



## Nota técnica Tema 1

# DERECHO CONCURSAL

FUNDESEM Business School **FBS**

[info@FUNDESEM.es](mailto:info@FUNDESEM.es)

[www.FUNDESEM.es](http://www.FUNDESEM.es)

T: 0034 965 266 800

## TEMA 1.- La declaración de concurso. Concurso Voluntario y Concurso Necesario. Tramitación de la Solicitud.

---

### Contenido

Contenido .....	2
TEMA 1.- La declaración de concurso. Concurso Voluntario y Concurso Necesario. Tramitación de la Solicitud. ....	2
1.- Derecho Concursal. Antecedentes. La nueva Ley Concursal. Justificación de la Reforma. ....	3
2.- PRESUPUESTOS DEL CONCURSO .....	6
¿Quién puede ser declarado en concurso? .....	6
Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante .....	17
3.- PROCEDIMIENTO DE DECLARACION .....	27
CONCURSO INSTADO POR EL DEUDOR.-.....	35
CONCURSO A INSTANCIAS DE CUALQUIER OTRO LEGITIMADO. ....	37

## **1.- Derecho Concursal. Antecedentes. La nueva Ley Concursal. Justificación de la Reforma.**

El Concurso es un procedimiento de ejecución universal, donde prima el interés general de todos los acreedores, y donde rige el principio de la "pars conditio creditorum", o "ley del dividendo", en virtud del cual los acreedores han de soportar proporcionalmente las consecuencias negativas de la insolvencia de su deudor común.

Lógicamente existen unos acreedores cuyos créditos están dotados, por ley, de unos privilegios, los cuales serán tratados en su momento.

Hasta la nueva Ley Concursal, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2.004, la situación del ordenamiento jurídico concursal era ciertamente caótica, al estar en vigor leyes adjetivas y sustantivas del siglo XIX, que ciertamente no daban respuesta adecuada a una realidad social totalmente distinta a la existente a las fechas de su promulgación.

Así, la quiebra se regulaba no sólo por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 (que la nueva Ley 1/2000 de 7 de enero dejaba en vigor en esta materia hasta la promulgación de la nueva Ley Concursal), sino también por muchos preceptos de su predecesora, así como por disposiciones del Código de Comercio de 1.885, y otras de su predecesor de 1.829, vigentes en esta materia. Además, determinadas normas del concurso de acreedores, contenidas en nuestro Código Civil, se aplicaban subsidiariamente.

Y el problema no era sólo la existencia de esta maraña legislativa, difícilmente justificable, sino que en muchos casos preceptos de uno y otro Texto Legal eran, en esencia, contradictorios, y se planteaban enormes dificultades de interpretación sobre su vigencia o no.

Por su parte, la Ley de Suspensión de Pagos de 1.922, creada "ad hoc" para salvar la quiebra del Banco de Barcelona, que nació con una clara vocación de provisionalidad, como lo demuestra el hecho de que su artículo adicional segundo disponía que "pasados cuatro años de vigencia de esta Ley, el Gobierno podrá suspender sus efectos, dando cuenta de ello a las Cortes", mantuvo su vigencia hasta el 1 de septiembre de 2.004, en que entró en vigor la Ley Concursal, que vino a refundir todos los procesos concursales entonces vigentes (quiebra, suspensión de pagos, concurso de acreedores y procedimiento de quita o espera) en uno sólo, el concurso.

A toda esta situación, de auténtica maraña legislativa, se refiere expresamente la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, cuyos párrafos necesarios al efecto transcribimos:

*"El arcaísmo y la dispersión de las normas vigentes en esta materia son defectos que derivan de la codificación española del siglo XIX, estructurada sobre la base de la dualidad de Códigos de Derecho Privado, Civil y de Comercio, y de la regulación separada de la materia procesal respecto de la sustantiva, en una Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero también contribuye a aumentar esos defectos y a dificultar la correcta composición del sistema la multiplicidad de procedimientos concursales; así, junto a las clásicas instituciones de la quiebra y del concurso de acreedores, para el tratamiento de la insolvencia de comerciantes y de no comerciantes, respectivamente, se introducen otras, preventivas o preliminares, como la suspensión de pagos y el procedimiento de quita y espera, de presupuestos objetivos poco claros y, por tanto, de límites muy difusos respecto de aquéllas. La Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922 (NDL 28817), promulgada con carácter provisional, porque se dictó para resolver un caso concreto, llegó a convertirse en pieza básica de nuestro derecho concursal gracias a la flexibilidad de su regulación, que, si bien palió el tratamiento de las situaciones de crisis patrimonial de los comerciantes, complicó aún más la falta de coherencia de un conjunto normativo carente de los principios generales y del desarrollo sistemático que caracterizan a un sistema armónico, y permitió corruptelas muy notorias.*

*Aún más se agrava la situación del derecho concursal español con fenómenos tan anacrónicos como la actual vigencia de un buen número de artículos de nuestro primer Código de Comercio, promulgado por Fernando VII el 30 de mayo de 1829, en virtud de la invocación que de ellos hace la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, anterior al Código de Comercio de 22 de agosto de 1885, y vigente en esta materia, conforme al apartado 1 de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil., hasta la entrada en vigor de esta Ley Concursal.*

*El legislador español no ha puesto hasta ahora remedio a estos males. Pese a la pronta reforma que en el Código de Comercio de 1885 introdujo la Ley de 10 de junio de 1897 y de la muy importante que supuso la citada Ley de Suspensión de Pagos de 1922, las modificaciones legislativas han sido muy parciales y limitadas a materias concretas, lo que, lejos de mejorar el sistema concursal, ha contribuido a complicarlo con mayor dispersión de normas especiales y excepcionales, y, frecuentemente, con la introducción de privilegios y de alteraciones del orden de prelación de los acreedores, no siempre fundada en criterios de justicia.”*

De ahí que hayan existido numerosos proyectos de modificación a lo largo del Siglo XX, que por unas cosas o por otras nunca han fructificado.

Tras ello, y por fin, llega la nueva Ley Concursal, con clara vocación de ser un Texto Legal único que discipline todas las cuestiones relativas a las ejecuciones universales del deudor común.

¿Cuál es la justificación de esta reforma? En grandes rasgos, y como bien define la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, terminar con el

*"arcaísmo, inadecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo, dispersión, carencia de un sistema armónico, predominio de determinados intereses particulares en detrimento de otros generales y del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, con la consecuencia de soluciones injustas, frecuentemente propiciadas en la práctica por maniobras de mala fe, abusos y simulaciones, que las normas reguladoras de las instituciones concursales no alcanzan a reprimir eficazmente".*

Desde su entrada en vigor ya han existido importantes reformas. La primera es la operada en virtud del Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo. La segunda reforma importante ha sido la operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, que entró en vigor el 1 de enero de 2.012. Y más recientemente la Ley número 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y el Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

## 2.- PRESUPUESTOS DEL CONCURSO

### ¿Quién puede ser declarado en concurso?

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1 de la Ley Concursal (L.C.), podrán serlo:

**Cualquier deudor, sea persona física o jurídica** (art. 1.1). Desaparece la distinción entre comerciante y no comerciante, calificación en base a la cual existían hasta cuatro procesos concursales distintos (quita y espera, concurso de acreedores, quiebra y suspensión de pagos) en la legislación concursal precedente.

No obstante, existe una excepción en el art. 1.3. **No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización**

**territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.**

**La herencia “en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente”**

(art. 1.2.). Se refiere evidentemente a la “herencia yacente” que es configurada en nuestro derecho como un patrimonio en estado de yacencia, sin titular, al que las normas adjetivas civiles atribuyen legitimación procesal activa y pasiva.

Es lógica la mención entrecomillada, pues una vez que la herencia es aceptada pura y simplemente ese patrimonio ya no está en situación de yacencia, ya dispone de titular, y los derechos y obligaciones del deudor pasan al heredero que ha aceptado. Serían, pues, los herederos del finado deudor los susceptibles de ser declarados en estado de concurso.

El art. 3.4 establece la facultad que tiene **todo heredero del deudor fallecido** de instar la declaración de concurso de la herencia yacente, en cuyo caso dicha solicitud producirá los efectos de la **aceptación de la herencia a beneficio de inventario**. Significa que ese llamado a la herencia podrá ulteriormente aceptar o renunciar la herencia, dependiendo lógicamente de la situación patrimonial de la masa hereditaria.

**¿Cuál es el presupuesto objetivo para la declaración de concurso?**

La respuesta la encontramos en el art. 2 de la LC. El presupuesto objetivo es “**la insolvencia**” del deudor común (art. 2.1.).

**¿Y qué debemos entender por insolvencia a efectos concursales?**

El art. 2.2 dice que “*se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*”.

De estos dos primeros apartados del art. 2 debemos extraer las siguientes consecuencias:

Para la declaración del concurso es necesario exista más de un acreedor, de ahí la mención al deudor "**común**".

La mención "común" en este caso se entiende referida a la existencia de una pluralidad de acreedores que tienen en "común" a un mismo deudor. No hace referencia, evidentemente, a una cualidad o clase de deudor.

Es lógico, pues un procedimiento de ejecución universal como el concurso sólo tiene sentido desde el prisma de la existencia de varios acreedores de un mismo deudor.

Tradicionalmente siempre ha sido así. Dicho de otro modo, la existencia de un solo acreedor no posibilita la declaración del concurso de un deudor, pues para el restablecimiento o salvaguarda de su derecho de crédito sería suficiente la ejecución singular.

