

# REVISTA DE DERECHO CONCURSAL **ICAV**

## EDITORIAL

CALDO DE CULTIVO PARA UNA FUTURA  
REFORMA

## ARTÍCULOS

### FIRMA INVITADA

**FRANCISCO JAVIER BARAMBIO MARTÍN**

EXPERTO INDEPENDIENTE EN  
REESTRUCTURACIÓN: ...

**M<sup>a</sup> GLORIA GAMBORINO MARTÍNEZ**

LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR Y LA  
INTERVENCIÓN DEL LETRADO...

**INMACULADA ELUM BALDRÉS**

VENTA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA  
LA SOLUCIÓN FAVORITA DEL LEGISLADOR  
PARA LA LIQUIDACIÓN

## BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

## FORMACIÓN

## ENTREVISTA

**PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**

Magistrada-Juez. Sección 9<sup>a</sup> Audiencia Provincial de Valencia

# 03

EDITORIAL:

JORDI IBIZA GIMENO

Caldo de cultivo para una futura reforma

# 06

ENTREVISTA A

PURIFICACIÓN  
MARTORELL  
ZULUETA

Magistrada Juez

# 11

FIRMA INVITADA

FRANCISCO JAVIER  
BARAMBIO MARTÍN

Experto independiente en reestructuración: momento para su nombramiento, así como los recursos previstos para la impugnación del nombramiento

# 15

ARTÍCULO

M<sup>a</sup> GLORIA  
GAMBORINO  
MARTÍNEZ

La responsabilidad del deudor y la intervención del letrado en el procedimiento especial para microempresas en caso de liquidación

# 18

ARTÍCULO

INMACULADA ELUM  
BALDRÉS

Venta de la unidad productiva  
La solución favorita del Legislador para la liquidación

# 21

JURISPRUDENCIA

Boletín Actualidad Jurídica

# 25

FORMACIÓN  
REALIZADA Y  
FORMACIÓN  
PROGRAMADA

**icav**

Ilustre Colegio de  
Abogados de Valencia

REVISTA DERECHO CONCURSAL **ICAV**

NÚMERO 11/2024

[Edita] Sección de Concursal del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.

Plaza Tetuán, 16- 46003 Valencia. Tel. 963 9412 887

Web: [www.icav.es](http://www.icav.es)

[Director] Álvaro Sendra Albiñana [Coordinadoras] Ascensión Ribelles, Paola Melo.

[Colaboradores] Jordi Ibiza Gimeno, Álvaro Sendra Albiñana, Francisco Javier Barambio Martín, M<sup>a</sup> Gloria Gaborino Martínez, Inmaculada Elum Baldrés.

[Imágenes] Por Freepik.

Las opiniones que figuran en la publicación "CONCURSAL **ICAV**" pertenecen exclusivamente a sus autores.

# CALDO DE CULTIVO PARA UNA FUTURA REFORMA

Si acudimos a las últimas estadísticas concursales anuales (2023) podemos afirmar que aproximadamente un 82% de los procedimientos fueron concursos sin masa, un 15% tramitación ordinaria y, únicamente, un 3% corresponde con procedimientos especiales de microempresa. Además, la gran mayoría de deudores concursados fueron personas físicas (más del 75%) y el número de planes de reestructuración fue de 341 en 2023, cifra muy lejos del número de procedimientos de insolvencia.

Por tanto, de estas estadísticas resulta una clara tendencia, siendo que los concursos de persona física y sin masa activa están siendo el “producto estrella”. A continuación, haremos referencia a estas principales tendencias y a otros mecanismos menos utilizados (planes de reestructuración, ventas de unidades productivas, procedimiento especial de microempresa), destacando en especial las distintas vertientes de opinión que han surgido acerca de estos instrumentos.

## CONCURSO DE PERSONA FÍSICA

Si atendemos a los concursos de persona física es evidente que este incremento considerable en cuanto a su utilización es consecuencia del recurso a la exoneración del pasivo insatisfecho (EPI o segunda oportunidad), figura imprescindible en cualquier país desarrollado y armonizada en la UE por la Directiva 2019/1023. Aunque esta figura está inicialmente pensada para permitir la reinserción del emprendedor que ha fracasado en su aventura empresarial (véase la referida Directiva o la Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014 donde se habla en todo momento de facilitar en los Estados Miembros una segunda oportunidad a los empresarios) y que puede ser considerado como de buena fe, todo ello con el fin de evitar que permanezcan en la economía sumergida y de que no puedan volver a emprender, lo cierto es que la EPI está siendo empleada, especialmente, por parte de consumidores no empresarios.

Con ello, se están generando multitud de reflexiones acerca del amplio uso de la EPI, siendo de destacar las siguientes: (i) determinados operadores jurídicos denuncian la exis-

tencia de prácticas abusivas con el fin único de no pagar las deudas y que esta regulación puede incentivar al endeudamiento irresponsable, mientras que otros consideran que más bien el verdadero problema es la concesión de créditos irresponsables; (ii) hay quien denuncia que algunos jueces aplican la institución con una cierta laxitud a la hora de verificar la concurrencia del requisito subjetivo de la buena fe, mientras que otros ven el problema en la falta de recursos y la pasividad de los acreedores ante la falta de incentivos; (iii) hay quien aconseja volver a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, aunque ello ya no sea posible, mientras que otros creen que el verdadero problema reside en la regulación del crédito público; (iv) incluso fuera del ámbito jurídico, ciudadanos de a pie, se preguntan cómo es posible que la aplicación de la normativa pueda llevar a exonerar un pasivo a un ciudadano y que éste siga en la espiral del endeudamiento, no renunciando a determinados lujos innecesarios (como leía en una red social: *“Es un cara dura, nos dice que le han perdonado una deuda con la comunidad de vecinos de 2.300 euros, no paga la deuda y se compra una moto de 5.000 euros. La vida (y la Ley) es para los listos y espabilados”*).

## CONCURSO SIN MASA ACTIVA

Por lo que respecta a aquellos procedimientos concursales en los que el deudor declara no tener bienes y derechos legalmente embargables, o que teniéndolos están desprovistos de valor, estos se han visto también notablemente incrementados, siendo que en la gran mayoría de casos los acreedores no ven incentivos suficientes para instar la designación de un administrador concursal. Recordamos que estos acreedores, además de tener que representar, al menos, un cinco por ciento del pasivo, deben soportar la retribución fijada para el administrador concursal a efectos de emisión del pertinente informe. El concurso sin masa tiene por finalidad evitar procedimientos de insolvencia que resultan totalmente antieconómicos, pues ni tan siquiera los mismos gastos del procedimiento podrán ser objeto de atención, lo que lleva a la conclusión irrefutable de que es mejor no dar trámite al procedimiento y declararlo como concluido. Si



bien, de nuevo determinados operadores denuncian el uso fraudulento de este instrumento, de modo que algunos deudores darían de baja contable sus activos y malvenderían sus activos con el fin de acogerse a este mecanismo y confiando en que ningún acreedor encontrará incentivo bastante para interesar la designación de un administrador concursal.

A modo de ejemplo, tal es el recelo que existe en cuanto al uso del concurso sin masa que los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, mediante Acuerdos de Unificación de Criterios de diciembre de 2023 y con el fin de tratar de garantizar una mayor participación de los acreedores, exigen al deudor persona física el comunicar el auto de declaración de concurso con la documentación adjunta presentada, de forma directa e individual a sus acreedores. O en la misma línea, los Juzgados de lo Mercantil de Andalucía, mediante encuentro celebrado en Granada en fecha 10 y 11 de noviembre de 2022, acordaban que el acreedor que soporte los honorarios del administrador concursal designado podrá reclamar los mismos como crédito contra la masa en caso de dictarse auto complementario. No obstante, parece que estas medidas no son lo suficiente incentivadoras para los acree-

dores, y como algunos claman el sistema se está convirtiendo en un “coladero”.

### **PLANES DE REESTRUCTURACIÓN**

Los planes de reestructuración fueron destacados como la novedad estrella de la reforma, definiéndose a estos como un instrumento que sustituía y ampliaba significativamente el contenido de los anteriores acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago. Sin duda, una de las cuestiones más controvertidas durante este tiempo ha girado alrededor de los planes no consensuales, en los que una minoría del pasivo, agrupada en una o varias clases, arrastra a una mayoría, agrupada en otra u otras.

