

EL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO

Contenido, carácter y eficacia según los artículos 28 a 32 del texto refundido de la Ley Concursal y criterios judiciales

1. Planteamiento

El auto de declaración de concurso abre el procedimiento y fija sus coordenadas: qué clase de concurso es, quién administra la masa activa y desde cuándo rigen sus efectos. Los artículos 28 a 32 TRLC regulan su contenido necesario, el carácter voluntario o necesario del concurso, la apertura de la fase común y de las secciones y su eficacia inmediata.¹ La Ley 16/2022 modificó los artículos 28 y 31; los artículos 29, 30 y 32 mantienen su redacción original.²

2. El contenido necesario del auto

«En todo caso», el auto debe pronunciarse sobre cinco extremos: el carácter voluntario o necesario del concurso; los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor; el nombramiento de la administración concursal y sus facultades; el llamamiento a los acreedores para que comuniquen sus créditos en el plazo de un mes desde el día siguiente a la publicación en el BOE, y la publicidad de la declaración.³ Desde la Ley 16/2022, el primer pronunciamiento indica además si el deudor ha presentado propuesta de convenio, ha pedido la liquidación o ha aportado una oferta vinculante de adquisición de unidad productiva. En tal caso, el auto abre además un plazo de quince días para observaciones y ofertas alternativas.⁴ En el concurso necesario se añade el requerimiento al deudor para que presente en diez días la documentación que habría acompañado a una solicitud propia, y, si es empleador, el auto se notifica a la representación legal de los trabajadores aunque no esté personada.⁵

3. Las facultades patrimoniales: la fecha del auto como frontera

La regla es la intervención en el concurso voluntario y la suspensión en el necesario, pero el juez puede invertirla si motiva los riesgos que quiere evitar y las ventajas que busca.⁶ El régimen no queda petrificado: a solicitud de la administración concursal y oído el concursado, puede cambiarse en cualquier momento, con la misma publicidad que la declaración.⁷ Es la reacción habitual ante un deudor intervenido que no colabora; así ocurrió en el caso resuelto por la STS 656/2017, en el que la negativa del concursado a facilitar datos y firmar órdenes de pago llevó al juzgado a sustituir la intervención por la suspensión.⁸

¹Real 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 (última actualización publicada el 3 de enero de 2025).

²Art. único.11 y 12 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, BOE-A-2022-14580, en vigor desde el 26 de septiembre de 2022.

³Art. 28.1 TRLC.

⁴Arts. 28.1.1.º y 224 bis.2 TRLC.

⁵Arts. 28.2 y 28.4 TRLC, este último añadido por la Ley 16/2022; arts. 7 y 8 TRLC.

⁶Arts. 28.1.2.º y 106 TRLC.

⁷Art. 108 TRLC.

⁸STS (Sala 1.ª) n.º 656/2017, de 1 de diciembre, rec. 1759/2015, ponente Rafael Sarazá Jimena, ECLI:ES:TS:2017:4267, FD 3.º, apdo. 6.

Los actos que infrinjan el régimen acordado son anulables solo a instancia de la administración concursal, que puede también convalidarlos.⁹ El Tribunal Supremo ha precisado cuándo se entiende realizado el acto. En el caso enjuiciado, la escritura de hipoteca se otorgó meses antes del auto y se inscribió después. La hipoteca es válida: la capacidad relevante es la que el hipotecante tenía al otorgar la escritura, porque el acto de disposición se realiza en ese momento, aunque la inscripción sea constitutiva. La inscripción posterior no es un acto del deudor, sino del registrador a instancia del acreedor, y por eso tampoco exige la autorización judicial para gravar bienes de la masa. El crédito, anterior al concurso, se reconoce con el privilegio que le da su garantía.¹⁰

La misma sentencia traza la frontera entre dos remedios que no deben confundirse. La anulación alcanza a los actos posteriores al auto y se funda en la infracción de las limitaciones, sin necesidad de perjuicio. La rescisión alcanza a los anteriores y exige perjuicio para la masa.¹¹ La hipoteca otorgada antes del auto escapa, pues, a la anulación, pero no necesariamente a la rescisión, que se presume perjudicial si garantiza obligaciones preexistentes.¹²