Es también necesario que el deudor, debido a su estado de insolvencia, "**no pueda cumplir**".

No es requisito "sine qua non" que haya incumplido, basta con que se prevea racionalmente que no podrá cumplir. De ahí la distinción que la propia LC hace de insolvencia "actual" e "inminente", y de ahí que sólo se aluda a obligaciones exigibles, pero no necesariamente vencidas.

En cualquier caso, conviene desde ya poner de manifiesto una circunstancia. El deudor tiene la **obligación legal** de instar su concurso voluntario cuando se encuentre en situación legal de insolvencia "**actual**" (el no hacerlo constituirá en la sección de calificación una presunción iuris tantum de culpabilidad), o al menos de efectuar la comunicación previa a que se refiere el art. 5 bis de la LC (vulgarmente llamada "preconcurso").

Cuando está en situación de insolvencia "**inminente**", no actual, el deudor está "**facultado**" para instar su concurso, pero no obligado a ello.



Es irrelevante que tal situación de imposibilidad de cumplimiento, actual o inminente, se deba a una situación de **desbalance** (activo inferior a pasivo) o a una situación de **iliquidez** (activo superior a pasivo, pero ilíquido en la medida suficiente para cumplir puntualmente las obligaciones del deudor). En función de esta diferencia procedía en la anterior legislación concursal, en principio (con muchas matizaciones), un procedimiento concursal u otro (quiebra o concurso de acreedores en el primer caso, suspensión de pagos o quita y espera en el segundo, según se tratara el deudor de comerciante o no).

Un incumplimiento aislado no faculta la declaración de concurso, de ahí la exigencia de que el deudor no pueda cumplir "**regularmente**" sus obligaciones.

Y lógicamente, que las obligaciones que no pueda cumplir regularmente el deudor sean "**exigibles**".

Este es el presupuesto objetivo de la declaración del concurso. La "**insolvencia**" del deudor común, entendida ésta en la forma indicada.

Cuestión distinta es qué **requisitos, que signos externos de la insolvencia ha de acreditar el instante para que proceda su solicitud de concurso necesario**. Dicho de otra forma, la LC exige la acreditación de determinados signos externos para admitir a trámite la declaración de concurso necesario (a instancias del acreedor o de otro legitimado distinto al propio deudor), signos externos que han de ser reveladores del presupuesto objetivo del concurso, cual es la insolvencia del deudor común.

Para ello hemos de partir de una distinción tradicional en materia concursal, que se contiene en el art. 22 de la LC.

**concurso voluntario**. Tendrá esta consideración aquél concurso cuya **primera solicitud** presentada haya sido la del **deudor** (art. 22.1 LC).

El art. 22.1, párrafo segundo de la LC aclara que a los efectos indicados la solicitud del deudor realizada conforme al art. 5 bis (comunicación previa) se entenderá presentada el día en que se formuló la comunicación prevista en dicho artículo.

Veremos como solicitado un concurso, a él se acumularán las ulteriores solicitudes efectuadas.

**concurso necesario.** En los demás casos, esto es, cuando la **primera solicitud no haya sido la del deudor**, tendrá la consideración de concurso necesario.

Esto es, tendrá tal carácter el instado:

por cualquier acreedor.

por cualquier otro legitimado (el administrador o heredero en caso de la herencia yacente, a que se refiere el art. 3.4 LC, y el instado por cualquiera de las personas a que se refiere el art. 3.3 LC).

El instado por el propio deudor, en el supuesto de que en los tres meses anteriores a su solicitud se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado, aunque éste hubiera desistido, no hubiera comparecido o no se hubiese ratificado (art. 22.2 LC).

Las consecuencias de una u otra calificación no son baladíes (art. 40 LC).

En principio, como regla general, el **concurso voluntario** implicará la **intervención** de las facultades de disposición y administración del concursado. El deudor las conservará, pero quedará sometido su ejercicio al régimen de autorizaciones o conformidades de la Administración Concursal.

Sin embargo, si el **concurso es necesario** se **suspenden** (por regla general) las facultades de administración y disposición del concursado, respecto de su patrimonio, siendo al respecto sustituido por la Administración Concursal.

No obstante, el art. 40.3 atribuye amplias facultades al Juez del Concurso al respecto, facultándole para acordar fundadamente el régimen de intervención en caso de concurso necesario, y a la inversa, el de suspensión en caso de concurso voluntario.

Y ello nos lleva a la siguiente pregunta **¿Quiénes están legitimados para instar la declaración de concurso?**

Los legitimados, según el art. 3 de la LC, son:

**El deudor.** (art. 3.1. Si es persona jurídica será competente para decidir al respecto el **órgano de administración o de liquidación.**

En la anterior regulación, era la Junta de Socios de la persona jurídica la que había de acordar, o ratificar en su caso, aquella iniciativa de solicitar la declaración de suspensión de pagos.

Si es persona jurídica, también lo estarán (art. 3.3) los **socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas sociales "con arreglo a la legislación vigente"** (v.g. comuneros de una Comunidad de Bienes, socios de una sociedad civil, socios de una sociedad regular colectiva etc. etc.).

Téngase en cuenta que un avalista de la persona jurídica deudora, aun cuando fuera socio de ésta, no estaría facultado en virtud del art. 3.3 LC para instar su declaración de concurso, pues su responsabilidad no derivaría de la Ley, sino del convenio privado en cuya virtud decidió ser avalista. Sólo en el caso de que hubiera satisfecho en tal condición de avalista obligaciones económicas de la deudora principal (la sociedad de la que es socio) estaría legitimado para instar su declaración de concurso, pero no en virtud del art. 3.3 LC, sino en su condición de "acreedor". Hasta que no hubiera pagado en tal condición de avalista, no sería acreedor y no estaría facultado para instar la declaración de concurso.

**Cualquier acreedor del deudor** (art. 3.1). No obstante, no estará legitimado el acreedor que dentro de los **seis meses** anteriores a la solicitud hubiera adquirido el crédito a título **singular** y por actos **inter vivos, después del vencimiento** del crédito (art. 3.2).

La finalidad, a mi juicio, es acabar con situaciones de fraude que en ocasiones se daban. Se utilizaba la declaración de quiebra necesaria como medida coactiva contra un deudor, o supuesto deudor, y se utilizaba un testaferrero (cesionario), por lo general insolvente, para evitar el pago de

costas y daños y perjuicios en el supuesto de que se revocase la declaración de quiebra.

Si es persona natural el deudor, y ha fallecido (art. 3.4), cualquiera de sus herederos (llamados a la herencia), el **administrador de la herencia, o cualquiera de los acreedores de aquél**, podrá instar la **declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente** (herencia yacente). Como ya dijimos, si la piden los primeros se producirán los efectos de la aceptación a beneficio de inventario.

El **mediador concursal** (art. 3.1) cuando se trate de concurso consecutivo (tras un fallido acuerdo extrajudicial de pagos, al que ya nos referiremos en su momento).

### **¿Qué requisitos ha de cumplir la solicitud de declaración de concurso a instancias del propio deudor?**

Son resumidamente los siguientes:

En principio, y a efectos de acreditar el presupuesto objetivo del concurso, habrá de justificar su **endeudamiento** y su **insolvencia** (art. 2.3 LC), que podrá ser

Actual

**Inminente**, entendiéndose en tal estado el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. Como vemos, es un concepto con alto grado de indefinición.

En dicho escrito inicial deberá manifestar si su insolvencia es actual o la prevee como inminente (art. 6.1).

Existe el **deber**, por parte del deudor, de **solicitar su propia declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiere conocido o debido conocer su estado de insolvencia** (art. 5.1 LC).

Se presume "iuris tantum" que lo conocía cuando hubiera acaecido alguno de los hechos a que se refiere el art. 2.4 LC, que son aquellos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario, y si se trata de alguno de los previstos en el art. 2, apartado 4, párrafo 4º, cuando haya transcurrido el plazo correspondiente (art. 5.2 LC).

Sobre éstas nos referiremos más adelante, pues se refieren al concurso necesario.

No obstante, el **art. 5 bis de la LC** establece que no incumplirá el deudor su deber de instar el concurso en plazo (no le será exigible solicitar su declaración de concurso) cuando:

habiendo iniciado negociaciones con sus acreedores para alcanzar un **acuerdo de refinanciación** de los previstos en el art. 71 bis 1 y en la disposición adicional cuarta, o para obtener **adhesiones a una propuesta anticipada de convenio**, lo "comunicare" al Juzgado competente para declarar su concurso, antes del vencimiento del plazo establecido en el art. 5 (antes del transcurso de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiere conocido o debido conocer su estado de insolvencia). Se trata de lo que vulgarmente se denomina "el **preconcurso**".

cuando solicite un **acuerdo extrajudicial de pago**. En tal supuesto, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario, en su caso, ante el que se hubiere solicitado la designación de tal mediador, deberá comunicar de oficio la apertura de las negociaciones al Juzgado competente para la declaración de concurso.

Establece el art. 5 bis 3 que el secretario judicial ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.

También establece el art. 5 bis 3 que en el supuesto de que expresamente solicitara el deudor el carácter reservado de la comunicación de negociaciones, no se ordenará la publicación del referido extracto, pero en cualquier momento podrá aquél solicitar el levantamiento de tal carácter reservado.

Establece el art. 5 bis que transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos, o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiere solicitado el mediador concursal (en el supuesto de un acuerdo extrajudicial de pagos infructuoso), o no se encontrara en estado de insolvencia.

