

La consideración comunitaria acerca de la liquidación simplificada de microempresas insolventes: una visión desde el Derecho español y portugués*

The community consideration regarding the simplified winding-up of insolvent microenterprises: a view from Spanish and Portuguese Law

CECILIO MOLINA HERNÁNDEZ

*Profesor Propio Adjunto de Derecho mercantil (Titular acreditado)
Universidad Pontificia Comillas*

ORCID ID: 0000-0002-4512-8230

Recibido: 22.11.2024 / Aceptado:14.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9343

Resumen: Diversos organismos internacionales y, asimismo, la Unión Europea, valoran el establecimiento de procedimientos simplificados para la gestión de la insolvencia de las microempresas, parte fundamental del desarrollo económico de los Estados. En este sentido, circunscribiéndonos al entorno comunitario, se plantea un estudio, reflexivo y crítico, sobre esta medida en el Derecho español y portugués. En el primero de los casos, nos encontramos con un procedimiento obligatorio y excluyente para las microempresas, que permite la solución de las deudas a través de un plan de continuación o de una liquidación breve. Por otro lado, en el ámbito portugués, sólo existe un plan de pagos para los titulares de empresas pequeñas, que, además, resulta opcional, y, en defecto de éste, permitiría al microempresario optar por otras fórmulas del Derecho de la insolvencia.

Palabras clave: liquidación simplificada; microempresas; administrador concursal; plan de pagos.

Abstract: Various international organizations and, likewise, the European Union, value the establishment of simplified procedures for the management of microenterprise insolvency, as a fundamental part of the economic development of States. In this sense, limiting ourselves to the community environment, a reflective and critical study is proposed on this measure in Spanish and Portuguese Law. In the first case, we find a mandatory and exclusive procedure for microenterprises, which allows the solution of debts through a continuation plan or a simplified winding-up. On the other hand, in the Portuguese area, there is only one payment plan for owners of small companies, which, in addition, is optional, and, failing this, would allow the micro-entrepreneur to opt for other formulas of insolvency Law.

Keywords: simplified winding-up; microenterprises; insolvency practitioner; payment plan.

*Este trabajo se realiza en el seno del Proyecto I+D+i Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial PID2021-125466NB-I00 (financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE), liderado por Ana Belén Campuzano y del que formo parte como miembro del equipo de investigación, y en el marco de los trabajos desarrollados por los investigadores de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEU y Mutua Madrileña.

Las labores de investigación desarrolladas en este trabajo se han llevado a cabo en la estancia de investigación realizada por el autor en el Instituto Jurídico de la Universidad de Coímbra durante los meses de septiembre a diciembre de 2024, gracias a la concesión de una ayuda a la movilidad dentro de la Convocatoria de Concesión de Ayudas para estancias de investigación de la Universidad Pontificia Comillas.

En concreto, la parte de la legislación portuguesa ha sido supervisada por el profesor Alexandre de Soveral Martins, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coímbra, quien, además, ha cursado la invitación para la estancia de investigación.

Sumario: I. Consideraciones generales. La armonización del Derecho de la Insolvencia en el contexto de las microempresas insolventes. II. Las microempresas en el Derecho de la Insolvencia. 1. La consideración de microempresa en el Derecho concursal. 2. El estado de insolvencia de la microempresa. III. Las especialidades del procedimiento simplificado de liquidación de microempresas. 1. La labor de la administración concursal ante la insolvencia de microempresas. 2. Los medios de comunicación electrónicos. IV. La reorganización en el Derecho español y en el Derecho portugués: el plan de continuación y el plan de pagos. V. El procedimiento especial de liquidación de microempresas en el Derecho español. VI. Principales conclusiones.

I. Consideraciones generales. La armonización del Derecho de la Insolvencia en el contexto de las microempresas insolventes

1. La Unión Europea, desde comienzos del siglo XXI, ha desarrollado una línea de trabajo consistente en la armonización del Derecho de la insolvencia¹, a fin de conseguir superar las deficiencias derivadas de la normativa preexistente, y así *mejorar la seguridad para los inversores, reducir los costes y facilitar las inversiones transfronterizas, al tiempo que hacen que el capital riesgo sea más atractivo y accesible para las empresas*². El objeto de estudio de este trabajo, esto es, la liquidación simplificada de microempresas insolventes, es cuestión de análisis a través de las disposiciones previstas al efecto en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia. En concreto, la Comisión Europea emitió, con fecha de 24 de septiembre de 2020, la Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la *Unión de los Mercados de Capitales para las personas y las empresas: nuevo plan de acción*, cuyos objetivos principales son: 1) apoyar una recuperación económica ecológica, digital, integradora y resiliente, facilitando el acceso a la financiación para las empresas europeas; 2) hacer de la Unión Europea un lugar aún más seguro para que las personas puedan ahorrar e invertir a largo plazo; 3) integrar los mercados nacionales de capitales en un auténtico mercado único³.

2. El porqué de esta propuesta de regulación comunitaria nace, en nuestra opinión, como consecuencia de la creciente preocupación internacional existente en esta materia⁴. Mantenemos esta afirmación a tenor de la Guía legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, resultado de diversos trabajos de expertos llevados a cabo y concluidos finalmente en 2021, por el que se exige el establecimiento de procedimientos simplificados de reorganización y de liquidación de microempresas y pequeñas empresas⁵. En nuestra opinión, el legislador español se inspira en este planteamiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, pues, como

¹ Sobre esta cuestión, véase Á. ROJO, “Los problemas de la armonización de la legislación concursal española”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 328, 2023, 32 pp. En concreto, el autor comienza el estudio analizando las razones de las dificultades existentes en la armonización del Derecho de la insolvencia, como parte del Derecho privado y excepcional, entendible como continuación del Derecho de las obligaciones, de los contratos y de los derechos reales.

² BANCO CENTRAL EUROPEO, *Financial integration in Europe*, mayo de 2018, disponible en <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/fie/ecb.financialintegrationineurope201805.en.pdf> [última consulta: 15 de octubre de 2024], y *Financial Integration and Structure in the Euro Area*, 17 de mayo de 2024, disponible en <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/fie/ecb.fie202204~4c4f5f572f.en.pdf>. [última consulta: 15 de octubre de 2024]. Esta referencia se extrae de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia (COM/2022/702 final).

³ Entre las Acciones de la propuesta de la Comisión, encontramos la Acción 11, que señala que *se adoptará una iniciativa legislativa o no legislativa para una armonización mínima o una mayor convergencia en ámbitos específicos de la legislación sobre insolvencia no bancaria*.

⁴ Se hace eco de esta *preocupación* C. GÓMEZ ASENSIO, “El procedimiento simplificado de liquidación de microempresas en la Propuesta de Directiva sobre armonización de ciertos aspectos del Derecho de la Insolvencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 59, 2023, pp. 171-198 (p. 173).

⁵ En la misma línea, nos encontramos con los Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, en su versión revisada de 2021, promulgados por el Banco Mundial, en colaboración con la propia Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la International Association of Insolvency Regulators (IAIR) e Insol International.

veremos, no sólo se ha establecido una liquidación simplificada, como prevé la propuesta comunitaria, sino también el *plan de continuación*⁶.

3. El Título VI de la Propuesta de Directiva aborda las normas de liquidación de microempresas insolventes, estableciéndose a lo largo de veinte artículos una serie de particularidades y características que, en cierta forma, el legislador español ha previsto. Sin embargo, el legislador portugués no cuenta, por el momento, con un sistema especial y diferenciado de liquidación para las microempresas, sino que en el *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* de Portugal encontramos algunas soluciones para estas empresas de tamaño reducido⁷, a través de un plan de pagos. Por ello, partiendo de la regulación comunitaria, vamos a analizar la previsión que, en cada caso, contemplan los legisladores español⁸ y portugués, y, en caso de ausencia en este último, se establecerán propuestas legislativas, atendiendo a la práctica española y a las recomendaciones internacionales.

II. Las microempresas en el Derecho de la Insolvencia

1. La consideración de microempresa en el Derecho concursal

4. Tal y como señalábamos con anterioridad, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha establecido las pautas, recomendaciones y sugerencias para el establecimiento de un procedimiento de insolvencia, simplificado y ágil, para las microempresas y pequeñas empresas. Por ello, en este momento, conviene recordar el umbral que se ha establecido para la consideración de microempresario.

5. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, remite a la consideración de microempresario⁹ que se efectúa en la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (2003/361/CE) en cuyo Anexo, concretamente, en su artículo segundo, bajo el Título de *los efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas*, determina que son pequeñas empresas las que ocupan a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros, mientras que son microempresas las que ocupan a menos de 10 personas¹⁰ y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros¹¹.

⁶ Mantiene esta idea C. NIETO DELGADO, “Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, nº 10, 2023, pp. 133-157 (p. 135), quien, a pesar de las críticas iniciales sobre el procedimiento especial de microempresas, catalogándolo como *esperpento digital infame*, concluye que el legislador español ha seguido las indicaciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y de la Unión Europea.

⁷ A. DE SOVERAL MARTINS, “Liquidação simplificada de micro-empresas insolventes”, en C. SERRA (coord.), *VI Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2024, pp. 161-174 (pp. 163-164).

⁸ El legislador español ya cuenta con el sistema de liquidación simplificado de microempresas y, llegado el momento, si la propuesta de Directiva se convierte en una realidad, a priori no debería sufrir numerosos cambios, atendiendo al texto provisional. En la misma línea, M. FLORES SEGURA, “La Propuesta de Directiva para armonizar ciertos aspectos del Derecho de la insolvencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 59, 2023, pp. 199-226 (pp. 224-225).

⁹ A excepción de empresas de seguro o reaseguro, entidades de crédito, empresas de inversión u organismos de inversión colectiva, entidades de contrapartida central, depositarios centrales de valores, otras entidades y entes financieros, organismos públicos o personas físicas que no tengan la consideración de empresario, tal y como se establece en el artículo 1.2 de la Propuesta de Directiva. Se encuentra esta precisión en N. MONZÓN CARCELLER, “El procedimiento especial de concurso para microempresas del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *Diario La Ley*, nº 10122, 2022, 60 pp. (p. 7, nota a pie 7).

¹⁰ E. GONZALES/M. HOMMES/M. L. MIRMULSTEIN, “MSME Country indicators 2014. Towards a better understanding of micro, small and medium enterprises”, disponible en <https://www.smefinanceforum.org/sites/default/files/analysis%20note.pdf> [última consulta: 16 de octubre de 2024], para los que el criterio más habitual para la determinación de un tamaño de una empresa gira en torno al número de trabajadores, y, precisamente, establece el concepto de microempresa como aquella empresa que emplea a menos de 10 trabajadores.

¹¹ Aunque en este apartado nos ocuparemos más adelante de la consideración de microempresa por parte del legislador

6. No obstante, no es la única definición que sobre microempresa encontramos en la normativa comunitaria. Nos referimos a la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo, que en su artículo 3 define a las microempresas como las empresas que, en la fecha de cierre del balance, no rebasen los límites numéricos de por lo menos dos de los tres criterios siguientes: a) total del balance: 450.000€; volumen de negocios neto: 900.000€; número medio de empleados durante el ejercicio: 10.

7. Los dos primeros criterios se han actualizado en virtud de la Directiva Delegada (UE) 2023/2775 de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al ajuste de los criterios de tamaño de las empresas o grupos de tamaño micro, pequeño, mediano y grande, como consecuencia de la importante inflación registrada en la Unión Europea en los años 2021 y 2022. Hasta el 24 de diciembre de 2023, la microempresa era aquella cuyo total del balance era máximo de 350.000€ y el volumen de negocios neto no superaba los 700.000€. A pesar de la entrada en vigor de esta medida, los Estados miembros no están obligados hasta el 24 de diciembre de 2024 a adaptar la normativa nacional para la consideración de microempresas, pequeñas y medianas empresas.

8. Precisamente, el legislador español, en el ámbito subjetivo del procedimiento especial para microempresas del Libro III del Texto Refundido de la Ley Concursal¹², previsto en el artículo 685, utiliza, además del empleo de un máximo de diez trabajadores, el volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud. El primero de los requisitos, esto es, el haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores, se acumulará a cualquiera de los otros dos requisitos, pues, en ningún caso, el microempresario, persona natural o jurídica, deberá contar con un pasivo y un volumen de negocio anual inferior a las cantidades reseñadas.

9. En el caso del legislador portugués, como ya hemos comentado, no existe, como en el ámbito español, un procedimiento *ad hoc* para la liquidación simplificada de los microempresarios¹³. Sin em-

español en cuanto al procedimiento especial, la tramitación parlamentaria de la reforma concursal que introdujo este novedoso mecanismo, establecía en origen la consideración de microempresa en estos términos.

Sobre esta cuestión I. TIRADO, “El procedimiento especial para micropymes en el Texto Refundido: ¿una oportunidad perdida?”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, nº 7, 2022, pp. 237-279 (p. 241, nota a pie 3), donde el autor, de forma acertada y contundente, señala el cambio de criterio del legislador español: *Para justificar este cambio de última hora, la Exposición de Motivos remite a la Directiva 2013/34 UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013. La citada Directiva regula aspectos contables y financieros de determinadas empresas, que poco o nada tienen que ver con los motivos que deberían impulsar a determinar el presupuesto subjetivo del sistema. En realidad, esta decisión acoge plenamente la propuesta de enmienda presentada por las asociaciones de administradores concursales, cuya voluntad declarada era reducir en la medida de lo posible el ámbito de aplicación del Libro III, toda vez que no en todo caso concibe sus servicios como obligatorios.*

En la misma línea, J. VELA, “El procedimiento especial de microempresas”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 58, 2023, pp. 475-510 (p. 479).

