

LA LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL CONCURSO DE ACREEDORES

Análisis del artículo 3 del texto refundido de la Ley Concursal y criterios judiciales

1. Planteamiento

El artículo 3 TRLC fija quién puede provocar la apertura del concurso: el deudor, cualquiera de sus acreedores y, en las sociedades, los socios personalmente responsables de las deudas sociales.¹ La lista es cerrada. El Ministerio Fiscal no está legitimado y se limita a instar que se comuniquen los indicios de insolvencia detectados en causas penales.² La identidad del solicitante determina el carácter voluntario o necesario del concurso y el objeto de la prueba: el estado de insolvencia, si solicita el deudor; un hecho externo revelador tasado, si solicita el acreedor.³

2. El deudor: facultad y deber

En la persona jurídica decide el órgano de administración o de liquidación, no la junta general. La solicitud se ajusta a la estructura de la administración: acuerdo del consejo, actuación conjunta de los mancomunados o de cualquiera de los solidarios. Un acuerdo contrario de la junta no impide la solicitud ni exonera a los administradores.

La legitimación convive con un deber: solicitar el concurso en los dos meses siguientes a conocer, o deber conocer, la insolvencia actual, conocimiento que se presume cuando concurre alguno de los hechos que habilitarían a otro legitimado.⁴ El incumplimiento activa la presunción de culpabilidad y la responsabilidad societaria por deudas. Además, si otro legitimado se anticipa y su solicitud se admite a trámite, el concurso será necesario aunque el deudor inste después el suyo dentro de los tres meses siguientes.⁵

3. Los acreedores

La ley legitima a «*cualquiera*» de los acreedores, sin distinguir por cuantía, naturaleza o clase del crédito, y sin exigir su vencimiento: el propio TRLC prevé la vista cuando el crédito del instante no ha vencido.⁶ La Audiencia Provincial de Barcelona lo expresó con claridad: «*Que el crédito esté discutido o no esté vencido no justifica esa alegación. El art. 3 LC no exige que el crédito esté vencido y que sea exigible sino únicamente que el solicitante tenga el carácter*

¹ Art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC), BOE-A-2020-4859, texto consolidado.

² Art. 4 TRLC.

³ Arts. 2.2, 2.4 y 29.1 TRLC.

⁴ Art. 5 TRLC. La insolvencia inminente (art. 2.3 TRLC) faculta, pero no obliga, a solicitar el concurso.

⁵ Arts. 444.1.º y 29.2 TRLC; art. 367 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg. 1/2010).

⁶ Art. 22.4 TRLC.

de acreedor». Y advirtió de la trascendencia de la cuestión: *«la solicitud de alguien no legitimado resulta irrelevante y no justificaría que se le pudieran resarcir las costas generadas»*.⁷

El control inicial es documental: el acreedor identifica origen, importe, fechas y situación del crédito y aporta el título; el juez comprueba si de la documentación, apreciada en conjunto, resulta la legitimación, y el deudor puede oponer su falta. La cuantía o la clasificación se depuran después, en la lista de acreedores. La discusión sobre la existencia misma del crédito es más delicada: la práctica mayoritaria admite con reservas el crédito litigioso, pero no el prescrito o extinguido.⁸

Cada crédito legitima por sí mismo, también en la financiación sindicada. Así lo declaró el Tribunal Supremo: *«Sus respectivos créditos son los que les legitimaban a cada uno de ellos para pedir el concurso de acreedores del deudor, sin que sea necesario que concurran todos ellos»*.⁹

La legitimación va acompañada de un incentivo y de un riesgo. El incentivo es el privilegio general del 50 % de los créditos del instante. Para el Supremo, *«La justificación del privilegio no radica en la naturaleza del crédito, sino en que constituye un incentivo para que los acreedores insten el concurso de acreedores de sus deudores»*, pero *«la norma pretende privilegiar de forma relevante al acreedor instante, pero sólo a uno»*: si la solicitud es conjunta, el privilegio se reparte proporcionalmente; si es sucesiva, corresponde al primer solicitante cuya petición prospere.¹⁰ El riesgo es la condena en costas y la liquidación de los daños y perjuicios si la solicitud se desestima.¹¹

Si el concurso se declara, las costas del acreedor son crédito contra la masa.¹² El Supremo precisó que, cuando insta un acreedor, *«propiamente sólo habrá un crédito por costas frente al deudor concursado cuando haya existido condena en costas»*, pero que, si no hubo oposición, los honorarios del abogado y los derechos del procurador del instante *«pueden considerarse gastos generados por la solicitud y declaración de concurso, y por lo tanto pueden imputarse a la masa»*, limitados a esa fase.¹³ La Audiencia de Barcelona lo justificó en la lógica del incentivo: *«no es razonable que también deba soportar los costes de su*

⁷SAP Barcelona (Sección 15.ª) n.º 338/2012, de 17 de octubre, rec. 91/2012, ponente Juan F. Garnica Martín, ECLI:ES:APB:2012:14040, FD 7.º, apdos. 15 y 16. Dictada en incidente concursal sobre las costas del acreedor instante; cuenta con voto particular sobre esta última cuestión.

