



EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES

TRABAJO FIN DE MÁSTER DEL MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA
PROFESIÓN DE ABOGADO



Universidad
de Alcalá

SEPTIEMBRE DE 2020

MARIA DÍAZ NOVO

RESUMEN

La crisis financiera y económica que sufrió España a partir del año 2008 provocó que muchas empresas comenzaran a tener dificultades de liquidez, que obligaron a muchas de ellas a solicitar la declaración del concurso de acreedores.

En este trabajo analizamos el deber de solicitar la la declaración de concurso que en nuestro sistema pesa sobre el deudor insolvente. Contextualizando el tema, empezamos por abordar las sucesivas reformas de la Ley Concursal y su relación con las modificaciones del artículo 5 y el artículo 5 bis de la Ley Concursal. Seguidamente, analizamos el presupuesto subjetivo y objetivo del concurso y su relación con el deber del deudor de solicitar el concurso, la solicitud de declaración de concurso por el deudor y el cumplimiento del deber, así como las consecuencias de su eventual incumplimiento. A continuación abordamos otros aspectos relativos al procedimiento concursal en relación con el deudor, para acabar, por último, estableciendo unas conclusiones sobre el tema.

En este trabajo también se recogen referencias al régimen especial respecto a la solicitud de declaración del concurso de acreedores establecido en relación al COVID-10 que ha suspendido el deber del deudor de solicitar el concurso hasta el 31 de diciembre de 2020.

ABSTRACT

The financial and economic crisis suffered by Spain from 2008 onwards caused many companies to start having liquidity difficulties, which forced many of them to file for bankruptcy.

In this paper we analyse the duty to apply for a declaration of bankruptcy that in our system weighs on the insolvent debtor. Contextualizing the issue, we begin by addressing the successive reforms of the Bankruptcy Law and their relationship with the amendments to Article 5 and Article 5 bis of the Bankruptcy Law. We then analyse the subjective and objective budget of the bankruptcy and its relationship with the debtor's duty to apply for bankruptcy, the application for a declaration of bankruptcy by the debtor and compliance with the duty, as well as the consequences of any failure to comply. We then go on to discuss other aspects of the bankruptcy procedure in relation to the debtor, finally establishing some conclusions on the subject.

This paper also includes references to the special regime regarding the application for a declaration of insolvency established in relation to the COVID-10 which has suspended the debtor's duty to apply for insolvency until 31 December 2020.

INDICE DE ABREVIATURAS

BOE – Boletín Oficial del Estado

ICAC – Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

LC – Ley Concursal

TSJ – Tribunal Superior de Justicia

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

INDICE TFM

1. Introducción	4
2. Las sucesivas reformas de la Ley Concursal. Desarrollo del Artículo 5 de la Ley Concursal y su relación con el artículo 5 bis de la Ley Concursal.	5
2.1. <i>Las reformas de la Ley Concursal</i>	5
2.2. <i>Las modificaciones del deber de solicitar la declaración de concurso</i>	11
2.3. <i>Régimen excepcional del deber de solicitar el concurso por el COVID-19</i>	16
3. El presupuesto subjetivo y objetivo del concurso y su relación con el deber del deudor de solicitar el concurso.	17
3.1. <i>Consideración general</i>	17
3.2. <i>El presupuesto subjetivo</i>	18
3.3. <i>El presupuesto subjetivo</i>	18
4. Solicitud del concurso por el deudor y el cumplimiento del deber de solicitar el concurso.	23
5. El concurso necesario y las consecuencias del incumplimiento del deber de solicitar el concurso.	26
6. El procedimiento del concurso	29
6.1. <i>La calificación concursal</i>	29
6.2. <i>El concurso consecutivo</i>	36
7. Conclusiones	40
8. Bibliografía	43

1.Introducción

El procedimiento concursal se desarrolla en varias secciones separadas que se detallan en el art. 183 Ley Concursal (en adelante LC)¹, determinándose todas aquellas actuaciones que se llevan a cabo en cada una de ellas. De esta forma, identificamos las siguientes:

- Sección primera, que desarrolla la declaración del concurso, las medidas cautelares en caso de que resulten necesarias, la resolución de la fase común y finaliza con la conclusión o reapertura del concurso.
- Sección segunda, comprende las medidas relativas al nombramiento del administrador concursal, facultades y obligaciones, así como su responsabilidad, es decir, todo lo relativo a la administración concursal.
- Sección tercera, en la que se lleva a cabo la determinación de la masa activa y las posibles acciones que se pueden desarrollar sobre la misma.
- Sección cuarta, se determina la masa pasiva, así como las diferentes operaciones que se pueden producir en relación a los créditos existentes y el pago a los acreedores.
- Sección quinta, se refiere al convenio y la liquidación del concurso, incluyendo los que se acuerden de forma anticipada y,
- Sección sexta, en la que se procede a calificar el concurso.

A lo largo de este trabajo, se van a desarrollar con mayor profundidad tanto la sección primera con la declaración del concurso con sus particularidades y, la sección sexta, referida al carácter que adquiere el concurso de acreedores al proceder a su calificación.

Según los datos concursales recogidos en *“El concurso necesario, una herramienta a disposición del acreedor diligente”*, de Lawants, la mayoría de los concursos de acreedores en España son solicitados por el deudor, es decir, estamos ante concursos voluntarios y, además, los citados concursos finalizan con la liquidación de la empresa. Este hecho pone de manifiesto que los deudores se podrían beneficiar del concurso de acreedores no como un medio a través del cual solucionar la situación de insolvencia, sino que lo podrían utilizar como una vía para exonerarse del pago de los créditos pendientes de satisfacer.²

¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Publicado en el BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003. Entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004.

² Lawants (02/05/2018). El concurso necesario, una herramienta a disposición del acreedor diligente. Madrid:(<https://lawants.com/es/el-concurso-necesario-una-herramienta-a-disposicion-del-acreedor-diligente/>)

2. Las sucesivas reformas de la Ley Concursal. Desarrollo del Artículo 5 de la Ley Concursal y su relación con el artículo 5 bis de la Ley Concursal.

2.1. Las reformas de la Ley Concursal

El ordenamiento jurídico español carecía de una regulación actualizada de la materia Concursal hasta que, dada su gran necesidad, se aprobó la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Si bien es cierto que había unas instituciones previas a la Ley 22/2003 en el caso de insolvencia provisional por falta de liquidez, no abarcaban todo el contenido que la realidad judicial requería.

Entre las instituciones reguladas hasta el momento, se encontraba la suspensión de pagos, en el caso de empresarios o sociedades y, la quita y espera, si de particulares se trataba. Además, estaba regulada la Quiebra para aquellos casos en los que, indistintamente se tratase de empresarios o particulares, concurriese una insolvencia de carácter definitivo, que conllevaba la liquidación del patrimonio existente.

Las anteriores instituciones que trataban de regular legalmente las situaciones de insolvencia no eran suficientes y resultaban anticuadas, por lo que fue necesario la aprobación de la Ley 22/2003, Concursal, cuyo principal objetivo fue la unificación del tratamiento jurídico que tienen las situaciones de insolvencia, cualesquiera sea la naturaleza de los deudores.

Por tanto, con la entrada en vigor de esta Ley Concursal se produjo un gran avance en el desarrollo del tratamiento de las insolvencias en España.

Sin embargo, la primera redacción de la Ley Concursal no regulaba toda el ámbito concursal ya que, por ejemplo, no regulaba la posibilidad de alcanzar acuerdos paraconcursoales entre deudor y acreedores para solucionar aquellas situaciones de insolvencia. Con esta posibilidad se podrían alcanzar acuerdos de forma alternativa al procedimiento concursal o a los acuerdos de refinanciación que sí estaban regulados en otros países como en Reino Unido con el *scheme of arrangement* o en Estados Unidos con el procedimiento del *chapter 11 del Bankruptcy Code*.

Con la llegada de la crisis financiera iniciada en el año 2007, las circunstancias económicas del país obligaron a reformar la legislación concursal existente. En este momento era necesario, por ejemplo, dar solución a todas aquellas empresas que se encontraban en situaciones de insolvencia o falta de liquidez, entre otras.

La crisis financiera desembocó en una crisis económica que provocó el aumento de la tasa de desempleo, la caída del PIB (Producto Interior Bruto), junto con la bajada de la renta de las familias y, por tanto, el menor ahorro de las mismas.

Ejemplarizando las anteriores afirmaciones y llevados al ámbito concursal, el Instituto Nacional de Estadística (INE) publicó en el año 2016 datos significativos acerca del número de deudores que se encontraban inmersos en un procedimiento concursal.

En el segundo trimestre del 2007, había un total de 232 personas físicas que se encontraban en un procedimiento concursal. Al año siguiente, se registraron 764 deudores que, debido a la crisis económica y financiera, tuvieron que recurrir al procedimiento concursal para solucionar la situación de insolvencia existente. El número de deudores fue incrementándose y, en el mismo periodo de 2010, la cifra se había elevado a 1.727 deudores.

La cifra más elevada reflejada en esos años se registró en el año 2008 con un total de 8.037 sociedades que se encontraban en un procedimiento concursal abierto debido a la grave situación económica. Sin embargo, es importante precisar que esta cifra ha ido reduciéndose hasta encontrarse en cifras considerablemente inferiores en la actualidad.

No obstante, en aquellos años no sólo se iniciaban procedimientos concursales sino que también se recurría a la extinción de las sociedades al cesar la actividad por insolvencia. Como dato relevante, la cifra más elevada de extinción de sociedades se reflejó en el año 2016 con un total de 27.357 sociedades.³

En resumen, con la crisis financiera y económica se elevó considerablemente el número de sociedades que se declaraban en concurso de acreedores, en contraposición de los años previos; esta situación desembocó en la firme decisión de modificar la Ley Concursal para cubrir todas las necesidades existentes

Sin embargo, la necesidad de regular procedimientos alternativos al concursal ya se manifestó en la sentencia del TSJ Madrid SJM núm. 1, de Madrid de 21 de mayo de 2007 núm. Autos 690/2006 (DJ 2007/357805)⁴, en la que se expone la posibilidad de alcanzar Acuerdos de Refinanciación entre el deudor y los acreedores para así, regularizar la situación de impago con los acreedores y que el deudor continúe con el desarrollo de la actividad empresarial. Estos Acuerdos llevaban consigo la posibilidad de que se planteasen acciones rescisorias.⁵

³ Los datos han sido extraídos de la web del Instituto Nacional de Estadística y de la Estadística Mercantil del año 2016 de Registradores de la Propiedad (páginas 3 y 7).

⁴ Díaz Echegaray, JL, *Los acuerdos de refinanciación*, Civitas, Pamplona, 2015, p. 31 – 35.

⁵ En este auto se presenta una situación en la que una sociedad solicita un préstamo, con garantía pignoraticia e hipotecaria, a una entidad bancaria por una cuantía superior a 1 millón de euros, utilizada para cancelar las deudas con sus acreedores. Posteriormente, la sociedad fue declarada en concurso. La Administración concursal solicita la rescisión de la garantía real de hipoteca y prenda elevada a escritura pública en el momento de su constitución. Para ello, se incoa la acción de reintegración descrita en el artículo 71 de la Ley Concursal. Sin embargo, se plantea la duda acerca de la exigencia del perjuicio patrimonial en la masa activa de la sociedad, pero se resuelve afirmando que concurre el perjuicio patrimonial. Por ello, se permite ejercitar la acción de reintegración. Tras declararse el concurso voluntario, el crédito del banco pasa a ser considerado como crédito subordinado. Por ello, estas resoluciones judiciales provocaban el rechazo de las empresas a acordar acuerdos de refinanciación dado el gran riesgo de rescisión en caso de declaración de concurso del deudor, por lo que era necesario proceder a una reforma de la ley concursal que hiciese más atractiva la adopción de este tipo de herramientas extrajudiciales.