¹² P. J. RUBIO VICENTE, “Aspectos controvertidos de la tramitación del procedimiento especial de liquidación de microempresas”, *Diario La Ley*, nº 10135, 2022, 21 pp. (p. 2), para quien, realmente, este procedimiento no supone, en sí, una novedad en nuestra normativa concursal: *Tanto la Ley Concursal de 2003 —arts. 190 y ss.— como el TRLC de 2020 —arts. 522 y ss.— ya preveían un procedimiento abreviado cuyo ámbito de aplicación, salvando las distancias, también comprendía a las microempresas, que ahora tienen cabida en exclusiva en este procedimiento especial de aplicación obligatoria. A pesar de su denominación, no se trataba sin embargo de un procedimiento concursal diferente al ordinario, sino más bien de una cierta abreviación de este procedimiento, reduciendo en esencia algunos de sus plazos con pequeñas modificaciones en la tramitación de sus fases.*

¹³ En nuestra opinión, compartida por parte de amplia doctrina portuguesa, a diferencia del ordenamiento español, no nos encontramos con la imposición legislativa para la aplicación de la regulación del plan de pagos para los titulares de empresas pequeñas. No obstante, resulta interesante Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, de 15 de setembro de 2015, processo nº 1439/13.7TBFLG-D.P1 (Relator: Eduardo Rodrigues Pires), en la que, precisamente, se habla de esta posición, de no exclusividad, por parte de la doctrina, a pesar de que en este texto jurisprudencial se pretende otorgar exclusividad, en este sentido:

bargo, tanto para las personas físicas como para los titulares de pequeñas empresas, los artículos 249 y siguientes del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) prevén un sistema de plan de pagos, diferenciado del proceso concursal habitual¹⁴, siempre que a la fecha del inicio del procedimiento la microempresa no tenga deudas laborales¹⁵, el número total de acreedores no sea superior a veinte y el pasivo global no exceda de 300.000€.

10. Sin embargo, la regulación en uno u otro caso –español y portugués– recibe un tratamiento diferenciado; si bien, en el Derecho español, el procedimiento especial para microempresas resulta exclusivo y excluyente¹⁶, en el Derecho portugués¹⁷, por el contrario, habilita al seguimiento diferenciado respecto del proceso de insolvencia *tradicional*, pues todo microempresario podrá solventar su insolvencia por el concurso de acreedores, el plan de pagos, específico, para titulares de pequeñas empresas y

Por conseguinte, face ao que decorre das disposições conjugadas dos arts. 249º e 250º do C.I.R.E., não é, neste caso, legalmente admissível a apresentação de plano de insolvência.

Porém, apesar do que se mostra estatuído no art. 250º, existe doutrina que defende que as regras previstas nos títulos IX e X do C.I.R.E. poderão ser aplicadas aos devedores pessoas singulares não empresários ou titulares de pequenas empresas, no caso de não ser aprovado plano de pagamentos, sendo esse o sentido do art. 262º[3] [cfr. José Alberto Vieira, “Insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas”, in “Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques”, Almedina, 2007, pág. 256], ou se os devedores em causa não recorrerem ao plano de pagamentos, optando pelo modelo comum do processo de insolvência [cfr. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 2ª ed., pág. 927; Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, 2013, pág. 685].

Estes últimos autores, criticando decisões jurisprudenciais contrárias a esta posição, escrevem que as mesmas “não têm em conta a razão de ser da existência de um capítulo especial relativo à insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas, que visa a proteção do devedor, aumentando as suas possibilidades de atuação no âmbito do processo e não a sua restrição. Este entendimento encontra maior apoio na sequência da Lei n.º 16/2012, que veio conceder, pelo menos nominalmente, clara prioridade à recuperação da empresa em detrimento da insolvência. Neste sentido, não releva qual o mecanismo utilizado, devendo aceitar-se a aprovação de um plano de recuperação, nos termos gerais, nos casos em que não exista plano de pagamento aos credores.”

Ora, os recorrentes, nas suas alegações, procuram apoio nesta posição doutrinária de modo a sustentarem a admissibilidade “in casu” do plano de insolvência.

En este punto, como estudiaremos más adelante en este trabajo, los artículos 255 y 262 ofrecen, en el contexto del plan de pagos, otras salidas al deudor microempresario.

¹⁴ Entre otros, véase C. SERRA, “Nova reestruturação de empresas: perspectivas e coordenadas em tema de Micro e Pequenas Empresas (para depois da Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro)”, *Direito das Sociedades em Revista*, n.º 6 (Esp.), pp. 85-112 (p. 94); L. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 12ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2022, p. 313; L. MARQUES COSTA, *A insolvência de Pessoas Singulares*, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2021, p. 50.

¹⁵ Este aspecto choca frontalmente con la Guía legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, pues, incluye entre los participantes de un procedimiento simplificado de la insolvencia a los empleados de la sociedad deudora, a fin de otorgarles derechos en el referido proceso. Esta incorporación, sin duda, permitirá que la microempresa, entre otras deudas, cuente con acreedores de naturaleza laboral.

¹⁶ Como abordaremos más adelante, al analizar el estado de insolvencia de la microempresa, el procedimiento especial para microempresas será aplicable a aquellas microempresas que se encuentren en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o en insolvencia actual, tal y como se establece en el artículo 686.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Además, el artículo 583.4 de la misma norma, regulador del presupuesto subjetivo de los planes de reestructuración, excluye de esta vía preconcursal a los microempresarios.

Sobre esta cuestión, entre otros, F. J. CAAMAÑO RODRÍGUEZ, “El nuevo procedimiento especial para microempresas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 59, 2022, pp. 213-228 (p. 215); I. TIRADO, “El procedimiento especial para microempresas. Una consideración inicial”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 3, 2021, pp. 211-253 (p. 213); P. CIFREDO ORTIZ/F. J. MORENO BUENDÍA, “El procedimiento especial para microempresas desde una perspectiva digital”, *La Ley Mercantil*, 104, 2023, 26 pp. (p. 4).

España, por tanto, en atención al principio C19.1, dentro de los Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, establece un sistema de obligado seguimiento para las microempresas. El referido principio permite que el uso del procedimiento simplificado de insolvencia revista carácter obligatorio u opcional para los deudores habilitados.

¹⁷ Véase el considerando 46 de Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que señala:

Permite-se às pessoas singulares, não empresários ou titulares de pequenas empresas, a apresentação, com a petição inicial do processo de insolvência ou em alternativa à contestação, de um plano de pagamentos aos credores. O incidente do plano abre caminho para que as pessoas que podem dele beneficiar sejam poupadas a toda a tramitação do processo de insolvência (com apreensão de bens, liquidação, etc.), evitem quaisquer prejuízos para o seu bom nome ou reputação e se subtraíam às consequências associadas à qualificação da insolvência como culposa.

personas físicas no empresarias, o el *processo especial de revitalização*¹⁸, además del régimen extrajudicial de recuperación de empresas¹⁹. Prueba de ello, por ejemplo, se encuentra en el artículo 222.5 – G del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, en virtud del cual, por fracaso de la negociación del proceso especial para acordó de pagamento (PEPAP), remite al plan de pagos de los artículos 249 y siguientes, aplicable a los titulares de pequeñas empresas y personas físicas²⁰. Y, además, los artículos 17.3 –A y 222.3 – A, permiten, en cualquier caso, la aplicación de todas las disposiciones del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

11. Otra diferencia, además, se encuentra en relación a la necesaria actividad profesional o empresarial a llevar a cabo por el microempresario, que, en el procedimiento especial para microempresas español, a tenor del artículo 685.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal, revierte determinante, mientras que, en el Derecho portugués, el plan de pagos también resulta de aplicación a las personas físicas, no empresarias. Sin duda alguna, es aquí, donde concluimos, que el Derecho portugués, llegado el momento de la aprobación de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, tendría que proceder a una modificación específica para el establecimiento de un procedimiento de liquidación simplificado para microempresas.

2. El estado de insolvencia de la microempresa

12. Más allá de la consideración de microempresario, que delimita, de forma subjetiva, la posibilidad de acogerse al procedimiento especial para microempresas, en el ámbito español, o al plan de pagos, en el Derecho portugués, también cobra especial relevancia el estado de la insolvencia que presente el deudor.

13. Por un lado, los Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, en su versión revisada de 2021, promulgados por el Banco Mundial, establecen, en relación a la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, que los sistemas eficaces de insolvencia deben reducir los obstáculos para acceder a procedimientos extrajudiciales de reestructuración, procedimientos híbridos y procedimientos judiciales simplificados de insolvencia, y promover su utilización temprana, y, además, establecer mecanismos para ayudarlas a brindar alertas tempranas de sus dificultades financieras y aumentar la alfabetización financiera y sobre gestión empresarial de sus directivos y propietarios²¹.

¹⁸ Concretamente, el *processo especial de revitalização*, mecanismo preconcursal del Derecho portugués, admite que también las microempresas, pequeñas y medianas empresas se acojan a este instrumento (en determinados supuestos en los que no se haya conseguido la aprobación de un plan de recuperación o su aprobación y exista insolvencia actual del pequeño empresario individual, también se puede presentar un plan de pagos). Prueba de ello se refleja en el artículo 17-C.4 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, excluyéndolas, salvo que si lo estimen pertinente, de la presentación de una clasificación de los créditos.

Sobre esta posibilidad, entre otros, C. SERRA, “Enquadrar a recuperação das PME (rectius: MPE) à luz da Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro”, *Revista de Direito Comercial*, 2022, pp. 449-486 (p. 455), disponible en <https://www.revistadedireitocomercial.com/enquadrar-a-recuperacao-das-pme> [última consulta: 28 de octubre de 2024]; L. M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, 2ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2013, p. 177.

¹⁹ Sobre esta figura, contenida en la Lei n.º 8/2018, de 2 de março, Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas, véase, entre otros, L. MENEZES LEITÃO, *A Recuperação Económica dos Devedores*, 2ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2020, pp. 11-37; C. SERRA, *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2018.

En ambos procedimientos, el deudor no podrá concurrir si se encuentra en estado de insolvencia actual. Para el plan de pagos, sin embargo, el deudor podrá presentarlo en estado de insolvencia inminente, siempre que sea quien se enfrente a su situación de insolvencia.

²⁰ Véase A. DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de Direito da Insolvência*, 3ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2022, p. 403.

²¹ Principio C18, para la Insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, en el que se definen los principales objetivos y políticas para la insolvencia de este tipo de empresas de tamaño reducido.

14. Por otro lado, la Guía legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, en su Recomendación 1, propugna por poner a disposición de las microempresas y pequeñas empresas procedimientos de insolvencia simplificados a los que estas puedan acceder con facilidad, de forma que se habilite la liquidación oportuna para aquellas microempresas y pequeñas empresas que no sean viables y la reorganización de las que sí lo sean mediante procedimientos de insolvencia simplificados.

15. En este punto, con carácter intermedio, nos encontramos la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, por la que se establece el procedimiento de liquidación simplificado para las microempresas cuando se conviertan en insolventes, entendiéndose como tal cuando sea incapaz, en general, de pagar sus deudas a su vencimiento.

16. Sin duda alguna, en este punto, conviene aclarar el concepto de insolvencia que el Derecho español y el Derecho portugués prevén en sus respectivas normas concursales. En derecho español, la insolvencia actual es aquella en la que el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, mientras que la insolvencia inminente es aquella en la que el deudor debe prever que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir sus obligaciones regular y puntualmente, tal y como se establece en el artículo 2.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal²². En el Derecho portugués, la insolvencia actual se produce cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones vencidas²³. Sin embargo, no se encuentra en el ordenamiento portugués la categorización de la insolvencia inminente²⁴, sino que se concibe como la probabilidad de encontrarse en una situación de insolvencia actual²⁵.

17. El estado de insolvencia inminente o, incluso, el estado del deudor correspondiente a una situación económica difícil²⁶, determina, en el ámbito portugués, la aplicación subjetiva, entre otros requisitos, del régimen extrajudicial de recuperación de empresas. A este respecto, reforzando la idea de que este procedimiento, preconcursal y extrajudicial, también será susceptible para los titulares de pequeñas empresas²⁷, a fin de solventar los problemas de liquidez y dar continuidad al negocio.

18. La insolvencia inminente no es lo mismo que probabilidad de insolvencia. La insolvencia está más cercana cuando la sociedad se encuentra en situación de insolvencia inminente que cuando la insolvencia es sólo probable²⁸. De forma similar, aunque no con la transcendencia de nuestro concepto de probabilidad de insolvencia, en relación a los planes de reestructuración, se prevé la consideración

²² Ésta es la previsión legal española en vigor desde el 26 de septiembre de 2022, como consecuencia de la publicación en el Boletín Oficial del Estado el 6 de septiembre del mismo año de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado 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, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

²³ Asimismo, el artículo 3.2 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas señala, en supuestos de insolvencia actual, aquellas situaciones en las que el pasivo sea manifiestamente superior al activo, respecto de determinadas entidades.

²⁴ L. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, op. cit., p. 65; L. A. CARVALHO FERNANDES/J. LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2013, pp. 84-85.

²⁵ J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, 1, 12ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2019, p. 135; A. DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, 1, 4ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2022, p. 81.

²⁶ Véase artículo 3.1.b) de la Lei n.º 8/2018, de 2 de março, Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas. A este respecto, C. SERRA, “Alguns aspectos da revisão do regime da falência pelo DL n.º 315/98, de 20 de Outubro”, *Scientia Iuridica*, n.º 274/276, 1998, pp. 187 y siguientes.

²⁷ Con carácter voluntario, lo podrán solicitar los deudores que, estando en situación económica difícil o insolvencia inminente, sean aquellos contemplados en los párrafos a) a h) del artículo 2.1 del Código de Insolvencia y Recuperación de Empresas (CIRE), con excepción de las personas físicas que no sean propietarias de una sociedad, en el sentido del artículo 5 del mismo Código.

²⁸ A. GUTIÉRREZ GILSANZ, “La buena conducta de los administradores sociales en la preinsolvencia”, *Diario La Ley*, n.º 9973, 2021, 18 pp. (p. 2).

de una situación económica difícil en el Derecho portugués. En este contexto, el artículo 17-B del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas contempla que esta situación se producirá cuando una empresa no pueda cumplir con sus obligaciones a tiempo, ya sea por falta de liquidez o por falta de obtención de crédito, a fin de poder acceder al llamado *processo especial de revitalização*. Por ello, la probabilidad de insolvencia, del Derecho español, es un concepto en el ámbito concursal, mientras que la situación económica difícil, del Derecho portugués, no ha de suponer, expresamente, una situación de insolvencia probable²⁹.

