓPEZ	85
I. Antecedentes. Regulación exoneración en el TRLC. Deudor de buena fe. Limitaciones/excepciones a la exoneración	85

	<i>Página</i>
II. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2024 y de 28 de abril de 2025	87
III. Corriente jurisprudencial contraria a la adecuación de la normativa nacional al texto comunitario	89
IV. Jurisprudencia a favor de la regulación nacional.....	93

EL FRACASO DEL CONCURSO SIN MASA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

JOSÉ LUIS FORTEA GORBE.....	99
I. El concurso sin masa de persona jurídica	100
I.1. Introducción	100
I.2. El concurso sin masa de persona jurídica de la Ley 16/2022	104
II. Especialidades de la declaración del concurso sin masa ...	107
II.1. El auto declarando el concurso de acreedores y publicando el pasivo.....	107
II.2. El nombramiento de Administrador concursal a petición de los acreedores y su retribución	110
II.3. El contenido del informe del Administrador concursal	112
II.4. El auto complementario y la continuación del concurso. El plazo para el ejercicio de las acciones rescisorias y acción social de responsabilidad.....	114
II.5. Especialidades de la tramitación de la sección de calificación en concursos sin masa.....	115
III. Las causas del fracaso del concurso sin masa de persona jurídica	116
III.1. La falta de estímulos para el acreedor	116
III.2. El incentivo de las acciones societarias de responsabilidad..	117
III.3. La falta de estímulos del deudor	123
III.4. La falta de estímulos del liquidador	123
III.5. La falta de estímulos para los socios	123
Conclusión.....	124
Bibliografía	124

TERCERA PARTE EL CONCURSO SIN MASA DE PERSONA FÍSICA

ACTUALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE MASA ACTIVA. LOS RETOS DE LOS CONCURSOS DE PERSONA FÍSICA SIN MASA

MAITE TRINIDAD SANTOS	129
I. Los ingresos recurrentes del deudor como masa activa	129
II. Los concursos sin masa de deudores con ingresos recurrentes.....	133
III. Ingresos regulares y liquidación	136
IV. Exclusión de la exoneración directa e imposición de la exoneración con plan de pagos	138

EL CONCURSO SIN MASA: EVOLUCIÓN Y REGULACIÓN ACTUAL

CÉSAR SUÁREZ VÁZQUEZ	141
I. Primera regulación del concurso sin masa en la LC	141
II. Regulación actual	142
III. El concurso sin masa en el caso de las microempresas	149
IV. Régimen de recursos	150

ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS RECURRENTE EN MATERIA DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL CONCURSO SIN MASA DE PERSONAS FÍSICAS

CARLOS MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ	153
I. Introducción	153
II. Pluralidad de acreedores del deudor común y declaración de concurso sin masa	155
III. Efectos del auto de EPI en el caso de concurso declarado sin masa. Listado de créditos exonerados	158

IV. Decisión del juez del concurso sobre el alcance de la exoneración en sentencia en caso de oposición de los acreedores. Contenido de la oposición y forma de hacerla valer . . .	162
--	------------

CUARTA PARTE LA LIQUIDACIÓN

LA LIQUIDACIÓN SOCIETARIA Y EL PEM	
MARCOS BERMÚDEZ ÁVILA.	167
I. La tesis	167
1. <i>La L. 16/2022</i>	167
2. <i>La finalidad del procedimiento especial de microempresas . .</i>	168
3. <i>Los problemas de interpretación de su regulación</i>	168
II. La liquidación de las sociedades de capital, los distintos escenarios	169
1. <i>Primer escenario: liquidación extrajudicial: disolución y liquidación de la sociedad solvente</i>	169
1.1. <i>La disolución de la sociedad</i>	170
1.2. <i>El procedimiento de liquidación y sus efectos .</i>	171
2. <i>Segundo escenario: El «concurso» ordenado a la liquidación. Liquidaciones concursales de sociedades insolventes con masa activa suficiente.</i>	172
3. <i>Tercera situación: sociedades con insuficiencia patrimonial. El «concurso» ante el juzgado de lo mercantil, regulado en el Texto Refundido que se reforma</i>	173
III. La reforma del sistema en el anteproyecto de código mercantil	174
IV. Otra solución al problema: la interpretación de la normativa aplicable para evitar el concurso sin masa	175
V. El nuevo procedimiento de liquidación de microempresas.	176
VI. Algunos problemas que está planteando en la práctica este procedimiento	180
1. <i>El concurso sin masa y el PEM</i>	180

	<i><u>Página</u></i>
2. <i>La interpretación del art. 689</i>	180
3. <i>La duración del procedimiento</i>	181
ADJUDICACIÓN DE BIENES HIPOTECADOS Y DE CUOTAS INDIVISAS EN LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL	
NURIA FACHAL NOGUER.	183
I. Adjudicación de bienes gravados con una carga real como fórmula de cierre de las operaciones liquidatorias	184
1. <i>Preliminar</i>	184
2. <i>Ámbito de aplicación del artículo 423 bis TRLC</i>	184
3. <i>Supuestos de hecho contemplados en el artículo 423 bis TRLC</i>	187
3.1. <i>Ámbito de aplicación</i>	187
3.2. <i>Valor del activo inferior a la deuda garantizada</i>	189
3.3. <i>Cargas reales concurrentes sobre un mismo activo</i>	191
3.4. <i>Valor del activo superior a la deuda garantizada</i>	193
II. Liquidación de bienes en condominio en el concurso de persona física	194
1. <i>Disolución del condominio y venta en pública subasta</i>	194
1.1. <i>Bienes en condominio y concurso sin masa de uno de los comuneros</i>	194
1.2. <i>Enajenación de la cuota titularidad del concursado: la problemática de los derechos de adquisición preferente de los demás condueños</i> .	196
1.3. <i>El fin de la situación de condominio</i>	197
2. <i>La situación de sobreendeudamiento hipotecario como supuesto de concurso sin masa: requisitos</i>	199
3. <i>Liquidación de la cuota indivisa perteneciente al concursado en bienes gravados con una carga de naturaleza real</i> . . .	201
3.1. <i>Alternativas</i>	201

	<i>Página</i>
3.2. Posición del acreedor hipotecario	202
4. Problemática cancelatoria	205
Bibliografía	210

CANCELACIÓN DE CARGAS: PROBLEMAS QUE PLANTEA ALBA PÉREZ-BUSTOS MANZANEQUE	211
Bibliografía	223

QUINTA PARTE ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA REESTRUCTURACIÓN

LA VALORACIÓN DE LA EMPRESA EN FUNCIONAMIENTO. TODO LO QUE NECESITAS PARA TU DESARROLLO PROFESIONAL RAMÓN REQUENI FOLGADO	227
I. Introducción	227
II. El EBITDA para la valoración...	228
III. Ajustes no operativos	230
IV. Ajustes contables	230
V. La DFN para la valoración...	234
VI. Confirmar la rentabilidad que obtendrá el comprador/ inversor al cabo del tiempo	236
VII. Otros aspectos menos financieros que impactarán en la va- loración	238

SEXTA PARTE EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN (ER)

EL NOMBRAMIENTO DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN PEDRO JOSÉ MALAGÓN RUIZ	241
--	-----

	<i>Página</i>
I. El nombramiento de experto en la directiva	241
II. Condiciones subjetivas exigidas para el nombramiento . . .	243
III. Incompatibilidades y prohibiciones.	245
IV. Supuestos de nombramiento	246
1. <i>Nombramiento obligatorio</i>	246
2. <i>Nombramiento obligatorio con petición de sujeto/los legiti-</i> <i>mados/los</i>	249
3. <i>Supuesto especial de nombramiento</i>	250
V. Momento de la solicitud	251
VI. Requisitos de la solicitud	251
VII. Decisión del juez	253
VIII. Publicidad del nombramiento	255
IX. La impugnación del nombramiento	256
X. El nombramiento del experto de reestructuración en las microempresas	258

EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN. PROBLEMAS PRÁCTICOS

RAFAEL YANGÜELA CRIADO.	263
I. Introducción	263
II. La obligatoriedad del nombramiento de un experto en reestructuración en todos los casos del art. 639 TRLC.	263
III. Funciones del experto en reestructuración	270

CUESTIONES ACTUALES SOBRE EL CONTROL JUDICIAL EN LA HOMOLOGACIÓN DE LOS PLANES DE REESTRUCTURACIÓN. AUTO DE HOMOLOGACION DE SCIENTIA SA DE 10 DE ABRIL DE 2025

MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ.	275
I. Introducción	275
II. Presupuestos o requisitos susceptibles de análisis en el au- to de homologación de un Plan de Reestructuración	276

	<i>Página</i>
III. Análisis del Auto de 10 de abril de 2025, Asunto Scientia School SA	288
 EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIONES EN EL LIBRO II DEL TRLC: NOMBRAMIENTO, FUNCIONES Y RÉGIMEN JURÍDICO	
RAÚL NICOLÁS GARCÍA OREJUDO	295
I. Introducción	295
II. ¿Quién puede ser designado como Experto en Reestructuraciones?	296
III. ¿Resulta obligatorio el nombramiento del ER?	296
IV. Otras dificultades procesales: Posibilidad de impugnación, de sustitución y eficacia de lo actuado por el ER sustituido	309

SÉPTIMA PARTE RÉGIMEN RETRIBUTIVO EN EL SENO DEL CONCURSO

LOS HONORARIOS DEL LETRADO DEL ACREEDOR INSTANTE DEL CONCURSO	
FRANCISCO JOSÉ SORIANO GUZMÁN	313
 EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO EN EL SENO DEL CONCURSO	
JACINTO TALENS SEGUÍ	319
I. Introducción	320
II. Régimen retributivo de los profesionales que intervienen en el concurso	322
II.1. <i>Honorarios del letrado promovente del concurso voluntario: Clasificación crediticia y posibilidad de rescisión del pago preconcursal</i>	322
II.1.1. Clasificación crediticia	322
II.1.2. Posibilidad de rescisión del pago preconcursal	322
II.1.3. Determinación de los honorarios	323

	<u>Página</u>
II.1.4. Límites legales para los honorarios del Letrado instante del concurso voluntario.	325
II.2. <i>Honorarios del letrado promovente del concurso necesario</i> .	328
II.2.1. Clasificación de créditos	328
II.2.2. Diferencias de los Honorarios del letrado promovente del concurso necesario y del letrado de la concursada en caso de oposición	329
II.2.3. Situación en caso de insuficiencia de masa activa.	329
II.2.4. Orden de pago.	329
II.2.5. Fijación de los honorarios del Letrado instante del concurso necesario: ¿Es necesaria tasación de costas?	330
II.3. <i>Honorarios del letrado de la concursada por actuaciones intraconcursoales</i>	330
II.3.1. Concepto de actuaciones intraconcursoales	330
II.3.2. Calculo de los honorarios por este tipo de actuaciones: ¿Es necesaria tasación de costas?... ..	331
II.4. <i>Honorarios del letrado de la concursada por actuaciones extraconcursoales</i>	332
II.4.1. Concepto de actuaciones extraconcursoales	332
II.4.2. Clases de actuaciones extraconcursoales.	332
II.4.3. Tratamiento y cálculo de los honorarios por este tipo de actuaciones	334
II.5. <i>Honorarios del letrado-AC por actuaciones extraconcursoales</i>	334
II.5.1. Concepto de Letrado-AC.	334
II.5.2. Diferencias de su intervención con el letrado de la concursada	334
II.6. <i>Honorarios del letrado contratado por la AC para actuaciones extraconcursoales</i>	335
II.6.1. Situaciones en que la AC podría contratar a un letrado externo	335

	<i>Página</i>
II.6.2. Diferencias del letrado externo con el Auxiliar Delegado	335
II.6.3. Forma de establecimiento y pago.....	336
II.7. <i>Honorarios del letrado contratado por el AC economista para actuaciones intra y extraconcursoales</i>	336
II.7.1. Requisitos para su contratación	336
II.7.2. Clasificación y pago del crédito	336
II.7.3. Control judicial	336
II.7.4. Responsabilidad del AC	337
II.8. <i>La iguala</i>	337
II.8.1. Concepto de iguala.....	337
II.8.2. Características de iguala	337
II.8.3. La iguala en el concurso de acreedores.....	338
II.8.3.1. La iguala y la acción rescisoria.....	338
II.8.3.2. La iguala y su resolución.....	338
II.8.3.3. Reclamación de la iguala.....	338
II.9. <i>Honorarios de profesionales y exoneración del pasivo insatisfecho</i>	338
II.9.1. Letrado instante del concurso voluntario	338
II.9.2. AC del concurso voluntario	339
RÉGIMEN RETRIBUTIVO EN EL SENO DEL CONCURSO	
FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN	341
I. Introducción	342
II. Honorarios del Letrado y arancel de Procurador promoventes del concurso o proceso especial	342
A) <i>Honorarios del Letrado y arancel de Procurador por la solicitud voluntaria de proceso concursal o especial</i>	343
1. Régimen jurídico previo	343
2. Régimen legal vigente	344

	<i>Página</i>
3. La rescisión de los pagos realizados por el deudor al Letrado solicitante del concurso. . . .	346
4. Cuantificación y criterios para ello.	347
B) <i>Honorarios del Letrado y arancel de Procurador por la solicitud necesaria de proceso concursal o especial.</i>	348
1. Nuevo régimen de la condena en costas.	348
2. Honorarios de Letrado promovente de concurso necesario y del Letrado de la concursada en caso de oposición.	348
3. Criterios de cuantificación y fijación de honorarios en solicitud necesaria de concurso	349
III. Honorarios del Letrado y Procurador de la deudora por actuaciones intraconcursales [—recursos, incidentes, etc.—] .	349
1. <i>Ámbito de aplicación.</i>	350
2. <i>Cálculo y reglas de cuantificación de estos honorarios. Tasación de costas</i>	350
IV. Honorarios del Letrado y Procurador por actuaciones extraconcursales, sea por contrato de servicios con la deudora, sea por contrato con la administración concursal	351
1. <i>Supuesto examinado</i>	351
2. <i>Catalogación contra la masa</i>	352
3. <i>Diferenciación de las actuaciones extraconcursales del Letrado del n.º 7 del art. 242.1 LCo, de las del Letrado de la concursada del n.º 6 del mismo precepto</i>	354
4. <i>Letrado con la cualidad de administración concursal. ¿Puede cobrar de la masa por sus actuaciones en condición de Letrado, o se consideran integrados en el arancel?</i>	354
V. Exoneración de los honorarios de Letrado y arancel de Procurador instante del concurso o proceso especial	355

La liquidación societaria y el PEM

MARCOS BERMÚDEZ ÁVILA

Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao

SUMARIO: I. LA TESIS. 1. *La L. 16/2022*. 2. *La finalidad del procedimiento especial de microempresas*. 3. *Los problemas de interpretación de su regulación*. II. LA LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, LOS DISTINTOS ESCENARIOS. 1. *Primer escenario: liquidación extrajudicial: disolución y liquidación de la sociedad solvente*. 1.1. *La disolución de la sociedad*. 1.2. *El procedimiento de liquidación y sus efectos*. 2. *Segundo escenario: El «concurso» ordenado a la liquidación. Liquidaciones concursales de sociedades insolventes con masa activa suficiente*. 3. *Tercera situación: sociedades con insuficiencia patrimonial. El «concurso» ante el juzgado de lo mercantil, regulado en el Texto Refundido que se reforma*. III. LA REFORMA DEL SISTEMA EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL. IV. OTRA SOLUCIÓN AL PROBLEMA: LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE PARA EVITAR EL CONCURSO SIN MASA. V. EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE MICROEMPRESAS. VI. ALGUNOS PROBLEMAS QUE ESTÁ PLANTEANDO EN LA PRÁCTICA ESTE PROCEDIMIENTO. 1. *El concurso sin masa y el PEM*. 2. *La interpretación del art. 689*. 3. *La duración del procedimiento*.