4. El requerimiento documental y el deber de colaboración

El Tribunal Supremo enmarca el requerimiento del auto de concurso necesario dentro de los deberes de colaboración e información del concursado, junto con los requerimientos posteriores del juez y de la administración concursal.¹³ Desatenderlos hace presumir culpable el concurso.¹⁴ La presunción alcanza al dolo o culpa grave y también a la incidencia causal, que, al tratarse de una conducta posterior a la declaración, no se refiere a la insolvencia inicial, sino a su agravación durante el concurso: que no pueda alcanzarse un convenio, que el aprobado sea más gravoso o que la liquidación se dificulte o falsee. La administración concursal y el Ministerio Fiscal deben describir los hechos, pero no probar el nexo causal; es el concursado quien debe desvirtuarlo.¹⁵

5. Las medidas cautelares del auto y sus límites

El juez puede acordar en el auto las medidas cautelares necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración de la masa hasta que la administración concursal acepte el cargo, y debe pronunciarse sobre las que hubiera adoptado antes.¹⁶ El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha marcado sus límites. En el concurso de una sociedad titular de un depósito fiscal, el juez acordó en el propio auto, sin oír a la Administración, mantener el código de

⁹Art. 109.1 TRLC.

¹⁰STS (Sala 1.ª) n.º 592/2017, de 7 de noviembre, rec. 805/2015, ponente Ignacio Sancho Gargallo, ECLI:ES:TS:2017:3918, FD 2.º, apdos. 2 a 4 y 7, con cita del art. 6 LH. Dictada sobre los arts. 40.7 y 43.2 LC, hoy arts. 109 y 205 TRLC.

¹¹STS n.º 592/2017, cit., FD 2.º, apdo. 6.

¹²Arts. 226.1 y 228.2.º TRLC.

¹³STS n.º 656/2017, cit., FD 3.º, apdo. 1; arts. 28.2 y 135 TRLC.

¹⁴Art. 444.2.º TRLC.

¹⁵STS n.º 656/2017, cit., FD 3.º, apdos. 3 a 5 y 8. Dictada sobre los arts. 164.1 y 165.2 LC, hoy arts. 442 y 444.2.º TRLC.

¹⁶Arts. 18.3 y 28.3 TRLC.

actividad y establecimiento que la Hacienda foral amenazaba con suspender por falta de garantía, porque sin él cesaba la actividad de todo el grupo.¹⁷

El Tribunal resolvió a favor de la Administración por tres razones. La jurisdicción del juez del concurso es una excepción a la improrrogabilidad y no admite interpretaciones extensivas, de modo que la cautela debe recaer sobre la masa activa y no basta con invocar la continuidad de la actividad. El concurso desplaza la autotutela ejecutiva de la Administración, no la declarativa: los procedimientos de gestión y comprobación siguen su curso. Y la declaración de necesidad del artículo 52 exige un bien o derecho, no un código administrativo sin contenido patrimonial. Para proteger la masa, la administración concursal debe acudir a los cauces propios: reclamar los créditos, interponer tercerías o acciones subrogatorias o instar el concurso de las sociedades del grupo.¹⁸

6. Concurso voluntario o necesario

El carácter del concurso responde a un criterio cronológico: es voluntario si la primera solicitud presentada es la del deudor y necesario en los demás casos.¹⁹ Cuenta el orden de presentación, no el de reparto ni el de admisión a trámite. La Audiencia de Barcelona atribuyó carácter necesario a un concurso ya declarado como voluntario porque el acreedor había presentado su solicitud en el decanato el mismo día, pero antes que el deudor; por economía procesal, no anuló lo actuado y acumuló los procedimientos.²⁰

El artículo 29.2 añade una regla antielusiva: el concurso es necesario si, en los tres meses anteriores a la solicitud del deudor, otro legitimado presentó una que fue admitida a trámite, aunque después desistiera, no compareciera a la vista o no se ratificara. Del carácter necesario derivan la suspensión de facultades como regla, el requerimiento documental, el privilegio general del acreedor instantáneo hasta la mitad de su crédito y la consideración de las costas como crédito contra la masa.²¹

Quien discute solo el carácter del concurso no impugna la declaración, sino un pronunciamiento accesorio. Así lo entendió la Audiencia de Barcelona en el concurso de una compañía aérea, con la reposición como cauce y la posibilidad de reproducir la cuestión en la apelación más próxima.²² El texto vigente reserva la apelación al pronunciamiento sobre la estimación o desestimación de la solicitud, deja los demás a la reposición y no prevé aquella reproducción.²³

¹⁷STCJ n.º 1/2022, de 14 de marzo, conflicto A38/2/2021, ponente Francisco José Navarro Sanchís, ECLI:ES:TS:2022:967, FD 1.º y 2.º.