Por un lado, destacamos aquellos que afirman que la Directiva y el TRLC se basan, a efectos de la aprobación de los planes en el régimen de mayorías, y que es abusivo un plan de reestructuración que no se ajuste a dicha regla. En este sentido, se destaca que la confianza del sistema debe girar alrededor de la decisión mayoritaria de los acreedores, y que no deben imponerse planes apoyados por una minoría de acreedores, pues esta no es la verdadera voluntad del legislador nacional y europeo.

Por otro lado, la posición contraria es que las reestructuraciones no van de mayorías, sino de valor y tasa de recuperación, de modo que un porcentaje mínimo del pasivo pueda arrastrar al resto. Los acreedores financieros no se están mostrando activos en la gran mayoría de planes de reestructuración, y ello no puede llevar a la liquidación de empresas viables.

## PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE MICROEMPRESAS

Con base a que las microempresas representan una parte muy significativa del tejido empresarial, acceden tarde al procedimiento concursal (pocas posibilidades de reorganización y activos gravados) y carecen de capacidad para soportar los costes de un procedimiento concursal, se introdujo con la reforma del TRLC un procedimiento especial para las mismas.

Sobre este procedimiento muchas han sido las críticas: (i) este procedimiento, predestinado a ser ágil, sencillo y de rápida tramitación, en ocasiones se convierte en un largo y tedioso procedimiento, con plazos que no son asumibles ante la realidad actual de nuestros Juzgados; (ii) dudas numerosas en cuanto a la utilización de la plataforma de microempresas, fallos de la misma, y no abandono de la tramitación del procedimiento a través de Lexnet, lo que lleva a incurrir inútilmente en dobles trámites; (iii) incorrecto funcionamiento de la plataforma de liquidación de bienes para microempresas, llegándose a calificar de inviable, al no ofrecerse la información necesaria a efectos de que un activo pueda realizarse de manera satisfactoria; (iv) se trata de un procedimiento cuyo control ostenta el propio deudor, siendo que el mismo será el encargado de realizar sus activos, salvo que acreedores que representen unos determinados porcentajes interesen la designación de un administrador concursal, en cuyo caso asumirán su retribución.

## VENTAS DE UNIDADES PRODUCTIVAS

Por último, una solución a la insolvencia que también está levantando ciertos recelos, aunque de una manera más discreta por el no tan significativo número de casos, son las ventas de las unidades productivas. A modo de ejemplo: (i) acreedores que cuestionan que a través de la venta el porcentaje de recuperación vaya a ser mayor, o denuncias de que la venta se ha preparado a su margen sin ningún tipo de información y participación (especial-

mente proveedores, es decir, acreedores no privilegiados), cuando por el contrario podría afirmarse que este tipo de ventas exigen de una publicidad selectiva; (ii) competidores de la empresa concursada que denuncian el no haber tenido ocasión de participar en el proceso de venta y que en cambio ven como la empresa sigue operando pero bajo una nueva identidad, obteniendo con ello una ventaja competitiva al haberse desprendido de la mayor parte del pasivo; (iii) acreedores que cuestionan y desconfían de la posibilidad de que el pre-packer sea un profesional designado a propuesta del deudor, práctica ya admitida en algunos Juzgados; (iv) críticas a que no puede olvidarse que el fin último del TRLC no es vender la unidad productiva a toda costa, sino tratar de maximizar la masa activa, cuando todos sabemos que el poder de negociación para el vendedor en este tipo de operaciones es inexistente; (v) incompreensión por parte de los acreedores de que algunos Juzgados se planteen el considerar ofertas presentadas por personas especialmente relacionadas, y ello con el beneficio de la no sucesión de empresa en los términos del TRLC, cuando no se trata de una posibilidad legalmente prevista.

Sin duda que, ante este contexto y aún pendiente de aprobación el tan esperado Reglamento de la Administración Concursal, nos encontramos en un momento crucial en el panorama del derecho de la insolvencia, siendo que probablemente en unos años el término “confianza entre los operadores” pase a tener un mayor protagonismo a lo largo del preámbulo de la futura reforma del TRLC, cediendo por el contrario en importancia otros tales como “flexibilización”, “agilización”, “versátil”. La final regulación de la figura del administrador concursal, con una mayor profesionalización y participación de estos, así como una importante y verdadera dotación de recursos a la Administración de Justicia será fundamental.

**JORDI IBIZA  
GIMENO**

*Miembro de  
la Sección  
de Derecho  
Concursal ICAV*



# PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

## MAGISTRADA-JUEZ

**PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**, es Magistrada-juez actualmente destinada en Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección especializada mercantil) desde finales de 2003. Ingresó en la carrera judicial por oposición en 1986 con desempeño de la actividad jurisdiccional, desde entonces y sucesivamente, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Llíria (Valencia), Juzgado de Distrito 7 de Valencia, Juzgado de Primera Instancia 17 de Valencia y Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia. Compatibiliza actividades jurisdiccionales con actividades docentes y publicaciones de contenido jurídico. Es académica de número de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y legislación desde 2010. Posee, desde el año 1995 por petición del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Persona siempre comprometida con la formación jurídica y el intercambio de opiniones e ideas con otros operadores jurídicos, sus resoluciones gozan de una sistematización impecable y de sólidos argumentos jurídicos.

**1.- La Ley 16/22 de 5 de septiembre de reforma del texto refundido de la Ley concursal para transposición de la directiva europea 2019/1023 está próxima a cumplir dos años de vigencia. El nuevo texto ha previsto modificaciones importantes en nuestro sistema concursal, especialmente en el ámbito pre-concursal. En términos generales ¿Qué podemos esperar de la nueva ley?**

Transcurridos dos años desde la transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, y aun cuando el camino recorrido es corto desde la perspectiva del acceso a la apelación por el desarrollo natural de los procesos (con la consecuente incertidumbre sobre el verdadero alcance y lo que cabe esperar de la Ley 16/22), podemos abordar la cuestión sustituyendo la idea de la “expectativa” por la reflexión de la “experiencia” a través de lo que hemos observado en la Audiencia de Valencia en los dos años, recién cumplidos, de vigencia de la norma.



Un recorrido por las resoluciones dictadas por la Sección 9ª pone de relieve que el mayor número de pronunciamientos dictados guardan relación con las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho de los deudores civiles, en especial por referencia a la cuestión vinculada al debate sobre la exoneración del crédito público.

Y en lo que concierne a la nueva regulación de los planes de reestructuración, hemos tenido la oportunidad de examinar la problemática inherente a la impugnación de los acuerdos de homologación tramitados sin contradicción en los Juzgados de lo Mercantil, lo que nos ha permitido abordar cuestiones relevantes como las relativas a la formación de las clases, el perímetro de afectación o la propia naturaleza de los créditos.

La aplicación de la norma en el tiempo permitirá apreciar mejor sus fortalezas y sus debilidades.

**2.- En general, las situaciones de insolvencia generan escasas expectativas de recuperación de créditos en los acreedores y, al tiem-**

**po, poca confianza de continuidad de la empresa en el deudor. ¿No cree que la visión de la insolvencia en nuestro país está excesivamente asociada a la idea de fraude y del fracaso, y que la estigmatización del concurso incide demasiado sobre acreedores y deudor?**

Hace ya unos cuantos años, con ocasión de una estancia en un Tribunal francés, en el marco de los programas europeos de intercambio de autoridades, tuve la oportunidad de apreciar de forma directa la distinta perspectiva que se tiene en nuestro país acerca de la insolvencia respecto a otros países de nuestro entorno. Nuestra percepción de la insolvencia se sustenta, precisamente, en la ausencia de expectativas de éxito en la recuperación de los créditos por los acreedores (lo que condiciona su conducta frente al deudor ante ese riesgo); y, a su vez, en el temor a la estigmatización a que se enfrenta el deudor, quien, en ese trance, no siempre toma la decisión adecuada en el momento oportuno, lo que le aboca a la liquidación en detrimento de la continuidad.

**¿Hasta qué punto no debería el legislador establecer, en mayor medida, determinadas ayudas (económicas, fiscales, laborales, financieras o de cualquier otro ámbito) que permitieran la continuidad de mayor tejido empresarial? En tal sentido ¿Cómo podría incentivarse un mayor compromiso del sector financiero con las situaciones de insolvencia sobre todo en PYMES?**

Ciertamente, en este punto, no me siento cualificada para apuntar qué medidas o ayudas de las apuntadas debiera adoptar el legislador para favorecer un cambio de paradigma que permitiera revertir la mayor probabilidad de liquidación en favor de una mayor continuidad empresarial.