I. LA TESIS

1. LA L. 16/2022

La reforma Texto Refundido de la Ley Concursal aprobada por la L. 16/2022, que ha sido calificada por autorizadas voces como la más importante modificación en el Derecho de la insolvencia desde la LC del 2003, pivota sobre el pilar de la la restructuración, que busca la equidad de los sacrificios que exige a los acreedores y socios en la necesidad de mantener

en el mercado las empresas viables. El concurso parece abocado, si no a su extinción, sí a ser un camino residual, al modo de los ordenamientos anglosajones en los que se inspira la reforma, que ni tan siquiera lo regulan.

2. LA FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE MICROEMPRESAS

Aprovechando, y siguiendo las indicaciones europeas, se introduce un procedimiento rápido y eficiente para la extinción de la personalidad jurídica de las pequeñas y medianas empresas cuyo proyecto empresarial ha fracasado, ordenado más a la extinción de la personalidad jurídica que al pago a los acreedores.

Este procedimiento especial ha sido muy criticado, hasta el punto que algunos juzgados de lo mercantil se niegan aplicarlo, y los operadores jurídicos se resisten a hacerlo acudiendo a la liquidación societaria por otras vías. La regulación procesal innecesariamente compleja, los problemas informáticos y, en particular, la idea de pretender tramitar el procedimiento como si fuese un concurso de acreedores no está ayudando a su éxito.

Aún así, dotados los juzgados de lo mercantil de las herramientas informáticas necesarias, que ya se conocen, el procedimiento terminará implementándose de forma natural, para acabar con la cancelación de los asientos registrales de la sociedad en los casos tan frecuentes en la práctica de insuficiencia de masa, acabando también de paso con la falsa estadística de concursos que terminan liquidación (más del 95%) que aplasta el prestigio de nuestro sistema concursal.

Este procedimiento especial está siendo utilizado básicamente para eso, para la cancelación registral de los asientos de la sociedad, salvando de paso la posible responsabilidad de los liquidadores sociales. Aunque esté proyectado junto al procedimiento de liquidación otro de «conservación» de la PYME, complejo y residual, este último es poco utilizado en la práctica, como ya se sospechaba, a la vista de los pocos concursos de esas *pymes* que acaban en convenio, y menos tras la reforma del Derecho de la insolvencia, que ofrece a las empresas, pequeñas y grandes, la posibilidad de implementar un plan de restructuración evitándoles acudir a la vía del concurso o a este procedimiento especial de conservación.

3. LOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE SU REGULACIÓN

Partiendo de esta finalidad, la extinguir la sociedad, lo que no impide mantener su jurídica *residual* para terminar de liquidar sus activos y saldar sus deudas, se comprende mejor aquellas cuestiones legales que están

dando más problemas para su aplicación práctica. Entre ellos el plazo limitado para liquidar (tres meses, prorrogables por un mes más), el que sea el deudor, y no administrador concursal, el encargo las tareas de liquidación y pago, o que no encuentre encaje en su regulación todo aquello que sí que tramita en el procedimiento concursal, por ejemplo el ERE para la extinción de las relaciones laborales en el seno del procedimiento concursal, las autorizaciones judiciales para la venta de bienes o la cancelación de las cargas.

Ninguna de estas objeciones supone un obstáculo para acudir a esta vía telemática de liquidación de las *pymes*. Para todas estas cuestiones habrá que acudir a la legislación laboral, societaria o registral, como si el «concurso» no existiese, como no existe, por eso se le denomina «procedimiento especial».

En cualquier caso, la realidad es la que es, más de dos años después de su entrada en vigor seguimos discutiendo, ofreciéndose distintas soluciones prácticas, casi tantas como juzgados de lo mercantil encargados de la tramitación del procedimiento.

Quizá lo mejor será empezar desde el principio.

II. LA LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, LOS DISTINTOS ESCENARIOS

Básicamente podemos distinguir tres escenarios, dos de ellos tienen un cauce procedimental apropiado a su objeto. Otro, el tercero, es el que plantea los problemas prácticos derivados de su defectuoso tratamiento jurídico. Vienen regulados en la LSC y en el TRLC, cuyos distintos ámbitos de aplicación vienen definidos por los presupuestos de la insolvencia, pluralidad de acreedores y masa activa, aunque en la práctica queden difuminada esta clara distinción.

1. PRIMER ESCENARIO: LIQUIDACIÓN EXTRAJUDICIAL: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD SOLVENTE

La LSC contiene el mismo régimen jurídico aplicable, sea cual sea el tamaño de la sociedad o su estructura de capital, más o menos cerrada. Fija un único régimen normativo completando lo pactado en el contrato social, que determinará primero su disolución y luego su liquidación y extinción. La finalidad no es pagar a los acreedores (por eso no le dedica la extensión normativa que contiene la legislación concursal), sino el traspaso del patrimonio social a los socios después de haber satisfecho íntegramente las deudas pendientes con los acreedores sociales.

Este es el procedimiento más utilizado en la práctica, a la vista de la estadística de sociedades que se crean y luego se extinguen. Y, tampoco precisa de abogado, ni procurador, ni administración concursal (como se proyectó en un primer momento el PEM), quedando la liquidación en manos del liquidador, nombrado por el consejo de administración, sin reglas específicas previstas para la *monetización* de los bienes que componen el patrimonio social (todas las críticas que se hacen al procedimiento especial de microempresas).

1.1. La disolución de la sociedad

Es la *disolución* de la sociedad la que produce como efecto la apertura del período de *liquidación*, que acabará normalmente con la extinción de la sociedad, a salvo la posibilidad de su *reactivación*. A su vez, las causas de disolución pueden clasificarse en dos grandes grupos, distinguiendo entre:

- A) Una disolución *de pleno derecho*, decretada por la Ley, al concurrir la razón prevista en la norma (art. 360 LSC, D.A. 17^a de la Ley de Marcas o Ley de Modificaciones Estructurales. aunque en estos últimos casos de fusión y escisión la disolución por excepción no provoca la liquidación, sino directamente la extinción de la sociedad).
- B) O por *acuerdo social*, de disolución:
 - (i) Adoptado en cualquier momento por la mayoría reforzada de la junta con los requisitos para la modificación de los estatutos sociales (art. 368 LSC, en concordancia con los art. 194 y 201 y 199, a de la LSC).
 - (ii) O cuando concurra una causa de disolución legal o estatutaria, en cuyo caso basta la mayoría de la junta, sin estos especiales requerimientos de *quorum* o mayorías reforzadas (arts. 362 y 363 LSC): en estos supuestos, la propia LSC se encarga de obligar a los administradores a convocar la junta, sancionándoles con la responsabilidad solidaria por las deudas sociales si no cumplen con su deber (art. 367) y de permitir el auxilio judicial cuando este acuerdo de disolución por el motivo que sea no fuese obtenido, concurriendo causa para ello (art. 366).