⁸Arts. 13.1, 14.2 y 20.1 TRLC. Sobre el crédito litigioso, véase Uría Menéndez, «El titular de un crédito litigioso, ¿goza de legitimación para instar el concurso necesario de su discutido deudor?», *uría.com*.

⁹STS (Sala 1.ª) n.º 708/2015, de 21 de diciembre, rec. 2418/2013, ponente Ignacio Sancho Gargallo, ECLI:ES:TS:2015:5444, FD 6. Resuelve sobre el art. 91.7.º LC, hoy art. 280.7.º TRLC.

¹⁰STS n.º 708/2015, cit., FD 6.

¹¹Arts. 24.2 y 27 TRLC.

¹²Arts. 24.2 y 242.1.4.º TRLC.

¹³STS (Sala 1.ª) n.º 399/2014, de 21 de julio, rec. 495/2013, ponente Ignacio Sancho Gargallo, ECLI:ES:TS:2014:3564, FD 5 y 8, dictada sobre el art. 84.2.2.º LC. Texto consultado en Iberley; conviene cotejarlo en CENDOJ.

*actuación judicial cuando su solicitud triunfa porque ello implicaría penalizarle por llevar a cabo actos a los que la ley le incentiva».*¹⁴

4. La exclusión del cesionario de créditos vencidos

El artículo 3.2 TRLC niega legitimación al acreedor que adquirió el crédito por actos inter vivos y a título singular, después de su vencimiento y dentro de los seis meses anteriores a la solicitud. Los requisitos son cumulativos y la finalidad es evitar la compra oportunista de créditos impagados para forzar el concurso o hacerse con el privilegio del instante. Conservan la legitimación el sucesor universal, el cesionario de un crédito no vencido y quien espera seis meses desde la adquisición. La restricción solo afecta a la facultad de solicitar; no al reconocimiento del crédito en el concurso.

5. Los socios personalmente responsables

El artículo 3.3 TRLC legitima a los socios colectivos de las sociedades colectiva y comanditaria, que responden personal y solidariamente de las deudas sociales, con beneficio de excusión. No actúan como acreedores: acreditan el carácter en que solicitan, su solicitud da lugar siempre al emplazamiento del deudor y exige vista. Los socios de sociedades de capital solo pueden requerir a los administradores.¹⁵

6. Supuestos especiales y pluralidad de acreedores

En el concurso de la herencia están legitimados el administrador de la herencia yacente, los herederos y los acreedores del causante; en el procedimiento especial para microempresas, los acreedores y los socios personalmente responsables pueden instar su apertura, pero solo ante una insolvencia actual.¹⁶ Un único acreedor puede presentar la solicitud, pero el concurso presupone varios. La Audiencia de Barcelona recuerda que la finalidad del procedimiento *«presupone la existencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración. Se trata de un presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito»*; y matiza, en el concurso de persona natural, que *«es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante»*.¹⁷

7. Conclusiones

El artículo 3 TRLC combina una legitimación amplia con controles precisos. Para el deudor persona jurídica, la clave es quién decide y el plazo de dos meses.

¹⁴SAP Barcelona n.º 338/2012, cit., FD 6.º, apdo. 11.

¹⁵Arts. 127, 148 y 237 del Código de Comercio; arts. 13.2, 14.2.2.º y 22.4 TRLC; art. 365.1 LSC.

¹⁶Arts. 568, 691 ter y 691 quinquies TRLC.

¹⁷AAP Barcelona (Sección 15.ª) n.º 122/2018, de 28 de septiembre, rec. 651/2018, ponente José María Ribelles Arellano, ECLI:ES:APB:2018:5718A, FD 2.º, apdos. 4 y 7. Véase también el art. 465.2.º TRLC.

Para el acreedor, basta un crédito documentado, vencido o no, pero el privilegio del 50 % se paga con el riesgo de costas y daños. Para el adquirente de deuda, las fechas de cesión y de vencimiento deciden si puede instar el concurso.