Con el inicio de la primera reforma de la Ley Concursal, se desencadenaron un total de seis modificaciones en la misma que se detallan a continuación, si bien es necesario tener en cuenta la existencia de un Texto Refundido pendiente de entrar en vigor en septiembre de 2020, que supondrá una nueva e importante modificación en la Ley Concursal.

El objetivo principal de las reformas ha sido mejorar los procedimientos concursales y paraconcursoales. El primer texto legal español que comprendía la posibilidad de alcanzar acuerdos de refinanciación para solucionar la situación de insolvencia en ese momento fue el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal.⁶

La disposición adicional cuarta del mismo contemplaba los acuerdos de refinanciación como forma de evitar las acciones de rescisión y así, proporcionar una mayor seguridad a las distintas operaciones de financiación de las entidades de crédito. De este modo, se facilitaba el estímulo de las operaciones de crédito.

Los principales objetivos de esta primera modificación eran: permitir la reestructuración de cada una de las empresas que presentasen situaciones de insolvencia al margen del procedimiento concursal, agilizar las negociaciones para alcanzar un convenio anticipado y, solventar algunas discrepancias referidas a la subordinación de determinados créditos.

Tan solo transcurrieron dos años para que el legislador introdujera una nueva reforma de la legislación en materia concursal a través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre.⁷

Con esta nueva modificación, se reubicaron una serie de barreras a las acciones de rescisión en el propio texto, descritas en el propio artículo 71.6 de la Ley Concursal, en lugar de encontrarse en la disposición adicional cuarta. Como veremos, las acciones de rescisión son aquellas acciones cuya finalidad es corregir los actos perjudiciales para la masa activa de la sociedad llevados a cabo por el deudor durante los dos años anteriores a la declaración en concurso, con independencia de si hubiera existido ánimo fraudulento o no.⁸

En esta misma modificación, se incluyó la posibilidad de que los acuerdos de refinanciación se puedan homologar judicialmente, una vez se haya conformado el acuerdo entre deudor y acreedores. Sin embargo, dicha homologación no se puede realizar en todo caso si no que se exige la conformidad del sesenta y cinco por ciento de los acreedores con pasivo insatisfecho de la masa del deudor.

Sin embargo, aunque se recabe la conformidad del sesenta y cinco por ciento de los acreedores, los restantes podrán ejercer su derecho a impugnar dicha

⁶ Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. Publicado en el BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2009, páginas 30367 a 30385.

⁷ Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal. Publicado en el BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011, páginas 106745 a 106801.

⁸ Díaz Echegaray, JL, Los acuerdos de refinanciación, Civitas, Pamplona, 2015, p. 95.

homologación ante el órgano jurisdiccional que tiene la competencia de declarar el concurso.

Con esta reforma de la Ley Concursal se origina el artículo 5 bis de la LC y la consiguiente derogación del art. 5.3 LC. A su vez, se realizó la modificación del art. 15.3 LC, desarrollando la comunicación del deudor al órgano jurisdiccional competente de las negociaciones previas a la consolidación del acuerdo de refinanciación, como vía alternativa a la declaración del concurso; si bien es cierto que la comunicación de las negociaciones previas no tienen un carácter vinculante para las partes si no que simplemente se trata de informar al órgano jurisdiccional competente de que se están iniciando trámites para intentar alcanzar un acuerdo de refinanciación.

Otra de las novedades de esta modificación fue la inclusión del *fresh money* o “dinero nuevo” cuya regulación se puede encontrar en el art. 84.2.11º LC. Con este nuevo concepto son considerados créditos contra la masa hasta el cincuenta por ciento de aquellos créditos que se clasifiquen como nuevas entradas de liquidez para la sociedad. Además, dichas entradas de liquidez se derivan del acuerdo de refinanciación adoptado por las partes.

Estos nuevos créditos que suponen entradas de liquidez son considerados créditos contra la masa, aunque por aspectos temporales de entrada en la sociedad, deberían adquirir la condición de créditos concursales al haberse generado con anterioridad a la declaración del concurso.

De esta forma, el legislador busca favorecer la entrada de créditos a la sociedad que aumenten la liquidez de la misma y se consideran como un privilegio al deudor. Por tanto, son considerados créditos *fresh money* todos aquellos créditos relativos a ingresos de tesorería, dinero en metálico, entre otros.⁹

Sin embargo, la anterior reforma no consiguió solucionar las necesidades existentes en materia concursal, tales como la complejidad del procedimiento para declarar el concurso de acreedores o la lenta tramitación de este o incluso, la situación de colapso que presentaban los órganos jurisdiccionales debido al gran aumento de personas, cualesquiera sea su naturaleza, que se declaraban en concurso de acreedores.

Por ello, se vio la necesidad de llevar a cabo nuevas reformas sobre la Ley Concursal y, además, se aprueba la ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.¹⁰

Esta ley 14/2013 tenía como objetivo primordial reactivar la economía y así, reanimar el crecimiento de la misma ya que, como se ha mencionado anteriormente, el número de personas, con independencia de su naturaleza,

⁹ Aznar Giner, E, *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pagos y concurso de acreedores*, 3o edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 355 – 374.

¹⁰ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicado en el BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013, páginas 78787 a 78882.

presentó su cifra más elevada en este mismo año, registro que no se ha superado en años sucesivos.

El mencionado texto legal regula los acuerdos extrajudiciales de pagos, en sus artículos 231 y 242 y el régimen por el que se designan a los expertos independientes en los acuerdos de refinanciación, descritos a su vez en el artículo 71 bis de la Ley Concursal. A través de estos acuerdos, se ha pretendido solucionar la situación de insolvencia sin necesidad de recurrir a la apertura de un proceso concursal prolongado en el tiempo.

Sin embargo, las novedades introducidas por esta ley no se quedan únicamente en la aparición de los acuerdos de refinanciación, sino que surge una nueva tipología de concurso, el llamado concurso consecutivo. De esta forma, en los casos en los que se produzcan incumplimientos del acuerdo extrajudicial de pagos, se declare su nulidad o simplemente no se llegue a alcanzar un acuerdo, se podrá solicitar la declaración del concurso consecutivo y así, se procederá a la apertura de un procedimiento concursal.

Las reformas en la Ley Concursal siguieron sucediéndose en el tiempo y en el año 2014, a través del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo¹¹, y la Ley 17/2014, de 30 de septiembre¹², por la que se adoptaron medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Esta reforma de la ley concursal permitió que se redujera la duración de los procedimientos concursales en un 17%.¹³

De esta forma, se modifican nuevamente las acciones de rescisión descritas en el art. 71 bis LC, se regulan nuevas especificaciones en lo relativo a la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación en la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal y, se amplía el art. 5 bis LC en el que se regulan las comunicaciones de las negociaciones entre deudor y acreedores y el deber de solicitar la declaración del concurso de acreedores, junto con sus efectos.

Los acuerdos de refinanciación homologados, que se introducen en esta Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptaron medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, permitieron conseguir un blindaje absoluto sobre las acciones rescisorias.

¹¹ 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. Publicado en el BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2014, páginas 21944 a 21964.

¹² Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Publicado en el BOE núm. 238, de 1 de octubre de 2014, páginas 77261 a 77289.

¹³ La Vanguardia (09/03/2017). Economía – La reforma de la Ley Concursal de 2014 redujo un 17% la duración media de los concursos de acreedores. Madrid: (<http://www.lavanguardia.com/vida/20170309/42714967351/economia--la-reforma-de-la-ley-concursal-de-2014-redujo-un-17-la-duracion-media-de-los-concursos-de-acreedores.html>)

Por ello, en los años sucesivos a su aparición, aumentó considerablemente el número de sociedades que evitaban el procedimiento concursal y recurrían, como primera alternativa, a las herramientas paraconcursoales que ofrecía la legislación concursal, reduciendo en gran medida el número de procedimientos concursales que se abrían.

Pero ¿a qué se debe esta reducción? Pues bien, un motivo puede residir en que algunas empresas hayan recurrido a formalizar acuerdos de refinanciación no homologados. De este modo, las empresas evitan la publicidad que se produce con la homologación judicial de los acuerdos y así, reducir el impacto social negativo que se puede generar para la empresa. Esta publicidad puede ser muy dañosa al generar sobre los posibles futuros acreedores mayor incertidumbre acerca de la situación económica y financiera de la empresa.

Por tanto, se desprende una posible modificación futura de la Ley Concursal para favorecer a las empresas a alcanzar acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.

Un año más tarde, se produce una nueva reforma de la Ley Concursal a partir de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Nuevamente, se produce una modificación del art 71 bis LC y de la disposición adicional cuarta del articulado concursal, que regula la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación.

El objetivo principal de dichas modificaciones se puede centrar en ampliar el alcance legal de los mismos y así, dejar sin espacio a lagunas o dudas sobre su contenido. Además, se incluye la posibilidad de alcanzar acuerdos de pagos por la vía extrajudicial a las personas no comerciantes que se encuentren en la situación de insolvencia. De esta forma, se permite tanto a personas, ya sean físicas o jurídicas, que lleven a cabo actividades empresariales como a las que no, alcanzar acuerdos extrajudiciales de pagos.

Tras este breve análisis de las reformas sucedidas en la Ley Concursal, han tenido un resultado positivo ya que el número de empresas que han optado por solucionar la situación de insolvencia a través de medidas paraconcursoales ha aumentado con el paso de los años.

Para avalar esta afirmación, el Banco de España ha elaborado un informe en el que se detalla la evolución del número de empresas que han entrado en liquidación durante las reformas de la Ley Concursal.

En el citado informe se concluye que *"las reformas han influido sobre la demanda de concursos, al hacer este procedimiento más atractivo que sus alternativas, la liquidación societaria y la ejecución hipotecaria. De hecho, el amplio uso de estos mecanismos probablemente explica por qué, antes de la crisis, España tenía una de las tasas de concurso más bajas del mundo"*.¹⁴

¹⁴ Serraller, M. (2016, julio 18). Las reformas concursales reducen el número de empresas en quiebra. Recuperado 21 de noviembre de 2019, de <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/07/18/578d1c9622601d01178b4580.html>

En resumen, la actual Ley Concursal y las sucesivas reformas que se han llevado a cabo desde su entrada en vigor, han manifestado el afán del legislador de fomentar las herramientas paraconcursoales con las que cuenta la legislación española.

El legislador también busca evitar que los deudores acudan a otros ordenamientos jurídicos que resulten más favorables para sus intereses y, por ello, más favorables ante su situación de insolvencia. Esto es posible gracias al denominado *forum shopping*, figura que permite al deudor elegir el tribunal que quiera en función de qué ley aplicará éste y que le resulte más favorable.¹⁵

El *forum shopping* se manifestó en todas aquellas empresas españolas que han decidido que sean los tribunales británicos los escogidos para regular sus intereses con los acreedores. Así, estas empresas se beneficiaban de las leyes concursales británicas, el *scheme of arrangement* ya mencionado con anterioridad, para alcanzar acuerdos de refinanciación y eludir un procedimiento concursal.