Entiendo, sin embargo, que una de las finalidades que persigue la Ley 16/22 con la regulación de los planes de reestructuración es, precisamente, la de propiciar la conservación del tejido empresarial con la previsión de instrumentos que permiten a las empresas la toma de decisiones en un momento temprano, con las consecuentes repercusiones positivas.

**En esencia, ¿no cree que el éxito -o alternativo fracaso- de la nueva norma dependerá también de la lucha contra la estigmatización que deriva de la situación de insolvencia, y de la concienciación del empresariado español**

**en relación con los potentes instrumentos que concede la nueva norma?**

Aun cuando el período de vigencia de la nueva norma es relativamente breve a los efectos de valorar el éxito o el fracaso de los instrumentos a que se refiere la pregunta, no cabe duda de que, tanto desde la perspectiva académica (mediante la reflexión y el análisis sobre la nueva normativa) como desde la de los profesionales concernidos en su aplicación, se ha empezado a explorar el campo procesal de la reestructuración empresarial tanto en sede de los Juzgados Mercantiles como a través de las impugnaciones competencia de las Audiencias Provinciales.

Algunos de los casos más conocidos han servido como ensayo o banco de prueba favoreciendo, con ello, la fijación de criterios judiciales que permiten abordar con cierta seguridad nuevos procesos de reestructuración empresarial, que, a su vez, enriquecerán el acervo adquirido potenciando una mayor confianza en la posibilidad de superar las situaciones de crisis empresarial.

Obviamente, para que esta experiencia revierta en un círculo virtuoso es esencial la tarea de los profesionales concernidos (abogados, economistas, expertos en reestructuración, jueces), la profesionalidad y la seriedad al abordar la estrategia y también al resolver las discrepancias que motivan la contradicción o la impugnación. Si se pretende superar la estigmatización derivada de la situación de insolvencia y hacer efectivos y útiles los instrumentos regulados en la Ley, es necesario, desde mi humilde perspectiva, el rigor en el planteamiento y el respeto a los principios que inspiran la norma.

**3.- Plan de reestructuración. Se dice, no sin razón, que somos un país de PYMES y, sin embargo, subyace, entre ciertos operadores jurídicos, la sensación de que la regulación del plan de reestructuración está concebida para grandes empresas y que, por ello, su utilidad se circunscribe a éstas. ¿Cuál su opinión al respecto?**

A priori, personalmente, no veo problema en la aplicación de la regulación del plan de reestructuración a las Pymes, máxime cuando la Ley contiene previsiones de adaptación a las necesidades de las pequeñas empresas. No obstante, a medida que se vayan resolviendo las aristas en el marco de la contradicción o de

las impugnaciones, podremos hacer una mejor valoración desde la perspectiva judicial.

**Estamos viendo ya las primeras resoluciones en materia de reestructuración y parece que la fórmula preconcursal introducida en la norma está teniendo buena acogida. ¿Cree que con el tiempo se podrá llegar a la aplicación generalizada del plan de reestructuración a las PYMES? ¿Cree que cumplirá el objetivo de que las empresas acudan a este sistema en un estadio más temprano en relación con su insolvencia?**

Enlazando con las reflexiones anteriores, y a tenor de la experiencia en otros campos, una vez que se dan los primeros pasos en una materia y se van conociendo y consolidando criterios, los operadores jurídicos se sienten más cómodos en la réplica de experiencias, especialmente cuando perciben el éxito en situaciones precedentes. Por otra parte, cada vez es mayor el nivel de información y la difusión de las soluciones legales frente a la insolvencia, por lo que no cabe descartar que los empresarios valoren esta opción (incluido en el caso de las PYMES), con el incremento paulatino del uso de los instrumentos preconcursales.

El reto de las Pymes es el de la detección temprana de sus dificultades financieras, para actuar a tiempo, con la finalidad de poder superarlas y aumentar sus posibilidades de supervivencia.

**Se dice que el empresario español no es tan previsor y posterga -o no asume anticipadamente- su situación de insolvencia. ¿Es posible que la nueva norma revierta esta tendencia?**

Creo que la respuesta afirmativa está implícita en las reflexiones precedentes.

**En cuanto a la reestructuración propiamente dicha, existe un cierto temor de que una excesiva permisividad o laxitud en la formación de clases y otras cuestiones relativas a la reestructuración, derive en la obtención de ciertas ventajas competitivas que incidan en el mercado al favorecer la relajación de ciertas obligaciones de unas empresas en detrimento de otras. Recientemente la sala ha venido a pronunciarse en un asunto concreto (DAS PHOTONIC) ¿Como observa la cuestión?**

Efectivamente, la Sala ha tenido la ocasión

de valorar las distintas aristas que puede presentar un plan de reestructuración no consensual con arrastre de clases en el asunto Das Photonic. La Sentencia de 27 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APV:2024:35 Ponente Monserrat Molina Pla) abordó todo un elenco de cuestiones complejas que propiciaron la reflexión de la Sala para dar adecuada respuesta a las impugnaciones de diversos acreedores frente al Auto de Homologación. Amén de las cuestiones procesales analizadas al inicio de la resolución, quizá los aspectos más relevantes pueden encontrarse en el tratamiento de los créditos (fundamento cuarto y quinto), el perímetro de afectación (fundamento sexto) y la formación de las clases (fundamento séptimo).

Precisamente, al hilo de la referencia al temor a la permisividad o laxitud en la formación de las clases y las consecuencias de esa laxitud, la Sala apuntó, en sus conclusiones finales, que nuestro análisis se situaba temporalmente al inicio de la aplicación del nuevo instrumento introducido en la Ley 16/22, por lo que, en principio, atendida la finalidad de la norma de velar por la preservación del tejido empresarial abogamos por una interpretación flexible de las reglas y criterios sobre la formación de clases para, en la medida de lo posible, respetar el principio de conservación de los actos y negocios. Pese a ello, en el contexto del concreto enjuiciamiento, apreciamos una defectuosa formación de las clases determinante, en dicho caso, de la ineficacia del Plan.

**4.- Beneficio de Exoneración del pasivo insatisfecho. Subyace la idea general de que la nueva ley implementa requisitos más gravosos para el deudor, fundamentalmente, en relación con la regulación del crédito público. Se han llegado a plantear hasta 4 cuestiones prejudiciales sobre el particular ante el TJUE y 2 cuestiones de inconstitucionalidad. Ya tenemos la primera de las cuestiones resueltas e inadmitidos los recursos ante el Tribunal constitucional. Parece, por tanto, que la ausencia de exoneración del crédito público va a implantarse de forma definitiva en nuestro sistema dejando atrás la polémica derivada del texto refundido de la ley concursal del año (“ultra vires”) circunstancias ésta que viene a confirmar la postura que había adoptado la sala sobre el particular.**

**Más allá de los pronunciamientos judiciales ¿Cree que la ausencia de exoneración del cré-**

**¿El crédito público tiene una verdadera incidencia en el pasivo de los deudores para hacer fracasar el objetivo de obtener una verdadera “segunda oportunidad”?**

La Sección 9ª de la Audiencia de Valencia ha venido manteniendo un criterio constante en torno a la interpretación del artículo 489.1.5º del Texto Refundido de la Ley Concursal tras la Ley 16/22. Posiblemente, el mayor número de recursos resueltos en nuestra Sección desde la entrada en vigor de la norma en materia concursal afecta, precisamente, al objeto de la pregunta, siendo conocida nuestra posición por los operadores jurídicos.

Ciertamente, entre los argumentos que esgrimen los deudores para solicitar la exoneración del crédito público, es muy frecuente la alegación de vulneración del derecho efectivo a la obtención de la “segunda oportunidad” y la petición a la Sala de corrección de lo que, a juicio de los deudores afectados, es una desviación del legislador que debe ser corregida.

Desde mi experiencia personal vinculada a los concretos supuestos enjuiciados, aun cuando en algunas ocasiones el crédito público representa un porcentaje importante y el mantenimiento del pasivo derivado del mismo puede representar un escollo para el deudor, en otros casos, se trata de pequeñas cantidades derivadas de impuestos municipales o incluso de multas de tráfico que no ponen en riesgo la segunda oportunidad alcanzada.

**5.- Aun cuando la casuística puede resultar inabarcable, en términos generales los concursos de personas físicas no empresarios carecen de cierta complejidad, ante la inexistencia de pasivo laboral, escasa cuantía de su pasivo, poco activo realizable, etc.**

**¿No cree que hubiera sido más eficaz implantar determinado procedimiento especial -en modo análogo al procedimiento especial para microempresas- para estos deudores que les permitiera obtener la exoneración de forma rápida sin necesidad de tramitar todo un concurso de acuerdo con lo establecido en el libro I?**

En general, la simplificación de los procedimientos en los supuestos de ausencia de complejidad merece una consideración positiva. En consecuencia, me parece sugerente la eventual implantación de un procedimien-

to especial en la medida en que pudiera resultar más eficiente tanto desde la perspectiva del deudor concernido como desde la de los propios órganos llamados a su tramitación.