De todo este catálogo, la más frecuente en la práctica es la causa prevista en el art. 363.1, e), *a consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social*, a no ser que éste se

aumente o reduzca en la medida suficiente, y siempre que no resulte procedente solicitar la declaración de concurso.

Constada la causa legal de disolución, el registro mercantil procederá a la extinción de los asientos, de oficio o a instancias de cualquier interesado. En cambio, los requisitos formales para la constancia de la causa de disolución que no produce sus efectos por disposición legal, sino por el acuerdo social, concurriendo causa legal o estatutaria, o por voluntad de los socios, son mayores: convocatoria y constitución de la junta (art. 198 y 201.1), adopción del acuerdo por la mayoría necesaria, intervención del notario, elevándolo a público, y por último del registrador mercantil, inscribiéndolo y publicándolo en el BORME (369 LSC). Cuando se produzca la inscripción registral, la sociedad estará legalmente disuelta, lo que causará el avance a la situación de liquidación (art. 371).

1.2. El procedimiento de liquidación y sus efectos

Regulado en la LSC, Tít. X. Cap. II. *La liquidación*. Secc. 1ª. *Disposiciones generales* (arts. 371 a 373). Secc. 2ª. *Los liquidadores* (arts. 374 a 382). Secc. 3ª. *Las operaciones de liquidación* (arts. 383 a 390). Secc. 4ª. *División del patrimonio social* (arts. 391 a 395). Secc. 5ª. La extinción de la sociedad (arts. 395 a 397). Secc. 6ª. *Activo y pasivo sobrevenidos* (arts. 398 a 400).

Dirigida por los liquidadores (arts. 374 y ss.) y controlada por la junta general (arts. 388 y 390) y, en su caso, por los interventores (art. 381), la fase de liquidación, que se inicia con la inscripción registral del acuerdo de disolución y termina con la cancelación de la inscripción de la sociedad en el RM, tiene un único objeto: el pago de las deudas o la liquidación del pasivo y, si lo hubiera, el reparto del sobrante entre los socios (art. 392).

Para ello deberá comenzarse por formular un balance e inventarios, referidos al momento inicial de la liquidación (art. 383), luego se llevarán a cabo las operaciones de realización del activo social y el cobro de los créditos que titule la mercantil, y por último, deberá procederse a la liquidación del pasivo conforme a las reglas legales imperativas: pago o consignación de las deudas vencidas (art. 385) y vencimiento anticipado de las que no lo son si existiese acuerdo para ello, garantizando su pago a sus respectivos vencimientos en caso contrario (art. 394). De existir remanente, será distribuido entre los socios también conforme a la norma (arts. 391 ss.), una vez que haya sido aprobado por la junta el balance final de la liquidación y haya transcurrido el plazo de impugnación del acuerdo (art. 394). Por último, se cancelan los asientos registrales de la sociedad, presentando al registro mercantil la escritura pública de extinción con las menciones requeridas en

el art. 247 del RRM: que ha sido aprobado el balance final y transcurrido el plazo de impugnación, que se ha procedido al pago de los acreedores o la consignación de su importe y que se ha satisfecho a los socios su cuota de liquidación.

La liquidación puede no desembocar en la extinción y cancelación de la sociedad, bien porque los socios decidan reactivar su actividad (art. 370), o bien por la inexistencia de bienes suficientes para afrontar la totalidad de los pagos contraídos con los acreedores (art. 385 LSC).

Producida la cancelación de la inscripción tiene lugar la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad, que nació también con su inscripción.

El tratamiento jurídico de los activos y pasivos sobrevenidos tras la cancelación de los asientos aparecen regulados en los arts. 398 a 400: en caso de sobrevenir activos no liquidados, *si aparecieran bienes sociales, los liquidadores deberán adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les corresponda, previa conversión de los bienes en dinero cuando fuere necesario*. Luego de su extinción, los acreedores únicamente podrán reclamar por las deudas insatisfechas a los socios, que responderán *solidariamente* de ellas *hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación* (art. 399).

La legalidad de la actuación de los liquidadores puede fiscalizarse por medio de las acciones de responsabilidad legalmente previstas en la LSC, en manos de socios y acreedores. Así, los liquidadores *serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado por dolo o culpa en el desempeño de su cargo* (art. 397 en concordancia con los arts. 236 y ss, que regulan la acción social e individual).

2. SEGUNDO ESCENARIO: EL «CONCURSO» ORDENADO A LA LIQUIDACIÓN. LIQUIDACIONES CONCURSALES DE SOCIEDADES INSOLVENTES CON MASA ACTIVA SUFICIENTE

Este concurso de «liquidación», ya ordenado a la *monetización* de activos y pago de los acreedores, es el que ha venido utilizándose en la práctica mercantil, siendo los menos aquellos concursos ordenados a la salida consensuada vía convenio de acreedores. Se trataba de un procedimiento inicialmente previsto en la LC, eminentemente jurídico, que fue adaptándose a la realidad económica tras las sucesivas reformas, permitiéndose con más extensión la liquidación de bienes en fase común, incluso las transmisiones de las unidades productivas en esta fase. Con menos frecuencia ha sido utilizada la vía de la liquidación anticipada en el procedimiento abreviado, presentado una oferta vinculante de adquisición de la unidad productiva junto con la propia solicitud de concurso.

Liquidaciones concursales típica, conforme a las previsiones del plan de liquidación aprobado judicialmente, sin la aplicación del límite temporal legal de duración de esta fase, es la que actualmente llena las estanterías de los juzgados mercantiles.

3. TERCERA SITUACIÓN: SOCIEDADES CON INSUFICIENCIA PATRIMONIAL. EL «CONCURSO» ANTE EL JUZGADO DE LO MERCANTIL, REGULADO EN EL TEXTO REFUNDIDO QUE SE REFORMA

El procedimiento societario no contiene instrumentos para extinguir y cancelar las sociedades con insuficiencia patrimonial. Tiene que acudir al concurso de acreedores, cuando tiene su finalidad es completamente distinta, «el concurso persigue la satisfacción con el máximo orden y justicia de los acreedores de cualquier deudor insolvente» (E. ETXARANDIO). Pero los administradores están obligados a instar el concurso, si no quieren ser responsables de las deudas sociales (art. 363 y 367 LSC).

A su vez, en este escenario, ya concursal, podían distinguirse tres *subescenarios*:

- a) El concurso *exprés*, cuando en el propio auto de declaración de concurso es decretada su conclusión (arts. 176 bis 4 LC, art. 470 TRLC), al apreciarse ya por el juez, de manera evidente que la masa activa presumiblemente será insuficiente para la satisfacción de los posibles gastos del procedimiento, y además, que no es previsible el ejercicio de acciones de reintegración o responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable.
- b) *Conclusión por insuficiencia de masa* posterior al auto de declaración de concurso, regulada en los arts. 473 y ss: comunicación de la insuficiencia, liquidación de la masa activa, pago de los créditos contra la masa por el orden legal establecido, informe justificativo de la AC, oposición a la ejecución.

La tramitación de estos procedimientos, ordenados a la extinción de la persona jurídica, pero utilizando el procedimiento concursal, nos ha tenido ocupados durante estos años, librándose batallas en los campos del pago de los créditos contra la masa, la declaración de honorarios imprescindibles de la AC, la rendición de cuentas, los efectos de la extinción de los asientos registrales cuando la sociedad mantiene la titularidad de relaciones jurídicas, o los supuestos de solicitud reapertura del concurso.