El principal objetivo de los deudores es beneficiarse del ordenamiento jurídico británico dado que sus leyes permiten alcanzar acuerdos de refinanciación con el *quórum* del 75% de los acreedores. Esta mayoría es más beneficiosa frente a la regulación española al exigirse en ésta última la unanimidad de los acreedores para aceptar los acuerdos de refinanciación. Como ejemplos del citado *forum shopping* están las empresas Metrovacesa o La Seda.¹⁶

2.2. Las modificaciones del deber de solicitar la declaración de concurso

Al igual que se han producido una serie de modificaciones en el conjunto de la Ley Concursal, su artículo 5 ha sido uno de los que han experimentado sucesivas modificaciones desde la publicación de la Ley Concursal de 2003 en su texto original.

Su redacción inicial establecía lo siguiente:

“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

¹⁵ Fabregat Perulles Sales Abogados. (2015, octubre 23). Fórum shopping en la UE, entre Fórum y Ius (VII). Recuperado 24 de febrero de 2020, de <http://www.fabregat-perulles-sales.com/actualidad/forum-shopping-en-la-ue-entre-forum-y-ius-vii>

¹⁶ La Vanguardia (2013, marzo 12). La ley británica, un salvavidas financiero para firmas españolas. Recuperado 21 de agosto de 2019, de <https://www.expansion.com/2013/03/06/juridico/1362592220.html>

4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente.”¹⁷

La primera de las modificaciones se publicó el 3 de marzo de 2009, con su entrada en vigor el día siguiente a la misma, incluyendo en su párrafo tercero la exclusión de exigibilidad del deudor de solicitar la declaración de concurso, siempre y cuando hubiese iniciado las negociaciones para solucionar la situación de insolvencia a través de alguno de los mecanismos paraconcursoales. Sin embargo, si no se consigue alcanzar un acuerdo con los acreedores, queda el deudor obligado a solicitar la declaración de concurso en el plazo de un mes.

El Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 21 de enero de 2010 afirma que: *“Tras la reforma operada en el art. de la LC por el RDL 3/09 dicho precepto sólo contiene una manifestación del deudor de estar en negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta de convenio anticipado; ahora bien, como toda nueva norma es susceptible de interpretaciones que pueden ser dispares, si bien no debe ser controvertido que la misma no genera procedimiento alguno susceptible de determinación anticipada salvo por otras causas expresamente previstas en la misma ley...”*

La segunda de las modificaciones se publicó el 11 de octubre de 2011, con su entrada en vigor el 12 de octubre de 2011 y, se trata de la redacción vigente en la actualidad.

Por tanto, el art. 5 LC configura la declaración del concurso como un deber del deudor; si bien es cierto, resulta difícil entender que el propio deudor sea parte interesada de la declaración del concurso, cuyo principal objetivo es solucionar la situación de insolvencia y, por ello, conseguir satisfacer las obligaciones del deudor no satisfechas con los acreedores.

Sin embargo, se puede entender que existe un beneficio para el deudor en la declaración del concurso de acreedores ya que se paralizan las ejecuciones contra la persona física o jurídica, y permite la continuidad de la actividad.

Se presupone que el deudor conoce la situación de insolvencia desde el momento en que comienza a producirse y por ello, existe la presunción de conocimiento de la situación de insolvencia.¹⁸

Por tanto, si es el deudor quien no solicita la declaración del concurso, existirá culpabilidad en el propio deudor, procediendo a calificar el concurso como culpable.

Con la última modificación, se incluye el artículo 5 por el artículo único 1 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, con la que se facilitan los acuerdos preconcursales como solución alternativa previa a la declaración del concurso de acreedores. Este nuevo artículo constituye un nuevo sistema de protección al deudor, protegiéndole de

¹⁷ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 5

¹⁸ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 5 apartado 2.

los efectos de un procedimiento concursal mientras se intenta alcanzar un acuerdo de refinanciación.

El profesor Alcover Garau defiende la inclusión del artículo 5 bis LC con las siguientes reflexiones: *“tiene como objetivo básico potenciar el convenio de masa frente a la liquidación concursal, ya que entiende que a través de aquel los acreedores, cuyo interés es el fin último del concurso diseñado, cobrarán más que a través de ésta”*.¹⁹

Además, otra de las finalidades de este art. 5 bis LC es fomentar el acuerdo de propuestas anticipadas de convenio y, así, se agiliza la salida de la situación concursal en la que se encuentra el deudor, además de ofrecer una solución acordada con los acreedores y reducir los costes en los que se incurre con un procedimiento concursal.

Esta finalidad es corroborada en el Auto del Juzgado de los Mercantil núm, 5 de Madrid, de fecha 17 de abril de 2009, en el que se establece que: *“la finalidad pretendida por la reforma de la Ley Concursal es facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia, además de agilizar los trámites procesales, reducir los costes de tramitación y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos. Dentro de la finalidad de agilizar los trámites procesales y reducir los costes de la tramitación se podrían encuadrar las reformas incluidas en materia de convenio que vienen, además de ahondar en la posición mantenida por el legislador concursal”*.²⁰

El citado artículo, sobre la Comunicación de negociaciones y efectos, ha sido objeto de varias modificaciones en escasos dos años, siendo la redacción vigente en la actualidad la publicada el 26 de mayo de 2015, con su entrada en vigor al día siguiente de dicha publicación. Por ello, el texto actual versa así:

“Artículo 5 bis. Comunicación de negociaciones y efectos.

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 artículo 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 artículo 5. Formulada la comunicación

¹⁹ Alcover Garay, G. “Aproximación”, pág. 321.

²⁰ Auto del Juzgado de los Mercantil núm, 5 de Madrid, de fecha 17 de abril de 2009.

antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

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 provisiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público.

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.”²¹

Es importante remarcar la protección al deudor que ofrece este artículo 5 bis LC ya que, al estar enfocado en conseguir una propuesta anticipada de convenio o un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos, paraliza, como resultado, la calificación del concurso de acreedores como culpable y, no permite que un tercero inste el concurso necesario del deudor.

La protección al deudor no sólo está comprendida por el legislador sino que la jurisprudencia ha confirmado dicha protección. Por ejemplo, en el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 21 de enero de 2010 se indica que: *“El citado precepto establece el deber de solicitar la declaración de concurso no será exigible al deudor que, en estado de insolvencia actual, haya iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio y, dentro del plazo establecido en el apartado 1 de este artículo, lo ponga en conocimiento del juzgado competente para su declaración de concurso. Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, haya o no alcanzado las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, esto es establece una prórroga del deber de presentación de la solicitud de concurso para el deudor que está en situación de insolvencia actual*

²¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 5 bis.

*y la imposibilidad de presentar nuevas solicitudes de concurso necesario durante ese tiempo...*²²

2.3. Régimen excepcional del deber de solicitar el concurso por el COVID-19

El Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia establece (art. 11) un régimen especial respecto a la solicitud de declaración del concurso de acreedores que afecta transitoriamente al deber del deudor de solicitar el concurso. En concreto, se suspende la obligación del deudor de solicitar el concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020. De este modo, hasta dicha fecha de 31 de diciembre de 2020 el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tiene el deber de solicitar la declaración de concurso, aunque no haya comunicado al juzgado competente la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

En virtud de este régimen transitorio excepcional también se ha previsto que hasta el 31 de diciembre de 2020, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hayan presentado desde la declaración del estado de alarma. Asimismo, si antes del 31 de diciembre de 2020 el deudor presentase solicitud de concurso voluntario, se ha previsto que ésta admitirá ésta a trámite con preferencia, aunque fuera posterior a una solicitud de concurso necesario.

²² Aznar Giner, E, *La Comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2o edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 18 – 19.

3. El presupuesto subjetivo y objetivo del concurso y su relación con el deber del deudor de solicitar el concurso.

3.1. Consideración general

El concurso de acreedores es, por tanto, *“el procedimiento judicial colectivo que persigue la satisfacción de los acreedores, sobre la base de par conditio creditorum, prevalentemente por vías conservativas (convenio), pudiendo declararse a instancia del deudor o acreedores en aquellos supuestos en que el deudor, con independencia de su condición empresarial, lo sea frente a una pluralidad de acreedores y se encuentre en un estado de insolvencia actual o inminente, conllevando la apertura del concurso efectos personales y patrimoniales sobre el deudor.”*²³

El deudor puede ser una persona física o jurídica, por lo que, en el segundo caso, será el órgano de administración o de liquidación de la misma, el competente de solicitar la declaración del concurso de acreedores. Así mismo, en el caso de las sociedades personalistas también están legitimados para solicitar la declaración del concurso, los socios, miembros u otros responsables, debido al carácter a su situación de interesados.

La Ley sólo establece una imposibilidad para solicitar la declaración del concurso de acreedores con carácter necesario, siempre y cuando se trate de un deudor persona jurídica. Esta situación concurre cuando el acreedor hubiese adquirido el crédito por acto *inter vivos* y a título singular, en los seis meses previos a la declaración de dicho concurso.

Por tanto, se procederá a declarar el concurso de acreedores sobre cualquier persona, con independencia de su naturaleza. Dicha nota es una novedad respecto a regulaciones anteriores en las que se distinguía entre la naturaleza del deudor, resultando diferentes situaciones en función de la misma, como por ejemplo, una quita o espera, una suspensión de pagos, el concurso de acreedores o la situación de quiebra empresarial.

Así, el concurso de acreedores debe de estar fundamentado en una serie de situaciones o condiciones desencadenantes del mismo, las cuales se determinan como presupuestos subjetivo y objetivo del concurso de acreedores. Ambos presupuestos se recogen en los artículos 1 y 2 de la Ley Concursal, respectivamente.

En el Auto de 17 de abril de 2008 del Juzgado Mercantil de Oviedo se establece que: *“La Ley concursal condiciona de forma expresa la apertura del procedimiento concursal a la concurrencia de dos presupuestos: subjetivo y objetivo. En virtud del primero la ley, recogiendo la orientación de la Propuesta de Anteproyecto de 1995, exige para la declaración de concurso la existencia de un deudor ya sea persona física o jurídica y con independencia de que ostente*

²³ Real Academia Española. (s.f.). <https://dej.rae.es/lema/concurso-de-acreedores>. Recuperado 20 diciembre, 2019, de <https://dej.rae.es/lema/concurso-de-acreedores>.

o no la condición de comerciante, superando así la diversidad de instituciones propias de la legislación derogada en aras de una mayor simplicidad procedimental. En virtud del segundo, la ley subordina el concurso a la prueba de un estado de insolvencia.”.

3.2. El presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo se determina por la existencia de una persona, ya sea física o jurídica, la cual ostenta una situación de insolvencia, con independencia de que se trate o no de un comerciante.

Si bien es cierto que la Ley Concursal recoge como presupuesto subjetivo que sea una persona, sin distinciones acerca de su naturaleza, en el artículo 1 de su redacción, limita a la administración territorial del Estado, los organismos públicos y otros entes de derecho público a que sean sujetos de las normas concursales. Sin embargo, dicha limitación no es extensible a aquellas sociedades mercantiles de titularidad pública ni a los entes públicos que estén sometidos a las disposiciones del derecho privado.