**6.- Estamos asistiendo a un aluvión de concursos de personas físicas y la mayoría de los mismos son concursos sin masa, tramitándose al amparo del artículo 37 ter TRLCon. Algunos operadores ya apuntan a una regulación excesivamente permisiva que contribuye (o al menos no cercena) la idea de fraude. ¿Entiende que se requiere una modificación de la norma en este concreto sentido?**

Recientemente he tenido la oportunidad de leer en Conflegal un artículo relativo al incremento de deudores concursados en el segundo trimestre de 2024 respecto del mismo trimestre de 2023, representando el mayor porcentaje de deudores concursados el que se refiere a las personas físicas. Entre las cifras manejadas se constataba que los concursos sin masa se habían incrementado en un 20,6%.

Ciertamente, a tenor de los recursos que llegan a la sala, promovido el concurso sin masa, la solicitud el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho es el siguiente paso y el objetivo. Ello propicia la impresión de los operadores jurídicos de la instrumentalización del concurso anudada a la idea de fraude que destila la pregunta.

Una modificación de la norma que pudiera contribuir a enervar situaciones indeseadas de fraude podría ser positiva. Cuestión distinta es la relativa a cómo abordar la solución.

**7.- ¿Cuál es su opinión en cuanto a la supresión, en la nueva ley, de la figura ministerio fiscal en la pieza de calificación? ¿Y en cuanto al mayor protagonismo de los acreedores en la sección 6ª? ¿Puede provocar esto excesiva litigiosidad? ¿Están llegando a la sala cuestiones sobre la calificación del concurso con arreglo a la nueva norma?**

Desde mi experiencia personal, en la mayor parte de las piezas de calificación que he revisado a lo largo del tiempo en apelación, el peso esencial de la calificación ha residido en la demanda de la administración concursal, si bien, con cierta frecuencia, el Ministerio Fiscal ha venido a integrar pedimentos no formulados o a cubrir aspectos complementarios. En pocas ocasiones ha coexistido una calificación fortuita de la Administración

Concursal con una calificación culpable resultado de la iniciativa exclusiva del Ministerio Fiscal, sin coadyuvantes.

Entiendo que la función de control del Ministerio Fiscal respecto del administrador concursal frente a eventuales situaciones de connivencia con el deudor se desplaza ahora hacia los acreedores, a través de ese mayor protagonismo que ya se había ido vislumbrando en las resoluciones judiciales a través del análisis del alcance y contenido de su legitimación.

Ese mayor protagonismo tiene también sus aristas en la medida en que se pueda utilizar como elemento de presión sobre el deudor.

Hasta este momento, que me conste, no hemos tenido ocasión de examinar la calificación del concurso con arreglo a la nueva ley.

**8.- En términos generales: ¿Cómo valora el procedimiento especial para microempresas? ¿Lo estima necesario? ¿No le parece que en ciertos aspectos se descuida en demasía el rigor y la seguridad jurídica, sobre todo en lo relativo a la liquidación?**

Teniendo en cuenta que nuestro tejido empresarial está formado esencialmente por PYMES, parece que la opción del legislador plasmada en el Libro III del TRLC (criticada por algunos autores, entre otras razones, por la de identificación y justificación de la introducción en nuestro ordenamiento de este procedimiento especial) es la de dar una solución sencilla a estas empresas, acudiendo al mecanismo de la simplificación procesal, con los consecuentes riesgos que ello entraña en la medida en que se relajan las exigencias.

En principio, establecido el proceso por el legislador – con sustento, según parece, en las Recomendaciones de Uncitral de 2021 sobre insolvencia de microempresas – los operadores jurídicos debemos velar por su correcta aplicación a fin de conseguir los objetivos definidos en la norma.

**9.- La nueva norma establecía un plazo para la promulgación de un nuevo reglamento que regule la administración concursal. Tenemos un texto que a modo de proyecto va circulando entre los distintos operadores jurídicos.**

**¿Entiende vd necesaria una cierta restricción en el acceso a la profesión de administrador concursal? ¿Cree necesario el examen de ac-**

**ceso? A su juicio ¿cómo debería configurarse el sistema de nombramientos y retribución?**

No he tenido oportunidad de leer en profundidad el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Reglamento de la Administración concursal a que se refiere la pregunta, aunque me consta que ha sido objeto de crítica especialmente en lo que concierne a los requisitos de acceso (en particular por la falta de exigencia de titulación jurídica o económica y la composición de las comisiones de evaluación de los exámenes de aptitud), las reglas de nombramiento en función de la mayor o menor complejidad del concurso, y el régimen de retribución, todo ello vinculado a la percepción por el legislador de una sombra de desconfianza hacia la administración concursal.

No cabe duda – y lo reconoce así la primera frase del texto indicado – que la administración concursal desempeña un papel esencial en el proceso concursal.

Desde esta perspectiva, en mi opinión, es necesario que los profesionales que desempeñan esta actividad tengan los conocimientos y la experiencia necesaria, del mismo modo que tal desempeño debe ser objeto de una adecuada retribución, acorde a la responsabilidad exigible a tales profesionales.

Parece que la norma persigue garantizar la competencia, la homogeneización de los requisitos de entrada, la especialización de quienes accedan a la actividad y la profesionalización, arbitrando, para ello, en el capítulo I, los requisitos de acceso y la descripción del contenido del examen de aptitud profesional.

Cuestión distinta es que las previsiones del legislador sean o no acertadas.

Hacer una valoración de los contenidos del Proyecto a que se refiere la pregunta, requeriría un estudio en profundidad que todavía no he tenido oportunidad de hacer.

**ÁLVARO  
SENDRA  
ALBIÑANA**

*Presidente  
de la Sección  
de Derecho  
Concursal ICAV*



# EXPERTO INDEPENDIENTE EN REESTRUCTURACIÓN: MOMENTO PARA SU NOMBRAMIENTO, ASÍ COMO LOS RECURSOS PREVISTOS PARA LA IMPUGNACIÓN DEL NOMBRAMIENTO



## Índice

1. Introducción.
2. Momento en que se puede nombrar el experto en reestructuración
3. Impugnación del auto de nombramiento del experto en reestructuración. y recursos.
  - 3.1. Impugnación del auto de nombramiento de experto en reestructuración por motivos tasados por la vía del incidente concursal
  - 3.2. Recurso de apelación frente a la sentencia que resuelve el incidente concursal.
  - 3.3. Posibilidad de plantear recurso de reposición contra el auto del nombramiento del experto en reestructuración que fue solicitado por un

acreedor. Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Valencia de 18 de junio de 2024.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, dió luz al Libro II que está íntegramente dedicado al derecho preconcursal y que gira en torno a dos ejes: la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores y los planes de reestructuración:

- La comunicación de apertura de negociación con los acreedores es un instrumento destinado a facilitar la negociación de un plan de reestructuración.

El deudor que se encuentra en caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, comunica al Juzgado la existencia de negociaciones con sus acreedores o la intención de iniciarlas de inmediato para alcanzar un plan de reestructuración que le permita superar la situación en la que se encuentra.

- Los planes de reestructuración son un instrumento dirigido a evitar la insolvencia, o a superarla que se regulan en los artículos 614 y siguientes del TRLC. Se consideran planes de reestructuración *“los que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos”*.

En este nuevo marco jurídico surge la figura del experto en reestructuración que tiene como funciones la negociación entre las partes, ayudando a las partes con sus conocimientos en materia de reestructuración, y facilitando las decisiones judiciales cuando surja alguna controversia entre ellas.

Señalar que la Directiva europea de reestructuración e insolvencia obligaba a España a introducir la figura del experto en reestructuración en nuestro ordenamiento, y en el TRLC se ha optado por una regulación abierta que posibilita que se planteen dudas de interpretación respecto de varias cuestiones, alguna de ellas fundamentales.

## 2. MOMENTO EN QUE SE PUEDE NOMBRAR EL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN

El TRLC establece expresamente que el nombramiento del experto en reestructuración se puede solicitar con la comunicación de apertura de negociación, pero en ningún caso prohíbe que se solicite antes, después, o con independencia de ella. De la lectura del artículo 637.1 del TRLC se colige la posibilidad de nombramiento de experto en supuesto de negociación, o sin haberse iniciado la misma, de plan de reestructuración sin comunicación previa.