- c) *La sociedad sin patrimonio con un único acreedor insatisfecho*. En estos casos, como para extinguir la personalidad se acude al procedimiento concursal y el concurso, por definición, exige una pluralidad de acreedores, si se presentase la solicitud con un único acreedor, puede esperarse la resolución de inadmisión del juzgado de lo mercantil. La única salida será otorgar escritura de extinción explicando que la salida concursal está vedada, uniendo el testimonio de la resolución de inadmisión firme. La DGRN tradicionalmente vino admitiendo la cancelación por esta vía, luego se abandonó a la necesidad de acudir al concurso, por último, parece volver a admitir la posibilidad en la R. 8727/2016.

III. LA REFORMA DEL SISTEMA EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

La liquidación societaria y el concurso de liquidación no responden a la misma finalidad. Pero no se permite la liquidación societaria cuando queden acreedores insatisfechos, debiendo acudirse entonces al concurso de liquidación para una finalidad que no le es propia (la extinción de la personalidad jurídica), sobrecargando los juzgados mercantiles con este tipo de procedimientos, que en absoluto persiguen el pago ordenado de los créditos concursales.

El modelo *de lege ferenda* venía recogido en el Anteproyecto de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014, enterrado ahora en un cajón del Ministerio de Justicia, que ya contemplaba una sección específica sobre la extinción de sociedades en caso de falta de activo, con previsión de un procedimiento, simple y ágil, de ámbito societario, que permitía proceder a la extinción y cancelación registral de la sociedad sin tener que acudir a ningún órgano judicial, y sin que deba declararse el concurso de acreedores. Se conseguía así una salida, extrajudicial, limitada al fin extintivo de la personalidad jurídica «sin el derroche propio de un fin más complejo, y sin perjudicar por ello las protecciones para los acreedores insatisfechos, esto es, sin un mero automatismo para la salida precipitada del giro de la sociedad» (E. ETXARRADIO). Y ello con plenas garantías para los acreedores, que tenía prevista la posibilidad de solicitar el nombramiento de un experto por el registro mercantil, con la misión de informar sobre la situación patrimonial de la sociedad. Este informe del experto podía conducir a dos resultados: la extinción y cancelación por parte del RM, o el concurso de acreedores subsiguiente al procedimiento de extinción.

IV. OTRA SOLUCIÓN AL PROBLEMA: LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE PARA EVITAR EL CONCURSO SIN MASA

La solución del ACM para la extinción de la personalidad jurídica de las empresas liquidadas de hecho no ha llegado a implementarse, por lo que nos quedan las previsiones de la LSC (disolución y liquidación) su interpretación registral (que viene obligando a acudir al concurso para cancelar la inscripción, en caso de insolvencia de la sociedad en liquidación), aunque otra interpretación de la normativa aplicable impediría el trámite de pasar por el juzgado de lo mercantil para tramitar un concurso exprés.

Solo cuando la sociedad titule bienes suficientes para pagar los créditos contra la masa que se devenguen del procedimiento concursal y conste activo que repartir entre los acreedores concursales sería procedente acudir al concurso (pues esta es su finalidad). No debería bastar con la constatación de la insolvencia o incapacidad para hacer frente a todas las deudas sociales con el patrimonio social, debería poder acudirse al concurso solo cuando exista masa activa que liquidar (en caso contrario faltaría uno de los presupuestos objetivos del procedimiento concursal) y esta sea suficiente para el pago de los créditos contra la masa que se devenguen (derogado art. 176 bis 4), o al menos, los gastos del concurso (nuevo art. 470 TRLC). Así estaba tratado el problema en la redacción primitiva de la Ley Concursal, por eso el *bis* al art. 176, introducido en una reforma posterior.

El resultado de no mantener esta interpretación: se han multiplicado hasta porcentajes cercanos al 75 por ciento de las que se tramitan en los juzgados de lo mercantil, las solicitudes de concurso para obtener únicamente la simultánea conclusión por insuficiencia de masa y obtener así el camino de la cancelación registral de los asientos de la sociedad (art. 176 bis 4).

No era necesario, como pone relieve la RDGRN de 19.12.18. Solo debería acudirse al concurso cuando existan bienes a liquidar, para que el administrador concursal se haga cargo de esta tarea, y aplique el orden de pagos legalmente previsto para estos supuestos de insolvencia en la Ley Concursal, que es la finalidad propia del proceso concursal.

La denegación de la inscripción por la insolvencia de la mercantil no resulta necesariamente del art. 247 del Reglamento de Registro Mercantil, obligándose a los liquidadores a presentar la solicitud de concurso (sin masa) en el juzgado de lo mercantil. Este precepto, dedicado a la *cancelación de los asientos registrales*, ciertamente exige para ello la *presentación en el registro de la correspondiente escritura pública en la que conste, como manifestación*

de los liquidadores: 3ª. Que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos (...).

Pero ello, con esta mención, lo que pretende se evitar el pago de cuota social a los socios, sin haber satisfecho antes las deudas de la sociedad. Lo que implica que puede aplicarse el precepto, cancelando el asiento registral la sociedad extinguida, cuando en la escritura pública los liquidadores hagan constar los créditos insatisfechos y la falta de reparto importe alguno a los socios correspondiente al haber social.

En estos casos, la tutela judicial efectiva de los acreedores también está garantizada, incluso sin acudir al expediente concursal. Siempre podrán perseguir los bienes de la sociedad para el cobro de sus créditos, exigir responsabilidad al liquidador por el incumplimiento, doloso o negligente, de las normas de pago previstas en la legislación societaria (por ejemplo por la preterición de su crédito) o solicitar el auxilio judicial concreto por la vía de la juicio declarativo ordinario que corresponda y con base en este genérico derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE), que le permitirá *pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la Ley...ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida* (art. 5 de la LEC).

En definitiva, una solución legal idéntica al escenario de liquidación de sociedad solvente. Porque, claro está que el concurso, al menos aparentemente, supone una mayor garantía en caso de insolvencia, derivada del posible nombramiento de un administrador concursal, del ejercicio de acciones de reintegración o de la exigencia de responsabilidad a los liquidadores en la pieza de calificación, pero no debe olvidarse que no hay masa para pagar los gastos derivados del procedimiento concursal, ni para repartir entre los acreedores concursales. Existen vías de recuperación o exigencia de responsabilidad siguen en manos de los socios y acreedores, con base en la legislación civil (la rescisión, arts. 1290 y ss.) y societaria (las acciones de responsabilidad por daños, arts. 397 y 236 y ss. LSC).

V. EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE MICROEMPRESAS

Es la solución prevista por el legislador para modernizar nuestro procedimiento concursal, abaratar costes y mejorar la eficacia de los recursos públicos, cuando se trata de procurar bien la rápida viabilidad de la

microempresa o bien su liquidación ordenada a la extinción de la persona jurídica.

La justificación de la reforma la ofrece la exposición de motivos del proyecto:

(i) el 93,82% del tejido empresarial español son microempresas, con alta volatilidad: de ellas, el 25% tienen una duración inferior a un año; el 14 % sobreviven entre 2 y 3 años... solo el 20,58% duran más de 15 años. Derivada de estos datos empíricos, resulta la necesidad de un sistema que permita reducir la rotación, permitiendo la salida del mercado a aquellas empresas que no tenga valor añadido, por el fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos y del concurso de acreedores previsto en el Texto Refundido de la Ley Concursal que se proyecta reformar para transponer la Directiva (UE) 2019/1023, sobre Marcos de Reestructuración Preventiva.

(ii) Con el nuevo procedimiento se busca una simplificación procesal: reducción de trámites, empleo de formularios oficiales, carácter «modular» del procedimiento y sus efectos.

