

Ley Concursal comentada

D. Agustín Macías Castillo
Doctor en Derecho. Abogado Auditor de Cuentas.
Abogado

D. Ramón Juega Cuesta
Doctor en Derecho. Abogado Auditor de Cuentas.
Abogado

D^a Nuria Orellana Cano
Magistrada AP Málaga [Prologuista]

D. Manuel Ruíz de Lara
Magistrado JM nº 10 Barcelona
(art.1 a 5 bis, 50 a 60 y disp.adic.4^a)

D. Eduardo Gómez López
Magistrado JM nº 1 Sevilla (art.6 a 9 y 49)

D^a. Fátima Durán Hinchado
Magistrada JM nº4 Madrid (art.26 a 39)

D. Luis Sellar Roca de Togores
Magistrado AP Valencia (art.40 a 48 quáter)

D. Rafael Fuentes Devesa
Magistrado AP Murcia (art.61 a 63 y 67 a 70)

D^a. Nuria Fachal
Magistrada JM nº 1 La Coruña (art.64 a 66)

D. Carlos Nieto Delgado
Magistrado JM nº 1 Madrid (art.71 a 73)

D^a Eva Martínez Gallego
Magistrada JM Orense (art.74 a 83 y 166 a 175)

D. Alfonso Muñoz Paredes
Magistrado JM nº 1 Oviedo (art.94 a 97 ter)

D^a Ana Gallego Sánchez
Magistrada JM nº 12 Madrid (art.84 a 93)

D. Javier García Marrero
Magistrado en excedencia (art.99 a 110)

D^a Ana Isabel Benito de los Mozos
Secretaria Judicial (art.111 a 115 bis)

D^a. Carmen González Suárez
Magistrado JM nº 11 Madrid (art.116 a 126)

D. Raúl García Orejudo
Magistrado JM nº 7 Barcelona (art.127 a 141)

D. Andrés Sánchez Magro
Magistrado JM nº 2 Madrid (art.142 a 153)

D. Javier Vaquer
Magistrado JM nº 6 Madrid (art.154 a 162)

D. José M^a Blanco Saralegui
Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo
(art. 163 a 165)

D. Víctor Fernández González
Magistrado JM nº 1 Palma (art.176 a 182)

D. Jacinto Talens Seguí
Magistrado JM nº 2 Valencia (art.183 a 189)

D. Francisco Cano Marco
Magistrado JM nº 1 Murcia (art.190 a 191 quáter)

D. Santiago Senent Martínez
Magistrado JM nº 7 Madrid (art.192 a 198)

D. José M^a Fernández Seijo
Magistrado AP Barcelona (art.199 a 230)

D. Leandro Blanco García-Lomas
Magistrado JM nº 1 Alicante (art.10 a 25 ter)

D. Roberto Niño Estébanez
Magistrado JM Segovia (art.231 a 242)

Tercera Edición: Junio de 2018

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45)

ISBN: 978-84-17317-35-5

Depósito legal: M-21934-2018

PVP: 72,80 € (IVA incluido)

Imprime: Printing´94

© LEFEBVRE-El Derecho

LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.

C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid

COLECCIÓN LEYES COMENTADAS

Ley Concursal Comentada

Incluye las últimas Reformas Concursales

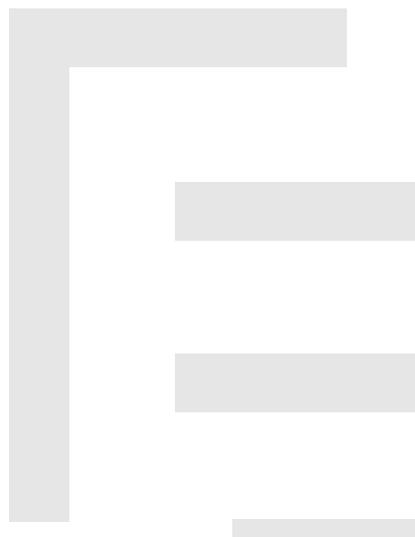
3ª Edición

Coordinadores:

D. Agustín Macías Castillo
Doctor en Derecho. Abogado

D. Ramón Juega Cuesta
Auditor de Cuentas. Abogado

 LEFEBVRE
EL DERECHO



Plan general

	Número marginal
Relación de Reformas a la presente Ley	
Relación de preceptos modificados	
LEY CONCURSAL	
Exposición de motivos	
Título I. De la declaración de concurso	1
Capítulo I. De los presupuestos del concurso	1
Capítulo II. Del procedimiento de declaración	8
Sección 1ª. Jurisdicción y Competencia	8
Sección 2ª. De la provisión sobre la solicitud	13
Sección 3ª. De la declaración de concurso	21
Capítulo III. De los concursos conexos	25
Título II. De la administración concursal	26
Capítulo I. Del nombramiento de los administradores concursales	27
Capítulo II. Funciones de los administradores concursales	33
Capítulo III. Estatuto jurídico de los administradores concursales	34
Título III. De los efectos de la declaración de concurso	40
Capítulo I. De los efectos sobre el deudor	40
Capítulo II. De los efectos sobre los acreedores	49
Sección 1ª. De la integración de los acreedores en la masa pasiva	49
Sección 2ª. De los efectos sobre las acciones individuales	50
Sección 3ª. De los efectos sobre los créditos en particular	58
Capítulo III. De los efectos sobre los contratos	61
Capítulo IV. De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa	71
Título IV. Del informe de la administración concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso	74
Capítulo I. De la presentación del informe de la administración concursal	74
Capítulo II. De la determinación de la masa activa	76
Sección 1ª. De la composición de la masa activa y formación de la sección tercera	76
Sección 2ª. Del inventario de la masa activa	82
Capítulo III. De la determinación de la masa pasiva	84
Sección 1ª. De la composición de la masa pasiva	84
Sección 2ª. De la comunicación y del reconocimiento de créditos	85
Sección 3ª. De la clasificación de los créditos	89
Sección 4ª. De la lista de acreedores	94
Capítulo IV. De la publicidad y de la impugnación del informe	95
Título V. De las fases de convenio o de liquidación	98
Capítulo I. De la fase de convenio	98
Sección 1ª. De la finalización de la fase común del concurso	98
Sección 2ª. De la propuesta de convenio y de las adhesiones	99
Sección 3ª. De la propuesta anticipada de convenio	104
Sección 4ª. De la apertura de la fase de convenio y apertura de la sección quinta	111
Sección 5ª. De la Junta de Acreedores	116
Sección 6ª. De la aprobación judicial del convenio	127
Sección 7ª. De la eficacia del convenio	133
Sección 8ª. Del cumplimiento del convenio	137
Capítulo II. De la fase de liquidación	142
Sección 1ª. De la apertura de la fase de liquidación	142
Sección 2ª. De los efectos de la liquidación	145
Sección 3ª. De las operaciones de liquidación	148
Sección 4ª. Del pago a los acreedores	154
Título VI. De la calificación del concurso	163
Capítulo I. Disposiciones generales	163
Capítulo II. De la sección de calificación	167
Sección 1ª. De la formación y tramitación	167
Sección 2ª. De la calificación en caso de intervención administrativa	174