Sobre este punto por su interés nos remitimos a las resoluciones dictadas por el Juzga-

do de lo Mercantil nº 5 de Madrid de fecha 4 de mayo de 2023, y por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Valencia de 28 de marzo de 2024. Los momentos en que es posible el nombramiento de experto en reestructuración son los siguientes:

- (i) A solicitud del deudor: ya sea en el escenario de comunicación previa, ya sea en un escenario sin comunicación previa, antes de presentar la solicitud de homologación de plan de reestructuración, o incluso una vez presentada la solicitud de homologación.

- (ii) A solicitud de acreedor:

- En el régimen de comunicación previa de negociaciones del deudor en el caso de haber solicitado el acreedor la sustitución de experto en reestructuración previsto en el art 678 TRLC.

- En el supuesto de nombramiento especial del art 673 TRLC

- Antes de presentar la solicitud de homologación de plan de reestructuración.

- Fuera del marco de comunicación de inicio de negociaciones que fue admitida por el asunto CELSA en resolución dictada el 4 de septiembre de 2023 por el Juzgado nº 2 de Barcelona, que homologo un plan de reestructuración presentado por los acreedores de CELSA, y fue el primer caso de aprobación de un plan de reestructuración homologado sin necesidad del consentimiento de los socios ni de los administradores, que le permitía quedarse con el 100% del capital de la compañía.

- (iii) De oficio por el juez cuando concurren determinados supuestos objetivos (672.1.3º y 4º TRLC -suspensión general de ejecuciones singulares, y solicitud de homologación judicial de plan de reestructuración con extensión de efectos a acreedores o socios que no hubieran votado a favor-)

## 3. IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE NOMBRAMIENTO DEL EXPERTO EN REESTRUCTURACIÓN. Y RECURSOS.

3.1. Impugnación del auto de nom-

nombramiento de experto en reestructuración por motivos tasados por la vía del incidente concursal

El artículo 677.1 del TRLC establece la posibilidad de impugnar el auto de nombramiento de experto en reestructuración por quién acredite interés legítimo, en base a tres motivos tasados:

- Que el experto no reúna las condiciones establecidas para su nombramiento y que están fijadas en el artículo 674 del TRLC.
- Que incurra en alguna de las incompatibilidades y prohibiciones previstas en el artículo 675 del TRLC.
- Que no disponga de la cobertura o garantía adecuada.

El párrafo segundo del citado artículo regula que la impugnación se tramitará por los cauces del incidente concursal. Por tanto, por ésta vía se podrá impugnar el nombramiento del experto y únicamente por los motivos tasados en el artículo 677 del TRLC. En este sentido cabe citar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de junio de 2023, que indica que *“la controversia queda limitada a la constatación de las tres cuestiones que el precepto menciona, es decir, si el experto designado reúne las condiciones establecidas en la ley, si incurre en incompatibilidad o prohibición o carece de cobertura o garantía adecuada, sin que pueda extenderse a otras cuestiones”*.

En esta sentencia se indica que en el incidente concursal no se podrá discutir la falta de legitimación de los acreedores solicitantes, ni cuál es la proporción que cada uno de los créditos que titulan en el pasivo a refinanciar, ya que éstos debe analizarse en el incidente de oposición a la homologación del plan de reestructuración. En consecuencia, en el supuesto de una solicitud de nombramiento de experto en reestructuración por parte de los acreedores, no procede examinar si cumplen los requisitos establecidos en el artículo 672.1.2. parte de los acreedores, que son los siguientes:

- Acreditar la condición de acreedor.
- Que ostenta más del 50% del pasivo afectado por la refinanciación.

3.2. Recurso de apelación frente a la sentencia que resuelve el incidente concursal.

- La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de junio de 2023, señala que *“no obstante la ausencia de previsión de recursos en el artículo 677 del TRLC, si que es admisible el recurso de apelación por aplicación del régimen general previsto en el artículo 547 del TRLC: “contra las sentencias dictadas por el juez del concurso cabrá recurso de apelación”*. El Tribunal considera que *“al contrario de lo que ocurre con otros preceptos ( art. 659 y 663 TRLC) que expresamente excluyen el recurso de apelación, el art. 677 TRLC nada dice en tal sentido, por lo que entendemos que no cabe extender la excepción, máxime cuando con ello se produce una limitación de derechos”*.

- Señalar que una corriente doctrinal considera que no procede interponer recurso de apelación; en este sentido citar a los catedráticos D<sup>a</sup> Juana Pulgar y D. Francisco Garcimartín. Expone-mos a continuación el argumento de este último, recogido en un artículo por la revista el “Almacén De Derecho”: *“se deduce del silencio del artículo 677.2 comparado con la proclamación expresa de los artículos 659 y 663 es una interpretación a fortiori, no a contrario: si contra la decisión sobre la cuestión principal, i.e. la homologación del plan de reestructuración, no cabe recurso devolutivo, con menos razón debe caber contra la decisión sobre la cuestión accesoria o instrumental”*.

3.3. Posibilidad de plantear recurso de reposición contra el auto del nombramiento del experto en reestructuración que fue solicitado por un acreedor. Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Valencia de 18 de junio de 2024.

Tal y como se ha señalado solamente cabría la posibilidad de impugnar el nombramiento de experto en reestructuración, por la vía del cauce incidental y por los motivos tasados en el artículo 677 del TRLC, y sin que pueda cuestionarse la legitimación de los acreedores.

No obstante, el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Valencia por auto de 18 de junio de 2024, considera *“razonable*



*abrir a través del recurso de reposición una puerta para que los que acrediten interés legítimo puedan contravenir la apariencia favorable al cumplimiento de aquellos requisitos por parte del promotor del expediente”.*

Los antecedentes de esta resolución son los siguientes: un acreedor presenta escrito ante el Juzgado solicitando el nombramiento de un experto en reestructuración fuera del marco de la comunicación de apertura de negociaciones frente a dos sociedades deudoras, una de ellas, la sociedad matriz de la otra. El solicitante alegaba que era acreedor del 50% del pasivo afectado en ambas mercantiles, aportando documentación que en modo alguno justificaba que titulase el 50% del pasivo. Este Juzgado admitió el recurso interpuesto por el que en ese momento era socio de la sociedad matriz deudora; fue estimado el recurso dejando sin efecto el auto de nombramiento de experto en reestructuración ya que considera que el acreedor de forma manifiesta no reúne las condiciones subjetivas que le impone el artículo 672.1.2 del TRLC.

En la resolución se reconoce que el TRLC consigna expresamente que es el artícu-

lo 677 del TRLC el que establece la posibilidad de recurrir el nombramiento por la vía del incidente concursal y por los reducidos motivos que se enumeran en el citado precepto. Sin embargo, se inclina por la tesis favorable a la admisión del recurso de reposición por los siguientes motivos:

- o *“Por aplicación del régimen general de recursos que se deduce del art. 546 TRLC, del que se desprende que cabe reposición contra autos y providencias salvo en aquellos casos en los que expresamente la ley excluya todo recurso”*
- o *“El reducido objeto del incidente que configura el art. 677 TRLC, excluye la posibilidad de examinar en el contexto de este el cumplimiento por el solicitante de los requisitos que emanan del art. 672.1.2º TRLC” (nota: la condición de acreedor y que ostente el 50% del pasivo objeto de refinanciación). “Por tanto, parece razonable abrir a través del recurso de reposición una puerta para que los que acrediten interés legítimo puedan contravenir la apariencia favorable al cumplimiento de aquellos requisitos por parte del promotor del expediente y oponerse a un nombramiento que, por ejemplo, pudiera excluir la posibilidad de proponer uno propio en el caso del deudor o de otros acreedores, con las relevantes consecuencias que ello tiene en la homologación posterior habida cuenta las funciones que se atribuyen al experto (vgr. 634.1 o 639.2º, entre otras)”.*

**FRANCISCO  
JAVIER  
BARAMBIO  
MARTÍN**

*integrante del  
despacho de  
J.A FUSTER  
y ASOCIADO,  
S.L.P.*



# LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR Y LA INTERVENCIÓN DEL LETRADO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS EN CASO DE LIQUIDACIÓN



El Libro III -procedimiento especial para microempresas - fue introducido como novedad por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido Ley Concursal (en adelante, TRLC), resultando de aplicación supletoria lo establecido en el Libro I -concurso de acreedores- y en el Libro II -derecho preconcursal-.

