

El término “preconcurso”

Diego Fierro Rodríguez

Si se acude a cualquier medio de comunicación difundido en los últimos años podrá comprobarse con una gran facilidad que son numerosas las ocasiones en las que aparece el término “preconcurso” en relación con el concurso de acreedores. También se puede encontrar esta palabra en numerosos trabajos doctrinales elaborados por diversos autores, que han logrado que el término sea utilizado de forma habitual. Sin embargo, al acudir a la Ley Concursal no es posible hallar dicho vocablo, que si aparece en el título de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que se llama “*Institutos concursales*”, y en el título del art. 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial en dicho precepto, que ahora se denomina “*Suspensión en caso de situaciones concursales o concursales*”.

El significado del contenido del concurso se encuentra, tal y como afirma Sergio Marrodán Montiel¹, en el art. 5 bis de la Ley Concursal, que señala que se podrá poner en conocimiento del juzgado competente para efectuar la declaración del concurso de acreedores que:

- 1) El deudor ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 de la Ley Concursal.
- 2) El deudor ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en la Disposición Adicional 4ª.
- 3) El deudor ha solicitado un acuerdo extrajudicial de pago.
- 4) Ha iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en la Ley Concursal.

Las tres primeras figuras constituyen, como indica José Ignacio Atienza López², los tres institutos concursales, que se han visto reforzados de forma conjunta con las últimas reformas que se han producido.

Hay que decir que Carlos Pavón Neira³ destaca que el concurso es una

¹ MARRODÁN MONTIEL, SERGIO: “La aplicación práctica del llamado "preconcurso" de acreedores”, *Blogs UNIR*, 16 de mayo de 2013. <http://blogs.unir.net/1047-la-aplicacion-practica-del-llamado-preconcurso-de-acreedores>.

² ATIENZA LÓPEZ, JOSÉ IGNACIO: “La tutela pública de la autonomía de la voluntad en el concurso: análisis comparativo”, *El Derecho*, 3 de marzo de 2014. http://www.elderecho.com/mercantil/tutela_publica-ley_concursal-analisis_de_la_ley_concursal-autonomia-voluntad-preconcurso-analisis-comparativo_11_651055001.html.

³ PAVÓN NEIRA, CARLOS: “Preconcurso como método para evitar el concurso de acreedores”, *Economist & Jurist*, 1 de enero de 2013, págs. 68 a 73. http://www.iureabogados.com/uploads/20130601_ECONOMISTyJURIST_preconcurso_metodo_evitar_concurso_acreedores.pdf. Pág. 68.

medida alternativa al concurso de acreedores en el que deudor tiene la posibilidad de alcanzar, en su caso, un acuerdo que sea satisfactorio con sus acreedores. Como afirma Sergio Marrodán Montiel⁴, “tiene como finalidad que la sociedad que se encuentra en situación de insolvencia pueda presentarse ante sus acreedores para intentar ajustar los pagos a su posición económica coyuntural, reestructurando su deuda y propiciando su viabilidad”. Monika Bertram Hernández⁵ señala que “el *pre-concurso de acreedores* sirve en primer lugar como vía para ganar tiempo y poder salvar la empresa evitando así instar el concurso de acreedores (siempre y cuando se pueda superar el estado de insolvencia), y en segundo lugar, como una “*barrera de protección*” frente a los acreedores concursales, ya que tal y como se desprende de lo dispuesto en el art. 15.3 de la LC, durante el periodo que dura el *pre-concurso*, los acreedores concursales no podrán instar el concurso necesario frente al deudor”.

Es importante destacar que no solo se han intentado resaltar las virtudes del llamado precurso, sino que se han producido críticas frente a dicha figura. Manuel Olivencia Ruíz⁶ critica el art. 5 bis de la Ley Concursal porque produce un efecto dilatorio que es perjudicial para el interés del concurso.

No puede perderse de vista en ningún momento que el precurso no es una fase del concurso de acreedores, sino algo distinto, pero no distante. Merece la pena tener presente que Antonio Serrano Soldado⁷ destaca que no debe confundirse concurso con precurso. Además, al referirse a este asunto, Abel Veiga Copo⁸ dice que “técnica y jurídicamente no hay concurso, aunque fácticamente sí está dentro de los presupuestos objetivos del mismo, es decir, sobreseimiento general en los pagos corrientes de las obligaciones, embargos por ejecuciones, alzamiento, liquidación, etc”.

Resulta necesario destacar la importancia que ha cobrado el precurso desde que las figuras que lo constituyen fueron creadas. Este hecho se puede comprobar fácilmente acudiendo a la prensa y observando la cantidad de sociedades que se están acogiendo a instituciones precursoales.

Hay numerosas sociedades que están acudiendo al precurso de un modo u otro en detrimento del concurso de acreedores, del cual se desconfía, ya que en la mayoría de los casos el proceso concursal finaliza con la liquidación de la sociedad⁹. Esto conlleva una serie de problemas, además de la muestra de que la Ley Concursal no ha conseguido cumplir algunos de sus principales objetivos¹⁰, tal y como señalan

⁴ MARRODÁN MONTIEL, SERGIO: Op. cit..

⁵ BERTRAM HERNÁNDEZ, MONIKA: ““Pre-concurso” de acreedores”, *www. legaltoday.com*, 29 de mayo de 2013. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/pre-concurso-de-acreedores>.