	Número marginal
Título VII. De la conclusión y de la reapertura del concurso	176
Capítulo ÚNICO	176
Título VIII. De las normas procesales generales, del procedimiento abreviado y del sistema de recursos	183
Capítulo I. De la tramitación del procedimiento	183
Capítulo II. Del procedimiento abreviado	190
Capítulo III. Del incidente concursal	192
Capítulo IV. De los recursos	197
Capítulo V. Registro Público Concursal	198
Título IX. De las Normas de Derecho Internacional Privado	199
Capítulo I. Aspectos generales	199
Capítulo II. De la ley aplicable	201
Sección 1ª. Del procedimiento principal	201
Sección 2ª. Del procedimiento territorial	210
Sección 3ª. De las reglas comunes a ambos tipos de procedimientos	214
Capítulo III. Del reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia	220
Capítulo IV. De la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia	227
Título X. El acuerdo extrajudicial de pagos	231
Disposiciones adicionales	DAD
Disposiciones transitorias	DTR
Disposición derogatoria	DDE
Disposiciones finales	DFI
Tabla Alfabética	
Índice por Epígrafes	



Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Exposición de motivos		
Título I	De la declaración de concurso.....	1
Título II	De la administración concursal.....	26
Título III	De los efectos de la declaración de concurso	40
Título IV	Del informe de la administración concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso....	74
Título V	De las fases de convenio o de liquidación	98
Título VI	De la calificación del concurso.....	163
Título VII	De la conclusión y de la reapertura del concurso.....	176
Título VIII	De las normas procesales generales, del procedimiento abreviado y del sistema de recursos	183
Título IX	De las normas de Derecho Internacional Privado.....	199
Título X	El acuerdo la calificación del concurso.....	231
Disposiciones adicionales		DAD
Disposiciones transitorias		DTR
Disposición derogatoria		DDE
Disposiciones finales.....		DFI
Tabla Alfabética		
Índice por Epígrafes		

TÍTULO I**De la declaración de concurso**

Capítulo I	De los presupuestos del concurso	1
Capítulo II	Del procedimiento de declaración.....	8
Capítulo III	De los concursos conexos	25

CAPÍTULO I. De los presupuestos del concurso

Artículo 1	Presupuesto subjetivo	1
Artículo 2	Presupuesto objetivo	2
Artículo 3	Legitimación	3
Artículo 4	De la intervención del Ministerio Fiscal.....	4
Artículo 5	Deber de solicitar la declaración de concurso	5
Artículo 5 bis	Comunicación de negociaciones y efectos	5 bis
Artículo 6	Solicitud del deudor	6
Artículo 7	Solicitud del acreedor y de los demás legitimados.....	7

1

MCON
nº 820,
832, 889,
892

Artículo 1. Presupuesto subjetivo

1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica ¹.
2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.
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 ².

Notas ¹ Véanse disposición adicional 3 RDL 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, arts. 998 a 1003 CC y 3.4, 40.5 y 182 de la presente Ley

² Véanse arts. 2, 42 y 43 Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, sus normas de desarrollo [RRDD 370/1999 y 432/1999], así como el art. 14 RDL 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública

La LCon art.1 regula el ámbito subjetivo de la declaración de concurso, de forma que podrán ser declarados en concurso cualquier deudor, sea persona natural o jurídica. Seguidamente establece como excepción en su apartado tercero que no podrán ser declaradas en concurso las entidades que integren la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

En relación a este artículo cabría plantearse si las entidades públicas empresariales y las sociedades estatales podrían ser declaradas en concurso o por el contrario resultarían afectadas por la LCon art.1.3 y por tanto no podrían ser declaradas en situación concursal.

A este respecto el JM Almería núm 1 auto 22-6-11, EDJ 173664 distingue en función de que nos encontremos ante una entidad pública empresarial o ante una sociedad estatal, cuyo capital sea al menos un 50% de la Administración General del Estado. Así estima que el proceso concursal finalizará por un convenio, o con la apertura de la liquidación, que necesariamente implica la disolución de la sociedad concursada [LCon art.145.3]. La resolución de apertura de liquidación y disolución de la concursada debe ser libre, en el sentido de que no puede estar sometida a trabas administrativas. Si existiesen, estamos ante una entidad de derecho público, que no puede ser declarada en concurso [LCon art.1.3]. Y existen cuando estamos ante una entidad pública empresarial o sociedad estatal en cuyo capital sea, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos dependientes, al menos en 50%, puesto que en ese caso la resolución final de liquidación no tiene efecto alguno: se necesitaría autorización del Consejo de Ministros. En los demás supuestos en los que no se da esta circunstancia es posible el dictado del auto de liquidación, que se lleva aparejada la disolución y apertura de liquidación, libre de cualquier atadura administrativa, auto que producirá todos sus efectos. El juzgador considera que sólo en estos supuestos estamos ante una entidad mercantil vinculada a una Administración Pública que no es entidad de Derecho público en el sentido de la LCon art.1.3. Sólo en estos supuestos estamos ante una entidad sujeta en su integridad al Derecho privado, cuya intervención por las administraciones públicas sólo puede venir por la extraordinaria intervención en el convenio de acreedores según la LCon art.10.1.