(iii) Sustentado en el pilar de la veracidad de la información, con posibilidad de atacar el fraude: la ocultación de información relevante, la manipulación de datos o la aportación de documentación incorrecta tiene severas consecuencias.

(iv) Nueva regulación en el L. III del TRLC, 50 artículos nuevos, que regulan los aspectos procesales y materiales (efectos):

Presupuesto subjetivo: microempresa: personas físicas o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional en el momento de iniciar el procedimiento; menos de 10 trabajadores, volumen de negocio inferior a 600.000 de euros o pasivo inferior a 350.000.

Presupuesto objeto: insolvencia actual o inminente (con precisiones: 3 meses, permite anticipar las medidas de reestructuración). Procedimiento obligatorio, no potestativo.

Objetivo del procedimiento: reorganizar la actividad (en 3 meses) o la liquidación de la empresa, con transmisión de la empresa en funcionamiento o sin ella.

Legitimación activa: deudor, acreedores, socios responsables de las deudas (con posibilidad de oposición del deudor). mayor implicación del deudor sobre el que recae la obligación de cumplimentar la solicitud de inicio del procedimiento con mayores exigencias en cuanto a la documentación

(causa de la insolvencia, activo y pasivo, con su naturaleza y cuantía, propuesta de solución y plan de viabilidad, liquidación). Imprecisiones u omisiones: el concurso será declarado culpable, art. 689.

La AC, experto en reestructuración y el órgano jurisdiccional: como regla general, no se nombra por el juzgado administrador concursal y los acreedores son los que deciden si es necesario nombrar un administrador concursal o un experto en reestructuraciones. El juzgado mercantil queda únicamente para resolver los conflictos, incompatibilidades o incidencias en un nombramiento que no dependerá del juzgado. Esta nueva regulación puede determinar que en muchos procedimientos no se designe administración concursal y sean el deudor o los acreedores los que gestionen un procedimiento en el que la intervención judicial se convierte en supervisión, así como la resolución de las posibles incidencias.

(v) Novedades en el procedimiento:

El empleo generalizado de formularios y modelos estandarizados para los trámites principales de deudor y acreedores. De este modo se automatiza la gestión del procedimiento. Los plazos procesales (una tercera pieza clave del sistema) no se computan desde una resolución judicial, por lo que no debe esperarse al impulso del juzgado.

Se habilita un procedimiento completamente informatizado, las comunicaciones e impulso se realizan por medio telemático tanto entre las partes, como éstas con el juzgado. Como complemento a esa automatización del procedimiento, el Registro Público Concursal se convierte en una pieza esencial no sólo para dar noticia de la solicitud y sus trámites, sino también para la aprobación u homologación del plan de reestructuración o de la liquidación.

La tramitación telemática del procedimiento nada tiene que ver con el modo convencional que hasta la fecha servía para tramitar concursos y *preconcursos*. Esa supervisión judicial de menor intensidad permite (i) resoluciones judiciales sin contradicción (ii) resolver sin vistas o con vistas telemáticas (iii) la resolución de incidentes o controversias oralmente (iv) con un sistema de recursos que reduce al mínimo el control en segunda instancia.

(vi) Hitos procedimentales más relevantes son los siguientes:

Comunicación de la apertura de negociaciones: con la finalidad de acordar un plan de continuación o la liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento. Formulario normalizado.

Solicitud de apertura del procedimiento especial. Por el deudor: transcurridos 3 meses, el deudor deberá solicitarla. O sin comunicación de la apertura de negociaciones previa, con elección del procedimiento: de continuación o de liquidación, y en este caso, si prevé la liquidación de la empresa en funcionamiento o no. Con los documentos. O por los acreedores o los socios (tramitación de la oposición).

Resolución de apertura del procedimiento especial. Auto. Declinatoria. Comunicación al registro público concursal. Efectos (remisión).

Notificación a los acreedores: por parte del deudor: comunicación electrónica.

Medidas que pueden solicitarse en el procedimiento especial de continuación (o de liquidación): (i) suspensión de las ejecuciones, también de garantías reales, salvo créditos públicos privilegiados. (ii) Solicitud de un procedimiento de mediación. Formularios normalizados. (iii) Solicitud de AC (liquidación); (iv) solicitud de nombramiento de experto para la valoración de empresa o establecimientos mercantiles.

Acciones rescisorias y de responsabilidad: formulario normalizado, comunicación por los acreedores. En los 45 días siguientes podrán los acreedores solicitar el nombramiento de un experto en reestructuración o AC para el ejercicio de las acciones rescisorias o de responsabilidad.

Procedimiento de continuación: contenido y tramitación del plan de continuación. Alegaciones y votación del plan. Homologación judicial. Vicisitudes: falta de aprobación, de homologación, estimación de la impugnación o incumplimiento: determinarán la apertura del procedimiento especial de liquidación.

Procedimiento de liquidación: apertura. Determinación de los créditos e inventario: alegaciones de los acreedores (formulario normalizado) y resolución judicial. El deudor deberá señalar su disposición para liquidar el activo o solicitará el nombramiento de AC. Plan de liquidación (formulario normalizado). Observaciones de los acreedores y representantes de los trabajadores. Modificación por el deudor. O resolución judicial confirmando o modificando el plan. Operaciones de liquidación, pago a los acreedores. Informes.

Transmisión de la empresa (710): venta directa.

Calificación abreviada del procedimiento especial (arts. 717 y ss): Formulario normalizado: solicitud de apertura, acreedores que representen el 10% y los socios personalmente responsables. Causa: defectos en la infor-

mación suministrada por el deudor (formularios o documentos). Nombramiento de AC. Informe razonado: Fortuito: auto de archivo. Culpable: traslado al deudor. Vista. Régimen supletorio.

Conclusión del procedimiento. Tres meses desde su comienzo (4 meses si se concedió una prórroga) o antes (cuando se concluyan las operaciones de liquidación y pago). 15 días siguientes a la notificación de la sentencia en la acción rescisoria o de responsabilidad. Informe final (deudor/AC), oposición. Resolución judicial.

Causas de conclusión y sus efectos: 1. Cumplimiento del plan de continuación; 2. Liquidación de los bienes y derechos de la masa activa; 3. Insuficiencia de masa, si los bienes no se hubiesen liquidado íntegramente: se seguirán realizando los pagos a los acreedores en la medida en que se vayan produciendo las ventas de activos. Se ordena la cancelación registral y cierre definitivo de la hoja.

VI. ALGUNOS PROBLEMAS QUE ESTÁ PLANTEANDO EN LA PRÁCTICA ESTE PROCEDIMIENTO

1. EL CONCURSO SIN MASA Y EL PEM

Nueve de cada diez procedimientos especiales son procedimientos de liquidación. Como ocurría con el concurso, los convenios raramente son utilizados en la práctica. Y de estos nueve, muchos de ellos son de microempresas, pero sin masa para liquidar. Las soluciones prácticas que se plantean frente a esta disyuntiva varían: algunos jueces entienden que necesariamente tiene que tramitarse el procedimiento especial. Otros, entre los que me incluyo, entendemos que si no hay masa que liquidar, el procedimiento de liquidación no tiene objeto, y resulta de aplicación el camino de los artículos 37 bis, aunque tenga que interpretarse de forma correctora el precepto que impide acudir al concurso regulado en el Libro I a las microempresas (art. 1.2).

2. LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 689

Este precepto contiene una disposición supletoria que permite acudir «a lo establecido en los libros primero y segundo, con las adaptaciones que resulten precisas para acomodar (expresión poco jurídica) los principios que presiden este procedimiento especial y las reglas que integran este libro tercero». Con esta habilitación, se pretende (y muchos jueces de lo mercantil así lo entienden) que es procedente incluir todo aquello que se tramita en el concurso como parte integrante del procedimiento especial. Más concretamente, en la práctica se suele pedir la extinción colectiva de los contratos,

autorizaciones de venta de bienes o mandamientos de cancelación de las cargas de los bienes que se liquidan.