Es decir, el deudor dispondría no ya de dos meses para instar su concurso voluntario (obligación impuesta por el art. 5.1 de la LC), sino que dispondría de cuatro meses más (tres más uno) a **partir de la comunicación** (no desde que el tribunal proveyera dicha solicitud), o de la **solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos**, siempre que ésta se haya realizado antes del transcurso del plazo citado (art. 5.1 LC).

Ahora bien, hay que realizar las siguientes precisiones:

Que para efectuar la comunicación del inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, se precisa que **no haya transcurrido el plazo del art. 5.1.**, esto es, que no hayan pasado dos meses desde que el deudor conoció o debió conocer su estado de insolvencia.

Puede, en consecuencia, presentarse incluso aún cuando la insolvencia sea inminente y no actual.

Que ha de **haber iniciado negociaciones** tendentes a obtener un acuerdo de refinanciación o adhesiones para una propuesta anticipada de convenio. Sin embargo, no se precisa acreditar nada al respecto, pues la norma no lo exige. O, en otro caso, **haber solicitado el nombramiento de un mediador concursal.**

La obligación de solicitar la declaración de concurso **no existirá** si transcurridos los plazos indicados el deudor ya no se encontrara en estado de insolvencia, esto es, si hubiera superado dicha situación. Tampoco existirá dicha obligación si la declaración de concurso ya la ha solicitado el mediador concursal designado, en el supuesto de un acuerdo extrajudicial de pagos infructuoso.

Formulada la comunicación previa prevista en el art. 5 bis, el deudor no podrá formular otra en el plazo de un año. Dado el tenor literal del art. 5 bis 6, entiendo que este plazo se computará desde que se efectuó la anterior comunicación previa, no desde la fecha en que transcurrieron los cuatro meses desde aquélla. En el supuesto del acuerdo extrajudicial de pagos, si éste fracasa se ha de instar el concurso sucesivo, si el deudor continúa en situación de insolvencia.

La novedad más importante introducida por el Real Decreto Ley 4/2014 en materia del art. 5 bis de la LC la constituye la introducción de su apartado 4. Establece dicho apartado que desde la presentación de la comunicación previa y hasta que se formalice el acuerdo de refinanciación del art. 71 bis, o se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, o se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos, o se haya obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, o tenga lugar la declaración de concurso, **no podrán iniciarse ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor**, y las ejecuciones que sobre dichos bienes estuvieren en tramitación quedarán **suspendidas** con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación.

No obstante, las limitaciones anteriores quedarán levantadas una vez transcurran los plazos previstos en el art. 5 bis 5 (una vez transcurridos los tres meses más uno a que antes hemos hecho referencia).

Resulta ciertamente sorprendente que se establezca que dicho efecto paralizador de las ejecuciones singulares termine con la declaración de concurso, cuando uno de los efectos (con carácter general) que lleva aparejada tal declaración es la prohibición de iniciar ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor, y la suspensión de las actuaciones en tramitación (art. 55 de la LC).

También establece el nuevo art. 5 bis 4 que tampoco podrán iniciarse, o en su caso, quedarán suspendidas las ejecuciones singulares promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta, siempre que se justifique que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del acuerdo de refinanciación, comprometiéndose a no iniciar o continuar ejecuciones individuales frente al deudor en tanto se negocia.

No obstante, la prohibición del inicio o continuación de ejecuciones singulares contra el deudor en los supuestos de comunicación previa o inicio de un acuerdo extrajudicial de pagos tiene las siguientes **excepciones**, que resultan del propio texto de la norma:

La prohibición de inicio de ejecuciones, o la suspensión de las iniciadas, se refiere exclusivamente a aquellas que tengan como objeto bienes (entiéndase también derechos) que **resulten necesarios para la actividad profesional o empresarial** del deudor.

El problema en tal caso quién habrá de determinar cuando un bien o derecho es necesario para la actividad empresarial o profesional del deudor.



Una vez declarado el concurso es el Juez que conoce del mismo el que tiene que determinarlo (art. 56.5 LC), pero en el supuesto de una comunicación previa, o acuerdo extrajudicial de pagos en tramitación, el Juez que será competente para conocer del futuro e hipotético concurso no tiene, a mi juicio, jurisdicción al respecto, pues el art. 8.1 sólo confiere la jurisdicción del Juez del concurso, exclusiva y excluyente, para conocer de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del "concurtido" (una vez ha sido declarado en concurso), y en esencia en estas fases de comunicación previa y acuerdo extrajudicial de pagos no existe todavía un deudor declarado en concurso.

En este sentido se ha pronunciado recientemente el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Alicante, en la resolución que a continuación, y en su parte necesaria, se transcribe:

### **Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante**

**Auto de 27 octubre 2014.**

**JUR 2014\269539**

#### **SEGUNDO**

**En fecha 18/9/2014 se solicitó la declaración de necesidad de determinados activos, completado con posterioridad con un nuevo activo, y con arreglo al art 48LEC se dio traslado a la parte y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre la competencia objetiva, que se evacuó en el sentido que figura en los respectivos escritos.**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **ÚNICO**

**La controversia se limita a determinar si este Juzgado es competente para realizar la declaración de necesidad de determinados activos de la deudora que ha comunicado previamente el inicio de negociación del art 5bis LC a los efectos de paralizar la ejecución que se sigue contra los mismos**

*En la redacción aplicable (la dada por el RDL 4/2014) su apartado 4 en su parte relevante dice: "Desde la presentación de la comunicación y hasta que se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1, o se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación, o se adopte el acuerdo extrajudicial, o se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio o tenga lugar la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Las*

*ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación quedarán suspendidas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en los incisos anteriores quedarán en todo caso levantadas una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente”, a completar con la nueva redacción dada al artículo 568.1. (Suspensión en caso de situaciones concursales o preconcursales) según el cual*

*«1. No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal y respecto a los bienes determinados en dicho artículo. En este último caso, cuando la ejecución afecte a una garantía real, se tendrá por iniciada la ejecución a los efectos del artículo 57.3 de la Ley Concursal para el caso de que sobrevenga finalmente el concurso a pesar de la falta de despacho de ejecución.».*

*Norma que ha pasado a Ley 17/2014 con la sola adición de las ejecuciones extrajudiciales, además de las judiciales.*

***No se comparte la tesis de la deudora, amparada en unas resolución del JM de Granada de 17 marzo y 16 junio 2014 así como de la AP de Jaén de 26 junio de 2014-, según la cual ese juicio de necesidad corresponde efectuarlo a este Juzgado. Y ello por variadas razones***

***1º No es de aplicación el art. 56 LC, dado que no existe proceso concursal, a no confundir con la sola comunicación del art. 5 bis LC, que no da pie siquiera a intervención judicial alguna, pues es el secretario judicial quien ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen, salvo que se acuerde su carácter reservado***

***2º No se explica la aplicación analógica del art 56 LC, dado que no concurre identidad de razón (art 4CC), dado que en el expediente preconcursal del art. 5 Bis LC, al contrario del art 56: i) no hay intervención judicial alguna, como se ha dicho; ii) no hay partes que puedan ser oídas respecto de lo interesado; iii) no se tiene información alguna por el Juez, al no existir ni solicitud de concurso, y iv) no hay posibilidad de interesar informe a la Administración concursal, aquí inexistente, además de que la finalidad es distinta, pues aquí lo que se busca es mantener pacífico el periodo de negociación***

***3º. La no ejecución/suspensión respecto de bienes necesarios es una incidencia del proceso de ejecución, que funcionalmente corresponde al Juzgado que conoce de la ejecución (art. 61 LEC), como puede serlo la declaración de inembargabilidad de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión previsto en el art 606, 3º LEC, que realiza el secretario, revisable judicialmente si se entiende nulo ( art 609)***

***4º. No se prevé resolución del Juez Mercantil para que no se dicte auto despachando ejecución respecto de esos bienes (art. 568 LEC), y respecto de los que están en tramitación, se prevé la suspensión con la presentación de la resolución del Secretario***

***dando constancia de la comunicación del art. 5 bis LC, sin contemplar resolución judicial alguna del juez mercantil***

***5º. La atribución de competencias al Juez Mercantil en fase previa al proceso concursal precisa previsión legal expresa, como ocurre en la Disposición Adicional 4º LC.***

*Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación*

*PARTE DISPOSITIVA*

***Que debo inadmitir la solicitud de declaración de necesidad formulada por la comunicante por falta de competencia funcional, al corresponder al Juzgado que conoce de la ejecución***

- a) Dicha prohibición tiene también como excepción a los **acreedores con garantía real** (hipotecarios, prendarios, ect. ect.), que podrán iniciar el correspondiente procedimiento contra los bienes o derechos afectos a la garantía. No obstante, **una vez iniciado el procedimiento quedará paralizado** mientras no hubieran transcurrido los plazos previstos en el apartado 1 de este art. 5 bis.. Ahora bien, este efecto paralizador (siquiera limitado) sólo se producirá cuando los bienes o derechos afectos a la garantía real sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Si no lo son no existirá efecto paralizador alguno.
- b) Y por último, este efecto paralizador de las ejecuciones singulares no se producirá respecto a aquellas ejecuciones que tengan por objeto hacer efectivos **créditos de derecho público**, en cualquier caso (sean o no necesarios para la actividad del deudor).