El JM A Coruña núm. 1 auto 3-6-15, EDJ 125470, determina que las Corporaciones de Derecho Público, a los efectos de determinar los entes excluidos de la posibilidad de ser declarados en concurso, no están comprendidas en tal consideración. Y ello en atención a que tiene una naturaleza mixta, ya que actúa como órgano de consulta de la administración pública competente y privada, en cuanto presta servicios a sus miembros y representa y defiende sus intereses y administra los recursos propios de su patrimonio.

Una segunda cuestión que suscita el art.1 es si las sociedades filiales pueden ser declaradas en concurso, cuando están integradas en una multinacional o grupo de empresas. Habría que plantearse si dicha sociedad filial puede ser declarada en concurso conforme a la Ley Concursal española.

En este sentido JM Cádiz auto 13-4-07, EDJ 269788 razona que el dato determinante para la atribución de la denominada «capacidad concursal», es la personalidad jurídica careciendo de aquélla, las entidades que carezcan de personalidad jurídica. Por tanto, se trata de determinar si una filial, a pesar de la dependencia de la matriz del grupo, posee dicha personalidad jurídica. La respuesta ha de ser afirmativa. De una parte, las sociedades mercantiles, y entre ellas, las de responsabilidad limitada, en cuanto que tienen personalidad jurídica, pueden ser declaradas en concurso de acreedores. Conforme a la LSC art.33 con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido.

Artículo 2. Presupuesto objetivo

2
MCON
nº 919,
931

1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.
2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones³.
4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:
 - 1º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
 - 2º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
 - 3º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
 - 4º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades⁴.

Notas ³ Véanse arts. 517 a 523 y 584 a 592 LEC

⁴ Véanse arts. 1088 a 1093 CC, 50 CCom, 360 a 364 RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 48 a 50 RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social

La LCon art.2 define el presupuesto objetivo del concurso que procederá cuando el deudor común se encuentre en estado de insolvencia. Definiendo la LCon art.2 la situación de insolvencia como aquella en la que el deudor común no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

En relación al concepto de insolvencia, la AP Barcelona 11-3-09, EDJ 213271 y en la más reciente de 22-5-13, EDJ 207090 que la expresión estado de insolvencia debe entenderse en un sentido flexible y no absoluto, no identificado necesariamente con la definitiva e irreversible impotencia patrimonial, sino con la situación de incapacidad actual o inminente para el cumplimiento regular de las obligaciones, aunque la imposibilidad se deba a una situación de iliquidez pero con activo superior al pasivo exigible. Síntoma o hecho revelador de tal estado puede ser el sobreseimiento general en el pago de las obligaciones, o el impago de las obligaciones tributarias o de cuotas de la SS durante tres meses [anteriores a la solicitud de concurso], de acuerdo con la LCon art.2.4, pero lo relevante es la capacidad del deudor para afrontar de forma regular sus obligaciones, tanto transitoria como definitivamente, y en qué momento dejó de tenerla. A tal efecto, un dato significado para apreciar tal estado será la constatación

2
(sigue)

de un cese generalizado en el pago de las obligaciones exigibles, mas no el impago puntual o aislado de ciertos créditos.

En cuanto al incumplimiento regular, el JM Madrid núm 8 auto 8-9-08, EDJ 336815 establece que respecto al incumplimiento lo relevante es esa imposibilidad de cumplir con independencia de la causa que la origine sin que sea necesario un incumplimiento total bastando que sea generalizado. No se debe identificar necesariamente con la situación de desbalance donde el activo es inferior al pasivo porque puede ocurrir que siendo el activo inferior se pueda cumplir con las obligaciones mediante la obtención de préstamos; por otro lado no debe olvidar que la apreciación de esta situación de desbalance a la vista de la contabilidad podría no ser determinante de imposibilidad de cumplimiento.

En cuanto al requisito de la regularidad, se producirá un cumplimiento irregular cuando es realizado a costa de un endeudamiento excesivo que aumenta el pasivo o de una anormal disminución del activo, lo que incrementa el desequilibrio patrimonial y el déficit. Tampoco es posible incluir dentro del supuesto de insolvencia el incumplimiento impuntual transitorio, lo que supondría que se permite satisfacer o cumplir las obligaciones pero con retraso; ahora bien esta situación debe ser analizada en el caso concreto, ya que si esa transitoriedad se prolonga en el tiempo ya no estaríamos ante un mero retraso sino ante un auténtico incumplimiento de las obligaciones.

Así mismo debe resaltarse que la AP Baleares auto 27-1-10, EDJ 19489 considera que es preciso distinguir entre la situación de insolvencia y las causas de disolución obligatoria contempladas en la normativa societaria, que podrá tener otras consecuencias, pero no constituye presupuesto suficiente para la declaración de concurso, puesto que ni es un hecho revelador de los enumerados en la LCon art.2.4, ni equivale a insolvencia. En la LCon, la insolvencia no se identifica con el desbalance, puesto que el activo de un deudor puede ser inferior al pasivo y, sin embargo, poder éste seguir cumpliendo regularmente sus obligaciones, a través del recurso al crédito personal y, a su vez, el activo puede ser superior al pasivo pero ser liquidable a muy largo plazo, lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones.

Conceptuado el estado de insolvencia cabría preguntarse si para declarar el concurso, además del estado de insolvencia es necesaria la concurrencia de una pluralidad de acreedores o si por el contrario, el concurso puede declararse aun cuando concurra un sólo acreedor. Al respecto la AP Madrid auto 17-12-10, EDJ 340852 así como en el auto 4-5-12, EDJ 219595 considera que es requisito conceptual inherente a toda declaración de concurso el relativo a la existencia de un número de acreedores plural y concurrente, elemento esencial sobre el que pivota toda la institución concursal y cuya ineludible exigencia se encuentra implícita tanto en la LCon art.2.1 [«(...) La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común (...)]»] y en el art.2.2 [«(...) Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles»] como en la Exposición de Motivos de la Ley en la que se indica que [«(...) El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de "concurso", expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (Tractatus de concursu, 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (Labyrinthus creditorum concurrentium, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común...»]. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, del derecho del acreedor único a instar y a continuar, hasta su culminación, con el trámite ejecutivo propio de la ejecución singular. Dicho lo cual, no es menos acertado indicar que el requisito de la pluralidad se cumple tan pronto como el número de acreedores de un mismo deudor excede de la unidad, de manera que basta que concurran dos acreedores sobre un deudor común para que se encuentre justificada la aplicación del principio de comunidad de pérdidas al que, en esencia, responde la institución concursal.