19. De esta manera, siguiendo el Derecho concursal de España y Portugal, cuando el deudor se encuentre en una situación de insolvencia probable o en una situación económica difícil, deberá acudir a los instrumentos preconcursales -el novedoso plan de reestructuración, en sustitución de los anteriores acuerdos extrajudiciales de pago y acuerdos de refinanciación, dentro del Derecho español, y el *processo especial de revitalização*, dentro del Derecho portugués-, mientras que, si se halla en una situación de insolvencia actual o inminente³⁰, en ambas legislaciones, el deudor deberá proceder a la declaración del concurso³¹. No obstante, la situación, al menos en el Derecho español, cambia ostensiblemente, en esta materia, tras la incorporación del procedimiento especial para microempresas, de carácter exclusivo.

20. El microempresario español, que se encuentre en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o incluso en insolvencia actual, deberá acogerse, de manera específica, exclusiva y excluyente, como ya hemos afirmado con anterioridad, al procedimiento especial para microempresas. Este novedoso procedimiento, siguiendo las directrices internacionales que ya había a tal efecto, engloba en su regulación un procedimiento que admite solventar la insolvencia del microempresario a través de distintas opciones y en función del estado de endeudamiento en que se encuentre.

21. Desde el punto de vista preconcursal³², y de forma similar a los planes de reestructuración³³, se habilita al microempresario para la comunicación, al juez competente, de la apertura de las negociaciones con los acreedores con la finalidad de acordar un plan de continuación o una liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento, con independencia del estado de insolvencia, tal y como se establece en el artículo 690 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este sentido, por un lado, esa comunicación imposibilita a cualquier acreedor para la solicitud de apertura del procedimiento especial,

²⁹ A. DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, op. cit., p. 81.

³⁰ En el derecho español, también es preceptiva la declaración del concurso de acreedores en situación de insolvencia inminente.

³¹ Entre otros, véase A. B. CAMPUZANO, “Los estados de insolvencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 58, 2023, pp. 15-46; A. PRATA/J. MORAIS DE CARVALHO/R. SIMÕES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2014, pp. 76-77.

³² Véase E. SÁNCHEZ-RÁMADE CARRASCOSA, “La aprobación de los planes de reestructuración de acuerdo con la directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio, sobre reestructuración e insolvencia y con el Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, en A. DÍAZ MORENO/F. LEÓN SANZ/J. BRENES CORTÉS/S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (dirs.), *La reestructuración como solución de las empresas viables*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pp. 409-433 (p. 433), para quien, al hablar de la diferenciación del derecho preconcursal, y, en su contexto especial, para las microempresas, concluye de forma acertada indicando:

Es paradójico que lo que el Proyecto de Ley califica como “Régimen Especial” y regula en sólo tres preceptos (arts. 682 a 684) va a ser de aplicación mayoritaria, pues la realidad es que el 99% de las empresas son pymes. Por el contrario, el régimen general previsto por la Ley será de aplicación minoritaria, pues no hay tantas compañías, en términos relativos, en nuestro país que reúnan los parámetros exigidos para la aplicación del régimen general. Aunque lo anterior puede ser comprensible por razones de técnica legislativa, sería deseable que el legislador prestara mayor protagonismo y exhaustividad en su regulación al sistema que va a resultar aplicable en la mayoría de los casos.

³³ Entre otros, véase Á. ROJO, “Los problemas de la armonización de la legislación concursal española”, op. cit., p. 26, señala que *el procedimiento especial para las microempresas (regulado en el Libro III de la Ley Concursal) constituye una “réplica”, un remedo o una adaptación del concurso de acreedores y de los planes de reestructuración*; F. VALENCIA, “Una reflexión crítica sobre la regulación del concurso de la microempresa”, *La Ley Mercantil*, nº 93, 2022, 10 pp. (p. 6), sostiene que *el contenido del plan de continuación (recogido en el artículo 697 ter) no difiere demasiado del contenido del plan de reestructuración previsto para las demás empresas (véase el artículo 633)*; J. VELA PÉREZ, “El procedimiento especial para microempresas”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 58, 2023, pp. 475-510 (p. 494), cuando dice que *el plan de continuación es el equivalente en el ámbito de microempresas de los planes de reestructuración*.

además de otros efectos³⁴, y, por otro lado, es el plazo de tres meses, improrrogables³⁵, en el que el deudor deberá alcanzar un acuerdo o, en su caso, si estuviese en insolvencia actual, solicitar la apertura del procedimiento especial en los cinco días hábiles siguientes a la finalización del plazo.

22. A partir de ahí, no siendo obligatorio que el microempresario acuda a esas negociaciones con los acreedores, el estado de insolvencia, actual, en este caso, es el que delimita que sólo se pueda recurrir al procedimiento especial de liquidación. En el resto de escenarios³⁶, también en el de insolvencia actual, podría acudir, en primer lugar, al procedimiento especial de continuación.

23. El microempresario portugués, por el contrario, no cuenta, por el momento, con una herramienta única frente a la insolvencia, pues, el Derecho de la insolvencia portugués, como ya hemos comentado con anterioridad, no prevé un procedimiento exclusivo y excluyente³⁷. Por esta razón, el estado de la insolvencia del pequeño empresario persona física portugués³⁸, a la hora de acogerse al plan de pagos³⁹, establecido en los artículos 249 y siguientes del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), sí es relevante, pues, entre otros requisitos del contenido del plan de pagos, del artículo 252, señala que deberá ser actual o inminente, en este último caso, sólo cuando sea el deudor sea quien lo solicite⁴⁰.

³⁴ El propio precepto establece otra serie de efectos, como son: no será preceptivo el nombramiento de experto en el periodo de negociaciones abierto a solicitud del deudor, la suspensión de ejecuciones no podrá afectar en ningún caso a los acreedores públicos, y mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, quedará en suspenso el deber legal de acordar la disolución por existir pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

³⁵ Véase el artículo 690.3.3ª del Texto Refundido de la Ley Concursal, que, a diferencia de la comunicación de la apertura de negociaciones en sede preconcursal, el deudor, en ese caso, sí que podría solicitar una prórroga, por otros tres meses, para lograr un plan de reestructuración, tal y como se establece en el artículo 683.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Entre otros, véase E. MORENO SERRANO, “Institutos concursales y disolución societaria”, *La Ley Mercantil*, nº 95, 2022, 19 pp. (p. 5).

³⁶ Por un lado, tal y como se establece en el artículo 686.4 del Texto Refundido de la Ley Concursal, si al menos el ochenta y cinco por ciento de los créditos correspondiesen a acreedores públicos, el procedimiento especial solo podrá tramitarse como procedimiento de liquidación; y, por otro lado, entre las vicisitudes del plan de continuación, también determinará la apertura del procedimiento especial de liquidación, en todo caso, que el deudor no se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, siempre que su devengo sea posterior al auto de apertura del procedimiento especial, a tenor del artículo 699 quáter.

³⁷ Se muestra crítica, opinión que compartimos, E. RECAMÁN GRAÑA, “Comentario al artículo 699 quater”, en J. Pulgar (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, La Ley, 3ª edición, 2023, pp. 1679-1680 (p. 1680), al afirmar que *a diferencia de lo que se dispone para los supuestos de frustración regulados en el art. 699 bis 1 (in fine), el art. 699 quater no exige que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual para que se inicie el procedimiento de liquidación, que procederá, como ya se ha señalado, «en todo caso».* Esta misma especialidad se recoge, de manera sistemáticamente coherente, en el art. 705 destinado a la regulación de la apertura del procedimiento de liquidación. El art. 705.1 última frase impone la imperativa apertura del procedimiento especial de liquidación ante el supuesto del art. 699 quater. La idéntica expresión utilizada por el legislador no deja lugar a dudas sobre la excepcionalidad del precepto.

³⁸ No obstante, parte de la doctrina portuguesa, en razón al criterio subjetivo del plan de pagos, previsto en el artículo 249 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) sí que lo consideran como una fórmula de recuperación, específico para microempresarios, al tratarse de una versión *mitigada* del plano de la insolvencia. En concreto, J. M. BRANCO, “Plano de pagamentos: o instituto perdido”, en M. R. EPIFÂNIO/J. M. BRANCO (coords.), *Revista de Direito da Insolvência*, nº 0, 2016, pp. 231-241 (p. 233); L. MARQUES COSTA, *A insolvência de Pessoas Singulares*, op. cit., p. 174.

³⁹ Siempre que se reúnan los requisitos del artículo 249, el deudor deberá optar por el plan de pagos, pero, no es exclusivo o excluyente, como veremos, pues permite la remisión al concurso *general*. En concreto, entre otros, I. ALEXANDRE, “O processo de insolvência: pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares e impugnação da sentença”, *Themis: Revista da Faculdade de Direito*, Edição Especial, 2005, pp. 43-80 (p. 61); A. DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, op. cit., p. 446, sí que lo considera, para las personas físicas y los titulares de pequeñas empresas, como el procedimiento a seguir.

⁴⁰ También hay pronunciamientos jurisprudenciales que delimitan el plan de pagos para el microempresario, como mecanismo de solución de la insolvencia. En concreto, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 8 de enero de 2013, processo nº 3094/11.0TBGMR-H (Relator: Filipe Carço), Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, de 21 de marzo de 2011, processo nº 606/03.6TYVNG-Q.P1 (Relator: Maria Adelaide Domingos), y Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de abril de 2015, processo nº 3142/12.6YXLSB-F.L1-2 (Relator: Jorge Leal).

⁴¹ Téngase en cuenta el artículo 3.4 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, por el que se limita, sólo al deudor, la declaración del concurso en situación de insolvencia inminente. Y, concretamente, en la regulación del plan de pagos, la insolvencia podrá ser declarada por un tercero, en atención al artículo 253 de la misma norma.

24. Una de las cuestiones en las que sí encontramos diferencias, entre el Derecho español y portugués, se sitúa ante la concurrencia de un deudor en las particularidades propias del concurso sin masa. En este sentido, por esta cuestión, decimos que el plan de pagos portugués no es exclusivo ni excluyente, pues los artículos 255 y 262 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), ante la imposibilidad de aprobación del plan, remite a la declaración de insolvencia, con carácter general, o como concurso sin masa, en atención a lo dispuesto en los artículos 36 o 39⁴¹.

25. Por el contrario, en el Derecho español, no hay duda. Todo microempresario, en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o en estado de insolvencia actual, se someterá a las normas del procedimiento especial, tal y como se establece en el artículo 686.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Si bien encontramos la aplicación supletoria al procedimiento especial para microempresas, conforme a lo establecido en los Libros primero y segundo, esto es, el Derecho concursal y el Derecho preconcursal, sólo se adaptará *para aquellas precisiones a fin de acomodar los principios que presiden este procedimiento especial y las reglas que integran este libro tercero*, a tenor del artículo 689.

26. Por tanto, en nuestra opinión, el concurso sin masa de un microempresario no se desarrollará conforme a las normas del artículo 37 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, sino que será necesariamente tramitado conforme a las normas del procedimiento especial, en las que, entre otras, se encuentra como causa de la conclusión del propio procedimiento la comprobación de la insuficiencia de la masa activa para la satisfacción de los créditos contra la masa⁴².

⁴¹ P. DE T. DOMINGUES, “O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise”, *Estudos*, nº 1, 2021, pp. 31-53, disponible en https://abreuadvogados.com/wp-content/uploads/2021/03/artigo2_estudos-iab_n1_o-cire-e-a-recuperacao-das-sociedades-comerciais-em-crise_ptd.pdf [última consulta: 29 de octubre de 2024], en concreto, p. 33; J. A. VIEIRA, “Insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas”, en R. DE ALBUQUERQUE/A. MENEZES CORDEIRO (coords.), *Estudos em Memória do professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2007, pp. 251-276 (p. 256).

⁴² C. GÓMEZ ASENSIO, “El procedimiento simplificado de liquidación de microempresas en la Propuesta de Directiva sobre armonización de ciertos aspectos del Derecho de la Insolvencia”, *op. cit.*, p. 190, cuando concluye, en el mismo sentido:

Se refuerza así la influencia de uno de los principios subyacentes a esta iniciativa legislativa: la voluntad de establecer un cauce diferenciado para el tratamiento de la insolvencia no solo de las microempresas, sino de las pequeñas y medianas empresas, en general.

Desde el punto de vista jurisprudencial, entre otros, véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 2, de Santander, de 11 de julio de 2023, que, de un lado, señala que el procedimiento especial de microempresas es aplicable a deudores personas naturales o jurídicas *que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional*, y que además reúnan las características que señala el artículo 685, y, de otro lado, resaltándose la cuestión de la actividad, determina que dejar fuera a aquellas entidades que hubieran cesado en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional implicaría que la simple decisión del cese (que podría tomarse el día antes de la solicitud) eludiría la aplicación del procedimiento especial, que quedaría reducido a aquellos empresarios que continuasen con su actividad en marcha (que en la práctica son la minoría). Aclarado, por tanto, el umbral que delimita el obligatorio seguimiento del procedimiento especial para microempresas, desgana uno a uno los motivos que, conforme al artículo 37 *bis*, regulador del concurso sin masa, en este caso concreto, como microempresario, no es posible la regulación supletoria, y debe acudir, necesariamente, al procedimiento especial.

En la misma línea, el Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 14, de Madrid, de 25 de septiembre de 2023, que señala al respecto:

Una posible solución sería la aplicación supletoria de los artículos 37 ter y siguientes TRLC con las adaptaciones precisas para acomodar la regulación del libro primero a los principios y las reglas del libro tercero acudiendo a la aplicación supletoria regulada en el art. 689 TRLC. Sin embargo, el art. 689 TRLC no autoriza una aplicación automática de los preceptos del libro primero, sino que obliga a su adaptación a las reglas del libro tercero y, a la vista de la regulación de la declaración del concurso sin masa de los artículos 37 bis y siguientes y las reglas del libro tercero (entre otras, las relativas a la comunicación de la apertura del procedimiento a los acreedores, los plazos para solicitar el nombramiento de administrador concursal y los porcentajes de pasivo necesarios, o la enajenación de bienes a través de la plataforma especial de liquidación) esa adaptación se torna particularmente complicada o imposible en determinados extremos.