A la hora de hablar del presupuesto subjetivo, es importante hacer una mención a las herencias, las cuales también pueden ser declaradas en concurso de acreedores, tal y como se desprende del artículo 1.2 LC, siempre y cuando no haya sido aceptada pura y simplemente, ya que sino, serían los propios herederos los que respondiesen como deudores de las obligaciones con su masa patrimonial. Por ello, la mera solicitud de la declaración del concurso por cualquiera de los herederos, será entendida como una aceptación implícita de dicha herencia y a beneficio de inventario.

3.3. El presupuesto subjetivo

Un paso más en este punto es el presupuesto objetivo, es decir, la existencia de una situación de insolvencia de la persona, la cual, por una serie de motivos o circunstancia, no es capaz de hacer frente a sus obligaciones, previamente contraídas, de forma regular. La regularidad es una característica ya que no se cumpliría el presupuesto objetivo en caso de una insolvencia puntual en el tiempo.

La situación de insolvencia puede percibirse como la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones ya que puede hacer frente a las mismas a través de créditos personales o con acciones revocatorias, tal y como se articula en el art 2.2 LC: *“Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”.*

Por tanto, para que se reconozca la situación de insolvencia se tiene que cumplir la existencia de un estado de insolvencia actual e inminente, estando ante una

insolvencia inminente cuando *“el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.”*²⁴

La insolvencia inminente trata de una situación que se va a producir en el futuro en relación con el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Siguiendo el mismo criterio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 2 de diciembre de 2009 describe que: *“La acreditación de esta insolvencia, inminente o actual, es el requisito fundamental para la admisión de una situación concursal, de tal modo que el instante deberá de acreditar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser, como hemos referido inminente o actual.”*²⁵

Siguiendo la misma línea argumental, la Audiencia Provincial de Granada en su Auto núm. 139/2011, de 28 de noviembre, insiste en la existencia de una situación de insolvencia como elemento significativo y resalta el deber del deudor de solicitar la declaración del concurso de acreedores ante dicha situación.

Del mismo modo, remarca la necesidad de de probar que pese a la concurrencia del hecho revelador previsto en el artículo 2 de la Ley Concursal, es solvente, es decir, puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, pero ha de acreditarlo sobre la base de sus libros de contabilidad. Si no lo prueba de ese modo, procede la declaración de concurso, tal y como se detalla en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 30 de noviembre de 2006.

La Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) Auto núm. 139/2011 de 28 de noviembre concluye que el hecho de que no se pruebe el incumplimiento de las obligaciones contables no determina el cumplimiento regular del deudor y por tanto, no inhabilita la posibilidad de solicitar la declaración del concurso.

Tras esta última precisión, se genera la siguiente cuestión, ¿Cuándo ha conocido el deudor la situación de insolvencia? La respuesta también está incluida en la redacción del artículo ahora mencionado, al referirse a una serie de hechos o circunstancias que fundamenten la solicitud del concurso de acreedores, tales como:

- La falta de pago continuada en las obligaciones, tales como tributarias, de Seguridad Social, salarios, indemnizaciones, etc; en los tres meses anteriores.
- El embargo de bienes contra el patrimonio del deudor por ejecuciones judiciales pendientes
- El alzamiento de bienes o liquidaciones ruinosas

²⁴ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 2 apartado 3.

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 2 de diciembre de 2009.

El deudor puede conocer la situación de insolvencia, tal y como fundamenta la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en la sentencia núm. 335/2018 de 8 de junio: *“Cuando un deudor se encuentra con fondos propios negativos en su balance, es más que evidente que se encuentra en muy graves dificultades económicas.”*²⁶

Sin embargo, su fundamento no se queda en esta afirmación ya que profundiza en la posibilidad del deudor de financiarse a través de *“recursos ajenos, al obtener créditos o préstamos, que incrementarán su pasivo, y por tanto agravando cada vez más sus fondos propios negativos, pero con lo obtenido de tales créditos, ya sean de tercero, de socios o de sociedades del grupo, podría atender regularmente sus obligaciones exigibles, evitando que se encuentre en la situación descrita en el art. 2.2 LC ; o bien, incluso se produzca el pago de tales deudas por terceros, como socios o administradores.”*²⁷

Así mismo, se puede dar la situación en la que no se desprenda tan claramente la situación de insolvencia; por ejemplo, puede ocurrir que el activo de la sociedad sea superior a su pasivo en el balance pero que, debido a que el activo es liquidable a largo plazo, no se pueda proceder a su liquidación y consiguiente cumplimiento de las obligaciones.

En el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª), de 9 de enero de 2007, se hace referencia a la posibilidad de que el activo sea superior al pasivo del balance pero, al ser liquidable a largo plazo, no es posible el cumplimiento de sus deberes con los acreedores.

Existe una estrecha relación entre el presupuesto subjetivo y el deber del deudor de solicitar el concurso ya que, en caso de que sea dicho deudor quien presente la solicitud de declaración del concurso, tendrá que justificar documentalmente la existencia real de la insolvencia y su desarrollo en el tiempo, a fin de cumplir las condiciones que le permiten solicitar dicha declaración.

En el caso de que no sea el deudor quien solicite la declaración del concurso, el presupuesto objetivo se presumirá *iuris tantum*, es decir, se admite prueba en contrario, y será la persona interesada quién tendrá que probar que no existe tal insolvencia actual. El hecho de que se requiera la citada presunción radica en que la persona interesada en declarar el concurso, distinta del deudor, no puede acceder a los libros contables o contabilidad de la persona por lo que se presume que la insolvencia es actual y será el deudor, quien tendrá que demostrar que no existe tal insolvencia.

Tras las anteriores aclaraciones, surge la siguiente cuestión, ¿Cuándo tiene el deudor el deber de solicitar la declaración del concurso? Pues bien, el deudor tendrá el deber de solicitar dicha declaración *“dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia”*, tal y como se desprende de la redacción del art. 5.1 de la Ley Concursal. Además, tendrá que solicitar dicha declaración cuando concurra la existencia de

²⁶ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en la sentencia núm. 335/2018 de 8 de junio.

²⁷ Sentencia núm. 335/2018, de 8 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª).

una situación de insolvencia al no poder cumplir “regular y puntualmente sus obligaciones” como describe el artículo 2.1 Ley Concursal.

Además, el concurso de acreedores puede ser un concurso voluntario o un concurso necesario. El concurso es voluntario cuando es el propio deudor quien solicita el concurso de acreedores, justificando la situación de insolvencia actual o inminente, tal y como hemos visto.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, mencionada anteriormente, abrió la posibilidad de que el propio mediador concursal solicite el concurso voluntario cuando el acuerdo extrajudicial (novedad de este articulado legal), no llegase a buen término. Por ello, en los casos en los que sea el administrador concursal quien solicite la declaración de concurso, estaremos ante el llamado concurso voluntario consecutivo.

A diferencia del concurso voluntario, en el concurso necesario, no será el deudor quien solicite la declaración de concurso sino serán los propios acreedores quienes, debido a la falta de cumplimiento de las obligaciones del deudor, soliciten el inicio del procedimiento concursal.

La competencia para conocer sobre el concurso de acreedores la ostentan los jueces de lo mercantil del territorio en el que tenga el deudor sus actividades principales. Si el juez de lo mercantil admite la solicitud del concurso de acreedores, se dictará auto de declaración de concurso con los siguientes pronunciamientos:

- El carácter necesario o voluntario del concurso,
- Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio, así como el nombramiento y las facultades de los administradores concursales y,
- El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” del auto de declaración de concurso.

Es importante tener en cuenta que el auto de declaración de concurso extenderá sus efectos de inmediato, tal y como establece el legislador en el artículo 21 de la Ley Concursal.

Una vez solicitado el concurso de acreedores por el deudor, se desencadenan una serie de efectos o consecuencias, recayendo principalmente en el órgano de administración de la empresa, tales como, la suspensión total o parcial de las facultades de administración, la obligación de prestar colaboración, comunicación e información o, la continuación de la actividad principal de la empresa, entre otras. Un ejemplo clásico de estos efectos se materializa en la

obligación del órgano de administración de entregar a la administración concursal los libros y documentos contables y formular las cuentas anuales.

4. Solicitud del concurso por el deudor y el cumplimiento del deber de solicitar el concurso.

En el concurso voluntario es el propio deudor quien presenta la solicitud del concurso de acreedores, teniendo que estar asistido por un abogado y procurador, quienes serán los encargados de solicitar la declaración del concurso en nombre y representación del deudor ante el órgano jurisdiccional competente, tal y como se desprende de la redacción del apartado 2º del artículo 184 de la Ley Concursal.

Este órgano competente será el Juzgado de lo Mercantil del lugar en el que el deudor concursal tenga sus principales actividades o intereses. En el caso de las personas jurídicas, el lugar en el que residen sus principales intereses será el domicilio social, siempre y cuando sea dicho domicilio por tiempo superior a 6 meses. De este modo, se evitan posibles fraudes, evitando así, la elección de órgano jurisdiccional competente, siguiendo la línea argumental del Auto del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2009.

Es necesario precisar que, si estamos ante una persona jurídica, el deudor encargado de solicitar la declaración del concurso será el órgano de administración o liquidación. Es este órgano y no la junta de socios o accionistas ya que es el que mejor conoce la situación económica y financiera de la persona jurídica. De esta forma, si la persona jurídica se encuentra en una situación de insolvencia actual, son los administradores los encargados de solicitar el concurso en el plazo legal establecido de 2 meses, según el art. 367 TRLSC²⁸.

Además, no sólo puede solicitar la declaración del concurso un deudor sino que el art 25 LC habilita la posibilidad de solicitar la declaración del concurso de forma conjunta cuando sean:

- Cónyuges, socios, administradores, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma persona jurídica o,
- Cónyuges cuando haya confusión acerca del patrimonio o constituyan parte del mismo grupo de sociedades.

No obstante, el texto legal no se queda aquí, sino que también se permite la acumulación de concursos ya declarados cuando se trate del artículo 25 bis de la Ley Concursal:

- Grupos de sociedades,
- Confusión patrimonial,

²⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, art. 367.

- Cónyuges, socios, administradores, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma persona jurídica,
- Miembros o integrantes de una misma persona jurídica y respondan personalmente de sus deudas,
- Cónyuges o,
- Pareja de hecho.²⁹

La presentación de la solicitud de la declaración del concurso del deudor tiene que ir acompañada de una serie de documentos, que avalan la situación de insolvencia. En primer lugar, un poder especial para pleitos, el cual debe ser autorizado por un Notario o por comparecencia ante un Letrado de al Administración de Justicia.

En lo concerniente a la situación económica y financiera del deudor, es preciso presentar una Memoria con el resumen de la situación económica y financiera, la cual justifica la situación de insolvencia. Además, si está legalmente obligado, tendrá que presentar: las Cuentas Anuales de los tres últimos ejercicios, la Memoria sobre las variaciones en el patrimonio que hayan ocurrido posteriormente a la presentación de las Cuentas Anuales y los Estados Financieros Intermedios.

También se tiene que adjuntar una redacción con el Inventario de Bienes y Derechos del patrimonio del deudor y el listado de Acreedores ordenados alfabéticamente. Por último, es necesario presentar la plantilla de trabajadores y, si hubiese, la organización que los represente.