En la práctica, y al menos en lo que a los Juzgados de lo Mercantil de Alicante se refiere, y por lo que a la comunicación previa por el inicio de negociaciones tendentes a alcanzar un acuerdo de refinanciación o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio (pues a día de hoy no hay todavía supuestos de acuerdos extrajudiciales de pago):

Para efectuar la comunicación previa no se precisa acreditar nada en el escrito de solicitud. Basta con alegar que no ha transcurrido el plazo del art. 5.1 LC, y que se han iniciado las negociaciones, sin que sea necesario acreditar en que consisten, ni mucho menos que acuerdo de refinanciación o propuesta de convenio en concreto se está negociando, pues ello podría venir determinado a posteriori, en función de dichas negociaciones.

Cuestión distinta es que posteriormente, declarado el concurso, se constate que no hubo ninguna negociación, ni intento de mantenerlo, habiéndose utilizado el trámite del art. 5 bis para eludir las consecuencias del incumplimiento de solicitud del concurso en plazo.

A mi juicio esta conducta ( que podría encubrir un auténtico fraude procesal) habría de valorarse en trámite de calificación del concurso.

Si posteriormente no se insta el concurso, con o sin propuesta de convenio, obviamente no se declarará el concurso de oficio. Pero este deudor, y salvo que ya no se encontrara en situación de insolvencia, habría incumplido su deber de instar el concurso en plazo, lo que repetimos, si finalmente se declara el concurso, constituirá una presunción iuris tantum de culpabilidad (si finalmente se abre la sección sexta, de calificación).

A la solicitud de concurso voluntario debe acompañar todos aquellos documentos a que se refiere el art. 6 LC. En síntesis:

A) Un **poder especial**, y aunque el precepto no lo diga, a favor de Procurador. Deberá ser otorgado por el órgano de administración o liquidación si se trata de persona jurídica (ex art. 3.1 párrafo segundo), o bien mediante designación "**apud acta**".

B) Una **Memoria** expresiva de los siguientes contenidos:

De la historia económica y jurídica del deudor.

Actividad o actividades a que se haya dedicado en los tres últimos años.

Establecimientos, oficinas y explotaciones de que sea titular.

De las causas del estado en que se encuentre.

De las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial. No obstante, el deudor puede alegar que no existe tal viabilidad, y solicitar en su propia declaración de concurso la apertura de la fase de liquidación, que llevará aparejada la disolución de la sociedad, el cese de sus administradores sociales, que serán sustituidos (en régimen de suspensión de facultades de administración y disposición patrimoniales) por la administración concursal.

Si fuera persona casada, la identidad del cónyuge y su régimen económico matrimonial.

Si fuera persona jurídica

La identidad de los socios o asociados de que tenga constancia.

Administradores

Liquidadores, en su caso

Auditor de cuentas, en su caso

Si forma parte de un grupo de empresas, las entidades integradas en éste (vid. art. 42 del Código de Comercio).

Si tiene admitidos valores a cotización en mercado secundario oficial.

Estos datos tendrán mucha relevancia a la hora de graduar los hipotéticos créditos que éstos tuvieran contra la sociedad deudora, y en concreto a la hora de considerarlos como créditos subordinados.

Si se tratase de una **herencia**, se indicarán en la memoria los datos del causante.

C) Un inventario de bienes y derechos, con expresión de:

Su naturaleza (muebles, inmuebles etc. etc.)

Lugar en que se encuentren.

Datos de identificación registral en su caso.

Valor de adquisición.

Correcciones valorativas que procedan y estimación del valor real actual.

Gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación.

**D) Relación de acreedores**, con los siguientes requisitos:

Relación por orden alfabético, con expresión de la identidad, domicilio y dirección electrónica de cada uno de ellos (en caso de ser conocida).

Cuantía y vencimiento de los respectivos créditos. Se deberán incluir todos los acreedores (incluidas las administraciones públicas), aun cuando sus créditos no estén vencidos.

Garantías personales o reales constituidas

Si alguno hubiera reclamado judicialmente el pago, datos relativos al procedimiento y estado procesal en que se encuentre.

**E) La plantilla de trabajadores** en su caso, y la identidad del órgano de representación de los mismos si lo hubiere.

**F) Si estuviera obligado a llevar contabilidad** deberá además acompañar:

Cuentas anuales y, en su caso informes de gestión o informes de auditoría correspondientes a los tres últimos ejercicios.

En relación a este requisito se ha planteado la siguiente cuestión. ¿Qué sucede si al tiempo de solicitarse la declaración de concurso todavía no han

sido formuladas las cuentas del ejercicio anterior, por no haber vencido el plazo para formularlas?.

Imaginemos que la declaración de concurso se insta el 15 de enero de 2.014, y las cuentas del ejercicio 2.013 todavía no se han formulado (pues el plazo legal para ello vence el 31 de marzo de 2.014). ¿Deben formularse dichas cuentas para aportarse necesariamente a la solicitud de concurso?.

Desde mi punto de vista no, pero bien es cierto que se está exigiendo en la actualidad por algunos Juzgados de lo Mercantil, al entender que la norma lo exige imperativamente. La transcendencia al respecto es importante, pues si el Juzgado de lo Mercantil exige dicha presentación y concede al efecto el plazo de cinco días de subsanación, frente a dicha resolución sólo cabe recurso de reposición, pero si este fracasa, frente al auto desestimatorio no cabe recurso de apelación, y en consecuencia la solicitud de concurso puede inadmitirse definitivamente (sin perjuicio de volver a instarse la declaración de concurso).

Como he dicho anteriormente, a mi juicio no cabe exigir en tal supuesto las cuentas anuales del ejercicio anterior, pues en principio no puede exigirse que se formulen unas cuentas antes del plazo legal establecido para ello.

Y además, también a mi juicio, un precepto de la propia LC abona esta tesis. Es el art. 46 de la LC, que establece que la administración concursal podrá autorizar a los administradores del deudor concursado que el cumplimiento de la obligación legal de formular las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración judicial del concurso se retrase al mes siguiente a la presentación del inventario y de la lista de acreedores.

Desde mi punto de vista, el exigir que se presenten las cuentas anuales del ejercicio anterior a la solicitud de la declaración de concurso, cuando todavía no ha vencido el plazo legal para su formulación, priva al deudor concursado de la facultad que le confiere el art. 46 de la LC, a la vez que impide el cumplimiento de una garantía prevista en dicha Norma, cual es que la Administración Concursal pueda supervisar dicha formulación.

Memoria de los cambios significativos operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales formuladas y depositadas, y de las operaciones que por su naturaleza, objeto o cuantía excedan del giro o tráfico ordinario del deudor.

Estados financieros intermedios elaborados con posterioridad a las últimas cuentas anuales presentadas, en el caso de que el deudor estuviese obligado a comunicarlos o remitirlos a autoridades supervisoras.

Si forma parte de un grupo de empresas, como sociedad dominante o dominada, las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados correspondientes a los tres últimos ejercicios sociales y el informe de auditoría emitido en relación con dichas cuentas, así como una memoria expresiva de las operaciones realizadas con otras sociedades del grupo durante el mismo periodo.

**G)** Cuando no se acompañe alguno de los anteriores, o faltara en ellos alguno de los requisitos o datos exigidos, el deudor deberá expresar la causa o motivo de ello.

### **¿Qué requisitos ha de cumplir la solicitud de declaración de concurso a instancias de acreedor legítimo?**

Los requisitos son:

A) Deberá, en principio **fundarla**:

O bien en **título por el cual se haya despachado ejecución o apremio** sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago (art. 2.4 LC)

O bien en la existencia de alguno de los siguientes hechos (art. 2.4. 1º a 4º):

**sobreseimiento general** en el pago corriente de las obligaciones del deudor.



Existencia de **embargos por ejecuciones pendientes** que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.

**Alzamiento o liquidación** apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

**Incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias** exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso; de pago de cuotas de la **Seguridad Social** y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las **relaciones de trabajo** correspondiente a las tres últimas mensualidades.

Deberá **expresar** en su solicitud (art. 7 LC)

El título o hecho en el que de acuerdo con el art. 2.4 funda su solicitud, así como el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del **crédito**, del que se acompañará documentación acreditativa del mismo (art. 7.1).

No olvidemos. Si ese crédito no era originario, sino que lo ha adquirido en los seis meses anteriores a la solicitud de la declaración de concurso necesario, después de su vencimiento y a título singular e inter vivos, no podrá instar la declaración de concurso (art. 3.2 LC).

**Medios de prueba** de que se valga, o pretenda valerse, para acreditar los hechos en que la fundamente. No será suficiente con proponer prueba testifical (art. 7.2). Obviamente se ha de tratar de acreditar aquello a lo que se refiere el art. 2.4 de la LC.

El art. 6 se refiere a la solicitud del deudor, y el art. 7 a la solicitud del acreedor y de los "demás legitimados". Ya vemos como el tratamiento, contenido y requisitos es muy distinto de un caso a otro.

También hemos visto como legitimados para instar la declaración de concurso no sólo están los acreedores y el propio deudor, sino también:

Los llamados a la herencia, cuando se solicite la declaración de concurso de la herencia yacente.

El administrador de la herencia yacente.

Los socios, miembros o integrantes de una persona jurídica y que hayan de responder por disposición legal de las deudas de ésta.

El mediador concursal, tras el fracaso de un acuerdo extrajudicial de pagos.

La pregunta es **¿Qué requisitos debe reunir la solicitud de estos otros legitimados?**

En principio, la respuesta vendrá dada por el art. 7, que se refiere a la solicitud del acreedor y **“de los demás legitimados”**.