Ya se ha dicho que la solución práctica es dispar: algunos juzgados tramitan estas cuestiones como si de un procedimiento concursal se tratase, sin empleo de formularios ni constancia en la plataforma. Otros en cambio, con base en todo lo dicho hasta ahora en relación precisamente a esos «principios» inspiradores del procedimiento especial, y (lo más importante), la ausencia total de referencia en su regulación a estos extremos, nos oponemos a tramitar estas cuestiones conexas con la liquidación en el procedimiento especial, derivando a la empresa deudora a la legislación especial extraconcursal: la legislación laboral para la extinción colectiva de los contratos de trabajo por causas económicas, organizativas o de producción o la legislación hipotecaria para la transmisión y cancelación de las cargas.

3. LA DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La norma establece una duración limitada del procedimiento. El problema es que no ordena expresamente la conclusión cuando transcurren los tres meses desde el comienzo de la liquidación (desde la apertura del procedimiento especial de liquidación, art. 692), que fija el art. 719, «en todo caso» (salvo la prórroga por un mes más). Y, además, se ve como un problema también el que queden bienes de la masa activa pendientes de liquidar (sin que esté operativa la potente plataforma de liquidación de activos prevista en la normativa).

Pero ni uno ni otro inconvenientes justifican que no se concluya el procedimiento en esos tres meses y se ordene la cancelación de los asientos de la hoja registral. Primero porque, aunque no se diga expresamente, la regulación del 719 está para cumplirla, y si no se cumple por el deudor, presentando el informe final, deberá responder de ello frente a sus acreedores. Pero el juez deberá cumplirla y ordenar la conclusión y el cierre registral. Y segundo, porque la persona jurídica residual es un concepto que ya está perfectamente consolidado en la jurisprudencia del TS y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por lo que ningún obstáculo hay para acordar la conclusión y el cierre registral, que es la verdadera finalidad del procedimiento, aunque queden activos o relaciones jurídicas pendientes de extinción.

Adjudicación de bienes hipotecados y de cuotas indivisas en la liquidación concursal

NURIA FACHAL NOGUER

Magistrada del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña. Doctora en Derecho

SUMARIO: I. ADJUDICACIÓN DE BIENES GRAVADOS CON UNA CARGA REAL COMO FÓRMULA DE CIERRE DE LAS OPERACIONES LIQUIDATORIAS. 1. Preliminar. 2. *Ámbito de aplicación del artículo 423 bis TRLC.* 3. *Supuestos de hecho contemplados en el artículo 423 bis TRLC.* 3.1. *Ámbito de aplicación.* 3.2. *Valor del activo inferior a la deuda garantizada.* 3.3. *Cargas reales concurrentes sobre un mismo activo.* 3.4. *Valor del activo superior a la deuda garantizada.* II. LIQUIDACIÓN DE BIENES EN CONDOMINIO EN EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA. 1. *Disolución del condominio y venta en pública subasta.* 1.1. *Bienes en condominio y concurso sin masa de uno de los comuneros.* 1.2. *Enajenación de la cuota titularidad del concursado: la problemática de los derechos de adquisición preferente de los demás condueños.* 1.3. *El fin de la situación de condominio.* 2. *La situación de sobreendeudamiento hipotecario como supuesto de concurso sin masa: requisitos.* 3. *Liquidación de la cuota indivisa perteneciente al concursado en bienes gravados con una carga de naturaleza real.* 3.1. *Alternativas.* 3.2. *Posición del acreedor hipotecario.* 4. *Problemática cancelatoria.* BIBLIOGRAFÍA.

I. ADJUDICACIÓN DE BIENES GRAVADOS CON UNA CARGA REAL COMO FÓRMULA DE CIERRE DE LAS OPERACIONES LIQUIDATORIAS

1. PRELIMINAR

En aquellos supuestos en los que el juez del concurso no hubiera hecho uso de la facultad de establecer reglas especiales de liquidación (artículo 415 TRLC), entrarán en juego las reglas generales supletorias que regulan los artículos 421 a 423 *bis* TRLC.

El artículo 423 *bis* TRLC incorpora una fórmula de cierre que, en el sistema que ha configurado el legislador, pretende desbloquear la liquidación, en aquellos casos en los que existen bienes gravados con cargas de naturaleza real cuyo valor es inferior al de la deuda garantizada. Para lograrlo, se da carta de naturaleza a una facultad judicial de adjudicación forzosa de esos activos al titular del derecho real de garantía. Como veremos, este instrumento solventa uno de los principales escollos que surge asiduamente en la realización de activos gravados con una carga real, como paso previo al cierre del concurso por finalización de las operaciones de liquidación.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 423 *BIS* TRLC

En la base del artículo 423 *bis* TRLC se encuentran las dificultades que habitualmente surgen en los concursos al abordar la liquidación de bienes y derechos gravados con cargas reales.

La mayor parte de los obstáculos tiene su origen la configuración, excesivamente rígida, que caracteriza el derecho de veto de los acreedores con privilegio especial. Como destaca el AJM n.º 6 de Madrid de 3 de marzo de 2016, este derecho es «*absoluto, libérrimo, a voluntad y no necesitado de justificación*» y, en su ejercicio, al acreedor privilegiado le bastará con mostrar la disconformidad con las condiciones de venta proyectadas, que será suficiente para frustrar la realización del activo. A no ser *que* la oferta se haga por un precio superior al mínimo que se hubiese pactado al constituir la garantía, pues, en ese caso, no será necesario que el acreedor consienta la enajenación del bien.

En la práctica, los problemas no aparecen sólo cuando la carga real que pesa sobre un determinado activo da lugar al reconocimiento de un crédito con privilegio especial, sino que también afloran cuando el gravamen se constituyó para asegurar el cumplimiento de una obligación ajena y, más tarde, el garante real es declarado en concurso. En este supuesto, ya hemos visto que el crédito garantizado no merece la clasificación de privilegiado

especial, *ex artículo* 270.1º TRLC, puesto que no concurren en el mismo sujeto la condición de deudor y de titular del bien dado en garantía (v. Capítulo I, apartado II.2).

En lógica coherencia, es prácticamente unánime el criterio que niega al juez del concurso la competencia para cancelar la carga hipotecaria, en el concurso del hipotecante no deudor. La misma uniformidad concurre al considerar inaplicable el régimen de realización de los bienes y derechos afectos al pago de un crédito con privilegio especial (v. AJM n.º 3 de Valencia de 22 de noviembre de 2016, AAP de Murcia de 2 de febrero de 2017, AJM n.º 1 de Girona n.º 314/2017, de 19 de diciembre, y AJM n.º 2 de Pontevedra de 6 de septiembre de 2017).

Un supuesto similar al anterior es el que surge por la constitución de una carga hipotecaria en la fase de cumplimiento del convenio, si más tarde se abre la liquidación concursal. Puede ocurrir que el concursado haya constituido una garantía con el fin de asegurar el cumplimiento de un crédito concursal no sujeto a convenio, o de un crédito contra la masa, lo que suele hacerse para conseguir un fraccionamiento o aplazamiento de sus condiciones de pago. Esta garantía no muta la originaria condición del crédito, en un posterior escenario liquidatorio, de tal suerte que el crédito mantendrá su clasificación inicial, aunque reforzado por la existencia de la carga real —cfr. SSAP de Pontevedra n.º 444/2019, de 23 de julio, y n.º 446/2019, de 24 de julio—. Es indiscutible que, en ausencia de un pronunciamiento judicial favorable a la rescisión, la carga real constituida en fase de convenio es plenamente válida y eficaz y su cancelación queda vedada, si falta el consentimiento de su titular. En estos términos se pronuncia el AJM n.º 2 de Pontevedra de 15 enero 2020, que incide en el daño injustificado que supondría para el acreedor hipotecario que se alzase una garantía real no impugnada ni anulada.