Siendo preceptiva la asistencia letrada, se va a examinar el concreto supuesto de procedimiento especial para microempresas, solicitado por el deudor persona jurídica en su modalidad de liquidación sin transmisión de unidad productiva, dado que se constata al

propio tiempo la necesidad de su intervención no ya sólo desde una perspectiva formal -por imperativo legal-, sino también desde una perspectiva material, habida cuenta de la trascendencia de las actuaciones que el deudor deberá asumir junto con su responsabilidad a consecuencia de éstas.

En síntesis, entre otras, el deudor viene obligado a proporcionar en el procedimiento a través de su letrado unos datos y una documentación que no pueden ser inexactos o falsos, a limitar sus actos de disposición a aquéllos que supongan continuación de la actividad y se ajusten a las condiciones normales de mercado, y a asu-

mir el papel de liquidador debiendo realizar el activo con sujeción a los plazos y modos establecidos en el plan de liquidación.

A estos efectos, resulta necesario destacar que el TRLC no prevé que la apertura del procedimiento especial de liquidación conlleve la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio. Bien al contrario, con carácter general, de conformidad con su artículo 694.1, el deudor conserva dichas facultades hasta su conclusión mediante el correspondiente auto, aunque, como se ha indicado, sólo podrá realizar aquellos actos de disposición que tengan por objeto la continuación de la actividad en condiciones normales de mercado -salvo que se obtenga autorización judicial-.

En la misma línea, es de subrayar igualmente que la apertura del procedimiento especial de liquidación no supone el cese o paralización de la actividad, y ello atendiendo al tenor literal del artículo 713.1 TRLC que, en determinadas condiciones, permite el nombramiento de un administrador concursal en sustitución del deudor en sus facultades de administración y disposición aún en caso de paralización de su actividad, aunque resulta obvio que deberá estarse al caso concreto para ponderar la mayor bondad de su mantenimiento.

Por último, también en el mismo sentido, es de advertir asimismo al respecto que el TRLC regula expresamente la posibilidad de que el plan de liquidación contenga previsiones sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el despido colectivo de trabajadores, en cuyo caso deberá estarse a lo establecido para el concurso de acreedores en materia de contratos de trabajo en el Libro I.

Situados en este contexto, se debe partir del inicio del procedimiento especial para microempresas, en su modalidad de liquidación, mediante el formulario normalizado de solicitud de apertura que el letrado deberá cumplimentar, de forma exacta y veraz, indicando la disposición a liquidar el activo del deudor (en caso contrario, hay que señalar que puede solicitar el nombramiento de un administrador concursal), y enviarlo a través de la plataforma electrónica creada al efecto, incluyendo los datos y el poder especial a favor del procurador. Se deja ya apuntado que dicha plataforma no contiene formularios

para la totalidad de los supuestos que pueden plantearse, por lo que de darse el caso habrá que presentar el escrito de que se trate por lexnet mediando personación en caso de terceros.

Dicha solicitud inicial deberá ser admitida a trámite por decreto, acordándose mediante auto la apertura del procedimiento especial de liquidación. A partir de dicha apertura hay un plazo de veinte días para que el letrado presente el plan de liquidación -hoy suprimido en el concurso de acreedores- del deudor, exponiendo motivadamente los tiempos y la forma previstos para la liquidación del activo, de manera individualizada para cada bien o categoría de bienes genéricos, por medio del formulario normalizado existente, debiendo comunicarse por correo electrónico mediante otro formulario también existente a los acreedores con copia al Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ), el mismo día de su presentación o el siguiente hábil.

En caso de no formularse por los acreedores observaciones y propuestas de modificación en el plazo de diez días hábiles (y en el caso de producirse tras su preceptiva tramitación, incluida su eventual impugnación en sede judicial), mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno, se declarará aprobado el plan de liquidación (modificado o no, según haya sido el caso, aunque se deja apuntado también que cabría asimismo su modificación posterior).

En cualquier caso, hay que subrayar que, transcurrido el plazo indicado, el deudor comenzará a ejecutar inmediatamente el plan de liquidación llevando a cabo las operaciones que no hayan sido objeto de controversia, debiendo comunicar por correo electrónico mediante un formulario existente a los acreedores y al LAJ el informe mensual de liquidación. La ejecución de las operaciones de liquidación previstas en el plan no podrá durar más de tres meses, pudiendo solicitarse su prórroga por un mes adicional.

Si no se ha nombrado administrador concursal -que hasta ahora es el supuesto más frecuente-, ello significa que será el propio deudor quien deberá realizar la totalidad de los bienes que integren su activo con sujeción al plan de liquidación. Ello adquiere mayor relevancia en estos momentos, dado que el TRLC establece que la realización individuali-



zada de los bienes (o categorías genéricas de éstos) deberá verificarse a través de la plataforma electrónica de liquidación de activos, siendo lo cierto que ésta no funciona aún.

En esta coyuntura, es de destacar que aunque el letrado carece de potestad alguna para fiscalizar la actuación de su cliente, sí que debe informarle y asesorarle sobre todos los extremos expuestos, previniéndole además de las consecuencias que, siempre que se cumplieren los requisitos legales a tal fin, el incumplimiento de sus obligaciones pudiere acarrearle, esto es: a) nombramiento de un administrador concursal que le sustituya en sus facultades de administración y disposición; b) apertura de un procedimiento de calificación abreviada en el que, siendo de aplicación el régimen general, la provisión de información o documentación gravemente inexacta o falsa será además considerada en esta sede presunción iuris et de iure, no admitiendo prueba en contrario; y c) acciones rescisorias que pudieren ejercitarse por el administrador concursal o los acreedores, según fuere el caso.

Resulta evidente que la realización por el deudor del conjunto de las actuaciones descritas, todas ellas de una entidad significativa en mayor o menor medida, se muestra en todo caso temeraria sin asistencia letrada, constatándose, como se observa, que ésta no se limita a la preceptiva presentación de los diversos formularios normalizados existentes, sino que, con independencia de que su desarrollo se produzca o no en sede judicial, su efectiva intervención se revela imprescindible para el buen fin del procedimiento.

De esta manera, en ausencia de nombramiento de administrador concursal, cabe

concluir que el mayor protagonismo del deudor determina su consiguiente asunción de una responsabilidad mayor que en un concurso de acreedores, siendo evidentes los perjuicios que les puede generar a éstos en sus distintas actuaciones, por lo que, más allá de su imperatividad, dada su trascendencia, va de suyo la necesidad material de la intervención del letrado en el procedimiento especial de liquidación, pese a no tener, como se ha expuesto, ninguna legitimación fiscalizadora a tal efecto.

En suma, en la medida en que el nombramiento de administrador concursal no tiene carácter automático ni es habitual en este procedimiento, dado el tiempo transcurrido ya desde el inicio de su andadura, no resulta tampoco ocioso cuestionarse si la tan anunciada -y cuando menos discutible a día de hoy- agilidad de este procedimiento no está produciendo, entre otros daños colaterales, una desprotección del deudor de buena fe y una merma de las garantías de los acreedores, pudiendo requerirse *de lege ferenda* una mayor cautela al respecto.



**Mª GLORIA  
GABORINO  
MARTÍNEZ**  
*Abogada*

# VENTA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA

## LA SOLUCIÓN FAVORITA DEL LEGISLADOR PARA LA LIQUIDACIÓN



Es un hecho que tras la reforma del Texto Refundido de la ley Concursal, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, el concurso de acreedores se consagra como la vía liquidativa de las empresas insolventes; mientras que las empresas que tengan opciones de viabilidad parece que deben optar por soluciones *preconcursoales* de reestructuración. Y ello, por cuanto el Convenio en sede concursal, todos somos conscientes, es una opción residual.

En este contexto, la “niña bonita” de la reforma, si se me permite en estos tiempos la expresión, es sin duda la VENTA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA. Desde luego, era y es necesario dar a nuestro tejido empresarial y productivo la posibilidad de regenerarse ante la adversidad, bien sea por una crisis de la índole que sea, por cuestiones ajenas a la propia

empresa o por la mala gestión del órgano de administración, la cuestión es que tal y como estaba resuelto hasta la fecha, poca opción encontrábamos en la liquidación que no fuera la venta/subasta de activos. En definitiva, no era atractiva la adquisición de una unidad productiva por los riesgos y contingencias que asumía el adquirente, por mor de posteriormente determinar qué jurisdicción era la competente para resolver las distintas controversias. Es decir, el que adquiría la unidad productiva, como se dice coloquialmente, compraba un pleito (cuanto menos).