El párrafo segundo del art. 7.1 establece que los demás legitimados deberán expresar en la solicitud el carácter en que la formulan, acompañando el documento del que resulte su legitimación o proponiendo la prueba para acreditarla.

Y como el 7.2 no distingue, entiendo que la exigencia de expresar los medios de prueba a que se refiere dicho precepto, para acreditar la concurrencia de alguno de los supuestos del art. 2.4 LC, se extiende no sólo a los acreedores del deudor, sino a cualquier otro legitimado distinto del deudor.

Por último, el art. 4 de la LC establece dos **obligaciones del Ministerio Fiscal**:

Cuando en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores, instará del Juez que esté conociendo de la causa la comunicación de los hechos al juez de lo mercantil competente territorialmente, a los efectos pertinentes, por si respecto de éste se encontrase en tramitación un procedimiento concursal.

Asimismo, instará del juez que conozca de la causa la comunicación de aquellos hechos a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones

penales en curso, a fin de que, en su caso, puedan solicitar la declaración de concurso o ejercitar las acciones que les correspondan.

### **3.- PROCEDIMIENTO DE DECLARACION**

¿Qué Juzgado ha de conocer de los procedimientos concursales? ¿Quién es el Juez del concurso?.

Los Juzgados de lo Mercantil (art. 8 LC).

Su jurisdicción será exclusiva y excluyente en las siguientes materias (art. 8):

Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, con excepción de las que se ejerciten en procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, reguladas en los arts. 748 a 781 de la LEC (art. 8.1º).

Hemos subrayado la palabra "contra" porque, como veremos más adelante, el Juez del Concurso carece de competencia para conocer de las acciones ejercitadas por el concursado "contra" terceros, cuya competencia objetiva seguirá correspondiendo a los Juzgados de Primera Instancia (y ello salvo determinadas excepciones que veremos en su momento).

También conocerá (art. 8.1) de la acción a que se refiere el art. 17.1 de la LC (medidas cautelares necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor a petición de legitimado para instar el concurso necesario).

Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la extinción o suspensión de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores.

Se establece además (art. 8.2º) que en el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.

Hemos subrayado la palabra “colectivas” porque para el conocimiento de las acciones individuales sociales continuarán siendo competentes los Juzgados de lo Social, como veremos al comentar el art. 64 de la LC.

Y añade el art. 8 2º en su último párrafo que: *“Por suspensión colectiva se entienden las previstas en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores, incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo”*.

**Toda ejecución contra los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado** (art. 8.3º).

Esto se entiende, y aunque no lo diga el art. 8, a salvo las excepciones contenidas en los arts. 55 y 56 de la propia Ley Concursal, que más adelante se analizarán.

Toda **medida cautelar** que afecte al patrimonio del concursado (art. 8.4º), excepto las que se adopten en los procesos que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1º del art. 8 (las que se adopten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, reguladas en los arts. 748 a 781 de la LEC) y, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52 LC, las adoptadas por los árbitros en las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de la competencia del juez para acordar la suspensión de las mismas o solicitar su levantamiento, cuando considere que pueden suponer un perjuicio para la tramitación del concurso.

Como hemos indicado anteriormente, el art. 8.1º también establece que se extiende la jurisdicción del Juez concursal a la adopción de medidas cautelares necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor, de conformidad con lo previsto en la LEC (art. 721 a 747 de la LEC), en el supuesto de concurso necesario, y cuando así lo solicite en su escrito inicial el legitimado instante (art. 17.1, al que se remite el 8.1º de la LC).

Por otra parte, la Ley Orgánica 8/2003 contempla otra serie de medidas cautelares que puede adoptar el Juez del Concurso, y que pudieran afectar a derechos fundamentales.

Establece el art. 8.5º que también se extenderá la jurisdicción del juez concursal a "las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la **asistencia jurídica gratuita** y, en concreto, las que le atribuye la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita".

Debe entenderse, a mi juicio, que sólo se refiere al conocimiento de los recursos contra la denegación del beneficio de justicia gratuita.

Las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera contraído y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias (art. 8.6º).

Las acciones tendentes a exigir **responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores**, por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada (art. 8.7º).

Se refiere expresamente a las llamadas "**acciones sociales**" de responsabilidad, no a las individuales.

Por su parte, el art. 9 LC establece que la jurisdicción del Juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el art. 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

Y se añade en el párrafo segundo de este precepto que: "*la decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca*".

## ¿Cuáles son las reglas de competencia internacional y territorial en la materia?

Esta cuestión se regula en el art. 10 de la LC, y puede sintetizarse en lo siguiente:

Como regla general corresponde al Juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el "**centro de sus intereses principales**" (art. 10.1), entendiéndose por tal el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses.

En caso de persona jurídica se presume que se halla en el lugar de su domicilio social, y a tales efectos, será **ineficaz** el cambio de domicilio social efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso (art. 10.1, párrafo segundo).

Esta presunción tiene como finalidad evitar los cambios de domicilio social que frecuentemente se realizaban en fechas próximas a la solicitud de suspensión de pagos o quiebra, con la finalidad de "elegir" el deudor el Juzgado competente. Tal es así que el Ministerio Fiscal en tales supuestos debía velar por que no se produjeran tales situaciones, oponiéndose a la competencia "elegida" fraudulentamente por el deudor (vid. Circular 1/1995, de 6 de abril, de la Fiscalía General del Estado, (B. Información Mº de Justicia de 1 de febrero de 1.996, número 1.767, sobre Intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de suspensión de pagos).

No obstante la regla general, si el deudor tuviese además en España su **domicilio** y el lugar de éste no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél (art. 10.1). Este fuero opcional del "domicilio del deudor" procederá, pues:

Cuando el deudor tuviese en España, **además** de su centro principal de intereses, su domicilio, y éste no coincidiese con aquél.

Este fuero sólo será aplicable en el concurso necesario, no en el voluntario. Y además, parece limitarse esta elección sólo a al “**acreedor**” instante, no a los demás legitimados distintos al deudor y al acreedor.

Establece el art. 10.1 in fine que en el ámbito internacional este concurso (cuando el fuero determinante haya sido el del centro de intereses principales, o el del domicilio) se considerará **CONCURSO PRINCIPAL**, y tendrá alcance universal, comprendiendo todos los bienes del deudor, esten situados dentro o fuera de España. En el caso de que sobre los situados fuera se inicie algún procedimiento de insolvencia, se tendrán en cuenta las reglas de coordinación previstas en el capítulo III del Título IX de la Ley.

Establece el art. 10.2 que en el supuesto de presentación de diversas solicitudes de concurso (entiéndase de un mismo deudor) ante dos o más juzgados competentes, será preferente **aquél ante el que se hubiera presentado la primera solicitud**.

Dispone el art. 10.3 que si el deudor no tiene su centro de intereses principales en España, pero tuviere un **establecimiento**, será competente el Juez de lo mercantil en cuyo territorio radique, y de existir varios, donde se encuentre **cualquiera de ellos**, a elección del solicitante.

Se entenderá por tal “todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes” (art. 10.3, párrafo segundo).

De esta regulación parece desprenderse:

Que sólo procederá este fuero alternativo del establecimiento cuando el deudor **no tuviere su centro de intereses principales en España**.

Si examinamos el art. 10.1, vemos que para poder optar por el fuero del domicilio, la norma exige no sólo que éste radique en España, sino también el centro de intereses principal, de ahí el término “además” que utiliza el legislador.

Por ello, y si al tenor literal de este precepto nos remitimos, llegamos a la consecuencia de que si el deudor no tiene dicho centro de intereses principales en España, el único fuero posible es el del "establecimiento", aunque su domicilio radique en nuestro territorio, con lo que llegando a sus últimas consecuencias, si el deudor no tiene establecimiento abierto en España, aunque sí su domicilio social, ningún Juez de lo Mercantil español sería competente.

Que a este fuero alternativo se puede acoger cualquier "solicitante", **acreedor, deudor, o cualquier otro legitimado**. El Legislador en este apartado no ha distinguido, como sí lo ha hecho en el art. 10.1

Establece el art. 10.3, párrafo tercero, que los efectos de este concurso (cuando el fuero determinante haya sido el del establecimiento), que en el ámbito internacional se considerará **CONCURSO TERRITORIAL**, se limitarán a los bienes del deudor, afectos o no a su actividad, situados en España. En el caso de que en el Estado donde el deudor tiene el centro de sus intereses principales se abra un procedimiento de insolvencia, se tendrán en cuenta las reglas de coordinación previstas en el capítulo IV del Título IX de la Ley.

Establece el art. 10.4 LC que el Juez examinará **de oficio** su competencia y determinará si ésta se basa en el apartado 1 o en el apartado 3 del artículo 10. **No cabe pues sumisión expresa o tácita.**

El art. 11 por su parte dispone que en el ámbito internacional, la jurisdicción del concurso comprende únicamente el conocimiento de aquéllas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y guarden una relación inmediata con el concurso.

### **¿Cómo se tramita la cuestión declinatoria de competencia en el proceso concursal?**

Esta tiene su regulación específica en el art. 12 LC. Y así:

**Legitimados** para instarla están (art. 12.1):



El **deudor**, dentro de los **cinco días** siguientes a la fecha en que haya sido emplazado.

Los **demás legitimados** para solicitar la declaración del concurso, en el plazo de diez días desde la publicación ordenada en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 23.