Una vez presentada la solicitud de declaración de concurso por parte del deudor, los acreedores y demás interesados tienen la posibilidad de presentar una Declinatoria, aunque no producirá efectos sobre la suspensión del procedimiento. Esta declinatoria podrá ser presentada en un plazo de 10 días a contar desde la publicación de la declaración del concurso en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Esta declinatoria es posible en base a la redacción de la Ley Concursal en su artículo 12, el cual permite dicha posibilidad.

Tras las anteriores precisiones, se puede plantear la siguiente pregunta: ¿Se puede retrasar la solicitud del concurso más de 4 meses desde que se ha comunicado el inicio de las negociaciones con los acreedores? La respuesta es afirmativa; el artículo 5 bis LC establece la posibilidad de ampliar los 2 meses legalmente establecidos en el artículo 5 del mismo texto legal, en 2 meses adicionales si el deudor pone *“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 artículo 71 bis. Apartado 1 LC y en la Disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio”*.³⁰

²⁹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 25 bis.

³⁰ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 5 bis.

Una vez solicitado el concurso de acreedores, se producen una serie de efectos que afectan al deudor, a su patrimonio y a sus créditos. En el primer caso, hay que diferenciar si estamos ante un concurso voluntario o un concurso necesario, ya que esta distinción afectará al grado de limitación sobre las facultades del deudor; en todo caso, el deudor deberá preservar los intereses de los acreedores concursales en relación con la conservación de la masa activa.

Si el concurso es voluntario, el deudor mantiene las facultades de administrar y disponer del patrimonio, aunque requerirá de la autorización o conformidad del administrador concursal para llevar a cabo diferentes acciones o transacciones.

Si por el contrario, el concurso es necesario, el deudor quedará suspendido de su poder de disposición y administración, ocupando esa labor el administrador concursal.³¹

Por lo que respecta al patrimonio del deudor, una vez declarado el concurso, quedará protegido frente a posibles ejecuciones instadas por los acreedores, cualesquiera sea el estado en el que se encuentren los procedimientos de ejecución. Del mismo modo, se prohíbe la compensación de los créditos y deudas del deudor, aunque sí producirá efectos la compensación cuyos requisitos concurren antes de que se produjese la declaración del concurso.³²

Siguiendo este criterio, *“la Audiencia Provincial de Barcelona 26-3-14 – EDJ2014/52177 – estima que la LCon art. 58 implica que declarado el concurso, aquellos créditos en los que no concurrían los requisitos de vencimiento, liquidez y exigibilidad no pueden ser compensados y han de figurar, según se trate, en la lista de acreedores o en el inventario de bienes”*.³³

Por último, el procedimiento concursal produce efectos sobre los créditos de los acreedores, que pasarán a determinarse como un porcentaje sobre la cuota de la masa concursal. Entre los principales efectos, se contempla la suspensión del devengo de los intereses legales o convencionales de dichos créditos.

Asimismo, *“la AP de Salamanca 20-7-11 – EDJ2011/193213 – considera que aunque el precepto no haga referencia expresa a los intereses moratorios, ni a los intereses devengados por la mora procesal, ambos tipos de intereses deben ser incluidos en la suspensión, ya que no dejan de ser intereses legales”*.³⁴

Otro efecto sobre los créditos se manifiesta en la cuantificación monetaria de todos los créditos concursales y, se expresan en moneda de curso legal.³⁵

³¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 40.

³² Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 58.

³³ Macías Castillo, A. y Juega Cuesta, R. (coordinadores), *Ley Concursal Comentada*, 1o edición, El Derecho, Madrid, 2014, p. 225.

³⁴ Macías Castillo, A. y Juega Cuesta, R. (coordinadores), *Ley Concursal Comentada*, 1o edición, El Derecho, Madrid, 2014, p. 227.

³⁵ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 88.

5. El concurso necesario y las consecuencias del incumplimiento del deber de solicitar el concurso.

Como hemos visto, la legislación Concursal, en su artículo 22 apartado 1º, establece la existencia de dos tipos de concursos: el concurso voluntario y el concurso necesario. No corresponde de forma exclusiva al deudor, sino que, en virtud del artículo 3 del texto concursal, también están legitimados los acreedores de las obligaciones y el mediador concursal, en el caso en el que se haya iniciado una mediación concursal y concurran los requisitos necesarios previstos en el Título X de la Ley Concursal para que sea este último, quien tenga que solicitar la declaración del concurso de acreedores.

Por tanto, se denomina *concurso necesario* a aquel concurso que ha sido solicitado por un acreedor o interesado, no siendo únicamente es los casos en los que el acreedor no recibe los pagos establecidos, sino que también puede darse la posibilidad de que el acreedor inste el concurso por su conocimiento de la existencia de otras deudas con otros acreedores; es decir, no es imprescindible la existencia del impago sino que puede solicitar el concurso necesario cuando el acreedor tenga dudas considerables acerca de la posible falta de pagos a futuro del deudor.

Es necesario tener en cuenta que los acreedores no podrán reclamar sus créditos en caso de que estén prescritos o caducados o, sean créditos que se sometan a una suspensión en caso de litigio entre las partes.

Será acreedor, en virtud del artículo 7 de la Ley Concursal, aquél que acredite su crédito justificando “*el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito, del que acompañará documento acreditativo*”.³⁶

En resumen, el concurso necesario tiene dos objetivos: la apertura del procedimiento del concurso de acreedores, tras verificar la situación de insolvencia del deudor ya que éste no lo ha solicitado por sí mismo y, la consecución de soluciones para resolver la situación de impago de los créditos de los acreedores.

Además, la solicitud del concurso necesario está considerado como un derecho para el acreedor y no como una obligación y, el legislador establece la posibilidad de que se solicite la declaración del concurso necesario de varios deudores, en su conjunto, cuando concurra una circunstancia de confusión de los patrimonios de los deudores o, dichos deudores formen parte de un grupo conformado por personas jurídicas, tal y como se establece en el artículo 3 apartado 5º de la Ley Concursal.

Asimismo, la jurisprudencia admite esta declaración de concurso necesario de varios deudores en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 6 de mayo de 2008, al establecer que “*el art. 3.5 LC legitima al acreedor para instar la declaración conjunta de concurso de varios deudores*”, al igual que lo hace el

³⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 7.

auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, de fecha 11 de mayo de 2005.³⁷

Teniendo en cuenta el articulado de la Ley Concursal, es sencillo darse cuenta que el legislador favorece claramente la solicitud del concurso necesario de acreedores por varios motivos.

Por un lado, el deber de consignación del crédito. Si el deudor presenta su oposición a la declaración del concurso, tendrá el deber de consignar judicialmente el crédito que tenga con el acreedor que ha presentado la solicitud del concurso de acreedores o, en caso de que no se realice la consignación, el deudor tendrá que justificar las causas de esta. De esta forma, el legislador pone de relevancia la existencia del crédito del acreedor solicitante del concurso.

Una alternativa a la continuación del procedimiento concursal es el archivo de este en caso de que el deudor deposite la consignación del total del crédito y el acreedor no ratifique la solicitud de apertura del procedimiento. De esta forma, el acreedor confirma que el deudor dispone de la cantidad suficiente para saldar sus deudas y se paraliza la tramitación judicial.

Por otro lado, el crédito del acreedor que solicita la declaración del concurso se considera como privilegiado el 50% de su valor, es decir, el legislador ha decidido premiar como la calificación de crédito privilegiado al 50% del crédito del acreedor que se presenta como legitimado y actor del procedimiento concursal.³⁸

Tras introducir el concurso necesario, se puede plantear la siguiente pregunta: ¿El concurso necesario únicamente se inicia a instancia de la parte acreedora? La respuesta es negativa ya que existe el concurso necesario por ministerio legis, es decir, por declaración legal.

El concurso necesario por declaración legal es un concurso voluntario que, como hemos visto anteriormente, es solicitado por el deudor, pero con la particularidad de que, en el plazo de 3 meses antes de la solicitud de declaración del deudor, se hubiese presentado otra solicitud por alguno de los sujetos legitimados.

Sin embargo, a simple vista podríamos decir que estamos ante un concurso necesario, pero la diferencia es la parte legitimada que inició la solicitud de declaración del concurso, desistió de la misma, no se presentó a la comparecencia o no se ratificó en la misma.

Por tanto, la legislación concursal prima la primera solicitud de declaración del concurso, aunque no fuese fructífera, frente a la posterior solicitud de declaración del propio deudor.

³⁷ Aznar Giner, E, *El Procedimiento de Declaración del Concurso Necesario del Deudor. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 39 – 43.

³⁸ Lawants. (2012, mayo 2). El concurso necesario, una herramienta a disposición del acreedor diligente. Recuperado 14 de enero de 2020, de <https://lawants.com/es/el-concurso-necesario-una-herramienta-a-disposicion-del-acreedor-diligente/>

De igual modo, el legislador busca fomentar las solicitudes de declaración del concurso necesario por lo que ha adoptado medidas para que dichas solicitudes se lleven a cabo.³⁹

Un ejemplo de las medidas de fomento es el llamado *privilegio del acreedor instante*. Se considera que los acreedores tienen un privilegio general sobre sus créditos, en todos aquellos casos en los que no se consideren créditos como subordinados, hasta el cincuenta por ciento de su valor, tal y como se refiere el legislador en el art. 91.7 LC.⁴⁰

De esta forma, el legislador establece un privilegio sobre el acreedor que solicita la declaración del concurso necesario, frente al resto de acreedores concursales.

En la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2015, núm 5444/2015, se pone de manifiesto que los Magistrados recurren a esta distinción del legislador en cuanto al acreedor solicitante de la declaración del concurso, ya que clasifican a los acreedores según el carácter subordinado o privilegiado de sus créditos.⁴¹

³⁹ Rojo, A. (s. f.). *El Concurso Necesario*. Recuperado de <http://economistas.es/wp-content/uploads/sites/6/2013/07/arfr%20-%20concurso%20necesario.pdf>

⁴⁰ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 91.7.

⁴¹ Sentencia núm. 335/2018, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

6. El procedimiento del concurso

6.1. La calificación concursal

El acreedor presenta la solicitud de declaración del concurso y es el Juez del Juzgado de lo Mercantil el encargado de analizar dicha solicitud y valorar si es admitida a trámite o no. En caso de que el Juez admita a trámite la solicitud del acreedor, procederá a emplazar al deudor, notificándole en su domicilio; si fuera desconocido, se intentará averiguar su paradero y, en caso de que el intento sea fallido, se emplazará al deudor por edictos.

El deudor puede allanarse u oponerse a la declaración del concurso. En caso de allanamiento, tiene que manifestarse expresamente pero también es suficiente la omisión de oposición a dicha declaración. Tras el allanamiento se procede a dictar un auto de declaración del concurso y se continúa con el procedimiento.

Otra alternativa del deudor es oponerse, es decir, el deudor no está conforme con la solicitud, por parte de los acreedores, de declaración del concurso. Tras ejercer su derecho de oposición, se procede a la apertura de un trámite para determinar la continuación del procedimiento concursal o si, en caso contrario, no se llega a iniciar.

Sin embargo, el deudor no está legitimado para ejercer la oposición, en cualquier caso, sino que tiene que presentar un escrito de oposición basado en algunos de los siguientes requisitos que se recogen en el art 18 LC⁴²:

- El acreedor o acreedores que solicitan la declaración del concurso no están legitimados.
- La solicitud de declaración del concurso está basada en un hecho inexistente; por ejemplo, no se prueba la situación de insolvencia del deudor.