¹⁸STCJ n.º 1/2022, cit., FD 3.º, apdos. 2 y 4 a 8, este último con cita de la STCJ n.º 2/2021, de 20 de diciembre (BOE-A-2022-2534); arts. 52.1.3.ª y 54 TRLC.

¹⁹Art. 29.1 TRLC.

²⁰AAP Barcelona (Sección 15.ª) n.º 83/2013, de 11 de junio, ponente Marta Rallo Ayezuren, FD 4.º a 6.º. ECLI: no consta en las fuentes consultadas. Dictado sobre el art. 22.1 LC, hoy art. 29.1 TRLC. Fuente: J. M. Marqués Vilallonga, *Jurisprudencia Concursal* 3.0, ICAB, 2014, pp. 16-19.

²¹Arts. 24.2, 28.2, 29.2, 106.2 y 280.7.º TRLC.

²²AAP Barcelona (Sección 15.ª) n.º 49/2013, de 10 de abril, ponente Luis Garrido Espá, párr. 6. ECLI: no consta en las fuentes consultadas. Dictado sobre los arts. 20.2 y 197.4 LC. Fuente: *Jurisprudencia Concursal* 3.0, cit., pp. 14-16.

²³Arts. 25.1, 25.3 y 546 TRLC.

7. Fase común y secciones

El auto abre la fase común. Si el deudor ha solicitado la liquidación, el juez la acuerda en el mismo auto, con apertura simultánea de esa fase.²⁴ El mismo día, el letrado de la Administración de Justicia forma las secciones segunda, tercera y cuarta, encabezadas por el auto; la primera, solo si el concurso es voluntario, porque en el necesario se formó al admitir a trámite la solicitud; y la quinta, si se ha pedido la liquidación.²⁵ La sección sexta no se abre ahora, sino al concluir la fase común.²⁶

8. Eficacia inmediata

El auto produce de inmediato sus efectos y tiene fuerza ejecutiva aunque no sea firme.²⁷ La apelación contra la declaración de concurso necesario no los suspende, salvo que el juez acuerde excepcionalmente lo contrario y se pronuncie sobre las medidas cautelares.²⁸

Como en los actos del deudor, la fecha relevante para las ejecuciones es la del auto, no la de su publicación ni la de su acceso a los registros. Desde ella quedan en suspenso las ejecuciones en curso sobre bienes de la masa, con las excepciones legales, y son nulas las actuaciones posteriores.²⁹ La publicación en el BOE opera en otros planos: inicia el plazo de comunicación de créditos, hace presumir el conocimiento del concurso a efectos de los pagos al concursado y vale como notificación al deudor no comparecido.³⁰ Si la Audiencia revoca la declaración, el concurso concluye cuando su auto es firme.³¹

9. Conclusiones

El auto de declaración no es una resolución de trámite: define el régimen del concurso y su fecha separa lo que deudor y acreedores pueden hacer por sí solos de lo que queda sujeto al juez. Para los actos del deudor, esa fecha distingue la anulación de la rescisión, y se atiende al otorgamiento del acto, no a su inscripción. El carácter declarado debe revisarse de inmediato, porque de él dependen el régimen de facultades, el privilegio del instante y las costas, y su impugnación aislada solo admite reposición. El requerimiento documental y los deberes de colaboración deben atenderse en plazo, porque su incumplimiento invierte la carga de la prueba en la calificación. Y las medidas cautelares del auto protegen la masa, no la actividad en abstracto ni el patrimonio de terceros.

²⁴Art. 30 TRLC.

²⁵Arts. 14.3 y 31 TRLC, este último en la redacción dada por la Ley 16/2022.

²⁶Art. 446.1 TRLC.

²⁷Art. 32 TRLC.

²⁸Art. 25.1 TRLC.

²⁹Art. 143.1 TRLC, salvo lo dispuesto en los arts. 144 y 145.

³⁰Arts. 28.1.4.º, 33.1 y 110 TRLC.

³¹Art. 466 TRLC.