Se promueve ante el órgano que se estima incompetente (ante el que se ha efectuado la solicitud de concurso, voluntario o necesario) y en la solicitud ha de indicarse cuál es el órgano competente.

La solicitud **no tiene efectos suspensivos** (art. 12.2).

**En ningún caso el Juez ha de resolver la oposición del deudor** (en caso de concurso necesario) sin que previa audiencia del Ministerio Fiscal haya resuelto la cuestión de competencia planteada (art. 12.2)

**Todo lo actuado será válido aunque se estime la declinatoria** (art. 12.3).

Pese a la claridad y contundencia de esta afirmación, entiendo que si el Juez del Concurso ha resuelto la oposición del deudor en contra de la prohibición dispuesta en el apartado anterior, lo resuelto al efecto no sería válido, y podría solicitarse la correspondiente nulidad de actuaciones.

Y ello no tanto por haber sido dictada la resolución pertinente por órgano incompetente, sino por haberse prescindido de aquella norma esencial de procedimiento que imponía al Juez no resolver.

Si se estima la cuestión de competencia, el Juez deberá **inhibirse** ante el órgano al que corresponda la competencia (aunque no sea el designado por el que la promovió), emplazando a las partes y remitiendo lo actuado (art. 12.2).

La LC no dice que recursos caben contra la resolución que estima o desestima la declinatoria, por lo que se aplicarán las normas generales sobre procedimiento contenidas en la propia LC.

### **¿Cómo se ha de proveer la solicitud de concurso?**

Hay que distinguir dos supuestos, según se trate de concurso instado por el deudor, o de concurso instado por cualquier otro legitimado.

### **CONCURSO INSTADO POR EL DEUDOR.-**

Los trámites generales (dejando aparte determinadas especialidades para el caso de que el solicitante sea una entidad de crédito o empresa de servicios de inversión, o entidad aseguradora) son:

El Juez ha de proveer sobre la solicitud del deudor en el mismo día, o a no ser posible, en el siguiente hábil al de su reparto (art. 13.1), conforme a lo dispuesto en los arts. 14 o 15 de la LC.

Si estima el Juez que la solicitud o documentación adolece de algún defecto procesal o material, o que ésta es insuficiente, señalará al solicitante un único plazo de justificación o subsanación, que no podrá exceder de cinco días.

Justificado o subsanado dentro del plazo, el juez en el mismo día o , si no fuera posible, en el siguiente hábil proveerá conforme a los artículos 14 o 15 de la LC.

Si no lo hiciera, dictará auto el Juez, en el mismo día o el siguiente hábil, declarando no haber lugar a la admisión de la solicitud. Esta resolución será susceptible de recurso de reposición (Art. 13.2 in fine). No cabe, pues, frente al auto que resuelve el recurso de reposición recurso de apelación.

Si no tuviere defectos, o subsanados éstos en plazo, el Juez dictará auto declarando el concurso si de la documentación aportada, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de alguno de los hechos previstos en el art. 2.4 LC (los que debe acreditar el acreedor en el concurso necesario) "u otros que acrediten la insolvencia del deudor" (art. 14.1).

Como vemos, en el concurso voluntario se otorga una mayor discrecionalidad al Juez para apreciar la realidad de la insolvencia, que como dijimos, puede ser actual o inminente.

Contra el auto que desestime la solicitud de concurso voluntario "sólo" cabrá recurso de reposición (art. 14.2).

Por último, declarado el concurso o admitida a trámite la solicitud de la declaración, según los casos, el Juez ordenará la formación de la sección primera, conforme al art. 183, que se encabezará con la solicitud (art. 16 LC).

## CONCURSO A INSTANCIAS DE CUALQUIER OTRO LEGITIMADO.

Los trámites son:

1. El Juez ha de proveer sobre la solicitud del acreedor u otro legitimado en el mismo día, o a no ser posible, en el siguiente hábil al de su reparto (art. 13.1), conforme a lo dispuesto en el art. 15 LC.

1. Si estima el Juez que la solicitud o documentación adolece de algún defecto procesal o material, o que ésta es insuficiente, señalará al solicitante un único plazo de justificación o subsanación, que no podrá exceder de cinco días.

Justificado o subsanado dentro del plazo, el juez en el mismo día o , si no fuera posible, en el siguiente hábil proveerá conforme al art. 15 de la LC.

Si no lo hiciera, dictará auto el Juez, en el mismo día o el siguiente hábil, declarando no haber lugar a la admisión de la solicitud. Esta resolución será susceptible de recurso de reposición (Art. 13.2 in fine). Es decir, en esta fase procesal el trámite es idéntico que para el concurso voluntario.

2. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por un acreedor y se fundara en un **embargo** o en una **investigación de patrimonio infructuosos o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia**, el juez **dictará** auto de declaración de concurso el primer día hábil siguiente (art. 15.1 LC).  
El deudor y los demás interesados podrán, en tal supuesto, interponer frente a este auto los recursos previstos en el art. 20 de la LC (apelación o reposición, en su caso).

Es decir, en tales supuestos **se suprime el trámite y posibilidad de oposición para el deudor**, que sólo tendrá a su alcance el recurso de apelación, con grave merma de su derecho de defensa.

3. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por cualquier legitimado distinto al deudor y por un **hecho distinto al anterior**, el Juez dictará auto admitiendo a trámite la solicitud y ordenando el emplazamiento del deudor conforme a lo previsto en el art. 184 de la LC, con traslado de la solicitud para que comparezca en el plazo de cinco días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse (art. 15.2).

Esto es, emplazado el deudor tiene cinco días para:

- Personarse.
- Instruirse
- Oponerse
- Y proponer prueba en su escrito de oposición.

No obstante, esta posibilidad de proponer prueba en este estadio no es preclusiva, pues el art. 18.2, segundo párrafo y el art. 19 conceden a las partes, sin excluir al deudor, la posibilidad de proponer en el acto de la vista las pruebas conducentes a su derecho.

Ciertamente el plazo es rigurosamente breve, a mi juicio, y carece de justificación. Late en el legislador la loable intención de evitar que la actuación del deudor entorpezca o retrase el procedimiento, cuando éste, y la práctica lo demuestra, se dilatará no sólo por las hipotéticas conductas de las partes procesales o de sus representantes en juicio,

sino sobre todo por la ya tradicional e histórica insuficiencia de medios humanos y materiales en nuestros Tribunales.

También el Juez del concurso dispone de un día, o del hábil siguiente al de su reparto, para proveer la solicitud de concurso. Pero ya veremos como el incumplimiento de este plazo no acarreará consecuencia ninguna, a diferencia del que ahora comentamos, que podrá tener consecuencias fatales para un deudor, que debe ya alegar en este primer escrito aquellas excepciones tendentes a acreditar la no concurrencia de los supuestos a que se refiere el art. 2.4 de la LC.

4. A petición del instante el Juez podrá acordar, **al admitir a trámite la solicitud**, la adopción de las **medidas cautelares** que estime necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor, de conformidad con lo dispuesto en la LEC, pudiendo (no viene obligado a ello) exigir fianza al solicitante para responder de hipotéticos daños y perjuicios en el supuesto de que su petición fuera finalmente desestimada.

Declarado el concurso, o desestimada la solicitud, el juez se pronunciará sobre la eficacia de las medidas cautelares (art. 17).

5. Admitida a trámite una solicitud, las que se presenten después se **acumularán** a la primera repartida y se unirán a los autos, teniendo por comparecidos a los nuevos solicitantes sin retrotraer las actuaciones (art. 15.2, párrafo segundo).

6. Una vez realizada la comunicación prevista en el art. 5 bis, y mientras no transcurra el plazo de tres meses previsto en dicho precepto, no se admitirán solicitudes de concurso a instancias de otros legitimados distintos del deudor o, en el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pago distintos del deudor o del mediador concursal.

Las solicitudes presentadas posteriormente sólo se proveerán cuando haya vencido el plazo de un mes hábil previsto en el referido art. 5 bis (mes hábil que empezará a computarse una vez transcurridos los tres meses de negociación previstos en la norma) 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 art. 14 (será concurso voluntario).

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.

7. **Admitida a trámite** esta solicitud del acreedor u otro legitimado distinto al deudor, el juez ordenará la **formación de la sección primera**, conforme al art. 183 de la LC, que se encabezará con la solicitud (art. 16 LC).

8. El deudor, una vez admitida a trámite la solicitud, podrá

- **Allanarse** a la pretensión.

En este caso el Juez dictará **auto declarando el concurso de acreedores** (art. 18.1), con los pronunciamientos a que se refiere el art. 21 de la LC, al que más adelante nos referiremos.



- **No oponerse** a la pretensión en el plazo de cinco días al efecto concedido.  
La consecuencia es idéntica al allanamiento (art. 18.1).
- Si antes de ser emplazado el deudor **insta su propia declaración de concurso**, se dictará también auto declarando el concurso de acreedores (art. 18.1).
- Si la solicitud se funda en los supuestos contemplados en el art. 15.1 de la LC, el deudor no podrá oponerse, aun cuando no esté en estado de insolvencia. Tal circunstancia sólo podrá hacerla valer vía recurso de apelación, sin que el legislador aclare que prueba podrá practicarse al efecto.
- **Oponerse** (art. 18.2) en el plazo de cinco días, debiendo basar tal impugnación en:

1. inexistencia del hecho en que se fundamente la solicitud (de aquellos previstos en el art. 2.4 de la LC).
2. O en que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia, en cuyo caso, la carga de la prueba de su solvencia incumbirá al deudor, y si estuviese obligado a llevar contabilidad, esta **prueba habrá de basarse en la que llevara conforme a derecho**.

