

## CONCURSO VOLUNTARIO. COMUNICACIÓN PREVIA: EFECTOS

M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO  
*Magistrada*

**Palabras clave:** concurso, insolvencia, comunicación previa.

### ENUNCIADO

La reforma de la Ley Concursal operada a través del Real Decreto 3/2009 creó la figura de la comunicación previa para los concursos voluntarios en estado de insolvencia actual; a través del presente supuesto vamos a analizar cómo se regula la misma, qué requisitos han de cumplirse para su admisión, y los efectos que la misma tiene.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

Concurso voluntario: insolvencia actual. Comunicación previa: efectos.

### SOLUCIÓN

La reforma operada en la Ley Concursal operada a través del Real Decreto 3/2009, de 27 de marzo, de Medidas Urgentes en Materia Tributaria, Financiera y Concursal, ha creado *ex novo* la figura de la comunicación previa contenida en el punto tercero del artículo 5.º que reza del siguiente tenor: «El deber de solicitar la declaración de concurso no será exigible al deudor que, en estado de insolvencia actual, haya iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta antici-

pada de convenio y, dentro del plazo establecido en el apartado 1 de este artículo, lo ponga en conocimiento del juzgado competente para su declaración de concurso. Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente».

Pues bien, tal novedad ha perseguido fundamentalmente la finalidad de incrementar los convenios como forma de finalización más óptima de los procedimientos concursales, y ello a través de dos medidas, ampliar el plazo de presentación del concurso voluntario regulado en el primer apartado del artículo 3.º y en segundo lugar disminuyendo las prohibiciones contenidas en el artículo 105 de la Ley Concursal para acceder al convenio anticipado.

Efectivamente, el artículo 5.º de la Ley Concursal establece un plazo corto para cumplir con la obligación de presentación de la solicitud de concurso voluntario; así se establece que:

«1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2.º y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente.»

El incumplimiento de dicha obligación cuando algún acreedor u otro legitimado presentan una solicitud de concurso necesario y es admitida, o su cumplimiento tardío, puede tener graves consecuencias para el referido deudor, y en especial si se trata de persona jurídica.

Así, el artículo 164.1 de la Ley Concursal establece que:

«El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho.»

A su vez, el artículo 165 establece que:

«Se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores:

1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.»

La declaración de culpabilidad tendrá trascendencia en la sentencia de calificación a dictar por el juez del concurso regulada en el artículo 172, con la posible inhabilitación del concursado, y espe-

cialmente con la afectación de los bienes personales de los administradores sociales para el caso de que el concurso finalice con liquidación.

Así las cosas, la reforma establece la posibilidad al deudor en estado de insolvencia actual, de contar con un plazo mayor para tratar de conseguir la anuencia de sus acreedores para alcanzar un convenio anticipado.

Mas el deudor, a la hora de realizar la comunicación al juez mercantil competente para tramitar el concurso, deberá presentar el escrito acreditando, en primer lugar, hallarse en estado de insolvencia actual, no inminente. Así, el artículo 2.º de la Ley Concursal establece que se hallará en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles; tal acreditación deberá ofrecerse a través de la contabilidad del mismo deudor, cuya presentación es obligatoria.

A su vez deberá acreditar no hallarse incurso en ninguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 105 de la Ley Concursal. Así, el preciado artículo, antes de la reforma, establecía un número elevado de causas de prohibición para proponer un convenio anticipado, entre otras, no haber cumplido en los tres últimos ejercicios la obligación de depósito de las cuentas anuales, no figurar inscrito en el Registro Mercantil, etc.; la causa de tales prohibiciones se debía a la consideración inicial de que el convenio anticipado era un premio que se otorgaba a los deudores con un comportamiento adecuado antes de llegar a la situación de concurso; con la reforma, tal visión cambia y se considera que el convenio anticipado también beneficia a los acreedores, razón por la cual se reducen las causas de prohibición, a la primera antes citada y a la de:

«Haber sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores. En caso de deudor persona jurídica, se dará esta causa de prohibición si hubiera sido condenado por cualquiera de estos delitos alguno de sus administradores o liquidadores, o de quienes lo hubieran sido en los tres años anteriores a la presentación de la propuesta de convenio.»

En último lugar el comunicante deudor deberá acreditar de alguna manera que haya iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. Tal acreditación deviene importante, hasta el punto de que ya existen resoluciones de Juzgados de lo Mercantil que han inadmitido tal comunicación al no aportar ningún inicio de prueba sobre tal negociación, por lo tanto, ha de afirmarse que la simple manifestación no será suficiente para la admisión de la comunicación.

Por último, procede recordar los efectos concretos que tal comunicación tendrá sobre el concurso que pueda iniciarse con posterioridad; en primer lugar, y según establece el artículo 15, una vez se admita la comunicación «las solicitudes que se presenten con posterioridad sólo se proveerán cuando haya vencido el plazo de un mes previsto en el citado artículo si el deudor no hubiera presentado la solicitud de concurso. Si el deudor presenta solicitud de concurso en el citado plazo se tramitará en primer lugar conforme al artículo 14. Declarado el concurso, las solicitudes presentadas

previamente y las que se presenten con posterioridad se unirán a los autos, teniendo por comparecidos a los solicitantes».

En segundo lugar, según reza el artículo 22 de la Ley Concursal: «El concurso de acreedores tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario. A los efectos de este artículo, la solicitud del deudor realizada en el plazo del artículo 5.º 3 se entenderá presentada cuando lo fue la comunicación prevista en ese artículo».

Ningún otro efecto puede reputarse a tal comunicación, pues en modo alguno la misma puede entenderse como una declaración de concurso y, por tanto, todas las consecuencias que tal declaración tienen en los bienes y derechos del concursado no se pondrán en marcha hasta que el deudor solicite en forma su declaración de concurso.

Pues bien, no obstante lo dicho, si el deudor, una vez pasado el plazo establecido en el artículo 5.º 3, no presenta su solicitud de concurso voluntario, con o sin el convenio anticipado, todas las solicitudes recibidas de otros legitimados se darán trámite y se iniciará, si se admiten un concurso necesario, con grandes probabilidades de ser calificado como culpable.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 5.º, 15, 22, 105, 164, 165 y 172.