Por ese motivo, desde un punto de vista técnico, resulta más adecuado dar respuesta a este tipo de situaciones acudiendo a la regulación del libro tercero. En estos supuestos, si la solicitud refleja que el deudor carece de bienes y derechos susceptibles de liquidación se ha de tener por efectuada la solicitud de conclusión del procedimiento especial de liquidación prevista en el art. 719.1 TRLC.

III. Las especialidades del procedimiento simplificado de liquidación de microempresas

27. El procedimiento simplificado de liquidación de microempresas, a la luz de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, además de las cuestiones ya estudiadas con anterioridad en este trabajo, presenta una serie de particularidades que conviene resaltar en su análisis, para, posteriormente, comprobar su aplicación en el Derecho español y portugués de la insolvencia.

28. A grandes rasgos, nos vamos a centrar en dos cuestiones que, sin duda, suponen un antes y un después en el Derecho concursal *tradicional*. Nos referimos a la posible gestión del procedimiento sin la intervención de la administración concursal, además de la posible tramitación telemática de todos los procesos. En este punto, sin duda, ha jugado especial relevancia la regulación internacional, que, sobre la materia, han desarrollado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y el Banco Mundial, que, entre otras cuestiones, *avalan* estas opciones.

29. Junto a estas dos significativas especialidades, de las que nos ocuparemos a continuación, de forma separada, el legislador comunitario también ha establecido, en este ámbito, otras previsiones que, en mayor o menor medida, cuentan ya con regulación en el Derecho de la insolvencia. En concreto, hablamos de la solicitud de apertura del procedimiento especial⁴³ y, en su caso, la decisión judicial al respecto, la conservación de las facultades de administración y disposición del deudor⁴⁴, la suspensión de las ejecuciones singulares, la determinación de los créditos y las acciones revocatorias, y la exoneración de los empresarios en un procedimiento de liquidación simplificado.

1. La labor de la administración concursal ante la insolvencia de microempresas

30. El administrador concursal, sin duda, ha jugado, hasta el momento, un papel destacado en la gestión procedimental de los concursos de acreedores. Sin embargo, las nuevas previsiones legislativas en torno a la insolvencia de los microempresarios, entre muchas novedades, sugieren que este procedimiento sea más ágil y *barato*⁴⁵, por lo que se propone que la intervención de la administración concursal no sea estrictamente necesaria.

⁴³ *Vid. infra* Apartados IV y V de este trabajo.

⁴⁴ En este contexto, en el ámbito español, por un lado, el artículo 694.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal otorga al deudor la conservación de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, *aunque solo podrá realizar aquellos actos de disposición que tengan por objeto la continuación de la actividad empresarial o profesional, siempre que se ajusten a las condiciones normales de mercado*. No obstante, en el procedimiento de continuación, el veinte por ciento del pasivo podrá solicitar al juzgado la limitación de las facultades de administración y disposición del deudor que se encuentre en situación de insolvencia actual (art. 703.1); también, el veinte por ciento del pasivo podrá solicitar el nombramiento de un experto en la reestructuración con funciones de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor (art. 704.1) o el cuarenta por ciento del pasivo podrá solicitar el nombramiento de un experto en la reestructuración con funciones de sustitución de las facultades de administración y disposición del deudor, siempre que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual (art. 704.2), y en el procedimiento de liquidación, el veinte por ciento del pasivo total podrá solicitar el nombramiento de un administrador concursal que sustituya al deudor en sus facultades de administración y disposición, quedando reducido al diez por ciento en caso de paralización de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 713.1).

Sobre esta cuestión, entre otros, véase L. MORENO LISO, “Comentario al artículo 694”, en E. SANJUÁN Y MUÑOZ/J. I. PEINADO GRACIA (dirs.), *Comentarios al articulado del Libro Tercero del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Madrid, Sepin, 2023, pp. 207-218.

En relación al ámbito portugués, entre las medidas que se establecen tras la aprobación del plan de pagos, el artículo 259.1 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas prevé que no se privará al deudor de las facultades de administración y disposición de sus bienes, por remisión al artículo 39.7.a) de la misma norma. Entre otros, véase A. DE SOVERAL MARTINS, “Liquidación simplificada de micro-empresas insolventes”, *op. cit.*, p. 169.

⁴⁵ Es unánime la posición internacional que, en este sentido, se mantiene respecto de la necesaria incorporación de un sistema de liquidación simplificado de microempresas insolventes, las cuales, en muchas ocasiones, llegan a esta circunstancia sin activos para hacer frente a los costes del procedimiento. Por ello, se plantea la urgente necesidad de esta figura, a fin de poder

31. La clave sobre la no necesaria intervención de la administración concursal en estos procedimientos radica, sin duda, en la relativa facilidad de la gestión de los procedimientos de insolvencia derivados de la actividad de las microempresas, en cuyo caso, habitualmente, la intervención de este órgano es el principal factor de coste en dichos procesos⁴⁶. Por tanto, más allá de las opiniones doctrinales en contra, basándose estrictamente en la cuestión económica⁴⁷, y no en la sencillez de los procedimientos⁴⁸, conviene recordar que el nombramiento de la administración concursal, o, como veremos más adelante, de otros especialistas o expertos independientes, no está prohibido, ni mucho menos, sino que, en estos procedimientos, se deberá solicitar por cualquiera de las partes afectadas por la insolvencia del deudor microempresario⁴⁹.

32. Por otro lado, pero no menos importante, encontramos el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, que vierte una opinión positiva, en líneas generales, sobre el procedimiento simplificado de liquidación de microempresas insolventes. No obstante, en relación a la intervención de un administrador concursal en el proceso, establece una posición, en dos aspectos, criticable. En concreto, siguiendo el tenor literal del Dictamen, *advierte que la exigencia de que sean los órganos jurisdiccionales nacionales los encargados de estas*

lograr una exoneración de deudas, en la que no se contempla la “necesidad” de la intervención de la administración concursal. Véase el Principio C.18, segundo punto, para la Insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, de Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, en su versión revisada de 2021, promulgados por el Banco Mundial, y la *preocupación* de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en el Anexo de la Guía Legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas.

⁴⁶ Argumento que se extrae de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, y que, sin duda alguna, compartimos.

⁴⁷ P. J. RUBIO VICENTE, “Aspectos controvertidos de la tramitación del procedimiento especial de liquidación de microempresas”, *op. cit.*, p. 3, argumenta al respecto:

Subsiste, sin embargo, la limitada intervención de la administración concursal únicamente en los supuestos en los que a juicio del legislador cumple una función imprescindible o cuando su coste sea asumido por las partes, persistiendo de este modo en el irrenunciable propósito de reducción de los gastos de tramitación, aun a costa de reducir las garantías y articular soluciones que pueden provocar un efecto contrario al pretendido y obstaculizar en definitiva la pretendida agilidad del procedimiento.

⁴⁸ N. MONZÓN CARCELLER, “El procedimiento especial de concurso para microempresas del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *op. cit.*, p. 9:

Por otro lado, difícilmente se agiliza el procedimiento cuando se incrementa notablemente la carga de trabajo del Letrado de la Administración de Justicia (en lo sucesivo, LAJ), a quien se pretende colapsar la bandeja de entrada del correo electrónico poniéndole en copia de infinidad de comunicaciones a remitir por el deudor a los acreedores. Es evidente que el LAJ no puede controlar si todas las comunicaciones que los deudores han de efectuar están o no correctamente realizadas, por lo que, si lo que se pretende es poder acreditar que ha existido tal envío por el deudor, tal finalidad se podría haber logrado poniendo en copia a alguna empresa certificadora oficial.

Contra I. TIRADO, “El procedimiento especial para microempresas. Una consideración inicial”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, nº 3, Extraordinario, 2021, pp. 211-253, (en concreto, pp. 227-228 y 237), considerando que no será una sobrecarga para la Administración de justicia, sino una mera labor de control, en aras de reducir los tradicionales retrasos del procedimiento, opinión que compartimos.

⁴⁹ En concreto, en la regulación del procedimiento especial para microempresas en España, nos encontramos con el artículo 713.5, que ha contemplado, finalmente, la solicitud de nombramiento de administrador concursal, por un único acreedor, cuando el deudor haya provisto información insuficiente o inadecuada o haya observado un comportamiento que genere dudas razonables sobre la conveniencia de que el deudor realice directamente las operaciones de liquidación. En este sentido, se muestra crítico por el resultado I. TIRADO, “El procedimiento especial para micropymes en el Texto Refundido: ¿una oportunidad perdida?”, *op. cit.*, pp. 256-257, cuando dice: *Con esta norma, un gremio profesional ha conseguido que el legislador español deje prácticamente desactivado el sistema modular, convirtiendo el procedimiento especial en un concurso de acreedores más. Para este viaje, no hacían falta estas alforjas.*

Este precepto da respuesta a la presión de los administradores concursales y a la opinión del BANCO DE ESPAÑA, *Informe Anual de 2021*, disponible en https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/21/Fich/InfAnual_2021.pdf [última consulta: 30 de octubre de 2024], p. 162, que, sobre la ausencia del administrador concursal en el procedimiento especial, *dejando su control en manos del deudor, podría conllevar riesgos de comportamientos oportunistas y problemas de riesgo moral, debido a la falta de supervisión por parte de un profesional independiente. En este sentido, será preciso valorar, en los próximos meses, en qué medida estos posibles efectos de la nueva normativa se materializan y con qué intensidad.*

tareas puede dar lugar a una sobrecarga de los sistemas judiciales nacionales si se les hace responsables de evaluar si una microempresa es efectivamente insolvente y de llevar a cabo los prolongados procedimientos necesarios, entre ellos la liquidación de los activos y el reparto del producto de la liquidación. Por consiguiente, el CESE recomienda recurrir a otros agentes competentes, como los administradores concursales, a fin de ayudar a reducir la carga para el sistema judicial.

33. En relación a lo anterior, en primer lugar, y teniendo en cuenta la regulación española del procedimiento especial para microempresas, resulta llamativo que justifique la intervención judicial por los *prolongados* procedimientos necesarios. No debemos olvidar que, si bien es evidente que en nuestro país hay un colapso en las instituciones jurisdiccionales, la liquidación simplificada de empresas conllevaría, como máximo, un plazo de cuatro meses. No nos parece que esa sea la razón para justificar que, en este tipo de procedimientos, se precisa de la intervención de la administración concursal.

34. En todo caso, en segundo lugar, más allá de la colaboración con los órganos judiciales por parte de *otros agentes competentes*, que, como solución, propone el Consejo Económico y Social Europeo para la liquidación simplificada de microempresas insolventes, concluimos que, en el Derecho español, en nuestra opinión, estaría más que cubierta.

35. A todas luces, como ya hemos visto, la justificación, no sólo española, sino con carácter internacional, para la ausencia del órgano de la administración concursal en la tramitación del procedimiento simplificado de microempresas insolventes, reside en los elevados costes del procedimiento y, entre otros, los relativos a la administración concursal. La creación de este especial procedimiento, en España, viene como consecuencia del *evidente fracaso* de la aplicación de las normas concursales sobre microempresarios y personas físicas que desarrollen una actividad profesional o económica. Pero, además, conviene destacar que el Derecho español no ha prohibido o imposibilitado la intervención de la administración concursal en el procedimiento especial para microempresas, sino que ha establecido que su nombramiento, a excepción de la calificación abreviada, y la retribución por ello se asuma por el solicitante, ya sea el deudor microempresario o los acreedores⁵⁰.

36. Y, además, no sólo puede comparecer un administrador concursal como colaborador del juez que tramite y analice la insolvencia del microempresario, sino que otros agentes cualificados podrían participar en el procedimiento especial para microempresas en nuestro país. De un lado, el experto en la reestructuración, figura *controvertida* desde su entrada en escena en el ámbito español⁵¹, como experto para la valoración de empresas o de establecimientos mercantiles, como medida posible a solicitar desde la apertura del procedimiento, como también en el procedimiento de continuación y en el procedimiento de liquidación. De otro lado, la mediación, a fin de conseguir un plan de continuación, bajo el consenso

⁵⁰ F. VALENCIA, “Una reflexión crítica sobre la regulación del concurso de la microempresa”, *op. cit.*, p. 8, al hablar de la retribución de la administración concursal y la solicitud por un único acreedor, ante los graves incumplimientos por parte del deudor, establecidos en el artículo 713.5, concluye que *mucho me temo que, incluso cuando haya dudas sobre la capacidad del deudor para llevar a cabo la liquidación, no habrá muchos nombramientos de administradores concursales, lo que normalmente significará una menor recuperación para los acreedores (incluidos los acreedores públicos).*

⁵¹ Entre otros, véase E. SANJUÁN, “La figura del practitioner en los procedimientos de reestructuración preventiva: la importancia de la objetividad a la hora de extender sacrificios. Funciones”, en ASPAC (coord.), *Hacia un nuevo modelo de administración concursal eficiente. Una aspiración legítima a la luz de la Directiva 2019/1023*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, pp. 202-206, donde el autor hace un magnífico estudio de la cualificación del practitioner, en tanto en cuanto precisará formación en materia de insolvencia, mediación, asuntos de empresas y sociedades, y valoración y enajenación de activos y pasivos, de empresas y de unidades productivas.

^N. FACHAL, “El experto en la reestructuración”, *Aranzadi Digital*, nº 1, 2022, donde la autora señala:

Esta previsión responde a la reivindicación de las asociaciones de administradores concursales, que exigieron que esta disposición contemplase expresamente su idoneidad, como profesionales altamente cualificados para actuar en los marcos de reestructuración preventiva. De este modo, a los administradores concursales se les presupone la formación especializada necesaria para ser nombrados expertos en la reestructuración, mientras que otras personas naturales o jurídicas deberán justificar aquellos conocimientos -jurídicos, financieros y empresariales- y contar, adicionalmente, con experiencia en materia de reestructuraciones.

de deudor y acreedores, que, a la postre, requerirá de la homologación judicial, al igual que el convenio o los planes de reestructuración⁵².