Con la reforma, se quiere dar la vuelta a esto...otra cosa es que se consiga, como ya veremos. Ha quedado evidenciado que es un fracaso para el Sistema y la Economía “matar el tejido empresarial” sin dar opciones. Es importante y nos hemos de acostumbrar a que las empresas o, mejor dicho, sus unidades de negocio, limpias de las trabas que les impiden continuar



generando riqueza, pueden tener otra vida y podemos salvar así puestos de trabajo y evitar la cadena de infortunios que genera el cierre de una unidad de negocio, así como limitar el coste que supone para el Estado no sólo la inactividad empresarial sino también la asunción de pasivos derivados de este cese de actividad.

En este sentido, la reforma del TRLC en lo relativo a la compraventa de Unidades Productivas opera como un incentivo respecto de éstas. Y es que se ofrece esta oportunidad en cualquier escenario:

## PREVIO AL CONCURSO:

a) En el Plan de Reestructuración con la observancia de la venta de una o varias unidades productivas en funcionamiento, a fin de generar liquidez al negocio principal y permitir su continuidad.

b) En el régimen incorporado para el nombramiento de experto para recabar ofertas de compra de unidades productivas, en funcionamiento o no (art. 224 ter y ss. TRLC).

## EN EL CONCURSO:

a) Junto con la demanda de solicitud de concurso de acreedores (Art. 224 bis y ss TRLC).  
b) En cualquier momento en fase común (art 215 TRLC) y en liquidación (Art. 216 TRLC). Con el articulado que les sigue y concordantes.

Además se abre esta oportunidad, con determinadas especificidades, a que la compra de la Unidad Productiva pueda realizarse por persona especialmente relacionada con el deudor o un acreedor, además de por terceros.

Es decir, esta opción está siempre y para todo el mundo. Se determina que la norma general para llevarse a cabo será la subasta pero el Juez podrá autorizar la venta directa incluso a través de persona o entidad especializada. Es más, se establece una regla de preferencia (art. 219 TRLC) facultando al Juez para que pueda adjudicar unidades productivas a oferente cuya oferta no difiera más del 15% de la superior y ello por cuestiones de oportunidad o mayor garantía de continuidad de la empresa.



Pero el quid de la cuestión en materia de compraventa de Unidades Productivas está en la delimitación del perímetro que conforma la Unidad Productiva. Y ello, a los efectos de delimitar la responsabilidad que asume el comprador de ésta y a los efectos de generar confianza en el tráfico jurídico-mercantil.

Así, por fin, además de quedar de esta forma establecido en el artículo 221.2 TRLC y el 52.1.4ª TRLC, se ha reformado el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, ha quedado resuelto que el Juez del concurso tiene competencia exclusiva y excluyente en la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social.

En mi opinión, cómo finalmente se apliquen estos artículos será la clave del éxito para consolidar la venta de la Unidad Productiva como solución estrella en la liquidación. Las dicciones de los referidos preceptos en cuanto a la determinación de la competencia en materia de sucesión empresarial no son coincidentes:

- Art.52.1.4ª TRLC: Dice que el Juez del concurso es competente “ para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen”.

- Art. 221.1 TRLC: Dice que la competencia alcanza a “la determinación en esos casos de los elementos que las integran.

- Art 86 ter LOPJ: Dice que la competencia se encuentra en “la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social”

Podemos concluir que tras la reforma del TRLC se afianza la competencia del Juez de lo Mercantil y del Concurso en materia de sucesión de empresa, los cuerpos legales analizados no dejan lugar a dudas, es competencia exclusiva, lo que significa que el Auto que autoriza la venta de la Unidad Productiva no es prejudicial y que se trata de cosa juzgada, sin posibilidad de reinterpretación en sede de lo social. Esto rompe con la jurisprudencia que la Sala Social del Tribunal Supremo había mantenido sobre el particular.

De otro lado, ¿Resolverá el Juez del Concurso sobre las derivaciones de responsabilidad que la TGSS u otro organismo o tercero inicien contra el adquirente de la Unidad Productiva? A mi entender, por lo expuesto, así debería de ser, es el competente para interpretar un Auto dictado por él, pero, no obstante, nos encontramos normalmente ante un proceso administrativo, con su recurso de alzada en sede contencioso-administrativa. Cómo quede resuelto en la práctica esa competencia exclusiva y excluyente del Juez del Concurso será la clave para el éxito de las ventas de Unidades Productivas, ya que el adquirente lo que necesita es seguridad jurídica en la esfera del negocio que realiza.

Desgraciadamente, ante este escenario, vuelve a tener plena vigencia ese viejo aforismo que en Derecho -sinónimo aquí de certeza- no debería tener cabida: *Alea iacta est*.

**INMACULADA  
ELUM  
BALDRÉS**  
*Abogado*



*BOLETIN ACTUALIDAD  
CONCURSAL  
SEPTIEMBRE 2024*



## I. RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LA DGRN

### 1. SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Civil, nº 497/2024, de 28 de mayo de 2024. Ponente: Excm. Sra. Marta Cervera Martínez. Acción individual de responsabilidad

La presente resolución, con referencia expresa a la doctrina del Tribunal Supremo, abarca diversas cuestiones de interés sobre la acción individual de responsabilidad del artículo 241 Ley de Sociedades de Capital, siendo de destacar las siguientes:

A efectos de que prospere, debe concurrir un acto negligente imputable al administrador, derivándose un daño para el acreedor o socio y que el daño sea consecuencia directa del acto imputado (nexo causal).

No puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de responsabilidad de los administradores por cualquier incumplimiento contractual, exigiendo al demandante que realice un esfuerzo argumentativo. No obstante, a partir de esta argumentación corresponde al demandado la carga de probar que el daño no puede vincularse con su actuación como administrador, y con el incumplimiento de un deber cualificado.

Las decisiones adoptadas en el ámbito de decisiones estratégicas y de negocio, de buena fe y tras una valoración de los diferentes escenarios se ven protegidas por la regla de la discrecionalidad empresarial y no pueden ser objeto de reproche desde la perspectiva de responsabilidad de administradores. En este sentido, se considera que la decisión de no retomar la actividad de un hotel no es motivo suficiente para imputar responsabilidad alguna.

### 2. SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Pamplona, Sección 3ª, nº 366/2024, de 11 de marzo de 2024. Ponente: Excm. Sra. Amaña Serrano Barrientos. Sobre el informe final de liquidación y rendición de cuentas

Recuerda la resolución que el informe final de liquidación (artículo 468 TRLC) y la rendición de cuentas (artículo 478 TRLC) son escritos distintos y con contenido diverso.

Por lo que respecta al informe final de liquidación, este debe exponer las operaciones de

liquidación realizadas y las cantidades obtenidas, así como los pagos de los créditos contra la masa y concursales desde la aprobación del plan de liquidación y, en su caso, de consignaciones realizadas. Igualmente, se informará si siguen subsistiendo bienes o derechos inembargables o desprovistos de valor y debe contener el detalle necesario para que las partes puedan valorar la procedencia de la conclusión del concurso.

Por otro lado, el informe de rendición de cuentas omite referencia alguna a las operaciones de liquidación y saldo final, contenido que se ha trasladado al informe final de liquidación, y tiene que incorporar hechos como la retribución recibida por la administración concursal y justificación de las facultades conferidas cumplidas. Se recuerda que la rendición no debe extenderse universalmente a toda actuación de la administración concursal (exposición informativa de resultados) y, además, destaca que la aprobación de la rendición no cabe interpretarse como una validación de toda actuación de la administración concursal.

### 3. SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Madrid, nº 104/2024, de 22 de marzo de 2024. Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel de Vicente Bobadilla. Concurso culpable

Se considera el concurso culpable en la medida su administrador agravó la insolvencia, al menos con culpa grave, pues la deudora era una sociedad instrumental para eludir embargos sobre derechos de créditos que ostentaba otra sociedad vinculada. De este modo, los proveedores facturaban a la sociedad vinculada, mientras que la concursada facturaba a los clientes, siendo que esta última no podía deducirse el IVA soportado. Con ello se generó un impacto fiscal relevante, no siendo válido el alegato de que este resultado fue consecuencia de un mal asesoramiento fiscal.

Tampoco se considera como válido el argumento de que ambas sociedades empleaban un sistema de caja única, pues este no puede beneficiar a los acreedores de una de las sociedades involucradas a costa de los demás.