En el mismo sentido se pronuncia la AP Castellón auto 16-11-11, EDJ 326993 al considerar que la pluralidad de acreedores es un requisito que se deduce de varios preceptos de la LCon, así el art.3 que menciona a los acreedores en plural, el art.4 que habla de «pluralidad de acreedores», el art.6.2º que exige en el concurso voluntario la obligación de presentar una «relación de acreedores, por orden alfabético (...)», el art.15 al prevenir la sucesiva petición de concursos por acreedores del mismo deudor, el art.19.3 que ordena el llamamiento a otros acreedores interesados cuando el inicial no comparezca en la vista de oposición o no se ratifique en la solicitud, el art.21.1.5º en el llamamiento a los acreedores, el art.49 y el art.76 que ordena la formación de la masa pasiva con una pluralidad de los mismos, o el art.75.2.2º que hace otro tanto para la elaboración de una lista de acreedores por la administración concursal y, en fin, otros varios, como los art.27, 48.4, 51.1, 54.4, 55.3, 84.2, 86.1, etc.

En cuanto al momento para acreditar la situación de insolvencia, la AP Castellón auto 16-11-11, EDJ 326993 considera que el momento relevante en el que debe concurrir el presupuesto objetivo del concurso (la insolvencia) o los hechos externos reveladores de su existencia (art.2.4) ha de ser el momento en que se dicta la resolución judicial a que se refiere la LCon art.20, por lo que ninguna relevancia pueden tener hechos sucedidos con posterioridad.

La LCon art.2.3 regula la solicitud de concurso presentada por el deudor, exigiendo que justifique su endeudamiento y su estado de insolvencia.

La justificación del estado de insolvencia podrá ser actual o inminente. Entendiendo por ésta última la situación en la que el deudor prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente las obligaciones exigibles.

En relación a la insolvencia inminente cabría plantearse qué requisitos en cuanto a los créditos y número de acreedores han de concurrir, para que pueda declararse el concurso por insolvencia inminente. Respecto a esto la AP Barcelona 16-3-11, EDJ 88799 establece que debe apreciarse acreditada la situación de insolvencia inminente, en atención a un pronóstico fundado de incumplimiento regular y puntual de las obligaciones en un futuro próximo, y, de otro, el aseguramiento de una masa pasiva con por lo menos dos acreedores concursales. Aun en el caso de concurso basado en la insolvencia inminente, es necesario que con anterioridad a su declaración concurren por lo menos dos acreedores con créditos insatisfechos, en general que existan obligaciones incumplidas, lo que implica que se han devengado (se ha producido el hecho que genera la obligación y el correlativo derecho de crédito), y además, siendo exigibles, no se han pagado.

La LCon art.2.4 regula la solicitud de concurso necesario. El artículo sintetiza los hechos en los que debe el acreedor fundar la solicitud de concurso.

El art.2.4 tipifica como un hecho que justifique la situación de insolvencia el título por el que se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resulten bienes suficientes para el pago.

En relación a dicho supuesto el JM Pontevedra núm 3 auto 18-7-11, EDJ 159438 estima que no es necesario que se haya ultimado el apremio para apreciar la existencia del embargo infructuoso pues basta el mero despacho de ejecución y que del embargo no resulten bienes libres bastantes para el pago, aun cuando no se haya iniciado y menos ultimado el apremio respecto de los bienes. No obstante resulta obvio que el acreedor instante ha de dar los pasos necesarios para llegar a la conclusión de la inexistencia de bienes libres suficientes. Conjuntamente con la investigación judicial del patrimonio del deudor (LEC art.590) que procederá cuando el ejecutante no pueda designar libres suficientes para el fin de la ejecución, coexistirá como medida de apremio la designación de bienes del ejecutado (LEC art.589), medida que ha de adoptar, a través del oportuno requerimiento del secretario judicial.

Entre los hechos reveladores, el sobreseimiento corriente en el pago de las obligaciones del deudor. Respecto a éste hecho la AP Barcelona auto 12-6-12, EDJ 187455 considera que respecto del carácter general de la cesación en los pagos se afirman dos extremos: no se exige que el sobreseimiento sea total, con lo cual el pago de algún crédito no contradice aquella nota de generalidad en el incumplimiento; y no hay sobreseimiento general con un ligero retraso en el cumplimiento de las obligaciones o un impago esporádico y eventual. Así mismo el sobreseimiento no ha de ser esporádico, simple o aislado, sino definitivo, general y completo.

Otro hecho revelador de la insolvencia que especifica el art.2.4 es la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. En relación a éste hecho cabría preguntarse si puede equipararse con la situación de existencia de garantías reales hipotecarias otorgadas a favor de terceros sobre los bienes propios de la deudora. El JM Madrid núm 8 auto 25-6-08, EDJ 104361, estima que esa asimilación no es jurídicamente posible, ya que los gravámenes de sujeción procesal a los que se refiere literalmente la LCon art.2.4.2 presuponen la pendencia, esto es, tramitación en curso, de ejecuciones seguidas en trámite contra el deudor. Por tanto, requiere la expresa actividad de ciertos acreedores que ya se hayan dirigido de un modo efectivo contra el patrimonio del deudor, y no de cualquier manera, sino precisamente en vía ejecutiva, lo que determinará la proximidad del momento de desmembramiento desordenado en cada proceso de ejecución aislado de la mayor parte de su patrimonio, de ahí el calificativo de afectación general, como resultado de esa ejecuciones separadas. Tal supuesto de hecho no es equiparable jurídicamente a la existencia de garantías prestadas sobre bienes propios, cuando las mismas no hayan dado lugar a un proceso de ejecución alguno.