37. Por ello, aunque es perfectamente entendible la posición que adopta, en este término, el Consejo Económico y Social Europeo, consideramos que, en el Derecho español, como reflejo de la propuesta de Directiva, no se aleja la intervención de la administración concursal en el procedimiento especialmente diseñado para microempresarios insolventes, sino que habilita otras figuras, igualmente cualificadas, para asesorar, aligerar y ayudar a todas las partes del proceso: juez, deudor y acreedores.

38. En el caso portugués, el plan de pagos, especialmente diseñado para personas físicas no empresarias o titulares de empresas pequeñas, y no novedoso, pues se incorporó a su ordenamiento con anterioridad a la preocupación internacional y comunitaria sobre la insolvencia simplificada de microempresarios, establece que el deudor será quien mantenga las facultades de administración y disposición⁵³. En todo caso, si el plan de pagos no prosperase, el procedimiento se acometerá como un proceso de insolvencia habitual, por lo que ya, en ese momento, sí que será necesaria la intervención de la administración concursal.

39. En todo caso, en caso de que el plan de pagos se acepte por todos los acreedores, o se recurra al *suprimento da aprovação dos credores*, por las mayorías requeridas al efecto en el artículo 258, tal y como se establece en el artículo 259.1 del *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* de Portugal, será el juez quien homologue el plan de pagos, sin la necesidad de la intervención, previa, y en ningún momento, de la administración concursal⁵⁴. Paradójicamente, encontramos una solución, que, a pesar de la controversia generada en el ámbito español, ya estaba en vigor en Portugal, sin mayores consecuencias ni problemáticas por la falta de la intervención de la administración concursal en un proceso ágil y sencillo por la escasa complejidad de la insolvencia de personas físicas y titulares de pequeñas empresas.

2. Los medios de comunicación electrónicos

40. En líneas generales, las regulaciones, internacional y comunitaria, sobre la liquidación simplificada de microempresas plantean la necesidad de la garantía de estos procedimientos, en base a los principios de la sencillez, la rapidez y la eficacia⁵⁵. Para ello, la apuesta unánime respecto de la gestión

⁵² C. NIETO, “El experto en la reestructuración”, en A. COHEN (dir.), *Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, p. 294, donde el autor recoge que esta figura, refiriéndose al experto en la reestructuración, realmente, no es novedosa, y habla de *mediador o supervisor*:

La Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014 COM (2014) 1500 final, sobre un nuevo enfoque europeo frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, ya contemplaba, en su apartado 3 B, la posibilidad de nombrar (de forma no obligatoria) un “mediador o supervisor” por el órgano jurisdiccional, como alternativa a la apertura de un procedimiento judicial de insolvencia. La Recomendación señalaba que el “mediador” tendría la función de ayudar al deudor y a los acreedores a dirigir con éxito las negociaciones sobre el plan de reestructuración; mientras que el “supervisor” vigilaría la actividad del deudor y los acreedores y adoptaría las medidas necesarias para proteger los intereses legítimos de uno o varios acreedores o de otras partes interesada.

⁵³ L. MARQUES COSTA, *A insolvência de Pessoas Singulares*, op. cit., p. 503, al señalar que *de facto, apesar de a regra ser a de que a decretação da falência importava a retirada da administração da massa ao falido, existia a explicitada concordata que, como meio preventivo ou suspensivo da falência, permitia que a administração da empresa se mantivesse nas mãos do comerciante em dificuldades*. También, A. DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, op. cit., pp. 450-451, y C. SERRA, “A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor”, en AA.VV., *Insolvência e consequências da sua declaração*, Coleção Formação, Centro de Estudos Judiciários, 2012, pp. 10-11, disponible en www.cej.mj.pt, [última consulta: 5 de noviembre de 2024].

⁵⁴ L. M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, op. cit., pp. 211-213; L. MENEZES LEITÃO, *A Recuperação Económica dos Devedores*, op. cit., pp. 127-128.

⁵⁵ Véase el Principio C.19.4 para la Insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, de Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, en su versión revisada de 2021, promulgados por el Banco Mundial.

procesal de la insolvencia de las microempresas radica en el empleo de los medios telemáticos y el desarrollo de los formularios estandarizados.

41. De un lado, el Banco Mundial, en sus Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, en lo concerniente a la insolvencia de pequeñas y medianas empresas, determina que los procedimientos simplificados de insolvencia deben exigir un menor número de formalidades procesales, que deberán ser más sencillas, y tramitarse en plazos más reducidos. En este sentido, abre la posibilidad para que las legislaciones de los distintos Estados permitan el uso de herramientas y datos electrónicos para simplificar los procesos. Además, siempre que esto resulte posible y practicable, deberá establecerse el uso de modalidades de presentación en línea y formularios estandarizados.

42. De otro lado, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su Guía Legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, en sintonía con el Banco Mundial, plantea el desarrollo de cualesquiera medidas para que la asistencia y el apoyo ofrecidos para el uso de un régimen de insolvencia simplificado estuvieran disponibles y fuera fácil acceder a ellos. En concreto, además de esquemas y formularios estandarizados, ahonda en el desarrollo de un marco que prevea el empleo de medios electrónicos cuando la tecnología de la información y las comunicaciones disponibles en cada Estado lo permita y de conformidad con otras normativas aplicables en cada legislación.

43. En términos de aplicación de estas propuestas de un régimen de insolvencia simplificado para la insolvencia de microempresas, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, ha planteado diversas medidas para la digitalización y la sencillez de los procedimientos de liquidación de microempresas. En concreto, el artículo 40 parte de la prioridad en la comunicación electrónica, entre las diversas partes del procedimiento, en los procedimientos de liquidación simplificados. Más allá de esas comunicaciones mediante soporte digital, también se establece que los Estados miembros deben desarrollar una o varias plataformas de subastas electrónicas a efectos de la venta de los activos de la masa del concurso en el marco de los procedimientos de liquidación simplificados, *ex* artículo 50 de la Propuesta de Directiva.

44. La Unión Europea, en aras de una mejora en la tramitación de la insolvencia de las microempresas, como parte fundamental del tejido empresarial de su territorio, plantea asimismo un sistema de interconexión de los sistemas nacionales de subasta electrónica, interconectados a través del Portal Europeo de e-Justicia⁵⁶, que actuará como punto central de acceso electrónico al sistema⁵⁷. Y, además, el compromiso de la creación, el mantenimiento y el desarrollo futuro de este sistema de interconexión de los sistemas de subasta electrónica nacionales de cada Estado miembro se financiarán con cargo al presupuesto general de la Unión.

45. La regulación española del procedimiento especial para microempresas ha seguido las sugerencias y recomendaciones internacionales en todas estas cuestiones. En aras de una mayor seguridad para la tramitación ágil y sencilla de la insolvencia de microempresas, se han establecido numerosos formularios estandarizados para las diversas fases del procedimiento, desde la solicitud de apertura, hasta la consecución de la insolvencia del microempresario, tanto por la vía de la continuación como por la vía de la liquidación. Y, por qué no decirlo, la medida *estrella* del procedimiento especial gira en torno al desarrollo

⁵⁶ Entre otros, véase P. CIFREDO ORTIZ/F. J. MORENO BUENDÍA, “El procedimiento especial para microempresas desde una perspectiva digital”, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁷ Para ello, el artículo 51 de la Propuesta de Directiva prevé que el sistema contendrá, en todas las lenguas oficiales de la Unión, información sobre todos los procesos de subasta anunciados en las plataformas de subastas electrónicas nacionales, permitirá la búsqueda entre estos procesos de subasta y proporcionará hipervínculos que conduzcan a las páginas de los sistemas nacionales en los que puedan presentarse directamente ofertas.

de la plataforma electrónica⁵⁸ para la gestión de la insolvencia y venta de activos del deudor microempresario⁵⁹. Con un inicio convulso⁶⁰, en España se sigue trabajando para la mejora en el desarrollo de este procedimiento, a fin de lograr una verdadera alternativa a la tradicional gestión del concurso de acreedores⁶¹.

46. En el ámbito portugués, en el plan de pagos para personas físicas y titulares de empresas pequeñas, sin embargo, es una cuestión que, por el momento, se encuentra en fase incipiente de regulación⁶². En todo caso, en el contenido del plan de pagos⁶³, que, obligatoriamente deberá reunir, se establece que tanto el plan como sus anexos se presentarán en dos ejemplares, ya sea en formato papel o en formato digital⁶⁴. Además, recientemente, se ha aprobado que toda comunicación, a modo de notificación, que se haga a los acreedores, se hará, preferentemente, en formato electrónico⁶⁵.

47. Al margen de la regulación propia del plan de pagos en el Derecho de la insolvencia portugués, para personas físicas y titulares de pequeñas empresas, en este último caso, el artículo 162 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, de aplicación a toda clase de procedimientos de insolvencia y acreedores, determina que la venta de una empresa se hará en su conjunto, para lo cual, a tenor del artículo 164, se prevé que la enajenación de los bienes se desarrollará preferentemente mediante venta por subasta electrónica⁶⁶.

⁵⁸ En líneas generales, el concurso de acreedores en España prioriza el uso de medios electrónicos en las fases del procedimiento. Véase el artículo 552 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que señala que *la publicidad de la declaración de concurso, la publicidad de aquellas otras resoluciones exigida por esta ley y las notificaciones y comunicaciones que procedan se realizará por medios electrónicos* (tenor literal del precepto tras la reforma concursal de 2022). Sobre esta materia, véase I. RAMOS VILLAR, “Comentario al artículo 552”, en A. B. VEIGA COPO (dir.), *Comentario al texto refundido de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2021, pp. 1157-1159.

⁵⁹ Se muestra optimista N. MONZÓN CARCELLER, “El procedimiento especial de concurso para microempresas del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁰ Entre otros, P. J. RUBIO VICENTE, “Aspectos controvertidos de la tramitación del procedimiento especial de liquidación de microempresas”, *op. cit.*, pp. 3-4, al decir que *la incertidumbre en cuanto a la instauración de los medios técnicos necesarios se ha reducido de forma sustancial, al contemplarse ahora la puesta en marcha de la plataforma y la aprobación de las condiciones de acceso y modo de funcionamiento del servicio electrónico para la cumplimentación de los formularios normalizados antes de la entrada en vigor de este Libro III, prevista con carácter general para el 1 de enero de 2023. No obstante, persisten las dudas razonables que puede ofrecer el cumplimiento efectivo de estos mandados por parte del Ministerio de Justicia y sobre todo su ulterior aplicación práctica o funcionalidad ante las carencias materiales y tecnológicas de nuestros juzgados y la inercia en el uso exclusivo de documentos en papel, lo que puede resultar un obstáculo insalvable para el éxito de este procedimiento si su entrada en vigor no se acompaña de los medios tecnológicos necesarios y de una modificación efectiva en sus prácticas*; R. RIVAS URBINA, “Enajenación de la Unidad productiva y pre-pack en el proyectado Procedimiento especial para Microempresas”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 56, 2022, pp. 121-146.

⁶¹ R. AGUILAR MOYA/V. FERNÁNDEZ ROLDÁN/M. LÓPEZ NARVÁEZ/M. MAGDALENA CÁMARA/D. SÁNCHEZ DE LA CRUZ/M. SÁNCHEZ URGELLES/C. VENTURA NOUCHE, “Los principales aprendizajes prácticos que nos deja el primer año de vigencia de la Ley Concursal”, *Diario La Ley*, nº 10445, 13 de febrero de 2024, disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAAEAFWNMQ7CMBAEf-PaXCiKiqitifuAeJbk1OmHdIQcQ-T1JkYItR5pZFeGU47buQtR34YO2qBtTp-D6e6BzMBTKn_DZBUYOEOK6ow47xfEhdhqbztTVvu61IT7n9QkuY10QMLk_k5uR_wH2UMovn4AAAA=WKE [última consulta: 5 de noviembre de 2024].

⁶² C. SERRA, “Nova reestruturação de empresas: perspectivas e coordenadas em tema de Micro e Pequenas Empresas (para depois da Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro)”, *op. cit.*, p. 105, para la regulación de un procedimiento accesible para la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas, propone, entre otras cuestiones, *formulários online para apresentação de documentos, plataformas electrónicas de publicitação e de venda de bens, etc.*

⁶³ Véase artículo 252 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

⁶⁴ El plan de pagos presentado será de obligatoria notificación a los acreedores. En este contexto, nos encontramos con el artículo 256 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, donde también se habla de la posible presentación de documentos en formato digitalizado.

⁶⁵ Téngase en cuenta el Decreto-Lei 87/2024, de 7 de noviembre, por el que se regula la citación y notificación por vía electrónica de las personas físicas y jurídicas, determinando que, por regla general, la notificación a las personas jurídicas se hará por vía electrónica. Precisamente, el Preámbulo de la norma se encarga de establecer esta reforma, entre otras razones, por la importancia del tejido empresarial en Portugal, a través de las pequeñas y medianas empresas.

^Y, además, con carácter general, véase Portaria nº 280/2013, de 26 de agosto, para la tramitação eletrónica dos processos judiciais, que, entre otros aspectos del ordenamiento y del funcionamiento procesal en Portugal, habilita el uso de instrumentos digitales en el ámbito de la insolvencia.