⁶ OLIVENCIA RUÍZ, MANUEL: “Los motivos de la reforma de la Ley concursal”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, N.º 17, 2012, págs. 24 a 30. http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/los_motivos_de_la_reforma_de_la_ley_concursal_62.pdf. Pág. 15.

⁷ SERRANO SOLDADO, ANTONIO: “¿Que es la comunicación precursoal”, *Blog de Antonio Serrano*. <http://casaserrano.es/AntonioSerrano/derecho/que-es-la-comunicacion-precursoal/>.

⁸ VEIGA COPO, ABEL: “Precursoalidad e incertidumbre”, *Cinco Días*, 5 de marzo de 2013. http://cincodias.com/cincodias/2013/03/04/empresas/1362417822_114125.html.

⁹ MARRODÁN MONTIEL, SERGIO: Op. cit..

¹⁰ GARCÍA MORALES, EVA; CALBACHO LOSADA, FERNANDO: “La paralización de las

Eva García Morales y Fernando Calbacho Losada.

Las últimas reformas de la Ley Concursal han ido encaminadas a reforzar las soluciones preconcursales, tal y como puede deducirse de las modificaciones operadas a través de:

- El 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.

- La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

- El Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Parece que es lógico pensar, si se atiende al panorama social y legislativo, que ya no se puede considerar al concurso como un mecanismo de saneamiento de las personas físicas o jurídicas que se encuentran sobreendeudadas. Por ello, se intenta dotar de más importancia al precurso con el objetivo de evitar el concurso, que pocas situaciones está resolviendo de forma adecuada para la persona jurídica que es deudora, debiéndose tener presente que los Juzgados de lo Mercantil están saturados, lo cual constituye un hecho que provoca la ralentización de los concursos y el retraso de su finalización, produciendo graves perjuicios para el deudor y para sus acreedores. Eso justifica que, como señala Efraín Hugo Richard¹¹, la preconcursalidad sea abordada en la actualidad por los especialistas como un modo de solventar los problemas provocados por la ineficiencia de la legislación concursal a través de métodos más inmediatos y menos costosos”.

El hecho más claro es que van a continuar viéndose en los medios de comunicación términos como precurso o preconcursalidad por la trascendencia progresiva que están adquiriendo los medios preconcursales por ser, hasta el momento, las herramientas más cómodas para evitar que la insolvencia provoque la desaparición de más sociedades en España. Es posible, sin embargo, que puedan encontrarse, en un futuro cercano, determinadas medidas que sean más eficientes.

Bibliografía:

ejecuciones individuales en situaciones pre-concursales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Nº. 31, 2012, págs. 53-60. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3360/documento/art04.pdf?id=3875>. Pág. 56.

¹¹ RICHARD, EFRAÍN HUGO: “¡Más justicia y menos juicios! Conservación de la empresa y preconcursalidad societaria”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, Nº 1, Febrero de 2013. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/mas-justicia-y-menos-juicios-conservacion-de-la-empresa-y-preconcursalidad-societaria>. Pág. 1.

- ATIENZA LÓPEZ, JOSÉ IGNACIO: “La tutela pública de la autonomía de la voluntad en el precurso: análisis comparativo”, *El Derecho*, 3 de marzo de 2014. http://www.elderecho.com/mercantil/tutela_publica-ley_concursal-analisis_de_la_ley_concursal-autonomia-voluntad-precurso-analisis-comparativo_11_651055001.html.

- BERTRAM HERNÁNDEZ, MONIKA: ““Pre-concurso” de acreedores”, *www. legaltoday.com*, 29 de mayo de 2013. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/pre-concurso-de-acreedores>.

- GARCÍA MORALES, EVA; CALBACHO LOSADA, FERNANDO: “La paralización de las ejecuciones individuales en situaciones pre-concursales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N°. 31, 2012, págs. 53-60. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3360/documento/art04.pdf?id=3875>.

- MARRODÁN MONTIEL, SERGIO: “La aplicación práctica del llamado “precurso” de acreedores”, *Blogs UNIR*, 16 de mayo de 2013. <http://blogs.unir.net/1047-la-aplicacion-practica-del-llamado-precurso-de-acreedores>.

- OLIVENCIA RUÍZ, MANUEL: “Los motivos de la reforma de la Ley concursal”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, N°. 17, 2012, págs. 24 a 30. http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/los_motivos_de_la_reforma_de_la_ley_concursal__62.pdf.

- PAVÓN NEIRA, CARLOS: “Precurso como método para evitar el concurso de acreedores”, *Economist & Jurist*, 1 de enero de 2013, págs. 68 a 73. http://www.iureabogados.com/uploads/20130601_ECONOMISTyJURIST_precurso_metodo_evitar_concurso_acreedores.pdf.

- RICHARD, EFRAÍN HUGO: “¿Más justicia y menos juicios! Conservación de la empresa y preconcursalidad societaria”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, N° 1, Febrero de 2013. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/mas-justicia-y-menos-juicios-conservacion-de-la-empresa-y-preconcursalidad-societaria>

- SERRANO SOLDADO, ANTONIO: “¿Que es la comunicación preconcursal”, *Blog de Antonio Serrano*. <http://casaserrano.es/AntonioSerrano/derecho/que-es-la-comunicacion-preconcursal/>.

- VEIGA COPO, ABEL: “Preconcursalidad e incertidumbre”, *Cinco Días*, 5 de marzo de 2013. http://cincodias.com/cincodias/2013/03/04/empresas/1362417822_114125.html.