Una vez presentado el escrito de oposición, será el secretario judicial quien, al día siguiente de su presentación, citará a las partes interesadas para celebrar una vista en el plazo de 3 días para llevar a cabo la prueba de la situación de insolvencia del deudor y demás requisitos que prueben la declaración del concurso.

Tras procederse la vista, será el juez el encargado de resolver acerca de la oposición y procedencia de la apertura del procedimiento concursal a través de la publicación de un Auto.

En el Auto se deberán de reflejar los siguientes supuestos, tal y como se detalla en el art. 21 LC⁴³:

⁴² Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 18.

⁴³ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 21.

- La calificación del concurso como necesario o voluntario,
- El procedimiento, si se trata ordinario o abreviado,
- La apertura de la liquidación, en caso de que haya sido solicitado por el deudor,
- La suspensión o intervención de las facultades de administración del deudor y el consiguiente nombramiento de un administrador concursal para que se encargue de dichas facultades, así como la comunicación de los datos del administrador concursal a los acreedores,
- El deber de los acreedores de comunicar al administrador concursal los créditos concursales,
- La publicidad del auto de declaración del concurso,
- La formación de la pieza del procedimiento concursal,
- La determinación de las medidas cautelares, en caso de que sean necesarias y,
- La fijación de las costas del concurso.

Tras la notificación a las partes del Auto y, en caso de denegación de la apertura del procedimiento concursal, cabe resaltar la imposición de costas.

La calificación del concurso se lleva a cabo en la sección sexta del procedimiento concursal. El objetivo principal de la calificación es realizar una valoración de la conducta adoptada por el deudor y del resto de personas que se vean afectadas por la calificación, junto con los posibles inconvenientes y perjuicios que se hayan podido derivar de dicha conducta.

Siguiendo esta definición, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 19 de marzo de 2007, núm 173/2007, afirma que: *“El primer objeto de la calificación es determinar la causa de la insolvencia y, en concreto, si esta es imputable al deudor o a quienes actúan por él, que la habrían generado o agravado con su comportamiento doloso o culposo, o si por el contrario es fortuita. A este respecto, el concurso solo admite una doble calificación: fortuita o culpable. Y la primera se define por contraposición a la segunda, esto es, el concurso será fortuito cuando no sea culpable”*.⁴⁴

En resumen, estaremos ante un concurso fortuito cuando no sea un concurso culpable, es decir, no concurra el dolo o la culpa del deudor en el hecho gravoso de la situación de insolvencia. Por el contrario, el concurso se califica como

⁴⁴ Díaz Echegaray, JL, *Calificación del concurso. Doctrina y jurisprudencia*, Civitas, Pamplona, 2015, p. 47 – 48.

culpable cuando exista una responsabilidad por parte del deudor en el empeoramiento de la crisis de solvencia.

La sección sexta contiene el auto por el que se declara el concurso, el informe del administrador concursal y la documentación aportada por las partes interesadas en el asunto.

El informe del administrador concursal propone, además de documentar los hechos o situaciones más relevantes del concurso, la propuesta de resolución del mismo; esto es, propone la calificación del concurso como culpable o fortuito.

En el caso de calificación culpable, se determina que el deudor es responsable de la situación de insolvencia y, con su acción u omisión, ha desembocado en la misma y, es por esto, que el administrador concursal tiene que probar y fundamentar esa actitud del deudor.

En el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª), de 13 de febrero de 2009, se argumenta que *“a la parte instante le bastará con acreditar que su petición estaba justificada porque se daba alguno de los supuestos previstos en el artículo 2.4 de la LC” para luego aclarar que no se le debe cargar al solicitante con las costas ya que, aunque “el demandado logra acreditar su solvencia, cargar en tal caso al solicitante con las costas sería (...) una consecuencia injusta”*.

Por tanto, termina su argumento: *“No puede sino estimarse como un supuesto merecedor de la consideración de dudoso aquél que de cara al exterior denota una determinada apariencia de falta de solvencia, aunque luego se demuestre que no era tal o incluso ocurriese que existiendo tal situación en un momento determinado hubiese conseguido ser superada por el deudor”*. Es decir, la imposición de costas no se cargará sobre el acreedor, aunque se haya denegado la apertura del procedimiento concursal.

Tras hacer una mención al concurso necesario y, por consiguiente, su declaración como concurso culpable, existen una serie de incumplimientos del deber de declaración por parte del deudor que permiten refrendar dicha culpabilidad.

El incumplimiento del deber del deudor puede sobrevenir por el incumplimiento de los preceptos contables, tales como:

- Ausencia de la llevanza de la contabilidad
- La existencia de una doble contabilidad
- Importantes irregularidades contables
- Entre otros.

Estos preceptos contables están recogidos en el art 164.1.2º LC⁴⁵.

⁴⁵ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 164.1.2º.

Se trata de una serie de obligaciones que ostenta el deudor y que, en caso de incumplimiento, determinan la culpabilidad de este, considerando el concurso culpable bajo la presunción *iure et de iure*. Esta presunción no admite prueba en contrario, tratándose de una postura confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2015.

Del mismo modo, la Sentencia núm. 106/2014 de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª), de 16 de abril, argumenta que, en base al artículo 164.2º-1º LC “presume la culpabilidad cuando el deudor, legalmente obligado a la llevanza de contabilidad, incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera de la que llevara.”

Siguiendo con su argumento justifica que “el artículo 164.2 establece un criterio legal determinante de la calificación de concurso como culpable "en todo caso", en atención, tan solo, a la ejecución por el sujeto agente de las conductas que describe, sin necesidad de que produzca el resultado de generación o agravación de la insolvencia, a diferencia de lo que exige el apartado primero del mismo precepto”, habiendo optado la misma argumentación que la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de mayo.

Así mismo, la Audiencia Provincial de Murcia, en la Sentencia núm. 554/2014, de 25 de septiembre, referencia que “*el hecho de las permanentes pérdidas en la que se encuentra la concursada, que provoca que los fondos propios sean constantemente negativos (...)*”, se concluye que “*el administrador de la concursada incumplió el deber impuesto en el artículo 5*”.⁴⁶

Por tanto, el deudor, aun teniendo la obligación de la llevanza de la contabilidad, ha incurrido en irregularidades en dicha contabilidad y provoque efectos relevantes; como, por ejemplo, impidiendo un correcto conocimiento de la situación real en el ámbito económico y financiero del deudor y, por consiguiente, en la situación de solvencia.

Por otro lado, también se declarará el incumplimiento del deudor y, por ello, la culpabilidad del concurso, salvo prueba en contrario, en los casos en los que, sabiendo el deudor su obligación de llevar una contabilidad según los presupuestos legales, no formule las cuentas anuales establecidas legalmente o la ausencia de control por parte de una auditoría o la omisión de depositar las cuentas anuales.

Es importe precisar que, en las últimas situaciones descritas y que vienen descritas en el art 165.1.3º LC, no se califican de forma automática como culpables y, por ello, la consiguiente declaración de concurso culpable, sino que se permite la presunción *iuris tantum*, es decir, se requiere demostrar la existencia o inexistencia de dolo o culpa en la situación de insolvencia, tal y como se desarrolla en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012/3368).

⁴⁶ Audiencia Provincial de Murcia, en la Sentencia núm. 554/2014, de 25 de septiembre.

Además, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 17 de abril de 2009, apunta que *“la acreditación del inicio de esas negociaciones tendrá su plena virtualidad en caso de propuesta de calificación del concurso como culpable por no concurrir la presunción mencionada, y ello supondrá desvirtuar la presunción del art 165”* LC.

Otro claro ejemplo de la culpabilidad o no del deudor sobre la situación de insolvencia lo encontramos en la Sentencia núm. 70/2016 del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo, de 27 de junio, en la que se argumenta de forma detallada todos los requisitos para declarar al deudor como conecedor de la situación de insolvencia, así como las características exigibles para calificarla como insolvencia.

En el año 2015, la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, permitió afianzar la postura en torno a la interpretación de ambos artículos y los diferentes criterios adoptados por los tribunales; un ejemplo de esta interpretación está en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 2017 (RJ 2017/5137).

El informe del administrador concursal ha sido objeto de estudio de los órganos jurisdiccionales al haber discrepancias acerca de los plazos de presentación del mismo. La ley Concursal, en su art. 169.1, establece que el administrador concursal tendrá que presentar el informe de calificación del concurso *“Dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los interesados”*.

Es frecuente que el plazo de tiempo para la presentación del informe de la administración concursal resulte insuficiente para los administradores concursales por lo que solicitan una prórroga al órgano jurisdiccional, siempre fundada en un motivo razonable para su concesión. Por tanto, estamos ante una situación de prejudicialidad civil.

Es el propio Tribunal Supremo el que se ha manifestado en relación a esta prórroga del informe de la administración concursal en la Sentencia núm.122/2014 del Tribunal Supremo, se establece que *“el informe de la Administración Concursal previsto en el art. 169.1 de la Ley Concursal -EDL 2003/29207- tiene el carácter de necesario, ya proponga que el concurso se califique como culpable, ya como fortuito. No ocurre lo mismo con el dictamen del Ministerio Fiscal (último inciso del art. 162 de la Ley Concursal), ni con la oposición de la concursada o de las personas afectadas o cómplices en el caso de que la Administración Concursal o el Ministerio Fiscal postulen la calificación del concurso como culpable, pues si no comparecen se les declara en rebeldía (art. 170.3 de la Ley Concursal), y si ninguno se opusiera a las peticiones de la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, se dictará sin más sentencia (art. 171.2 de la Ley Concursal)”*⁴⁷. Es decir, para el Tribunal Supremo el único informe relevante es el informe de la Administración Concursal ya que, sin dicho informe,

⁴⁷ Sentencia núm. 122/2014, de 1 de abril, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Sección 1ª).

no es posible resolver acerca de la calificación del concurso; mientras que el del Ministerio Fiscal no es de carácter indispensable.

Por tanto, para el Tribunal Supremo tiene un carácter indispensable que avala la prórroga del plazo de presentación del informe del administrador concursal al indicar que *“está justificado que en determinadas circunstancias, el Juez del concurso pueda posponer el inicio del plazo para formular el informe de la Administración Concursal (bien desde el primer momento, bien dejando sin efecto el trámite iniciado). Para ello es necesario que concurren circunstancias que lo justifiquen y que la posposición del inicio del plazo sea razonable”*.

En este caso la espera fue de diez meses y medio, que el Tribunal Supremo consideró *“razonable y no supuso una dilación indebida, como pretende el recurrente, porque su duración no fue excesiva y estuvo justificado”*.⁴⁸

Tras la personación de las personas interesadas y el informe de la administración concursal, se produce el dictamen del Ministerio Fiscal. Este dictamen, al igual que ocurre con el informe del administrador concursal, propone una calificación del concurso, justificando los motivos de la calificación y las personas implicadas en la misma.

En caso de que no se realice este dictamen en el plazo de 10 días, se entenderá que el Ministerio Fiscal es conforme a la propuesta de calificación de la administración concursal.

Una situación que puede concurrir es que, tanto el informe de la Administración Concursal como el dictamen del Ministerio Fiscal sean unánimes en la calificación del carácter del concurso como fortuito. En este caso, el juez procederá a ordenar el archivo de las actuaciones y emitirá un Auto contra el que no cabrá recurso alguno.

Si la propuesta de calificación del concurso es culpable, se abre una audiencia para la comparecencia de las partes y se tendrán en cuenta las diferentes actuaciones que se lleven a cabo.