⁶⁶ Esta opción sería perfectamente válida para la venta de un establecimiento mercantil de una pequeña empresa, prevista

IV. La reorganización en el Derecho español y en el Derecho portugués: el plan de continuación y el plan de pagos

48. A pesar de que la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de diciembre de 2022, relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, se ciñe, en el contexto de las microempresas, a la pretensión de la consolidación de un sistema de liquidación simplificado, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su Guía Legislativa sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, y el Banco Mundial, en los Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores, sí que se han interesado acerca del establecimiento de un sistema de reorganización, simplificado, para las microempresas, que, en cierta medida, permita la continuación del negocio. Por un lado, en el entorno portugués, al no tratarse de un procedimiento exclusivo y excluyente, el recurso a este sistema de recuperación impide determinados efectos establecidos en el plano de insolvencia, mientras que, en el caso español, como sabemos, la solicitud de apertura del procedimiento especial es el vehículo ágil y simplificado para la tramitación de la insolvencia de un microempresario, al que, supletoriamente, sí cabría la regulación del concurso de acreedores, pero sólo para las adaptaciones estrictamente necesarias⁶⁷.

49. Precisamente, en este punto, es donde encontramos un régimen, con bastantes similitudes, en el Derecho de la insolvencia portugués y español. Nos referimos al plan de pagos y al plan de continuación, respectivamente, para los que, como ya hemos visto, los problemas financieros de los microempresarios sean solventados, condicionados al estado de insolvencia y a la limitación como titular de un pequeño negocio. Por ello, a partir de este momento, nos vamos a ocupar en las cuestiones delimitadoras de ambos sistemas, de forma paralela⁶⁸.

50. La reorganización de un microempresario, a través de un plan de pagos, en el Derecho español y portugués, permite que, bien el deudor, o bien otros legitimados, puedan, además de declarar la insolvencia, presentar una propuesta de plan de pagos, para su valoración y aprobación posterior. Matizamos esta idea, en el plan de pagos portugués, pues, en efecto, cualquier acreedor, entre otros legitimados, puede instar la declaración de la insolvencia del deudor, tal y como se recoge, con carácter general, en el artículo 20 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, además del artículo 253 de la misma norma, con carácter particular, para la insolvencia de personas físicas y titulares de pequeñas empresas. Respecto del Derecho español, la solicitud de apertura del procedimiento especial para microempresas, por parte del acreedor, implica, consecuentemente, que el deudor se encuentra en estado de insolvencia, que, podrá desembocar en un plan de continuación con plan de pagos⁶⁹.

51. No obstante, ante la solicitud de la declaración de la insolvencia de un deudor microempresario, nos encontramos, ya sí, con una diferencia en la regulación del plan de pagos entre el Derecho español y portugués. En el plan de pagos portugués, se establece la previsión única, por parte del deudor, de la potestad de presentarlo junto con la solicitud de la declaración de la insolvencia, tal y como se desprende del artículo 251 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o como contestación a la declaración de insolvencia por parte de un acreedor, opción factible y anteriormente analizada. Para ello, nos remitimos al plazo de diez días, de que dispone el deudor para presentar un plan de pagos alternativo al escrito de declaración de insolvencia⁷⁰.

en el plan de pagos, para la salvaguarda del negocio. Se hace eco de esta cuestión A. DE SOVERAL MARTINS, “Liquidação simplificada de micro-empresas insolventes”, *op. cit.*, p. 173.

⁶⁷ Véase artículos 250 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas y 689 del Texto Refundido de la Ley Concursal. L. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, *op. cit.*, p. 313.

⁶⁸ Nos referiremos, en todo momento, a la regulación del plan de pagos, prevista en los artículos 249 y siguientes del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, así como los artículos 697 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁶⁹ Véase artículos 691 *ter* y 693.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁷⁰ El plazo de diez días se entiende por días naturales pues el Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, en otros momentos, precisa para plazos los días útiles –hábiles-. Esta cuestión se desliza del artículo 253, por remisión al artículo

52. En términos similares, encontramos la presentación del plan de pagos⁷¹ en el Derecho español, pues tanto el microempresario como los acreedores podrán presentarlo con la solicitud o en el plazo máximo de diez días *hábiles*, aquí sí, desde la declaración de apertura del procedimiento especial. Encontramos, sin duda, cierto paralelismo con el convenio en el procedimiento concursal y con los planes de reestructuración, aunque, en el procedimiento especial, reina la celeridad como consecuencia de los plazos abreviados que encontramos a lo largo de toda su regulación⁷².

53. El contenido del plan de pagos, en ambos ordenamientos, presenta en los artículos 252 y 697 *ter* del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas y del Texto Refundido de la Ley Concursal, respectivamente, el reflejo de un contenido *mínimo*, bajo la cumplimentación de diversos formularios estandarizados⁷³. Nuevamente, en este punto, recuperando la *polémica* en cuanto a la ausencia de un administrador concursal, tanto en el plan de pagos portugués, como en el plan de continuación español, su contenido deberá someterse, en primer lugar, a la votación de los acreedores y, en segundo lugar, a la homologación por parte del juez, por lo que, en nuestra opinión, no presenta controversia alguna esta medida para acelerar la tramitación de un plan de pagos a fin de lograr la recuperación económica de un microempresario.

30, plazo general de oposición a la declaración de insolvencia por cualquier legitimado, como sería, en este caso, el acreedor. Sobre esta cuestión, L. M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, *op. cit.*, p. 195.

No lo dice expresamente el legislador, pero la presentación extemporánea conllevaría directamente a la declaración de insolvencia. L. MENEZES LEITÃO, *A Recuperação Económica dos Devedores*, *op. cit.*, p. 119.

⁷¹ El propio precepto nos habla de la falta de la presentación del plan de continuación como casusa determinante para la apertura del procedimiento de liquidación; no obstante, en este sentido, nos debemos remitir al artículo 686.4 del Texto Refundido de la Ley Concursal que, ante la concurrencia del ochenta y cinco por ciento de los créditos correspondientes a acreedores públicos, el procedimiento especial será necesariamente de liquidación, por lo que, por tanto, en este caso, no será necesaria la presentación del plan de continuación. Junto con esto, otra circunstancia que determinará la apertura del procedimiento especial de liquidación es que el deudor no se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, siempre que su devengo sea posterior al auto de apertura del procedimiento especial, tal y como se establece en el artículo 699 *quater* del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁷² E. RECAMÁN GRAÑA, “Comentario al artículo 697”, en J. PULGAR (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, La Ley, 3ª edición, 2023, pp. 1621-1626 (p. 1621); C. GÓMEZ ASENSIO, “La efectividad del plan de continuación para microempresas”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, nº 8, 2022, pp. 139-155 (p. 149); C. NIETO DELGADO, “Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado”, *op. cit.*, p. 149, donde el autor hace un exhaustivo estudio acerca de la similitud del plan de continuación y de los planes de reestructuración y señala:

Partiendo de lo dicho anteriormente, el Legislador español, sin decirlo expresamente, parece querer transmitir subliminalmente la idea de que el plan de continuación equivale a un plan de reestructuración. Los paralelismos entre el plan de continuación y el plan de reestructuración no pueden considerarse fruto de la casualidad y resultan muy evidentes. Tal idea además se refuerza si se advierte: que para la aprobación del plan de continuación, se acude a un sistema análogo al de los planes de reestructuración, de división de los acreedores en categorías y “arrastrés” (intra-clase y transversal), concurriendo determinadas mayorías en el seno de cada clase (dentro de los umbrales marcados por la Directiva) y la unanimidad de las clases (o bien una mayoría de estas últimas, sumada exactamente a las mismas circunstancias que se dan en el caso de los planes de reestructuración); que el plan de continuación, al igual que el plan de reestructuración, es objeto de homologación, con posibilidad de impugnación ante la Audiencia Provincial; que en caso de impugnación del plan de continuación, interviene un experto en materia de reestructuración estableciendo el valor de la empresa en funcionamiento y aplicándose el “test del interés superior de los acreedores”, tal y como viene exigido en la Directiva para los planes de reestructuración y en el Libro II que la incorpora.

A pesar de ello, en las pp. 150-151, el autor considera que, en todo caso, hay diferencias llamativas, por contravenir el espíritu del Derecho de la unión Europea, más concretamente, el de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

⁷³ Sorprende, en este punto, que, en el contexto del plan de pagos en el Derecho portugués, el artículo 254 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas determina, con carácter imperativo y obligatorio, la solicitud de la exoneración de las deudas, para que, si finalmente el plan de pagos no resulte aprobado, pueda el deudor obtener esta posibilidad. Sobre esta cuestión, L. CARVALHO FERNANDES/J. LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2013, p. 935.

Por el contrario, en el Derecho español, se podrá solicitar la exoneración, con posterioridad al cumplimiento del plan de pagos, o, incluso, llegado el momento de la liquidación del microempresario, sea directa o posterior al intento de continuación con plan de pagos.

54. La tramitación previa del plan de pagos, hasta su aprobación y posterior homologación, bajo nuestra consideración, resulta llamativamente más abreviada en el Derecho de la insolvencia portugués, respecto del novedoso plan de continuación en el procedimiento especial para microempresas del Derecho español. Presentado el plan de pagos por el deudor, el juez deberá decretar la apertura del procedimiento de insolvencia general⁷⁴, cuando estime la imposibilidad de la aprobación del plan de pagos, a tenor del artículo 255 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. En cualquier caso, no obstante, recibida la copia del plan, por cada acreedor, después de los cinco días que tiene el deudor para su presentación en el juzgado, cuentan todos con un plazo de diez días, naturales e improrrogables, para comprobar el contenido y la cuantía del crédito⁷⁵, pues, en caso de no realizar alegaciones, se entenderán adheridos al plan de pagos, y, también, exento del pago de aquellas cantidades no previstas. Sin duda alguna, esta medida resulta beneficiosa para el deudor, no tan solo para la agilidad en la tramitación de un plan de pagos, sino para la continuación del negocio del titular de la pequeña empresa con la ya *concedida* exoneración.

55. Por otro lado, en relación a la tramitación del plan de pagos en España, ya sea una propuesta presentada por el deudor o por los acreedores, por un socio personalmente responsable de las deudas de la sociedad, o por el experto en la reestructuración, si éste último se hubiese nombrado⁷⁶, dispondrán de un plazo de quince días hábiles⁷⁷ para realizar alegaciones, aportando la documentación justificativa que consideren oportuno, tal y como se establece en el artículo 697.2 *quinquies* del Texto Refundido de la Ley Concursal. Estas alegaciones versarán sobre cualquier parte del contenido del plan de continuación, incluidas las referidas a la cuantía, características y naturaleza de los créditos afectados por el plan, según se determinan en la lista de créditos incluida por el deudor en su solicitud o en un momento posterior, tras la apertura del procedimiento a petición de un acreedor o de un socio personalmente responsable de las deudas de la sociedad. Al igual que sucede en el plan de pagos portugués, la no presentación de alegaciones por parte de un acreedor en relación con la cuantía, características y naturaleza de su crédito, o con la clase a que ha sido asignado, se entenderá como aceptación tácita e impedirá la impugnación posterior, *ex* artículo 697.4 *quinquies*. Y, además, continúa el precepto en su apartado siguiente, otorgando la posibilidad a que cualquier acreedor que tenga un crédito contra el deudor y que no se encuentre en la lista de acreedores incluida en o tras la solicitud de apertura del procedimiento especial, o en la propuesta de plan de continuación, podrá solicitar la inclusión del mismo dentro de los veinte días hábiles siguientes a la apertura del procedimiento especial de continuación, mediante la correspondiente presentación electrónica del formulario normalizado.

56. En este momento, superados los trámites de valoración del contenido del plan de pagos, por los acreedores y el deudor, se somete a la aprobación. En el caso portugués, se simplifica la aprobación, con el trámite anterior de la aceptación, obligatoriamente por todos los acreedores; no obstante, se entenderá aprobado cuando se acepte, como mínimo, por dos tercios de los créditos establecidos; además, el juez, a petición del deudor o de los acreedores, podrá sugerir la aprobación de los oponentes, según las con-

⁷⁴ J. A. VIEIRA, “Insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas”, *op. cit.*, p. 254.

⁷⁵ También resulta llamativo que el deudor pueda aceptar parcialmente la cantidad propuesta por los acreedores, a tenor del artículo 256.4.a) del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. En este sentido, se otorga, en primer lugar, al deudor, un plazo de cinco días para estudiar las consideraciones derivadas de las *alegaciones* presentadas por los acreedores, y, a la postre, los acreedores podrán adherirse o no, pues, en esta circunstancia, si no se dice nada, se entiende que mantendrían su oposición, tal y como se establece en el artículo 256.6.

⁷⁶ Esa potestad la tiene el deudor y no el juez, tal y como se desprende del Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/09/2018, processo nº 22690/17.5T8SNT-A.L1-2 (relator: António Moreira).

⁷⁷ El plazo para la presentación de alegaciones por parte del experto en reestructuración será también de quince días hábiles, pero el plazo se computará desde su nombramiento efectivo.

⁷⁷ J. ANTON GUIJARRO, “Comentario a los artículos 697 *quinquies* y *sexies*”, en E. SANJUÁN Y MUÑOZ/J. I. PEINADO GRACIA (dirs.), *Comentarios al articulado del Libro Tercero del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Madrid, Sepín, 2023, pp. 281-287, (p. 284), cuando señala, opinión que compartimos, que *olvida, sin embargo, la ley regular la comunicación del plan de continuación al deudor cuando haya sido presentada por los acreedores –laguna sobre la que advierte el informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley- por lo que en tal caso el plazo de que dispone el deudor deberá ser computado a partir del momento en que se tenga constancia de que llegó a su conocimiento.*

diciones del artículo 258.1 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas⁷⁸. Por el contrario, en el plan de continuación, el plan de pagos se entenderá aprobado por una mayoría simple de las clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos del concurso de acreedores, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración del deudor como empresa en funcionamiento, a tenor de lo previsto en el artículo 698.10 del Texto Refundido de la Ley Concursal⁷⁹.