Igualmente, cabe destacar las siguientes conclusiones: (i) se considera que la concursada incumplió sustancialmente el deber de llevar contabilidad y de formular y depositar cuentas anuales, y que no exime de esta obli-

gación el cese de actividad; (ii) aquel acreedor que ha recibido pagos antes del concurso no puede considerarse cómplice de la culpabilidad por este simple hecho, cuando lo cierto es que la prestación de servicios no se ha cuestionado, y ello aunque fuese persona especialmente relacionada con el administrador societario afectado por la culpabilidad.

#### **4. AUTO del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, de 23 de abril de 2024. Ponente: Excm. Sra. Nuria Fachal Noguer. Solicitud de autorización judicial de venta directa**

Con la actual regulación desaparece el denominado plan de liquidación, siendo que al acordarse la apertura de la liquidación o en resolución posterior, el juez podrá establecer las reglas de liquidación que considere oportunas. Esta resolución reconoce la amplia libertad del juez del concurso para establecer estas reglas, siendo que ante la falta de estas o en lo no previsto aplicaran las reglas supletorias de los artículos 421 y siguientes del TRLC.

Por lo que respeta a estas reglas supletorias se establecen resumidamente tres: (i) el administrador concursal debe maximizar el interés del concurso, es decir, seleccionar los métodos de realización más satisfactorios para el conjunto de los acreedores; (ii) bajo el prisma del superior interés del concurso, debe buscarse la enajenación unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualquier otras unidad productivas; (iii) en aquellos casos en que la enajenación unitaria no sea la mejor solución para los acreedores, o cuando no sea viable, la realización de la masa activa tendrá lugar mediante subasta electrónico.

El Auto en última instancia autoriza una solicitud de venta directa realizada por la administración concursal, si bien, considera que no corresponde en ese momento determinar cuál de las ofertas es la mejor, sino que esta cuestión es exclusiva responsabilidad del administrador concursal determinar y todo ello bajo su exclusiva responsabilidad.

#### **5. SENTENCIA del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, Sección 1ª, de 20 de mayo de 2024. Ponente: Excm. Sra. Dª. Mª Dolores de las Heras Garcia. Rendición de cuentas**

Con la vigente regulación la rendición de cuentas debe ir precedida de los pagos per-

tinentes, tal y como se deduce del artículo 478.2 TRLC, y ello a diferencia de la regulación existente con el TRLC del 2020, donde la parte numérica se reubicó dentro del contenido del balance final de liquidación. Es decir, con anterioridad a la reforma del TRLC el hecho de no plasmar los pagos en la rendición no podía ser motivo de oposición a la misma, sino de oposición a la conclusión, con sus efectos distintos.

Por ello, no habiéndose acreditado en la rendición los pagos efectuados, se estima la oposición formulada, instándose al administrador concursal a que presente una nueva rendición con información puntual de los pagos, sin aplicar inhabilitación alguna ante las circunstancias concurrentes. En este último sentido, los motivos que conducen a la no inhabilitación serían: (i) inexistencia de petición de inhabilitación por los opositores; (ii) la falta de actuaciones reprochables al administrador concursal; (iii) la complejidad del procedimiento y (iv) que realmente no estamos ante una desaprobación de la rendición sino ante un requerimiento al administrador concursal para complete la rendición ya presentada, con acreditación de los pagos.

#### **6 SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, nº 192/2024, de 7 de junio de 2024. Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel de Vicente Bobadilla. Sobre el retraso desleal en reclamación de crédito contra la masas y tratamiento de compromiso de venta con prestaciones a cargo del concursado con posterioridad al concurso**

La acción de reconocimiento o exclusión de créditos contra la masa, como cualquier otra acción, debe ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, por lo que ciertamente pueden apreciarse supuestos de retrasos desleales. Si bien, la mera tardanza en demandar no puede llevar a que la conducta se considere intolerable desde la exigencia de la buena fe, debiéndose estar al resto de circunstancias concurrentes.

Por otro lado, la sentencia considera, derivado del compromiso de venta suscrito en fecha 23 de marzo de 2007, que la acreedora lo era de una obligación de hacer consistente en la entrega de los inmuebles mediante la obtención de las licencias en un periodo que al tiempo del concurso todavía no había concluido (condición suspensiva). Al concluirse que la condición suspensiva no se ha cumpli-



do se da el contrato por extinguido (artículo 1117 del Código Civil) y se estiman las cantidades entregadas a cuenta como crédito contra la masa.

**7. ACUERDO Juzgado de lo Mercantil de Sevilla nº 1/2024, de 7 de mayo de 2024. Conclusión de los concursos que sólo estén pendientes de la resolución de procedimientos frente a terceros**

Las conclusiones alcanzadas en este acuerdo son, resumidamente, las siguientes:

En primer lugar, el hecho de que estén pendientes de finalizar procedimientos judiciales o administrativos seguidos fuera del concurso no es impedimento para la conclusión del concurso.

En segundo lugar, la administración concursal deberá solicitar la conclusión del concurso cuando hayan finalizado todas las operaciones de liquidación (es decir, cuando haya realizado los activos y destinado el dinero obtenido al pago de los acreedores) y no sea previsible que los procedimientos extraconcursales pendientes finalicen en breve.

En tercer lugar, si como consecuencia de alguno de dichos procedimientos se obtuviera un activo susceptible de ser realizado o dinero que pueda ser destinado al pago de los acreedores, deberá solicitarse la reapertura del concurso. No obstante, se precisa que no será suficiente con la obtención de un pronunciamiento condenatorio firme, sino que,

además, será preciso el cumplimiento de la condena (es decir, la obtención material del activo líquido o realizable), ya sea de forma voluntaria, ya sea acudiendo a su ejecución forzosa.

**8. SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, nº 47/2024, de 25 de marzo de 2024. Ponente: Excm. Sra. Dª Montserrat Molina Pla. Crédito del FOGASA y EPI**

El Juzgado de instancia considera que el crédito pendiente de abonar al FOGASA es deuda no exonerable, y ello por tratarse de un crédito público cuya gestión recaudatoria no compete ni a la AEAT ni a la TGSS, debiéndose en su caso promover por el deudor el posible plan de pagos de la deuda. Por el contrario, la concursada apela afirmando que el crédito debe ser exonerable dentro de los límites del artículo 489.1. 5º TRLC (primeros 5.000 euros íntegramente exonerables y a partir de esta cifra el 50% hasta el límite máximo de 10.000 euros).

La Audiencia Provincial de Valencia concluye que el crédito del FOGASA debe ser íntegramente exonerado, pues el crédito de esta entidad nace al abonar un crédito laboral afectado por la EPI y, por tanto, carece de reembolso frente a la concursada ex. artículo 492.2 TRLC. Igualmente, considera que el artículo 489.1. 5º TRLC no resulta de aplicación a créditos del FOGASA.

## FORMACIÓN REALIZADA

**En este último trimestre, la Comisión Ejecutiva de la Sección de Derecho Concursal del ICAV, en su compromiso con la formación de todos los compañeros de la Sección, ha organizado diversas ponencias, cursos y seminarios. Entre ellos:**

**Jornada impartida el 14 de junio de 2024.** Formación de clases y otras problemáticas de los planes de reestructuración. Análisis de la Sentencia "Photonics" de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª.



**Desayuno Concursal, el día 28 de junio de 2024.** Las relaciones laborales en la transmisión de la Unidad Productiva. Estado de la Cuestión.



**VI Encuentro Intercolegial Concursal.** Los días 4 y 5 de julio. En el que compañeros de los distintos colegios profesionales que operan en la materia concursal tuvieron la oportunidad de debatir y compartir con los ponentes y el resto compañeros sobre los distintos aspectos del derecho concursal.



## FORMACIÓN PROGRAMADA

**Experto en Derecho Concursal, 8ª Edición,** del 23 de septiembre de 2024 al 30 de enero de 2025, ICAV. <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo23317.pdf?nocache=0.879111>

**Experto en Reestructuraciones de Empresas en Crisis, 1ª Edición,** del Derecho Concursal, del 12 de noviembre de 2024 al 11 de febrero de 2025, ICAV. El plazo de inscripción finaliza el 31 de octubre de 2024, a las 08:00h. <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo23488.pdf?nocache=0.66408>



# SECCIÓN DERECHO CONCURSAL

SIGUE TODA LA  
INFORMACIÓN DE NUESTRA  
SECCIÓN

Si quieres  
colaborar en  
nuestra revista,  
escuchamos tus  
ideas y opiniones

escribenos a:

*[seccionconcurusal@icav.es](mailto:seccionconcurusal@icav.es)*