Considero excesivo este tratamiento, pues es evidente que el presupuesto objetivo del concurso es la insolvencia, y que los hechos a que se refiere el art. 2.4 son signos externos que, en principio, revelan una situación de insolvencia, lo que no obsta a que acreditada su inexistencia, no proceda el concurso.

Sin embargo, al exigir que esta prueba de la solvencia se funde exclusivamente (cuando el deudor venga obligado a llevar contabilidad) en lo que resulte de la contabilidad oficial llevada conforme a derecho, se está abriendo la veda a que, en determinados supuestos, pueda declararse un concurso sin que exista en realidad el presupuesto objetivo de la insolvencia.

En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) de fecha 28 de junio de 2.010, establece que la solvencia puede acreditarse hasta el acto de la vista.

9. **Si el deudor se opone en plazo**, alegando cualquiera de las dos excepciones citadas, el Secretario citará a las partes a una **vista**, a celebrar en el plazo de tres días, previniéndolas para que comparezcan a ella con todos los medios de prueba que pueda practicarse en el acto y, si el deudor estuviera obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, advirtiéndolo a éste para que comparezca con los libros contables de llevanza obligatoria (art. 18.2, segundo párrafo).

El desarrollo de esta vista será el siguiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 LC:

- Se celebrará bajo la presidencia del juez dentro de los diez días siguientes a aquél en que se hubiera formulado oposición. Este plazo no es fatal. (art. 19.1).
- Si el deudor no comparece, el juez dictará auto declarando el concurso (art. 19.2).
- Si comparece, deberá consignar el crédito del acreedor instante (o de los acreedores personados cuando se

hubieran acumulado sus solicitudes), acreditar haberlo hecho antes de la vista, o manifestar la causa de la falta de consignación, en el supuesto de que dicho crédito o créditos estuvieran vencidos. (art. 19.2).

- Si el instante no comparece, o no se ratifica en su solicitud, no por ello se sobresee el expediente, pues si el Juez estima que concurre el presupuesto objetivo de la insolvencia, y de las actuaciones resulta la existencia de otros acreedores posibles, antes de dictarse el auto que resuelva sobre la solicitud concederá un plazo de cinco días a aquéllos para que puedan alegar lo que tengan por conveniente (art. 19.3).
- Si el crédito no es consignado, o si pese a serlo el instante se ratifica en su solicitud, o si el crédito del instante no hubiera vencido, o este instante no fuera acreedor (otro legitimado), el juez oír a las partes y a sus abogados sobre la procedencia o no de la declaración, y decidirá sobre los medios probatorio propuestos o que se propongan en dicho acto, acordando la práctica de los que puedan realizarse en el mismo día, y señalando para la de las restantes el más breve plazo posible, sin que pueda exceder de veinte días (art. 19.4). Dispone el art. 19.5 que el Juez podrá interrogar directamente a las partes, testigos y peritos, y apreciará las pruebas conforme a las reglas de valoración previstas en la LEC.

Es decir, la falta de consignación no implica necesariamente la declaración de concurso necesario, si bien puede ser apreciada por el Juez como una prueba más (pero no definitiva) de la insolvencia.

- Practicadas las pruebas, el juez dentro de los tres días siguientes dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud.

- Si se declara, las costas tendrán la consideración de créditos contra la masa (art. 20.1)
- Si se desestima la solicitud las costas serán impuestas al solicitante, salvo que el juez aprecie que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Y además, una vez firme el auto, se procederá a solicitud del deudor y por los trámites del art. 712 y siguientes de la LEC a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por la declaración del concurso, y , una vez determinados, se requerirá de pago al solicitante del concurso, procediéndose de inmediato, si no los pagase, a su exacción forzosa (art. 20.1).
  
- Contra el pronunciamiento del auto **estimando o desestimando la solicitud de concurso** cabrá, “en todo caso”, **recurso de apelación**, que no tendrá efectos suspensivos, salvo que el Juez excepcionalmente acuerde lo contrario. En tal caso, habrá de pronunciarse sobre el mantenimiento, total o parcial, de las medidas cautelares acordadas (art. 20.2).
- Si se recurre **cualquier otro pronunciamiento** distinto al anterior (v.g. imposición de costas al instante) las partes podrán oponerse a las concretas medidas adoptadas mediante **recurso de reposición** (art. 20.2).
- Estará **legitimados para recurrir** (art. 20.3):
  - El auto declarando el concurso, el deudor que no hubiese solicitado la declaración de concurso, y cualquier otra persona que acredite interés legítimo, aunque no hubiere comparecido anteriormente.

- El auto desestimatorio de la solicitud, sólo el instante.
  
- El plazo para interponer el recurso de reposición, y el de apelación contará, respecto de las partes comparecidas, desde la notificación del auto, y respecto de los demás legitimados, desde la publicación del extracto de la declaración de concurso en el B.O.E. (art. 20.4).
- La desestimación de los recursos determinará la condena en costas del recurrente (art. 20.5).

La culminación de todo este proceso finaliza, en su caso, con el Auto de declaración de concurso, regulado en el art. 21 de la LC.

### ¿Cuál es el contenido de este Auto de declaración del concurso?

Tendrá los siguientes pronunciamientos:

1. **El carácter voluntario o necesario del mismo**, con indicación, en su caso, de que el deudor ha solicitado la liquidación o ha presentado propuesta anticipada de convenio. (art. 21.1.1º).
  
2. **Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor** respecto de su patrimonio, así como el nombramiento y facultades de los **administradores concursales** (art. 21.1.2º). Estos efectos sobre las facultades del deudor serán, o bien de suspensión de las mismas, o bien de intervención.
  
3. En caso **de concurso necesario**, el **requerimiento al deudor** para que en diez días, a contar desde la notificación del auto, presente la documentación a que se refiere el art. 6 de la LC (art. 21.1.3º). Esta

documentación es aquélla que el deudor habría de presentar obligatoriamente con su solicitud de concurso voluntario.

4. En su caso, las **medidas cautelares** que el juez considere necesarias para preservar la integridad, la conservación o a administración del patrimonio del deudor, hasta que los administradores concursales acepten el cargo (at. 21.1.4º).

5. El **llamamiento a los acreedores** para que manifiesten sus créditos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso, conforme a lo dispuesto en el art. 23 de la LC (art. 21.1.5º).

Con independencia de este llamamiento, y una vez dictado el Auto de declaración, la AC debe realizar sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos (art. 21.4), tal y como a continuación se expondrá.

6. **La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso** (art. 21.1.6º). La LC establece unas publicaciones obligatorias, pero el Juez puede acordar otras adicionales, (art. 23.2 LC) para dar a conocer la declaración del concurso.

7. En su caso, la decisión sobre la procedencia de la formación en **pieza separada**, conforme a lo dispuesto en el art. 77.2 LC, en relación con la disolución de la sociedad de gananciales (art. 21.1.7º) Esta cuestión será tratada en el apartado correspondiente.

8. En su caso, la decisión sobre la procedencia de aplicar el **procedimiento especialmente simplificado** a que se refiere el capítulo II del título VIII de esta Ley (art. 21.1.8º), regulado en los arts. 190 y 191. Es el llamado procedimiento abreviado, que será

tratado en su momento. Cuando no se aplica este procedimiento abreviado, se aplican las normas del proceso ordinario, que es el que con carácter general regula la LC, aun cuando por número son muchos más los que se tramitan por las normas del art. 190 y s.s.

### ¿Qué efectos inmediatos tiene el auto de declaración del concurso?

Este auto de declaración del concurso, que producirá de inmediato sus efectos (no se suspenderá por ningún recurso que pueda interponerse), y que será ejecutivo aunque no sea firme, dará lugar a (art. 21.2 a 5):

- Que se abra la denominada **fase común de tramitación del concurso**, que comprende (art. 21.2) las siguientes actuaciones (cuatro primeros títulos de la Ley):
  - Declaración de concurso.
  - Administración Concursal.
  - Efectos de la declaración de Concurso
  - Informe Concursal. Delimitación de la Masa Activa y la Masa Pasiva.
  
- Se ordenará la formación de las **secciones segunda, tercera y cuarta**. Cada una se encabezará por el auto o, en su caso, la sentencia que hubiera acordado su formación.
  
- **La AC comunicará a los acreedores** la existencia del concurso.

A tales efectos, la AC debe realizar sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos (art. 21.4), informándoles:

- De la declaración de concurso.
- Del deber de comunicar sus créditos en la forma establecida por la Ley.

La comunicación se efectuará por medios telemáticos, informáticos o electrónicos cuando conste la dirección electrónica del acreedor.

Igualmente, la comunicación de la AC se dirigirá por medios electrónicos a la A.E.A.T. y a la T.G.S.S. a través de los medios que éstas tienen habilitadas en sus respectivas sedes electrónicas, conste o no su condición de acreedoras.

Igualmente se comunicará a la representación de los trabajadores, si la hubiere, haciéndoles saber de su derecho a personarse en el procedimiento como parte.

- **El auto se notificará a las partes comparecidas.** Si el deudor no hubiere comparecido, se le tendrá notificado con la publicación en el BOE a que se refiere el art. 23 de la LC.
- Se prevé determinadas **comunicaciones especiales** para determinados e hipotéticos concursados.
- La publicidad de la declaración de concurso, así como de las restantes notificaciones, comunicaciones y trámites del procedimiento, ser realizará preferentemente por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, garantizando la seguridad y la integridad de las comunicaciones (art. 23.1 LC).