57. Considerándose aprobado el plan de pagos, atendiendo a las mayorías necesarias que se establecen en el Derecho de la insolvencia portugués y español, se procederá, en ambos casos, a la homologación judicial del plan, que determinará, sin duda, su viabilidad, y marcará el inicio de su cumplimiento. Por un lado, en el contexto del plan de pagos portugués, la aprobación del plan de pagos adquiere firmeza, salvo recurso⁸⁰, con la sentencia judicial, y, además, se procederá a la declaración de insolvencia del deudor⁸¹. Por otro lado, en el plan de pagos español, aprobado por los acreedores, se someterá a la homologación judicial, tal y como se prevé en el artículo 698 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal. La principal diferencia, entre los dos ordenamientos, estriba en la posible homologación tácita del plan de continuación; en este sentido, de forma directa, se otorga la legitimación, respecto del deudor o de los acreedores titulares de créditos afectados por el plan, para solicitar que el juez se pronuncie sobre la homologación del plan dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la certificación del resultado favorable a la aprobación en el procedimiento escrito⁸².

58. Para la homologación tácita, ante la eventual pasividad del deudor o de los acreedores afectados por el plan de continuación⁸³, encontramos dos restricciones que harán, a la postre, la necesaria

⁷⁸ En este sentido, en primer lugar, que el plan no suponga para los oponentes una desventaja económica mayor que, si las circunstancias del deudor siguen siendo idénticas, a través de la continuación del procedimiento de insolvencia, con la liquidación de la masa de la insolvencia y exoneración de los pasivos restantes, si así lo ha solicitado el deudor en condiciones de ser concedido; en segundo lugar, que el plan no suponga para los oponentes un trato discriminatorio injustificado; y, por último, que no se planteen dudas legítimas sobre la veracidad o exhaustividad de la relación de créditos presentada por el deudor, con repercusiones en la adecuación del tratamiento dado a los mismos. Sobre estas cuestiones, véanse los Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 03/12/2015, processo nº 1314/15.0T8STR-A.E1 (relator: Sílvio Sousa) y Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22/02/2018, processo nº 1236/17.0T8STB-A.E2 (relator: Elisabete Valente). En este último caso, se considera discriminatorio el trato de favor al acreedor hipotecario, respecto del resto de acreedores comunes, a los que, por el contrario, si se establecen quitas en las cuantías de los créditos a satisfacer con el plan de pagos.

⁷⁹ E. SANJUÁN Y MUÑOZ, *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis. El procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 254, cuando el autor, añade, que, en ambos casos, el deudor y los socios personalmente responsables por las deudas sociales también deberán dar su aprobación y, también, si el plan contuviera medidas que afecten a los derechos políticos y económicos de los socios de las sociedad deudora, se requerirá igualmente el acuerdo de éstos.

⁸⁰ En este sentido, véase artículo 259 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, en el que, por otro lado, para aquellos acreedores que no estuvieran incluidos en el plan de pagos, podrán solicitar la ineficacia del plan de pagos, de modo que, en caso estimatorio, procederá a la suspensión del plan de pagos.

⁸¹ Por otro lado, el artículo 261 de la misma norma limita, verdaderamente, la reclamación de los acreedores recogidos en el plan de pagos a través de otros procedimientos de insolvencia. En este sentido, tajante, opinión que compartimos, se manifiesta L. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, op. cit., p. 320.

⁸² I. TIRADO, “El procedimiento especial para micropymes en el Texto Refundido: ¿una oportunidad perdida?”, op. cit., véase nota a pie 41, p. 268, donde el autor matiza, en este punto, de forma acertada, la solicitud de homologación judicial:

Nótese, qué el anteproyecto no está dando al deudor o a los acreedores afectados la posibilidad de pedir la homologación, sino un pronunciamiento sobre la homologación; es decir, se le pide al juez que entre a analizar la aprobación y el contenido del plan y se pronuncie sobre si debe ser homologado. En realidad, esta iniciativa no la tomarán quienes estén de acuerdo con el plan, sino quienes no lo estén.

⁸³ Continúa argumentando el Preámbulo de esta Ley la necesidad de la homologación tácita ante la aprobación como consecuencia de la ausencia de voto en los siguientes términos:

Ahora bien, esta es la regla general del procedimiento especial de continuación, pero existe también una excepción para el caso en que se haya considerado la ausencia de voto como voto a favor del plan. En este supuesto la homologación judicial se antoja necesaria. No parece adecuado que un plan de continuación se apruebe por una minoría de acreedores ante el desinterés de la mayoría sin que el juez entre a realizar un control adicional sobre el fondo.

F. VALENCIA, “Una reflexión crítica sobre la regulación del concurso de la microempresa”, op. cit., p. 6, donde la autora señala lo siguiente:

homologación judicial del plan de continuación. Por un lado, no será posible la homologación tácita del plan de continuación cuando la aprobación del propio plan se haya conseguido con una mayoría del pasivo cuyo voto se ha considerado positivo por ausencia de voto. Así se establece en el artículo 698.3 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, y nos remite, en cuanto a la ausencia de voto, al contenido del precepto de la aprobación del plan de continuación. Por otro lado, la segunda restricción existente ante la homologación tácita del plan de continuación se encuentra, inexplicablemente, cuando en el plan se incluyan créditos de los acreedores públicos. El plan de continuación, en cuanto a su aprobación, ya cuenta con unas reglas propias en su tratamiento respecto de otras clases de créditos y, en todo caso, si el deudor no se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social, el plan de continuación no será factible y supondrá la apertura del procedimiento especial de liquidación, siempre que su devengo sea posterior al auto de apertura del procedimiento especial, a tenor de lo establecido en el artículo 699 *quater* del Texto Refundido de la Ley Concursal.

59. Como comentábamos con anterioridad, aprobado el plan de pagos, en muy pocas circunstancias, nos encontramos con la posibilidad de éxito de una vía alternativa en los dos ordenamientos. En el contexto del plan de pagos para titulares de pequeñas empresas, en caso de incumplimiento del plan de pagos, cuando los créditos de los acreedores sean superiores a las cantidades previstas en el plan, o cuando se consideren créditos que no deben ser exonerados, el artículo 261 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas determina la posibilidad de cualquier acreedor, previsto en el plan no cumplido, de iniciar otro proceso de insolvencia⁸⁴. De forma similar, el artículo 699 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal, bajo el título de frustración del plan de continuación, considera que la falta de aprobación del plan de continuación, el rechazo de la homologación por el juez, la estimación de la impugnación de la homologación o el incumplimiento del plan de continuación, nos llevará a la apertura del procedimiento especial de liquidación, siempre y cuando el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual.

60. Finalmente, si el plan de pagos no consigue ser aprobado, o la homologación judicial se revoca tras el recurso presentado, se procederá a la declaración de insolvencia del deudor, en los términos habituales, a tenor del artículo 262 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Sin duda alguna, aquí encontramos el *talón de Aquiles* del ordenamiento portugués, pues si bien ofrece una alternativa de resolución ágil y eficaz de las deudas de un microempresario, gracias al plan de pagos, le condena al procedimiento habitual del concurso. Mientras que, como veremos a continuación, el Derecho de la insolvencia español, más allá del procedimiento de continuación, sí contempla, también, un procedimiento especial de liquidación simplificado.

V. El procedimiento especial de liquidación de microempresas en el Derecho español

61. Las recomendaciones internacionales y propuestas legislativas en el entorno comunitario sugieren el establecimiento de un procedimiento simplificado de liquidación de microempresas para lograr, en la medida de lo posible, la recuperación del negocio afectado y, fundamentalmente, permitir el desarrollo del emprendimiento empresarial. En este contexto, el Derecho portugués, hasta la fecha, no ha previsto un procedimiento separado y distinto para la liquidación de microempresas, ya que, como

Esta regla para el plan de continuación de nuevo forma parte de las Recomendaciones y se dirige a evitar que la pasividad de los acreedores lleve al fracaso de los procesos de reestructuración de las microempresas. Pero puede producirse un abuso o uso fraudulento del procedimiento especial por la omisión de acreedores, de notificaciones o de comunicaciones errónea. Se exige, en todo caso, la homologación expresa del plan de continuación cuando se incluyan créditos de acreedores públicos o cuando la aprobación del plan haya sido por los votos favorables ausentes (art. 698bis.3). Por otro lado, parece que se favorece el plan de continuación porque no hay obligación de homologarlo (salvo en esos dos supuestos) para obligar a los acreedores disidentes (al contrario de lo que ocurre en el plan de reestructuración), es decir, se admite la homologación tácita.

⁸⁴ En esos casos, la carga de la prueba recae sobre el acreedor. Sobre esta cuestión, L. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 6ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, S. A., 2015, pp. 328-329.

consecuencia del fracaso o del incumplimiento del plan de pagos, tal y como se establece en el artículo 262 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas⁸⁵, el microempresario se someterá al procedimiento tradicional de concurso de acreedores⁸⁶. La duda aquí, manifestada por la doctrina, deriva en la posible apertura del plano de insolvencia, general, o, directamente, por la vía de la liquidación⁸⁷.

62. Sin embargo, el procedimiento especial para microempresas, establecido en España en 2023 en el Libro III del Texto Refundido de la Ley Concursal, permite, como ya hemos mantenido a lo largo de este trabajo, que el microempresario solviente sus problemas de insolvencia a través de un procedimiento especial de continuación o de un procedimiento especial de liquidación⁸⁸. En este contexto, el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé, en relación al procedimiento de liquidación de microempresas, señala que *en el caso de las microempresas, sin embargo, no existe una fase común, ni un informe de la administración concursal, sino que todo se desarrolla, por economía procesal, en una misma fase. Este plan, en el libro tercero, se diseña de manera flexible e informal, evitándose, de este modo, los problemas de retrasos e incumplimientos que eran propios de la práctica en el concurso de acreedores antes de la reforma*⁸⁹.

63. Como decíamos, el novedoso procedimiento prevé, como solución alternativa al plan de continuación⁹⁰, la liquidación de la microempresa. Al igual que sucede en el procedimiento concursal, el deudor podrá solicitar directamente⁹¹ el procedimiento especial de liquidación, sin la necesidad de acudir a la aprobación de un plan de continuación. En el caso del deudor, estará legitimado para solicitar la apertura del procedimiento especial de liquidación en estado de insolvencia actual, de insolvencia inminente o probabilidad de insolvencia, tal y como se establece en el artículo 691.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. No obstante, en los casos en los que el deudor solicitase la apertura del procedimiento especial de liquidación sin la transmisión de la empresa en funcionamiento, sólo será posible ante la existencia de insolvencia actual o inminente, por lo que no sería factible si se encontrase en estado de probabilidad de insolvencia, a tenor del artículo 686.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

64. Además, el artículo 705.1, inciso primero, del Texto Refundido de la Ley Concursal, prevé la posibilidad de la apertura del procedimiento especial de liquidación cuando se haya solicitado por un acreedor. En este sentido, aunque no se dice nada, se entiende implícitamente que también tendrán

⁸⁵ También por la falta de aprobación del plan de pagos por los acreedores, estudiados los requisitos para ello en el apartado IV, así como por la falta de homologación del plan de pagos por parte del juez.

⁸⁶ Dada la dimensión del procedimiento del concurso de acreedores en el entorno portugués, en este momento no abordamos su estudio, remitiéndonos a la normativa y a la doctrina portuguesa, que, a buen seguro, en este último caso, analizan con visión crítica este aspecto.

⁸⁷ Recoge un magnífico estudio de las diversas posiciones doctrinales al efecto L. MARQUES COSTA, *A insolvência de Pessoas Singulares, op. cit.*, pp. 495 y1 siguientes.

Es comprensible, pues, si bien, durante el plan de pagos, se establece la inadmisibilidad del plan de insolvencia, prevista en el artículo 250 del Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, como ya hemos comentado, el artículo 262 procede a la reanudación de los procedimientos generales.

⁸⁸ Los artículos 705 a 720 del Texto Refundido de la Ley Concursal se ocupan del análisis del procedimiento especial de liquidación en el contexto del procedimiento especial para microempresas. En concreto, se abordan la tramitación del procedimiento especial de liquidación, las medidas que pueden solicitarse en el procedimiento especial de liquidación, la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho siempre que el deudor fuera persona física, la calificación abreviada y la conclusión del procedimiento especial de liquidación.

⁸⁹ M. FLORES SEGURA, “El procedimiento de insolvencia especial para microempresas: una visión general”, *Diario La Ley*, 14 de noviembre de 2022, 27 pp, (p. 17), donde la autora señala lo siguiente:

El procedimiento especial de liquidación está concebido para dotar a las microempresas de un instrumento sencillo, rápido y flexible que les permita terminar ordenadamente un proyecto empresarial que, por un motivo u otro, no haya resultado exitoso.

⁹⁰ No será una alternativa cuando no se haya aprobado un plan de continuación, no se haya homologado el plan aprobado o, tras su homologación, haya sido incumplido por el deudor, esto es, ante las vicisitudes del plan de continuación.

⁹¹ También se acudirá directamente al procedimiento especial de liquidación cuando el deudor no se encuentre al corriente de pago de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, siempre que su devengo sea posterior al auto de apertura del procedimiento especial, tal y como se establece en el artículo 699 *quater* del Texto Refundido de la Ley Concursal.

legitimidad los socios responsables de las deudas sociales para solicitar la apertura del procedimiento especial de liquidación⁹². En este caso, sólo existirá posibilidad de la solicitud de apertura del procedimiento especial de microempresas, en fase de liquidación, si el deudor se encuentra en situación de insolvencia actual. Por tanto, la duda surge, ya que no se ha resuelto por el legislador, respecto de la concurrencia de estas circunstancias y que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia o en estado de insolvencia inminente.

65. Una *hipotética* solución ante este problema, esto es, la ausencia del estado de insolvencia actual del deudor que permita el acceso al procedimiento especial de liquidación, podría encontrarse en el artículo 693.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este caso, los acreedores cuyos créditos representen un veinticinco por ciento del pasivo podrán, en cualquier momento, solicitar la conversión de un procedimiento de continuación en uno de liquidación cuando, objetivamente, no exista la posibilidad de continuación de la actividad en el corto y medio plazo. Sin embargo, no es del todo clara esta solución, ya que, en el apartado siguiente del artículo, se establece que el deudor podrá oponerse a la conversión del procedimiento de continuación en un procedimiento de liquidación, cuando no se encuentre en estado de insolvencia actual.