Ya sea consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de veto reconocido al acreedor con privilegio especial, ya se derive de la imposibilidad de cancelar la carga hipotecaria, si no concurre el consentimiento de su titular el bloqueo liquidatorio está asegurado. El común denominador de todos estos supuestos es la férrea negativa del titular de la carga a la transmisión del bien, si esta no tiene lugar con subsistencia de la garantía.

Desde una perspectiva puramente teórica, la subasta del bien, sin sujeción a tipo, permitiría cerrar el concurso, cualquiera que fuere el importe de la puja, incluso si se obviasen los límites que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil para la realización de inmuebles. A este respecto, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha mantenido una postura cier-

tamente rígida y ha sostenido que admitir que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50 % del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado) y del ejecutado, por lo que ese límite debe respetarse en todo caso. Ya se ha hecho referencia a que su aplicabilidad al concurso no es una cuestión pacífica, si tenemos en cuenta que el procedimiento universal tiene por objeto la realización de los bienes para la satisfacción de los acreedores reconocidos, según la prelación fijada legalmente. Así lo reconoce la RDGSJFP n.º 2149\2022, de 5 de enero, si bien aclara que los artículos 670 y 671 LEC no se aplican en su literalidad, aunque deberían respetarse los principios generales que de ellos se extraen, adaptándolos en el concurso a su propia finalidad.

El anterior debate parece superado a raíz de la reforma del Texto Refundido y de la introducción del art. 423 *bis* TRLC. Por una parte, es evidente que, al postular que la subasta sin tipo mínimo es la solución al bloqueo liquidatorio, partimos de la base de que siempre habrá un postor dispuesto a ofrecer una cantidad, por mínima que sea, por los activos subastados. Por ello, ante una subasta desierta, la salida podría estar en la venta directa sin sujeción a precio mínimo y sin derecho de veto del acreedor privilegiado. Pero esta alternativa requeriría una previsión legal expresa, actualmente inexistente, y, desde luego, la presencia de algún interesado en la adquisición del bien.

En su lugar, se ha optado por incorporar a la normativa concursal el artículo 423 *bis*, que establece lo siguiente:

«1. Si en la subasta de bienes o derechos hipotecados o pignorados realizada a iniciativa del administrador concursal o del titular del derecho real de garantía no hubiera ningún postor, el beneficiario de la garantía tendrá derecho a adjudicarse el bien o el derecho en los términos y dentro de los plazos establecidos por la legislación procesal civil.

2. En el caso de que no ejercitase ese derecho, si el valor de los bienes subastados, según el inventario de la masa activa, fuera inferior a la deuda garantizada, el juez, oído el administrador concursal y al titular del derecho real de garantía, los adjudicará a este por ese valor, o a la persona natural o jurídica que el interesado hubiera señalado. Si el valor del bien o del derecho fuera superior, ordenará la celebración de nueva subasta sin postura mínima».

Este precepto distingue varios escenarios y ofrece soluciones distintas en función de cuál sea la postura que adopte el titular del derecho real de garantía y de la correspondencia existente entre el valor de tasación del activo gravado y el importe al que asciende la deuda garantizada. La rúbrica

de esta disposición («*Adjudicación de bienes hipotecados o pignorados subastados en caso de falta de postores*»), ya nos anticipa que su eficacia se proyecta sobre todas las subastas de activos gravados con carga real, incluso si este gravamen no ha dado lugar al reconocimiento de un crédito con privilegio especial. En suma, el supuesto de hecho que regula el artículo 423 *bis* TRLC comprende todo tipo de subastas desiertas de bienes o derechos hipotecados o pignorados, con independencia de cuál ha sido el reflejo de la carga en el concurso.

Lo que no aclara la ley es qué ocurre si se trata de bienes no gravados por carga real, es decir, libres. El silencio legal no puede cubrirse recurriendo a las previsiones del art. 423 *bis* TRLC, pues, si el bien está libre de cargas de naturaleza real, no existe un acreedor con derecho a la satisfacción de su crédito con el producto de la realización del bien. Y tampoco contamos con una disposición que dé cobertura a las adjudicaciones forzosas en pago de créditos reconocidos en el concurso (salvo el caso de los bienes hipotecados o pignorados). Esta carencia conlleva que aquella modalidad solutoria quede condicionada a la conformidad del destinatario de la dación, conforme al régimen de Derecho común, que prohíbe al deudor de una cosa obligar al acreedor a que reciba otra diferente, aunque fuera de igual o mayor valor que la debida (artículo 1166 CC). A mi juicio, en la hipótesis planteada, el administrador concursal habrá de intentar la subasta de los activos, sin sujeción a tipo, y, si ésta quedase desierta, podremos considerar finalizadas las operaciones de liquidación. A continuación, la administración concursal podrá presentar el balance final de liquidación, en el que, según el artículo 468.3 TRLC, deberá reseñar que estos bienes o derechos están, en realidad, desprovistos de valor de mercado (pues no hay interesados en su adquisición).

3. SUPUESTOS DE HECHO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 423 *BIS* TRLC

3.1. **Ámbito de aplicación**

Si regresamos al estudio del artículo 423 *bis* TRLC, para todos los casos de subasta sin postor, son de aplicación los artículos 651 y 671 LEC. Esta remisión legal le permite al titular de la garantía real adjudicarse el bien gravado, en los términos, porcentajes y dentro de los plazos establecidos por la legislación procesal civil.

En ausencia de ejercicio de aquel derecho por el titular de la garantía, las alternativas se bifurcan en función de cuál sea la correlación entre el valor del activo gravado y el importe al que asciende la deuda garantizada.

Lo más importante de un libro es lo que a primera vista no se ve: su trasera. Decía el profesor GIRÓN TENA que si un libro es bueno se advierte inmediatamente; si es malo, también.

Pero por entrenado que uno tenga el ojo, para hacerse juicio hay que abrir el libro. Y las estanterías están llenas de libros nunca abiertos.

Lo que mueve a adentrarse en el libro es su trasera. No tanto el título o el autor, como la sinopsis que en ella se contiene. Si es capaz de captar la atención del potencial lector, habrá cumplido su objeto. Si fracasa, arrastrará al libro en su fracaso.

Un libro jurídico no es una novela. Como Carlos FUENTES le escribiera a Julio CORTÁZAR no «estamos, de verdad, ante una NOVELA, orgánica, apasionante, apretada, (si)no ante la simple ilación de cuentos unidos con visibles hilos de cola».

Eso es este libro. Una ilación de cuentos jurídicos unidos con visibles hilos de cola.

Por ello, como la Rayuela de CORTÁZAR, no tiene índice, sino un «tablero de dirección», y «se deja leer en la forma corriente», o «empezando por el capítulo 73 y siguiendo luego en el orden que se indica al pie de cada capítulo».

ORGANIZADORES:



Jornadas
Concursales
Vitoria-Gasteiz



Consulte en la web todos los contenidos actualizados

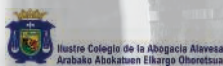
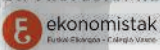
www.jornadasconcursalesvitoriagasteiz.org

III ARANZADI

COLABORAN:



TURNO DE ACTUACIÓN PROFESIONAL



ISBN: 978-84-1085-288-4



III ARANZADI