Así mismo en relación con dicho hecho revelador de la insolvencia, el JM Madrid núm 5 auto 22-11-10, EDJ 104361 establece que no basta con un solo procedimiento de ejecución, ya que a la vista de la dicción empleada por el legislador, ejecuciones pendientes, se alude al plural y por ello debe haber varios procedimientos de ejecución. Además es necesario que el patrimonio del deudor esté afectado de modo general por la existencia de los embargos, debiendo entenderse que el crédito del instante ha de resultar insatisfecho en el procedimiento de ejecución, lo mismo que el resto de créditos que han dado lugar a otros procedimientos de ejecución. Además es necesario que el patrimonio del deudor esté afectado de modo general por la existencia de los embargos, debiendo entenderse que el crédito del instante ha de resultar insatisfecho en el procedimiento de ejecución, lo mismo que el resto de créditos que han dado lugar a otros procedimientos de ejecución. El JM Barcelona núm. 9 auto 20-1-15, EDJ 6146, considera así mismo que supone pluralidad de ejecuciones y embargos. La diferencia con el embargo infructuoso radica en que en este caso no se exige que el solicitante tenga título ejecutivo, ni que se haya despachado ejecución a su instancia frente al deudor.

Tipifica la LCon como hecho revelador de la insolvencia el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de los bienes del deudor. Al respecto el JM Cádiz auto 21-12-10, EDJ 376622, establece los siguientes requisitos para que puede hablarse de alzamiento: 1 Un acto imputable al deudor consistente en la ocultación o desaparición de bienes o derechos; 2 Que el acto haya producido como resultado real o potencial, la lesión (total o parcial) del derecho de crédito de uno o varios acreedores; 3 Que el acto se haya realizado con ánimo de defraudar a uno o varios acreedores. Así mismo señala el referido Auto que para que pueda hablarse de liquidación apresurada o ruinosa de bienes: Es necesario que el deudor haya ya comenzado la liquidación de su patrimonio, y que ésta sea apresurada (realizada con especial prisa o rapidez) o ruinosa (con pérdida particularmente grave).

En relación al supuesto previsto en la LCon art.2.4, el JM Barcelona núm. 9 20-1-15, EDJ 6146, efectúa las siguientes consideraciones:

a) Falta de pago de obligaciones tributarias (frente a Hacienda Pública, CCAA y Haciendas Locales) durante los tres meses anteriores a la declaración de concurso. Se trata de obligaciones de pago de tributos, que han de ser exigibles en los tres meses anteriores a la declaración de concurso.

b) Falta de pago de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante los tres meses anteriores a la declaración de concurso. El precepto se refiere a los créditos por cuotas y a las exacciones de recaudación conjunta del art.1.2 RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS).

c) Falta de pago de salarios, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de relaciones laborales, de las tres últimas mensualidades. El concepto de salario lo proporciona el ET art.26. En cuanto a las indemnizaciones, se incluyen, las indemnizaciones derivadas de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (ET art.50), las indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas del contrato de trabajo (ET art.51); las indemnizaciones derivadas de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas (ET art.52); y las indemnizaciones derivadas de extinción por despido disciplinario (ET art.54).

En cuanto al examen de los hechos reveladores de la situación de insolvencia la AP Lleida auto 17-9-12, EDJ 231654 que el juez debe de comprobar que por el solicitante se acreditan los requisitos para la solicitud de concurso -en particular, cuando se alega el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones- de forma que no se tramite la solicitud cuando no se acredita dicha situación y no solo eso sino que el juez debe de examinar la existencia del presupuesto objetivo del concurso (la insolvencia del deudor), incluso cuando no haya oposición del deudor o el mismo se allane. De esta forma, el concurso de acreedores será realmente un procedimiento al que se puede y se debe acudir en situaciones de iliquidez o crisis financiera con el fin de conseguir el doble objetivo (señalado en la Exposición de Motivos) de satisfacer a los acreedores, como principal, y de mantener la actividad de las empresas viables.

3

MCON
nº 844,
853, 1260,
1296, 1943

Artículo 3. Legitimación

1. Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor, cualquiera de sus acreedores y el mediador concursal cuando se trate del procedimiento regulado en el Título X de esta Ley⁵.

Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.⁶

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos ínter vivos y a título singular, después de su vencimiento.

3. Para solicitar la declaración de concurso de una persona jurídica, están también legitimados los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquélla⁷.

4. Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario⁸.

Apartado 5 (Derogado)⁹.

[Notas] ⁵ Véanse arts. 365 RDLeg.1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y 21 y 22 de la presente Ley

⁶ Dada nueva redacción apartado 1 por disposición final 5 apartado 1 de Ley 40/2015 de 1 de octubre de 2015, con vigencia desde 03/10/2015

⁷ Véanse arts. 127, 148, 174 CCom y 5.2 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales

⁸ Véase art. 6.2 de la presente Ley

⁹ Derogado apartado 5 por disposición derogatoria única de Ley 38/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 01/01/2012

La LCon art.3.1 regula la legitimación para solicitar el concurso, atribuyéndosela al deudor, a cualquiera de sus acreedores y al mediador concursal.

En su párrafo segundo la LCon art.3.1 atribuye competencia para decidir sobre la solicitud cuando el deudor sea una persona jurídica, al órgano de administración o liquidación.

En relación a dicha competencia de la AP Bizkaia auto 30-3-10, EDJ 257107 establece que a tal efecto han de aplicarse las reglas para la formación de voluntad por parte del órgano de administración de la sociedad: actuación conjunta de los administradores mancomunados, acuerdo adoptado en el consejo de administración o decisión adoptado por consejero delegado dentro del ámbito de las funciones objeto de delegación, o actuación de cualquier administrador solidario.

Respecto a la legitimación del acreedor, la AP Barcelona 17-10-12, EDJ 317903 considera que la LCon art.3 no exige que el crédito esté vencido y que sea exigible sino únicamente que el solicitante tenga el carácter de acreedor.

La AP Barcelona auto 21-3-13 considera que la legitimación activa para instar un concurso necesario no requiere que el crédito conste en documento público o título ejecutivo, basta que el mismo resulte acreditado.