66. En este momento, como en el supuesto del plan de continuación, también se otorga audiencia a los acreedores para la verificación de sus créditos. Este plazo, breve, determinará el comienzo de las operaciones de liquidación, que, sin posibilidad de prórroga, se ejecutarán en un plazo de tres o cuatro meses⁹³. Como ya hemos comentado, el administrador concursal no es un sujeto imprescindible en este procedimiento, por lo que la liquidación la podrá efectuar el propio deudor. De esta manera, sin duda alguna, la ejecución de las operaciones de liquidación por parte del deudor acarreará cierta agilidad en el propio procedimiento, con un consecuente ahorro de costes y siempre que la complejidad de la liquidación permita que no se precise de un experto en la materia⁹⁴.

67. El artículo 707.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal determina el plazo de veinte días hábiles para la presentación de un plan de liquidación, ya sea por el deudor o por el administrador concursal, desde el momento de la apertura *voluntaria* del procedimiento especial de liquidación. En nuestra opinión, la obligación de la presentación del plan de liquidación también se encuentra en los supuestos en los que la solicitud de la apertura del procedimiento especial se realice por parte de los acreedores, por lo que la inclusión de la palabra *voluntaria* en este precepto nos conduce a un error de interpretación evidente. Tras la apertura del procedimiento especial de liquidación, será necesario que se tramite un plan de liquidación, conforme al contenido previsto, en aras de garantizar la satisfacción de los acreedores con la enajenación de los activos que reúna el deudor. Precisamente, en relación a lo anterior, y derivado de la importancia que reúne esta cuestión dentro del procedimiento especial de

⁹² E. RECAMÁN GRAÑA, “Comentario al artículo 705”, en J. PULGAR (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, La Ley, 3ª edición, 2023, pp. 1699-1704 (p. 1701); E. SANJUÁN Y MUÑOZ, *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis. El procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, op. cit., p. 354.

⁹³ En cualquier caso, la legislación establece la posibilidad de la liquidación de activos más allá de este plazo, para conseguir el mejor fin de la insolvencia del microempresario (art. 708).

⁹⁴ E. RECAMÁN GRAÑA, “Comentario al artículo 707”, en J. PULGAR (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, La Ley, 3ª edición, 2023, pp. 1708-1715 (p. 1710).

Contra véase A. PÉREZ-BUSTOS MANZANEQUE, *La liquidación concursal tras la reforma de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 127, donde la autora, se muestra profundamente crítica con la posibilidad de la ejecución de las operaciones de liquidación por parte del deudor, opinión que, en nuestro caso no se comparte, entendiéndose que, en cualquier momento, se podría solicitar el nombramiento de un administrador concursal:

Ya venimos destacando la perplejidad que nos genera el papel protagonista del deudor en la nueva regulación del concurso y la confianza ciega que en él parece depositar el legislador. En este caso se le confiere la posibilidad de autoproclamarse liquidador. Con tristeza auguramos el caos que supondrá el ejercicio de esta opción pues cualquiera que tenga un mínimo de conocimiento de la actividad jurisdiccional mercantil sabrá de los frecuentes desencuentros en esta fase entre deudores y administradores concursales precisamente porque éstos últimos desempeñan su labor con objetividad. ¿Realmente el deudor está preparado para liquidar sus propios bienes?, de hecho, ¿le interesa liquidarlos o le interesa dejarlos “morir”? La casuística es muy amplia y es evidente que habrá de todo pero la valoración que se hace de esta nueva facultad es muy negativa.

liquidación, se entiende que el plazo para presentar el plan de liquidación es improrrogable e idéntico en todas las circunstancias: la apertura del procedimiento especial de liquidación va a determinar, en cualquier caso, la obligación respecto del deudor o de la administración concursal para la presentación del plan de liquidación⁹⁵.

68. Presentado el plan de liquidación, se someterá a valoración por las partes afectadas por el procedimiento especial, otorgándose un plazo de diez días para formular alegaciones y observaciones al contenido. Además, una vez aprobado el plan de liquidación⁹⁶, el artículo 707 *bis* del Texto Refundido de la Ley Concursal establece la posibilidad de la modificación del plan de liquidación, si lo estiman conveniente para la mayor y más rápida satisfacción de los acreedores. En paralelo, se establece en el artículo 709 de la misma norma que, mensualmente, el deudor presente⁹⁷ los informes de la liquidación, comunicándose en formulario estandarizado a los acreedores y al letrado de la Administración de justicia.

69. En el caso en que sea necesario, se habilita por parte del legislador la calificación abreviada del procedimiento especial de microempresas⁹⁸, que, como efecto inmediato, establecería el necesario nombramiento de la administración concursal. La solicitud se realizará en formato normalizado, y podrá incluir una memoria explicativa de los motivos que se consideran para la calificación culpable del procedimiento especial de liquidación, aportando aquellos documentos probatorios que se estimen relevantes

⁹⁵ F. VALENCIA, “Una reflexión crítica sobre la regulación del concurso de la microempresa”, *op. cit.*, p. 7, donde la autora justifica la trascendencia de un plan de liquidación en el procedimiento especial para microempresas:

Puede llamar la atención que en el procedimiento especial se prevea que exista un plan de liquidación cuando el mismo se elimina en el procedimiento ordinario del Libro I. La existencia de un plan de liquidación se recoge en las Recomendaciones y tiene especial sentido cuando se piensa que los acreedores dejarán que el deudor de buena fe sea quien liquide sus activos, por lo que es razonable que explique cuál es su plan para que los acreedores puedan presentar objeciones y el juez resolverlas.

Asimismo, en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, se detalla el porqué de la importancia del plan de liquidación en este procedimiento:

En el caso del procedimiento especial para micropymes el plan de liquidación supone la pieza central en el proceso de liquidación. La razón de la diferencia radica en la existencia, en el concurso de acreedores, de un informe de la administración concursal en el que se fijan los derechos de las partes y se contienen los elementos esenciales del procedimiento. En el caso de las microempresas, sin embargo, no existe una fase común, ni un informe de la administración concursal, sino que todo se desarrolla, por economía procesal, en una misma fase. Este plan, en el libro tercero, se diseña de manera flexible e informal, evitándose, de este modo, los problemas de retrasos e incumplimientos que eran propios de la práctica en el concurso de acreedores antes de la reforma.

⁹⁶ Una de las medidas *estrella* del plan de liquidación, a tenor del artículo 710 del Texto Refundido de la Ley Concursal, versa sobre la transmisión de la empresa en funcionamiento, a través de un sistema de venta directa o de subasta, en función de los requisitos previstos para cada caso. En este contexto, además de todos los avances digitales y de los formularios desarrollados para este procedimiento especial, se contempla la plataforma de liquidación de empresas.

Junto con ello, los artículos 711 a 715 del Texto Refundido de la Ley Concursal aborda diversas cuestiones y medidas que pueden solicitarse en el procedimiento especial de liquidación, como son el cobro de los créditos frente a terceros, la suspensión de las ejecuciones, el nombramiento de la administración concursal, el experto para la valoración de una empresa o del establecimiento mercantil, y la exoneración del pasivo insatisfecho.

⁹⁷ El deudor o, en su caso, el administrador concursal. A diferencia de lo que sucede con el régimen general, en este punto, no se precisa las consecuencias del incumplimiento de la elaboración del informe mensual de liquidación, como de la comunicación electrónica obligatoria. No obstante, en nuestra opinión, en el caso de que el informe mensual de liquidación se debiera presentar por la administración concursal, se entiende que el incumplimiento de este deber podrá determinar la separación de la administración concursal y la exigencia de la responsabilidad si ese incumplimiento hubiera causado daño a los acreedores, tal y como se establece, en ese caso, respecto del informe trimestral de la liquidación, a tenor del artículo 424.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁹⁸ M. GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, “La calificación abreviada en el procedimiento especial de microempresas: aspectos sustantivos y procesales”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, nº 8, 2022, pp. 157-83 (p. 174):

Para los microempresarios, la reforma concursal mantiene y refuerza el tradicional principio que restringe la calificación a los concursos que finalizan por convenio y la reserva exclusivamente para la liquidación. Esencialmente por dos razones: la primera, porque esta última solución del concurso supone, generalmente, la opción más desmoralizadora, ante la imposibilidad de haber podido llegar a un acuerdo con los acreedores, bien porque el concursado haya incumplido el plan de continuación (art. 699 bis TRLC) o bien por la simple voluntad del deudor o de algún acreedor de tramitar la liquidación (art. 705 TRLC). La segunda razón, y más importante, porque la liquidación constituye la opción más “dañina” del procedimiento, pues en caso de sociedad concursada, tras la realización del patrimonio, los acreedores carecerán de posibilidad alguna para cobrar la parte impagada de sus créditos.

para esta cuestión⁹⁹. Esta memoria debería ir en clara sintonía con el informe, razonado y documentado, sobre los hechos para la calificación del procedimiento especial de la liquidación, previsto en el artículo 717 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sin embargo, el informe de la calificación no siempre será obligatorio. Por tanto, no se entiende que la solicitud que se va a realizar para la apertura de la calificación del procedimiento especial de liquidación deba incluir una memoria para fundar la calificación como culpable, para, a continuación, no exigir en todos los casos la presentación del informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del procedimiento especial de liquidación, con propuesta de resolución¹⁰⁰. Finalmente, se establece la obligación de la presentación del informe final de la liquidación¹⁰¹, que, supone el documento que marca el inicio de la tramitación de la conclusión del procedimiento especial de la liquidación.

70. Sin duda alguna, más allá del funcionamiento, *mejorable*, de la plataforma de liquidación, este procedimiento simplificado de liquidación, a priori, solventa los problemas que, para un deudor, de cuantía *controlada*, no encontraba, a través del procedimiento de liquidación en el concurso de acreedores, una solución ágil, rápida y sencilla para sus problemas de liquidez.

VI. Principales conclusiones

71. Las microempresas, a nivel internacional, sin duda, pero, especialmente, en el entorno español y portugués, cobran una especial relevancia como motor de la economía. Es evidente que la viabilidad de sus negocios plantea un quebradero de cabeza por parte de los organismos internacionales, de la Unión Europea y de los Estados miembros, de forma que, en base a recomendaciones, propuestas y principios, se establecen medidas legislativas a fin de lograr que estos negocios se enfrenten a sistemas rápidos y menos costosos para la resolución de sus problemas financieros.

72. La Unión Europea propone a sus Estados que establezcan sistemas de liquidación simplificados para las microempresas. De un lado, el ordenamiento español, pionero en este punto, no sólo se atreve con la liquidación, sino que sugiere, con carácter previo, y siempre que sea posible, un procedimiento de continuación para los microempresarios. No exento de críticas, aunque con una valoración, por nuestra parte, en términos generales, bastante positiva, pues se solventan muchas de las cuestiones de lentitud en la resolución de los concursos de acreedores; este *freno* es el que ha acabado por destruir a muchos negocios en nuestro país.

73. Con anterioridad, por el contrario, el Derecho de la insolvencia portugués cuenta con un plan de pagos para los titulares de pequeñas empresas. En este sistema, sin más críticas, no se precisa de un

⁹⁹ El artículo 718 del Texto Refundido de la Ley Concursal remite al concurso de acreedores para las causas de calificación, en este caso, del procedimiento especial para microempresas, estableciendo, en nuestra opinión, de forma reiterativa, que la provisión de información o documentación gravemente inexacta o falsa de acuerdo con el artículo 688, esto es, cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los formularios normalizados remitidos o en los documentos acompañados a los mismos presentados durante la tramitación del procedimiento especial, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.

Sobre esta reiteración, por otro lado, necesaria, véase A. SALA REIXACHS/J. VILA FLORENSA, “Las presunciones iuris et de iure del concurso culpable”, en A. SALA REIXACHS (coord.), *La calificación del concurso en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, Barcelona, Aferre, pp. 41-58 (p. 51).

¹⁰⁰ E. RECAMÁN GRAÑA, “Comentario al artículo 716”, en J. PULGAR (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, La Ley, 3ª edición, 2023, pp. 1746-1749 (p. 1748), para quien *la finalidad de la memoria no es la de fundamentar de manera exhaustiva la propuesta de calificación, sino la de proporcionar motivación suficiente para la (mera) apertura de la calificación. Así, aunque a priori no parece que nada impidiera presentar el informe de calificación con la memoria, el fin de ésta última se limita a presentar indicios suficientes que pudieran fundamentar la calificación como culpable (una suerte de fumus commissi delicti, aplicado al supuesto de la calificación).*

¹⁰¹ En el plazo de diez días hábiles siguientes a la conclusión de la liquidación de la masa activa y del pago a los acreedores, y en todo caso transcurridos tres meses desde su comienzo o cuatro meses si se concedió prórroga por el juez, que se ampliará hasta quince días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, siempre que estuviera en tramitación la calificación, o una acción rescisoria o de responsabilidad.

administrador concursal para su tramitación. Por este motivo, además de los formularios normalizados, además de otras cuestiones refrendadas en este estudio, concluimos que existe la posibilidad, real y efectiva, de un sistema ágil, dinámico y barato para permitir que un microempresario, ante problemas financieros, pueda proponer un calendario de pagos para aplazar y, en ocasiones, eximir del cumplimiento de las deudas ya contraídas. Sin embargo, la remisión al concurso general, cuando el plan de pagos no se consiga, lastra las opciones de una liquidación simple en Portugal.

74. La buena noticia, sin duda alguna, es que en ambos regímenes, con las diferencias de cada regulación, permiten la solicitud de exoneración de deudas para el microempresario. Se valora positivamente, en este punto, que con la presentación del plan de pagos por parte del deudor, Portugal reconoce, casi de inmediato, la exoneración de las deudas. En España, como sabemos, pero no se ha tratado en este trabajo, ha habido una mejora en la regulación de este sistema, *superado ya como beneficio*, para permitir a los deudores que no continúen con la carga de cumplir con deudas a futuro. Los emprendedores, normalmente en la categoría de microempresarios, son el motor de muchos negocios y, por buen camino, vamos en la línea de conseguir que, llegado el fracaso, se atrevan, nuevamente, a iniciar una actividad.