En el BOE se publicará con la mayor urgencia posible y de forma gratuita un extracto de la declaración de concurso, conteniendo únicamente (art. 23.2 LC):

1. Los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo su NIF.
2. El juzgado competente, el número de autos y el Número de Identificación General del procedimiento.
3. La fecha del auto de declaración.
4. El plazo establecido para la comunicación de créditos.
5. La identidad de los administradores concursales.
6. El domicilio postal y dirección electrónica para que los acreedores puedan comunicar los créditos, a su elección.
7. El régimen de suspensión o intervención de las facultades de administración y disposición patrimoniales del concursado.
8. Y la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso.

Además de esta publicidad obligatoria, el Juez podrá en el mismo auto de declaración o en otra resolución posterior, de oficio o a instancia de cualquier interesado, acordar cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible para la efectiva difusión de los actos del concurso (art. 23.2)

El traslado de oficios y edictos se realizará preferentemente por medios telemáticos y a través del propio Juzgado. Excepcionalmente, si ello no fuere posible, se entregarán al Procurador del solicitante del concurso, quién deberá remitirlos de inmediato a los medios de publicidad correspondientes. No obstante, si el solicitante del concurso fuese una Administración pública que actuase representada y defendida por sus servicios jurídicos, el traslado del oficio se realizará directamente por el Secretario judicial a los medios de publicidad (art. 23.3).

Las demás resoluciones que conforme a la LC deban ser publicadas por medio de edictos, lo serán en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del Juzgado (art. 23.4).

El auto de declaración de concurso así como el resto de resoluciones concursales que conforme a la LC deban ser objeto de publicidad, se insertarán en el Registro Público Concursal con arreglo al procedimiento reglamentariamente establecido ([www.publicidadconcursal.es](http://www.publicidadconcursal.es)).

- Aparte de la publicación del auto en la forma prevista en el art. 23, a, se acordará en síntesis la siguiente **publicidad registral** (art. 24 LC):
  1. Si el deudor fuere persona natural, en el Registro Civil se inscribirá preferentemente por medios telemáticos la declaración de concurso con indicación de su fecha, la intervención, o en su caso, la suspensión de sus facultades de administración o disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales.

2. Si el deudor fuere sujeto inscribible en el Registro Mercantil, se inscribirá en la hoja abierta a la entidad, preferentemente por medios telemáticos, los autos y sentencias de declaración y reapertura del concurso voluntario o necesario, de apertura de la fase de convenio, de aprobación de convenio, la apertura de la fase de liquidación, la aprobación del plan de liquidación, la conclusión del concurso y la resolución de la impugnación del auto de conclusión, la formación de la pieza de calificación y la sentencia de calificación del concurso como culpable, así como cuantas resoluciones dictadas en materia de intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado sobre los bienes y derechos que integran la masa activa.

Cuando no conste hoja abierta a la entidad, se practicará previamente la inscripción en el Registro (art. 24.2).

3. Si se tratara de personas jurídicas no inscribibles en el Registro Mercantil, pero sí en otro registro público, el secretario judicial mandará inscribir o anotar, preferentemente por medios telemáticos, en éste las mismas circunstancias señaladas en el apartado anterior (art. 24.3).

4. Si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotará preventivamente en el folio correspondiente las mismas circunstancias, en cuyo caso, no podrán anotarse nuevos embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso, salvo los que el propio Juez pudiere acordar, y ello salvo lo previsto en el art. 55.1 de la LC (art. 24.4 LC).

Los restantes apartados del precepto se refieren a la forma de practicar y ordenar tales anotaciones e inscripciones.

### ¿Cabe la declaración conjunta de varios deudores?

Sí, en los supuestos previstos en el art. 25 de la LC.

A tales efectos, y en primer lugar, dicho precepto establece (art. 25.1 LC) que podrán solicitar la declaración judicial de concurso aquellos **deudores** que sean:

- Cónyuges.
- que sean administradores, socios, miembros integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma persona jurídica.
- cuando formen parte del mismo grupo de sociedades.

Por su parte, el art. 25.2 establece que los **acreedores** podrán solicitar la declaración conjunta de varios de sus deudores en los siguientes supuestos (art. 25.1):

1. Cuando los deudores sean **cónyuges**.
2. Cuando entre los deudores exista **confusión de patrimonios**.
3. Cuando los deudores formen parte del mismo **grupo de sociedades**.
4. Cuando los deudores sean "**pareja de hecho inscrita**", y el Juez constate la existencia de pactos expresos o tácitos, o hechos concluyentes, de los que se derive la inequívoca

voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común (art. 25.3 LC).

En este supuesto, a diferencia de los tres anteriores (incluido el supuesto de que los deudores sean cónyuges), **también podrá solicitar la declaración conjunta de concurso cualquiera de los miembros de la pareja de hecho inscrita.**

Tengase en cuenta que, a mi juicio, lo que establece la norma es que un acreedor podrá solicitar dicha declaración conjunta cuando **todos** aquellos frente a los que se solicita la declaración sean "sus deudores". Por ejemplo, para pedir la declaración conjunta de dos empresas del mismo Grupo se requerirá que ambas sean deudoras del acreedor instante, no siendo suficiente con que sólo una de las empresas del grupo sea su deudora y la otra no, por mucho que ésta pertenezca al mismo grupo de empresas que la deudora.

En estos supuestos de solicitud de declaración conjunta, será Juez **competente** (art. 25.4):

- El del lugar donde tenga el **centro de intereses principales** el deudor con **mayor pasivo**.
- No obstante, si se trata de un **grupo de sociedades**, el de la **sociedad dominante** (si se solicita su declaración en concurso), o el de la sociedad de **mayor pasivo** (si no se solicita la declaración en concurso de la sociedad dominante).

**¿Cabe la acumulación de varios concursos?**

La respuesta ha de ser afirmativa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 bis LC.

En principio, la legitimación para solicitar la acumulación de concursos ya declarados corresponderá a cualquiera de los concursados o a cualquiera de las administraciones concursales (art. 25 bis 1 de la LC). En su defecto, la acumulación podrá ser solicitada por cualquiera de los acreedores (art. 25 bis 2).

La solicitud, en cualquier caso, ha de formularse mediante escrito razonado dirigido al Juez, y siempre cuando se dé alguno de los supuestos siguientes:

1. Que se trate de concursados que formen parte de un mismo grupo de sociedades.
2. Que exista confusión de patrimonios entre ellos.
3. Que se trate de los administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica.
4. De quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta.
5. De los cónyuges.
6. De la pareja de hecho inscrita, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 25.3 LC

Establece la LC (art. 25 bis 3) que en tales supuestos procederá la acumulación aunque los concursos hayan sido declarados por Juzgados

distintos. La **competencia** en estos casos residirá en el Juez que estuviera conociendo del deudor con mayor pasivo, en el momento de la presentación de la solicitud de concurso o, en su caso, del concurso de la sociedad dominante cuando ésta haya sido declarada en concurso o, cuando no lo haya sido, el que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo.

A mi juicio, dicho art. 25 bis 3 debe interpretarse del modo siguiente.

- Si el fundamento de la acumulación es la existencia de un **grupo de sociedades** en concurso, la competencia corresponderá al Juez que conoce del concurso de la sociedad dominante (la de control), si ésta hubiera sido declarada en concurso (que puede no estarlo), o al que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las empresas del grupo (si la dominante no ha sido declarada en concurso).
- En cualquier otro supuesto distinto al de "grupo de sociedades", corresponderá al Juez que conozca del concurso con mayor pasivo, pero en función del pasivo inicial (normalmente el declarado por el deudor en su solicitud de concurso voluntario). Este criterio electivo no sería de aplicación, a mi juicio, si el fundamento de la acumulación es la existencia de Grupo.

### **¿Qué efectos produce la declaración conjunta y la acumulación de concursos?**

La acumulación es, como regla general, meramente **procesal**, no material.

Esto es, se deberán emitir Informes individuales por cada uno de los concursados objeto de acumulación. Cada concursada tendrá sus propios

acreedores (masa pasiva), y sus propios bienes y derechos (masa activa). No existirá, en definitiva, lo que se denomina "consolidación de masas".

En puridad no estaremos en presencia de un único concurso, sino en la práctica de varios tramitados bajo un mismo número de autos, sin perjuicio de la necesaria coordinación en determinados aspectos (v.g. en materia de propuestas de convenio condicionadas, nombramiento de administradores concursales ect. ect.).

A tales efectos, el art. 25 ter LC establece que los concursos declarados conjuntamente y los acumulados se tramitarán "*de forma coordinada, sin consolidación de las masas*".

Significa ello, sencillamente, que cada concursado tendrá su "lista de acreedores" (masa pasiva) e "inventario" (masa activa).

Como excepción a la regla anterior, se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores "a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal" cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificada.

En tales casos, excepcionales, existirá una única lista de acreedores para todas las concursadas, y una única masa activa, y aun cuando el art. 25 ter 2 afirme que tal consolidación lo será "a los solos efectos de elaborar el informe de la administración concursal", a mi juicio los efectos de ello trascienden de la mera elaboración del informe. El producto que, en su caso (liquidación), se obtenga de la realización de todos los bienes y derechos de la masa activa (consolidados) se destinará a la satisfacción de todos los acreedores de las distintas concursadas, sin distinguir entre unos y otros.





**> FBS** Law School

Fundesem Business School