Así mismo la AP Alicante auto 2-5-12, EDJ 151376 establece que de la coordinación de la LCon art.3 y 7.1, se infiere que está legitimado para solicitar el concurso cualquier acreedor bastando con que justifique documentalmente la existencia de su crédito. En ningún caso se priva de legitimación activa para instar el concurso a un acreedor que esté reclamando judicialmente su crédito al deudor cuando aporta en la solicitud de la declaración de concurso los mismos documentos justificativos de su crédito invocados en el proceso judicial anterior.

Se plantea también el supuesto de si los tenedores de un pagaré, cuando el mismo se entrega como garantía de una obligación principal, tienen legitimación como acreedores para instar la declaración de concurso al amparo de la LCon art.3. Al respecto el JM Valencia núm 1 auto 15-2-10, EDJ 248646 determina que cuando el efecto de comercio no viene girado con finalidad de constituir una promesa de pago pura y simple, sino con una finalidad accesoria de otra obligación principal, que condiciona su virtualidad efectiva en el tráfico mercantil, se desnaturaliza por completo su esencia, de suerte que no cabe impetrar sin más la tenencia de tales efectos de comercio para irrogarse, con virtualidad bastante, la cualidad de acreedor al pago de la suma dineraria que tales efectos documentan. Y por tanto en tal supuesto los tenedores del pagaré no podrían considerarse acreedores y por tanto legitimados para instar la declaración de concurso.

En relación a tal precepto, podríamos preguntarnos si en el caso de concurso de una sociedad dominante, la administración concursal de la sociedad dominante tiene legitimación para instar el concurso de la sociedad dominada al amparo de lo dispuesto en la LCon art.3.1. Al respecto la AP Barcelona auto 17-3-08, EDJ 68063 considera que las facultades de administración y disposición sobre la masa activa y, en particular, del activo consistente en el paquete accionario mayoritario de que es titular la concursada en otra sociedad, cuyo ejercicio se ha desplazado, tras la declaración del concurso necesario, a la administración concursal, no permiten reconocer, sin más, a dicho órgano del concurso la legitimación para solicitar el concurso necesario de la sociedad dominada. Precisamente la citada LCon art.3.1 dispone que la competencia para decidir sobre la solicitud de concurso corresponde al órgano de administración o de liquidación de la persona jurídica, no al socio mayoritario por sí mismo.

Por otro lado el JM Madrid núm 4 auto 2-3-05, EDJ 342985 considera que cuando se trata de una sociedad de capital, la cualidad de socio o partícipe de la misma no le hace, por definición, personalmente responsable de las deudas sociales, que es la premisa de la que parte la LCon art.3.3 para atribuir legitimación para instar la declaración de concurso de la persona jurídica. El JM Madrid núm 4 auto 2-3-05, EDJ 342985 concluye respecto a la legitimación de la LCon art.3, que tampoco la condición de ex-administrador de la misma dota de tal legitimación, pues ello, aunque los administradores que infrinjan sus deberes puedan llegar a ser responsabilizados de las deudas sociales, no es equiparable a la situación de miembro o integrante personalmente responsable de deudas de una persona jurídica, expresión con la que la LCon art.3.3 se está obviamente refiriendo a entes asociativos (sociedades civiles, sociedades colectivas, sociedad comanditaria, etc.) en los que no rige el sistema de limitación de responsabilidad y sus miembros (o parte de ellos), aun sin ser deudores directos, deben responsabilizarse personalmente de las deudas sociales. El órgano de administración de una sociedad capitalista podrá plantearse instar un concurso voluntario en nombre de la sociedad, pero no podrá instar uno necesario aduciendo que podrían demandarle para exigirle responsabilidades que no derivan de la condición de deudor de la sociedad sino del quebrantamiento de las obligaciones que le incumbían como administrador. Lo que debe hacerse extensivo al ex-administrador de una sociedad de responsabilidad limitada, que como tal carece de legitimación para instar el concurso necesario si no esgrime la condición de acreedor de la sociedad.

4
MCON
nº 1943

Artículo 4. De la intervención 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, el Ministerio Fiscal instará del juez que esté conociendo de la causa la comunicación de los hechos al juez de lo mercantil con competencia territorial para conocer del concurso del deudor, a los efectos pertinentes, por si respecto de éste se encontrase en tramitación un procedimiento concursal.

Asimismo, instará el Ministerio Fiscal 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 correspondan¹⁰.

Notas ¹⁰ Véanse arts. 12, 169, 184 y 189 de la presente Ley

La LCon art.4 en su primer párrafo prevé que el Ministerio Fiscal inste al juez que está conociendo de un procedimiento penal para que comunique al juez con competencia territorial para conocer del concurso, los hechos que están siendo objeto de investigación.

Dicha comunicación se producirá cuando concurren los siguientes presupuestos:

- a) Se trate de actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.
- b) Se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal.
- c) Existan indicios de la existencia de una pluralidad de acreedores.

Igualmente en su párrafo segundo y con objeto de promover la solicitud de la declaración de concurso cuando se revele un estado de insolvencia y una pluralidad de acreedores, se posibilita la comunicación de los hechos a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales.

Nos encontramos ante una norma que trata de coordinar en su párrafo primero los efectos de un procedimiento concursal con los hechos que se pongan de manifiesto en un procedimiento penal por delitos contra el orden socio económico o contra el patrimonio, posibilitando la comunicación de los referidos hechos al juez del concurso.

Igualmente en su párrafo segundo, facilita la posibilidad de solicitar la declaración de concurso por los acreedores cuando del procedimiento penal, se revele un estado de insolvencia.

5
MCON
nº 961,
1090,
1943, 6721

Artículo 5. Deber de solicitar la declaración de concurso

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 art. 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4º, haya transcurrido el plazo correspondiente.

Apartado 3 (Derogado)¹¹.

Notas ¹¹ Derogado apartado 3 por disposición derogatoria única de Ley 38/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 01/01/2012

Regula la LCon art.5.1, un deber para el deudor consistente en solicitar la declaración de concurso en el plazo de dos meses.

