

La comunicación previa del art. 5.3 LC

Carlos Nieto Delgado

**Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil
núm. 1 de Madrid**

· ARTÍCULO 5.3 LC, reformado por el del 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:

“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, 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”

CINCO CRÍTICAS FUNDAMENTALES DEL ART. 5.3 LC

- ✓ **PRIMERA CRÍTICA:** el “escudo protector” exclusivamente pone al deudor a salvo de **SOLICITUDES DE CONCURSO NECESARIO** y únicamente en conexión con la negociación de una propuesta de anticipada de convenio
- ✓ **LA MORATORIA NO SUPONE PARALIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES INDIVIDUALES!**

CINCO CRÍTICAS FUNDAMENTALES DEL ART. 5.3 LC

- ✓ **SEGUNDA CRÍTICA:** el art. 5.3 LC no prevé cautelas o medidas encaminadas a evitar que el deudor dedique la moratoria a finalidades distintas de negociar una PAC
- ✓ **EN LA PRÁCTICA CONCURSAL, EL ART. 5.3 LC SE ESTÁ UTILIZANDO DESCARADAMENTE COMO “PARAGUAS” PARA PROCESOS DE REFINANACIÓN**

CINCO CRÍTICAS FUNDAMENTALES DEL **ART. 5.3 LC**

- ✓ **TERCERA CRÍTICA:** el art. 5.3 LC únicamente beneficia al deudor en situación de insolvencia actual
- ✓ **LAS NECESIDADES DE “TRANQUILIDAD” PARA ABORDAR UNA NEGOCIACIÓN TAMBIÉN ESTÁN PRESENTES EN EL DEUDOR EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA INMINENTE!**

CINCO CRÍTICAS FUNDAMENTALES DEL ART. 5.3 LC

- ✓ **CUARTA CRÍTICA:** el art. 5.3 LC no concreta el escrutinio judicial que deba hacerse (si debe) de la comunicación
- ✓ **CORRIENTE “PROCESALISTA”** (Blas González): exige la acreditación del “inicio de negociaciones efectivas”, “situación de insolvencia actual” y “ausencia de prohibición ex art. 105 LC” (AJM Granada 11.05.2009)

CINCO CRÍTICAS FUNDAMENTALES DEL **ART. 5.3 LC**

- ✓ **QUINTA CRÍTICA:** dificultades para una “salida airosa” del art. 5.3 LC cuando se ha utilizado con fines distintos a los previstos por la norma (refinanciación)
- ✓ Removida la situación de insolvencia, ¿es procedente solicitar el concurso? ¡NO!

RESPUESTA A LAS CRITICAS DEL PROYECTO DE REFORMA CONCURSAL

- ✓ **A LAS CRÍTICAS 1 Y 2:** el “escudo protector” pasa a proteger también al deudor en trámite de refinanciación
- ✓ **DUDAS:** ¿Qué debe entenderse por refinanciación? ¿La refinanciación “blindada” de la actual Disp. Adic. 4^a (futuro art. 71 LC: 3/5 de todos los acreedores)? ¿La refinanciación homologable judicialmente de la nueva D. Ad. 4^a (acreedores financieros que representen el 75% del pasivo)? ¿Sería exigible haber solicitado la designación de experto independiente?

RESPUESTA A LAS CRITICAS DEL PROYECTO DE REFORMA CONCURSAL

- ✓ **A LA CRÍTICA 3: Se elimina la referencia a la situación de insolvencia actual**
- ✓ **Puede efectuarse también la comunicación desde la insolvencia inminente**

RESPUESTA A LAS CRITICAS DEL PROYECTO DE REFORMA CONCURSAL

- ✓ **A LA CRÍTICA 4:** Desaparece toda posibilidad de intervención activa de control por parte del Juez, el cual “sin más trámite, procederá a dejar constancia de la comunicación presentada por el deudor”
- ✓ **¿Por qué no se asigna la función de constancia al Secretario Judicial, en concordancia con la ampliación de atribuciones que le confiere la reciente L. 13/2009?**

RESPUESTA A LAS CRITICAS DEL PROYECTO DE REFORMA CONCURSAL

- ✓ **A LA CRÍTICA 5:** El nuevo tenor del precepto precisa que la solicitud de concurso sólo procede si no se ha removido la situación de insolvencia
- ✓ Dado que desaparece la vinculación a la PAC, la precisión es redundante (aunque “superflua non nocet”)

VALORACIÓN FINAL DEL ART. 5.3 LC

✓ EL PROBLEMA PRINCIPAL:

- a) la premura y rigidez de los plazos para la solicitud de concurso y las graves consecuencias aparejadas**
 - b) el art. 5.3 LC debe ser interpretado, en atención a su objeto y fin como una “norma coyuntural de crisis”**
-
- ✓ ¿POR QUÉ NO GENERALIZAR UNA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA SOLICITAR EL CONCURSO? EN OTRO CASO, ¿POR QUÉ NO ELIMINAR DE LA COMUNICACIÓN TODA INTERVENCIÓN JUDICIAL?**



BROSETA.
ABOGADOS

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

© Carlos Nieto Delgado