Una vez se lleve a cabo el juicio, se publicará la sentencia con la calificación del concurso, sentencia que lo declarará culpable o fortuito, contra la cual se podrá presentar un recurso de apelación, siempre y cuando el recurrente haya comparecido.

En último término, cabrá recurso de casación y extraordinario por infracción procesal siempre y cuando se cumplan los requisitos tasados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como se establece en el art. 197.7 LC.⁴⁹

⁴⁸ ElDerecho.com, & Hurtado Yelo, J. J. (2017, julio 3). Doctrina del Tribunal Supremo sobre la sección de calificación: problemas y soluciones. Recuperado 21 de marzo de 2020, de <https://elderecho.com/doctrina-del-tribunal-supremo-sobre-la-seccion-de-calificacion-problemas-y-soluciones>.

⁴⁹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, art. 197.7.

En relación al recurso de casación, es el propio Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 298/2012 de 21 mayo, establece que *“El recurso de casación no constituye un instrumento que permita abrir una tercera instancia”*. Profundizando más en el argumento, continúa afirmando que *“La función que cumple (...) no es otra que la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento sustantivo a la cuestión de hecho.”*

Por tanto, el recurso de casación se utiliza como herramienta de comprobación de los medios de prueba que se hubieran practicado en instancias anteriores.⁵⁰

Un ejemplo del recurso de casación lo podemos encontrar en la Sentencia 2837/2014, de fecha 3 de julio de 2014, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

En primera instancia, se dicta el Auto 69/2010, de 4 de marzo de 2011, por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, por el que *“se deja sin efecto la fase de convenio acordada por auto de 12-01-11 y se abre la fase de liquidación, convirtiéndose en este sentido el contenido de la Sección quinta. Consecuentemente queda sin efecto el señalamiento de la Junta de Acreedores para el día 27 de abril de 2011 a las 10.00 horas.”*

La Administración Concursal y el Ministerio Fiscal emitieron informes calificando el concurso como culpable, a lo que el concursado presentó un escrito de oposición al anterior escrito de calificación.

La sentencia de calificación núm. 93/2012, de 25 de mayo de 2012, del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Pontevedra, en la sección 6ª estimó parcialmente las pretensiones formuladas por la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal debo declarar y declaro: *“Que el concurso de BERNARDO ALFAGEME S.A. es culpable por concurrencia de las conductas narradas en los fundamentos de derecho, incardinadas en el art. 164.1 y 165.1º LC”* y condena a D. Paulino a 5 años de inhabilitación para ejercer la administración de los bienes ajenos, además de indemnizar a la masa con un máximo de 11.819.790 €.

Igualmente, se condena a Arkiterra 2006 SLU, Cobreiro 2004 SLU y Oremos Inversiones SLU a tres años de inhabilitación para administrar bienes ajenos y el pago de 6.647.148,27 € que les fueron impuestos por los juzgados de lo social.

Los condenados Oremos Inversiones SLU, Arkiterra 2006 SLU, Cobreiro 2004 SLU y D. Paulino presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a lo que el Ministerio Fiscal y la Administración Concursal se opusieron.

La sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra fue la encargada de resolver al anterior recurso a través de la Sentencia nº 4/2013, de 8 Oremos Inversiones SLU, Arkiterra 2006 SLU, Cobreiro 2004 SLU y D. Paulino, y la interposición de las costas procesales a los anteriores.

⁵⁰ Sentencia núm. 298/2012, de 21 de mayo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Rec. 1157/2009).

Tras la desestimación del recurso de apelación, D. Paulino, Cobreiro 2004 SLU, Arkiterra 2006 SLU y Oremos Inversiones SLU interponen recurso de casación. El primero de ellos motiva el recurso de casación en la infracción de la sentencia que se impugna del art. 165.1 LC en conexión con los art. 5.1 y art. 2.2 LC, al suponer que se produce un incumplimiento por parte del deudor del deber de solicitar la declaración del concurso. D. Paulino también motiva su recurso de casación en la infracción de los art. 164.1 y 172.2 LC al calificar el concurso como culpable y, la inhabilitación del sujeto.

Por lo que respecta a COBREIRO 2014 SLU, Arkiterra 2006 SLU y Oremor Inversiones SLU, interponen el recurso de casación fundamentando que la sentencia recurrida infringe los art. art. 5.1 y art. 2.2 LC, y los art. 164.1 y 172.2 LC al calificar el concurso como culpable, tal y como fundamenta D. Paulino. El Tribunal Supremo desestima los dos primeros motivos del recurso de casación ya que considera que se asientan *“en una presunta doctrina que se dice infringida con base a la misma jurisprudencia invocada en los motivos primero y segundo del recurso de casación de D. Paulino”*. Además, el Tribunal Supremo considera que no se produce una infracción del art. 165.1 LC ya que estamos ante una presunción *“iuris tantum”* del agravamiento de la situación de insolvencia y deja de lado la carga probatoria de la misma; si bien es cierto que, como se indica, la sentencia recurrida *“lleva a cabo una minuciosa labor descriptiva de los hechos probados que integran el tipo normativo, no sólo del art. 165.1 LC , sino la concurrencia del elemento subjetivo del art. 164.1 LC y la relación de causalidad.”* Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo Cobreiro 2004 SLU 2014 SLU, Arkiterra 2006 SLU y Oremos Inversiones SLU, desestima el recurso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de fecha 8 de enero de 2013.⁵¹

Una vez la sentencia haya adquirido firmeza, el administrador concursal tendrá la legitimación de presentar la solicitud de ejecución de la condena. Sin embargo, si ha transcurrido un mes desde que los acreedores concursales hayan solicitado a la Administración Concursal que solicite la ejecución y no se haya producido, éstos estarán legitimados para solicitar directamente la ejecución.

6.2. El concurso consecutivo

Tras mencionar el concurso necesario y voluntario, vamos a hacer una mención al concurso consecutivo. El concurso consecutivo es un tipo concurso de acreedores, que se declara a solicitud del deudor, de los acreedores o del mediador concursal tras haberse alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos, el cual, o ha sido incumplido o ha resultado fallido por falta de la concurrencia de las mayorías necesarias.

Es decir, el acuerdo extrajudicial de pagos no ha servido para solucionar la situación de insolvencia ya que la negociación previa ha resultado fallida o el acuerdo alcanzado se ha incumplido, tal y como se regula en el art 242 LC.

⁵¹ Sentencia núm. 2837/2014, de 3 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

El concurso consecutivo se introduce con la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización. Dicho concurso carece de un procedimiento específico, dado que se origina o desencadena tras un fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos.

El concurso consecutivo se tramite a partir de un procedimiento concursal abreviado por lo que, la suma del pasivo y del activo de la masa no podrá ser superior al valor de cinco millones de euros y, el número de acreedores tendrá que ser inferior a cincuenta. Además, la suma de los gastos que se originen del acuerdo extrajudicial de pagos no alcanzado o fracasado, se considerarán como créditos contra la masa.

La solicitud de declaración del concurso consecutivo puede ser realizada por el propio deudor, por el mediador concursal designado o cualquiera de los acreedores.

Si la solicitud del concurso consecutivo es presentada por el propio deudor estamos ante un concurso voluntario y se tendrá que acompañar de una propuesta anticipada de convenio; en el caso de que estemos ante una persona física no empresaria, se tendrá que solicitar la apertura de la fase de liquidación.

Para que el deudor solicite el concurso consecutivo no tiene que haberse producido un incumplimiento real del acuerdo extrajudicial acordado, sino que puede darse la situación de que el deudor considere que, en un futuro próximo, se producirá un incumplimiento de las obligaciones.

El deudor está obligado a solicitar el inicio del concurso consecutivo si no es posible alcanzar el acuerdo extrajudicial, en el caso de que no pueda hacer frente a los créditos de los acreedores a través de una garantía real o de derecho público o, no se consiga el quórum necesario para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Por tanto, si no es posible alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor concursal está obligado a solicitar el concurso consecutivo en el mes siguiente a los 3 meses desde que se produce la comunicación ante el órgano jurisdiccional competente de las negociaciones para alcanzar un acuerdo, tal y como se recoge en el art 5 bis LC. En el caso de que se constate dicha imposibilidad en un plazo inferior a 3 meses, se procederá de esta forma.

En el caso en que el deudor, tras alcanzar un acuerdo extrajudicial, recurra al concurso consecutivo y se trata de una persona física y un concurso declarado como fortuito, el juez podrá declarar que las deudas no satisfechas en la liquidación queden exoneradas, siempre que concurren los siguientes requisitos, descritos en el artículo 178 bis de la Ley Concursal:

- Buena fe del deudor.
- El deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, el orden socioeconómico, falsedad documental, la Hacienda Pública y la Seguridad Social o los derechos de los trabajadores;

- Se haya producido un acuerdo extrajudicial de pagos o, al menos, se haya intentado.
- Se hayan satisfecho los créditos contra la masa y los créditos privilegiados o, en caso de no existir un acuerdo extrajudicial de pagos, se haya satisfecho el 25% de los créditos ordinarios;
- Como alternativa al anterior requisito, se cumple que: Se acepte un plan de pagos, el deudor colabore e informe de la situación concursal, en los próximos 10 años no se haya recurrido al Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI), no se haya rechazado una oferta de empleo en los 4 años anteriores a la declaración de concurso y, se acepte expresamente el BEPI.

Si es el mediador concursal quien solicita la declaración del concurso consecutivo, estaremos ante un concurso necesario en el que concurran alguna de las siguientes situaciones:

- Los acreedores se han opuesto a negociar un acuerdo extrajudicial de pagos,
- Los acreedores no han alcanzado el quórum suficiente para formalizar un acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que el mediador concursal tendrá que solicitar la declaración del concurso necesario amparado en el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos en el art 2.4 LC,
- El deudor ha incumplido el acuerdo alcanzado con los acreedores. El mediador concursal está obligado a comprobar la falta de cumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos y será quien tenga la obligación de solicitar la declaración del concurso consecutivo. Del mismo modo, cualquiera de los acreedores podrá instarlo si demuestra la falta de solvencia del deudor, junto con la prueba de que se ha producido un incumplimiento.

Asimismo, dada la continuidad del proceso, el mediador concursal asumirá la función de administrador concursal. Por ello, el juez competente tendrá que llevar a cabo dicho nombramiento en el momento en que conoce la identidad de dicho mediador; además, esta solución permite agilizar el proceso dado que el mediador ya conoce la situación y el patrimonio de la parte deudora.

Sin embargo, el nombramiento del mediador como administrador concursal no es imperativo dado que el juez tiene la posibilidad de nombrar a otra persona siempre y cuando justifique o demuestre la falta de idoneidad del mediador concursal para ejercer las funciones de administrador.

Por último, los acreedores podrán solicitar la declaración del concurso necesario cuando procedan a impugnar el acuerdo alcanzado o cuando se produzca un incumplimiento del acuerdo extrajudicial.

En caso de declararse la nulidad del acuerdo, se tendrá por no celebrado, se anularán sus efectos y se instará a la declaración del concurso del deudor.

Otra de las características especiales del concurso consecutivo es la apertura de la fase de liquidación de la sociedad de oficio o la propuesta de convenio

anticipada, ya sea por el deudor o por alguno de los acreedores, una vez que se haya declarado el concurso tal y como se desprende del artículo 242 apartado 2. 1º LC.