El día a quo de dicho plazo será el momento en el que el deudor conoció o debió conocer su estado de insolvencia. El presupuesto de dicho deber es la situación de insolvencia. La AP Barcelona 12-3-14, EDJ 52184 considera que, con lo que tiene que ver la insolvencia no es con la situación patrimonial de la sociedad (los fondos propios) sino con la capacidad para atender regularmente el pago de las obligaciones. Por ello no resulta relevante cuál era la situación de los fondos propios, lo que interesa exclusivamente al cumplimiento de los deberes del administrador para instar la disolución de la sociedad, sino la forma en la que se atendía el pago de las obligaciones.

El JM Palma de Mallorca núm 1 13-11-13, EDJ 257750 establece en cuanto a los requisitos de la situación de insolvencia:

a) Imposibilidad, entendida como la situación por la que el deudor carece de medios económicos suficientes para cumplir con sus obligaciones aun cuando su voluntad no sea contraria al cumplimiento.

Cumplimiento, o satisfacción de los derechos de crédito de los acreedores mediante cualquiera de las fórmulas previstas en el CC art.1156.

b) Exigibilidad, en el bien entendido que para analizar la insolvencia solo deben tenerse en cuenta aquellas obligaciones que deban satisfacerse, quedando al margen las que no se puede compeler a su cumplimiento. Es decir, que se puede accionar judicialmente frente al deudor común, en reclamación de la obligación. Y dentro de las obligaciones, deben incluirse todas las admitidas en derecho, comprendiendo las prestaciones de dar, hacer o no hacer.

c) Regularmente, refiriéndose a los medios a emplear en el cumplimiento, debiendo ajustarse a los parámetros de normalidad en el modo de financiación y que se ajuste a las condiciones de mercado. Pero siempre teniendo presente las concretas características patrimoniales del deudor concursado, en función de su actividad y las condiciones propias del mercado en el que se desarrolla su actividad.

La AP Burgos 26-3-13, EDJ 63264 estima que el fondo de maniobra negativo no permite por sí solo determinar que concurre una situación de insolvencia, sin embargo es un indicio que junto al resto de circunstancias concurrentes revelan una auténtica situación de insolvencia de la empresa concursada.

El incumplimiento de dicha obligación en el plazo establecido, determinará la concurrencia de la presunción iuris tantum de dolo o culpa grave en la sección de calificación del concurso de conformidad con lo dispuesto en la LCon art.165.1.

Tal como expone el JM Madrid núm 5 auto 11-2-07, el concurso es necesario cuando la primera solicitud es la presentada por cualquier legitimado distinto del deudor y aquél sólo puede ser declarado en el supuesto de insolvencia actual, esto es, cuando el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, insolvencia que debe manifestarse, si no es instada por el deudor, por alguno de los hechos externos de la LCon art.2.4. Por el contrario, el concurso es voluntario si el primer solicitante es el propio deudor, el cual está obligado a solicitar su concurso en determinados plazos en caso de insolvencia actual (LCon art.5), siendo facultativa en el supuesto de insolvencia inminente, es decir, cuando prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, correspondiendo exclusivamente al deudor la facultad de fundar el concurso en una situación de insolvencia inminente (LCon art.2.3).

En el mismo sentido, la AP Madrid 10-9-10, EDJ 238680 precisa que sólo si el deudor se encuentra en situación de insolvencia actual existe como tal el deber de solicitar del juez la declaración de concurso. Si la insolvencia no es actual sino inminente (esto es, que el deudor prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones) no existe un deber legal de solicitar la declaración del concurso. Por ello, el deudor que se encuentra en estado de insolvencia inminente y que no solicita la declaración de concurso en el plazo de dos meses no incumple obligación alguna y, consecuentemente, no se da el supuesto de hecho de la LCon art.165.1.

En relación a tal plazo el JM Las Palmas núm 1 auto 1-7-11 establece que en el caso de las sociedades mercantiles es claro que no es necesario esperar a la finalización del ejercicio y al transcurso del plazo legal para confeccionar las cuentas anuales, para cerciorarse de los resultados y tomar conocimiento del estado y la evolución de la empresa, pues la Ley (CCom art.25 y 28) exige que las compañías mercantiles elaboren trimestralmente balances de comprobación, al margen de un libro diario en el que deben asentarse todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa, que sirven precisamente para comprobar en cortos intervalos temporales la situación y evolución de la misma, aparte del acaecimiento de cualesquiera acontecimientos relevantes que incidan en su evolución y que deben ser conocidos puntualmente por el administrador, salvo que demuestre una imposibilidad o una justificación razonable al tardío conocimiento.

La AP Valencia 18-12-13, EDJ 299512 expone que la LCon art.5 impone al deudor el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiese conocido su estado de insolvencia y en todo caso, el concepto de insolvencia, presupuesto indispensable para la vía concursal (LCon art.2) no puede rellenarse de forma exclusiva con la situación de pérdida patrimonial contable que de ser las agravadas obligan a los trámites de disolución social que no al concurso sino en su acepción de incumplimiento regular de las obligaciones exigibles o sobreseimiento general en los pagos.

En su apartado segundo la LCon art.5 contiene una presunción iuris tantum sobre el momento en el que el deudor ha conocido su estado de insolvencia, y que concurre cuando ha acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario.

Artículo 5 bis. Comunicación de negociaciones y efectos ^{12 13}

5 bis

1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones 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 en los términos previstos en esta Ley.

En el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pago, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso.

2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el art. 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

5
(sigue)

5 bis
(sigue)

3. 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.

Caso de solicitar expresamente el deudor el carácter reservado de la comunicación de negociaciones, no se ordenará la publicación del extracto de la resolución.

El deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación en cualquier momento.

4. Desde la presentación de la comunicación no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, hasta que se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1;
- b) se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación;
- c) se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos;
- d) se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio;
- e) o tenga lugar la declaración de concurso.

En su comunicación el deudor indicará qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso.

Las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación se suspenderán por el juez que estuviere conociendo de las mismas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en el primer párrafo del presente apartado quedarán levantadas si el juez competente para conocer del concurso resolviera que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y, en todo caso, una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente.

Tampoco podrán iniciarse o, en su caso, quedarán suspendidas las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta sobre cualesquiera otros bienes o derechos del patrimonio del deudor siempre que se acredite documentalmente 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.

