

La comunicación previa a la declaración de concurso y la propuesta anticipada de convenio

➔ La Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de Julio) nació antes de la situación de crisis económica y financiera en la que nos encontramos —con su especial incidencia en la economía española—; tras una mayor experiencia en su uso y desarrollo, se ha mostrado como una norma insuficiente y, a veces, inadecuada, para afrontar parte de los problemas que el actual entorno económico está ocasionando, sobre todo si tenemos en cuenta que no se están cumpliendo las expectativas de uno de los objetivos principales de la Ley, como es el convenio entre el deudor y los acreedores como solución normal al concurso, teóricamente fomentado en la norma con distintas medidas orientadas a un acuerdo regido por la autonomía de la voluntad de las partes. Si el objetivo principal del concurso es el convenio con los acreedores, en un marco de rapidez y seguridad jurídica, la realidad viene demostrando que la poca agilidad del proceso o su excesiva rigidez impiden este tipo de resultados.

La reforma de la Ley Concursal

Ante esta situación, el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, sobre medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, ha introducido algunas reformas en la Ley Concursal para agilizar los trámites procesales y reducir costes, unido a otras medidas destinadas a generar incentivos que eviten el concurso mediante una refinanciación de las empresas con el apoyo de sus acreedores.

Es precisamente la posibilidad de un preacuerdo con los acreedores previo al concurso uno de los aspectos más relevantes de la reforma, materializado en la introducción de un nuevo párrafo al artículo 5 de la Ley Concursal, con el siguiente tenor literal:

«3. 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 an-

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

Efectos y ventajas de la comunicación previa

Antes de la reforma, todo deudor estaba obligado a 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, entendiendo por tal la del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles —insolvencia actual o inminente—; sólo entonces y dentro del proceso concursal cabía alcanzar un convenio con los acreedores que fuese susceptible de



aprobación y control judicial, si bien, tal y como hemos apuntado anteriormente, no se venía alcanzando el resultado deseado y muchos de los concursos —tal vez la mayoría— están terminando en la liquidación de la empresa (no en su continuidad, que sería lo deseable en una situación de crisis donde buscamos mantener el empleo y generar riqueza).

Con la reforma lo que se pretende es incentivar la presentación de propuestas anticipadas de convenio que pueden ser muy útiles en situaciones de crisis y permiten agilizar el posterior procedimiento concursal, siempre que se obtengan las adhesiones de acreedores suficientes para su aprobación. Se trata de permitir al deudor agotar todas las posibilidades de un acuerdo con sus acreedores antes de someterse al procedimiento concursal, cuya estructura podría ser un obstáculo para alcanzar esos convenios de una forma más rápida y ágil, evitando con ello la liquidación. Todo en un plazo de tres meses, tras el cual se debe presentar la declaración de concurso en el mes siguiente a su finalización (en realidad, una moratoria de cuatro meses cuando se ha conocido el estado de insolvencia).

Otro de los efectos de la comunicación previa, si se cumplen todos los requisitos legales, es evitar que un acreedor pueda iniciar contra el deudor un concurso necesario, con las consecuencias negativas que ello conlleva. Esta última consecuencia es precisamente la que está llevando a algunas empresas a acudir a esta figura no con el fin de alcanzar un convenio anticipado, sino para evitar que se inicie el concurso necesario por parte de un acreedor antes de tener preparada la documentación y los recursos para iniciar el concurso propiamente dicho. Para impedir esta utilización fraudulenta de la comunicación previa, los Juzgados de lo Mercantil vienen adoptando las debidas cautelas para inadmitir las solicitudes de comunicación previa a la declaración de concurso que no reúnan la más mínima base que pueda dar seguridad jurídica a los acreedores en orden a la consecución de una propuesta anticipada de convenio que garantice sus derechos, y no dilate, innecesariamente, el cobro de sus créditos.

Conclusiones

En definitiva, la comunicación previa a la declaración del concurso se puede convertir en un instrumento eficaz para alcanzar un acuerdo con los acreedores de forma rápida y efectiva, siempre que exista una verdadera voluntad de iniciar las negociaciones y asumir la situación por todas las partes implicadas. La reforma introducida en la Ley Concursal pretende la agilización de estos trámites, sin que se exija una propuesta concreta de convenio al presentar la comunicación previa, entre otras razones porque el convenio tenderá a modificarse durante esos tres meses para lograr precisamente las adhesiones necesarias de los acreedores. Si finalmente se consigue el resultado pretendido, no cabe duda que

el trámite posterior del concurso se desarrollará con la debida rapidez y eficacia, dando como resultado el convenio y la continuidad de la empresa, aunque la práctica nos dirá si la reforma legislativa ha sido lo suficientemente acertada.



Javier López y García de la Serrana

Abogado – Doctor en Derecho
Director de HispaColey