La liquidación se puede declarar a través del mismo auto por el que se declara el concurso de la sociedad o, a través de una resolución por la que se declara la remisión al concurso consecutivo por concurrir el incumplimiento del acuerdo de pagos, la nulidad del acuerdo o la imposibilidad de alcanzarlo.

7. Conclusiones

Después de analizar los anteriores puntos de este trabajo, se pueden alcanzar varias conclusiones.

Primera.- La Ley Concursal original era insuficiente para hacer frente a diferentes problemas derivados de la crisis financiera y económica por lo que se llevaron a cabo sucesivas reformas, emanando nuevos mecanismos paraconcursoales.

En primer lugar, la primera redacción de Ley Concursal carecía del contenido y desarrollo suficiente para hacer frente a diferentes vicisitudes, como por ejemplo, la crisis financiera y económica que sufrió la economía mundial y, particularmente la economía española que se vio gravemente afectada durante varios años.

La insuficiencia del texto original de la Ley Concursal se materializa en el contexto en que muchas empresas con problemas financieros, necesitaron recurrir a ordenamientos jurídicos de otros Estados, con legislaciones más favorables al permitirles formalizar acuerdos de refinanciación con sus acreedores.

De este modo, las empresas recurrieron a la herramienta denominada *fórum shopping*, la cual les permitía alcanzar acuerdos de refinanciación con sus acreedores y así, solucionar sus problemas de solvencia con los mismos.

Por este motivo, el legislador español ha tenido que realizar sucesivas reformas de la Ley Concursal para poder hacer frente a las nuevas circunstancias que se iban produciendo, a través de diferentes herramientas que daban solución a los problemas de insolvencia de particulares y empresas españolas.

Las diferentes herramientas que fueron surgiendo de las sucesivas reformas de la Ley Concursal han tenido como objetivo principal evitar el incumplimiento del deber de declaración del concurso de acreedores, recurriendo a diferentes alternativas paraconcursoales entre las que destacan, el acuerdo de refinanciación, el acuerdo de refinanciación homologado judicialmente o el acuerdo extrajudicial de pagos.

En definitiva, los anteriores procedimientos paraconcursoales facilitan alcanzar acuerdos entre deudores y acreedores, evitando el largo proceso de un concurso de acreedores, agilizando los mismos y otorgando pleno poder de negociación a las partes. Además, evitan que se perjudique la imagen del particular o empresa que se deriva de un procedimiento concursal, ya que genera incertidumbre entre los posibles inversores o acreedores.

Segunda.- La situación de insolvencia del deudor es un presupuesto primordial que desencadena el deber de solicitar el concurso de acreedores.

La insolvencia del deudor es un requisito indispensable para que se genere la obligación de declarar el concurso de acreedores. Como hemos detallado

anteriormente, es necesario que se cumplan los presupuestos objetivo y subjetivo, por lo que, en su ausencia, no ha lugar a iniciar un procedimiento concursal.

Del mismo modo, precisamos que la insolvencia tiene que ser actual o inminente para que podamos considerar el concurso, excluyendo así situaciones intermitentes o excepcionales de insolvencia por parte del deudor, por lo que no podríamos considerar que el deudor estuviese obligado a solicitar la declaración del concurso.

Por tanto, tenemos que considerar que se produce una situación de insolvencia por parte del deudor cuando se produce un incumplimiento de sus obligaciones, el embargo de sus bienes, entre otras circunstancias. Es, por tanto, imprescindible que exista una insolvencia real, actual o inminente para que se pueda articular el procedimiento concursal.

El deber de solicitar el concurso pesa sólo sobre el deudor, no sobre ninguno de sus acreedores. Pesa tanto en situación de insolvencia inminente como actual. En caso de estar en situación de insolvencia actual y no solicitar el concurso se expone a que lo solicite alguno de sus acreedores. En caso de que la insolvencia sea inminente ninguno de los acreedores puede solicitar el concurso.

Tercera.- Los efectos de la declaración del concurso de acreedores varían en función de quien solicite el concurso. Se distingue entre concurso voluntario –solicitud realizada por el deudor- o concurso necesario-solicitud presentada por algún acreedor.

La declaración del concurso de acreedores produce, por regla, diferentes efectos sobre el deudor, el patrimonio y los créditos según el concurso sea voluntario o necesario. El legislador prevé la limitación de las facultades de administración y disposición del patrimonio si se declara el concurso necesario, sustituyendo en el ejercicio de tales facultades al deudor por la administración concursal. En el caso de concurso voluntario la administración concursal interviene sólo en tales facultades, de modo que la persona concursada podrá tomar decisiones de índole patrimonial pero contando con la conformidad de la administración concursal.

Así, en caso de concurso voluntario, el deudor preserva las facultades de administración y disposición y sólo requiere de la autorización de la Administración Concursal para realizar las diferentes actuaciones.

De este modo, el legislador “*penaliza*” al deudor que estando en situación de insolvencia actual no ha solicitado su propio concurso y ha dado pie a un concurso necesario. La sustitución en el ejercicio de sus facultades patrimoniales por la Administración Concursal puede considerarse que intenta reconducir la situación actual, impidiendo que empeore mientras continúa el curso del procedimiento concursal.

Cuarta.- El incumplimiento del deber de solicitar el concurso por parte del deudor guarda una estrecha relación con la posibilidad de que, si el concurso se

declara, éste pueda finalmente calificarse como culpable, pues la Ley concursal, en su artículo 165 establece, entre otras circunstancias, que *“El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor -o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores- hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso”*.

Por tanto, se puede presumir que el deudor ha incumplido la obligación legal de solicitar el concurso de acreedores en el plazo establecido en el artículo 5 de la Ley Concursal de forma premeditada o alevosa. De esta forma, el deudor trata de evitar la declaración del concurso y, en consecuencia, la publicidad negativa de su propia situación de insolvencia, pudiendo derivar en rechazo a la formalización de actividades comerciales por parte de potenciales acreedores. Es más, considero que es una estrategia empresarial meditada y planteada por el deudor para evitar que su propio negocio continúe en una mala situación económica y que incluso, pueda empeorar debido a la publicidad derivada de la declaración del concurso de acreedores.

Quinta.- La suspensión de la obligación de solicitar el concurso de acreedores de forma excepcional ante el COVID-19 es una cuestión que ha suscitado polémicas dado que, en un momento inicial, se preveía una suspensión hasta transcurridos dos meses desde la finalización del estado de alarma.

Sin embargo, esta primera medida es derogada ya que, con el objetivo de evitar que muchas empresas viables iniciasen el proceso de declaración de concurso, ya que se entendió que, una vez finalizado el estado de alarma, éstas empresas recuperarían su actividad económica.

Por tanto, se ha planteado una excepcionalidad a la declaración del concurso de acreedores debido a la situación económica derivada del COVID-19 y, esto nos lleva a plantear el dinamismo que está teniendo la legislación concursal, adaptándose a las circunstancias económicas actuales.

8. Bibliografía

➤ Bibliografía

- Díaz Echegaray, JL, *Los acuerdos de refinanciación*, Civitas, Pamplona, 2015.
- Aznar Giner, E, *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pagos y concurso de acreedores*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Alcover Garay, G. “Aproximación”.
- Macías Castillo, A. y Juega Cuesta, R. (coordinadores), *Ley Concursal Comentada*, 1o edición, El Derecho, Madrid, 2014.
- Aznar Giner, E, *El Procedimiento de Declaración del Concurso Necesario del Deudor. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Díaz Echegaray, JL, *Calificación del concurso. Doctrina y jurisprudencia*, Civitas, Pamplona, 2015.

➤ Páginas web consultadas

- Lawants (02/05/2018). El concurso necesario, una herramienta a disposición del acreedor diligente. Recuperado el 8 de septiembre de 2019, de <https://lawants.com/es/el-concurso-necesario-una-herramienta-a-disposicion-del-acreedor-diligente/>
- Instituto Nacional de Estadística. <https://www.ine.es/>
- Registradores de España. (2016, diciembre). Estadística Mercantil de Registradores de la Propiedad del año 2016. Recuperado el 25 de octubre de 2019, de <https://registradores.org/estaticasm/Estadistica/2016/diciembre/paginas/concursos.html>
- La Vanguardia (2019, marzo 09). Economía – La reforma de la Ley Concursal de 2014 redujo un 17% la duración media de los concursos de acreedores. Recuperado 12 de septiembre de 2019, de <http://www.lavanguardia.com/vida/20170309/42714967351/economia--la-reforma-de-la-ley-concursal-de-2014-redujo-un-17-la-duracion-media-de-los-concursos-de-acreedores.html>
- Serraller, M. (2016, julio 18). Las reformas concursales reducen el número de empresas en quiebra. Recuperado 21 de noviembre de 2019, de

<http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/07/18/578d1c9622601d01178b4580.html>

- Fabregat Perulles Sales Abogados. (2015, octubre 23). Fórum shopping en la UE, entre Fórum y lus (VII). Recuperado 24 de febrero de 2020, de <http://www.fabregat-perulles-sales.com/actualidad/forum-shopping-en-la-ue-entre-forum-y-ius-vii>
- La Vanguardia (2013, marzo 12). La ley británica, un salvavidas financiero para firmas españolas. Recuperado 21 de agosto de 2019, de <https://www.expansion.com/2013/03/06/juridico/1362592220.html>
- Real Academia Española. (s.f.). <https://dej.rae.es/lema/concurso-de-acreedores>. Recuperado 20 diciembre, 2019, de <https://dej.rae.es/lema/concurso-de-acreedores>
- Lawants. (2012, mayo 2). El concurso necesario, una herramienta a disposición del acreedor diligente. Recuperado 14 de enero de 2020, de <https://lawants.com/es/el-concurso-necesario-una-herramienta-a-disposicion-del-acreedor-diligente/>
- Rojo, A. (s. f.). *El Concurso Necesario*. Recuperado el 13 de noviembre de 2019, de <http://economistas.es/wp-content/uploads/sites/6/2013/07/arfr%20-%20concurso%20necesario.pdf>
- ElDerecho.com, & Hurtado Yelo, J. J. (2017, julio 3). Doctrina del Tribunal Supremo sobre la sección de calificación: problemas y soluciones. Recuperado 21 de marzo de 2020, de <https://elderecho.com/doctrina-del-tribunal-supremo-sobre-la-seccion-de-calificacion-problemas-y-soluciones>

➤ Jurisprudencia

- Sentencia núm. 690/2006, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1, de 21 de mayo.
- Sentencia núm. 335/2018, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 8 de junio.
- Sentencia núm 5444/2015, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre.
- Sentencia núm. 335/2018, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre.

- Sentencia núm. 106/2014 de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª), de 16 de abril.
- Sentencia núm. 554/2014, de la Audiencia Provincial de Murcia, de 25 de septiembre.
- Auto 420/09, del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 17 de abril de 2009
- Sentencia núm. 70/2016 del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo, de 27 de junio
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 2017 (RJ 2017/5137)
- Sentencia núm. 122/2014, de 1 de abril, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 298/2012 del Tribunal Supremo, de 21 mayo de 2012.
- Sentencia 2837/2014, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 3 de julio.
- Auto 69/2010, por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, de 4 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 8 de enero.
- Sentencia núm. 968/2019, de 20 de marzo de 2019, de la Sala del Tribunal Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo.

➤ Legislación

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
- Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

- 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.
- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.
- Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.