Lo dispuesto en los cuatro párrafos anteriores no impedirá que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no se haya realizado alguna de las actuaciones previstas en el primer párrafo de este apartado o haya transcurrido el plazo previsto en el siguiente apartado.

Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público^{14 15}.

5. 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 hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.

6. Formulada la comunicación prevista en este artículo, no podrá formularse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

Notas ¹² Dada nueva redacción por art. único apartado 1 de Ley 17/2014 de 30 de septiembre de 2014, con vigencia desde 02/10/2014

¹³ Conforme a la disp. adic. 1ª Ley 9/2015 de 25 mayo, de medidas urgentes en materia concursal, las actuaciones que se deriven de la aplicación de este artículo tendrán la consideración de medidas de saneamiento y les será de aplicación los mismos efectos que establece para la apertura de concurso el capítulo II del título I del RDLey 5/2005, de 11 de marzo. Asimismo, y a efectos de la Ley 41/1999, las actuaciones que se deriven de la aplicación de este artículo tendrán la consideración de procedimientos de insolvencia. Serán de aplicación a estas actuaciones los efectos previstos en el capítulo IV de dicha Ley 41/1999, de 12 de noviembre

¹⁴ Conforme a la disp. trans. 1ª.1 Ley 9/2015 de 25 mayo, de medidas urgentes en materia concursal, la nueva redacción de este apartado 4 será de aplicación a las negociaciones previstas en este precepto que no hayan concluido o en las que no haya transcurrido el plazo de tres meses desde su comunicación al juzgado

¹⁵ Dada nueva redacción apartado 4 por art. único apartado 4 número 1 de Ley 9/2015 de 25 de mayo de 2015, con vigencia desde 27/05/2015

El RDL 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial da nueva redacción a la LCon art.5 bis.

Así mismo la L 17/2014 de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial modifica nuevamente el art.5 bis.

5 bis
(sigue)

El referido artículo prevé en su apartado primero la posibilidad de que el deudor ponga en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso, el inicio de negociaciones tendentes a alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener una propuesta anticipada de convenio.

Dicha comunicación tiene un plazo temporal limitado de forma que deberá presentarse antes de que venza el plazo del art.5, es decir antes de que transcurran dos meses desde que el deudor conoció o debió conocer el estado de insolvencia. El efecto inmediato de dicha comunicación es que no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso y por consiguiente tampoco podrá calificarse el concurso como culpable en base a la presunción de la LCon art.165.

En su art.5 bis.3 LCon prevé 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 de la LCon art.5 bis. Todo ello salvo que el deudor solicite expresamente el carácter reservado de la comunicación de negociaciones. En tal caso ha de entenderse que el Secretario Judicial no ordenará la publicación en el Registro Público Concursal, pero sí en dejará constancia de dicha comunicación en los libros del juzgado.

En la LCon art.5 bis.4, regula sendos efectos de la presentación de la comunicación de la LCon art.5 bis.

La presentación de la comunicación producirá la imposibilidad de iniciar ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. Obsérvese que la limitación en lo que respecta a éste primer párrafo, se circunscribía según la redacción dada por el RDL 4/2014 al art.5 bis.4, a las ejecuciones judiciales en sentido estricto. No obstante la L 17/2014 amplía tal limitación, de forma que ahora no podrán iniciarse ejecuciones judiciales ni extrajudiciales sobre bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor.

El objetivo de tal limitación es posibilitar la continuidad de la actividad empresarial y evitar que como consecuencia de la ejecución de bienes necesarios para tal continuidad, se frustre la obtención de fondos y por tanto la consecución o efectividad de acuerdos de refinanciación. La imposibilidad de iniciación de ejecución judicial o extrajudicial de bienes, se limita a aquellos bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor, no bastando así para tal suspensión que los bienes estén simplemente afectos a la continuidad de la actividad empresarial del deudor. Y tiene un periodo temporal marcado comprendido entre la presentación de la comunicación del art.5 bis y la realización de alguno de los cuatro presupuestos que se mencionan en la LCon art.5 bis.4. Así mismo y en cualquier caso, tales limitaciones se levantarán en todo caso transcurridos los plazos establecidos en el art.5 bis.5, con independencia de que se hayan producido alguno de los supuestos del art.5 bis.4 que determinarían el levantamiento de la suspensión.

El art.5 bis.4 conforme a la redacción dada por la Ley 9/2015 de 25 de mayo, añade como novedad en cuanto a la tramitación que el deudor deberá indicar en la comunicación del 5 bis, qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles recaen sobre bienes necesarios. Tal comunicación producirá como efecto inmediato que el Secretario Judicial las hará constar en el decreto por el que se deje constancia de la comunicación del 5 bis. Y sólo en el caso de que se suscite controversia sobre el carácter necesario de los bienes, se podrá recurrir el decreto (entendemos mediante recurso de revisión, pese a la omisión del legislador) ante el Juez que debiera conocer del concurso en caso de que llegase a declararse.

Debe entenderse igualmente que en caso de que se presentase ejecución de un bien del deudor, y el juez civil no tuviese conocimiento de la comunicación del art.5 bis, deberá despachar ejecución sin perjuicio de la posterior suspensión.

Así mismo en relación a la ejecución de bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial que estén en tramitación, el art.5 bis.4 prevé la suspensión con la presentación de la resolución del secretario judicial dejando constancia de la comunicación. Ha de entenderse que si en la solicitud de comunicación del art.5 bis, se peticionara la suspensión de ejecuciones pendientes, en mismo decreto el secretario judicial habrá de indicar que el juez del precurso no es competente para acordarla, debiendo solicitarse tal suspensión ante el juzgado que esté conociendo de la ejecución de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. Debe resaltarse que el juez competente para resolver sobre la suspensión de la ejecución será el juzgado que conoce de dicha ejecución, no el juez al que le correspondería el conocimiento del concurso. De forma que dichas ejecuciones se suspenderían por el juez que conoce de las mismas, presentando el decreto del secretario judicial donde se deja constancia de que se ha producido la comunicación de la LCon art.5 bis.