

# Comentarios a la Ley concursal

## El artículo 117. Deber de asistencia

### El deber del concursado y su asistencia letrada

El deudor viene obligado a concurrir a la junta personalmente, o a través de representante legal especialmente facultado para transaccionar y aceptar convenios. El contenido del poder del representante deberá limitarse al enunciado de la ley. Sin embargo, dichas facultades *ab initio* carecen de buen sentido, pues a diferencia de lo establecido en el párrafo segundo del art.14 de la Ley de 22 de julio de 1922 en las que el deudor y los acreedores podían introducir modificaciones a las propuestas iniciales, en la LC el art. 114.2 establece que las proposiciones tienen el carácter de irrevocables, por lo que «negociar» convenios es inviable tanto para el concursado y su representante como para los acreedores.

La Ley determina la obligación de asistencia del concursado no obstante, a diferencia de la normativa anterior<sup>1</sup> no especifica las consecuencias de la no comparecencia. El dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de la Ley Concursal de 21 de mayo de 2002, puso ya de relieve la grave laguna del art.117 (116) sin que la cuestión planteada por el máximo órgano consultivo haya merecido atención por el Congreso y el Senado promulgándose la Ley sin la resolución de tan importante norma legal<sup>2</sup>. A nuestro juicio si el concursado no se presenta por causa justificada, el titular del órgano jurisdiccional mediante resolución motivada suspenderá la celebración y señalará nueva convocatoria. Cuestión distinta es la incomparecencia por desidia del deudor, dirigida a exteriorizar la falta de voluntad en aceptar un acuerdo. En este caso y ante la omisión del legislador, la doctrina ha intentado suplir la laguna legal razonando tres criterios, dos de los cuales se basan en fundamentados razonamientos.

\_ Conclusión de la fase de convenio y apertura de la fase de liquidación.

Las tesis que defienden dichas doctrinas se basan en los siguientes motivos:

1º. El carácter que establece el art.117 a la obligación del deudor, es imperativo «deberá», no discrecional «podrá», por lo que dicho precepto carece

---

<sup>1</sup> El artículo 13 párrafo segundo de la Ley de 26 de julio de 1922 sanciona la inasistencia a la junta por parte del deudor con el sobreseimiento del expediente.

<sup>2</sup> El dictamen del Consejo de Estado de 21 de mayo de 2002, nº 64/2002, en sus pp.68 y 69 bajo la letra D y con el título de «otras observaciones más concretas» informa literalmente del siguiente extremo: El artículo 116 número 2, enuncia el deber del concursado de asistir a la junta, pero no prevé las consecuencias de su incumplimiento. También en el trámite de enmiendas al proyecto de ley concursal, el grupo parlamentario de convergencia i Unió solicitó que se sancionara con la apertura de la fase de liquidación la inasistencia del deudor, sin que se tuviera en cuenta la acertada previsión.

de contenido de no sancionarse la inasistencia con la apertura de la fase liquidatoria.

2º. El art.117 compele al deudor a comparecer en la junta personalmente o a través de representante con poder especial para negociar y aceptar convenios. De admitirse la celebración de la junta sin estar presente el deudor (o apoderado sin poder suficiente) el legislador no hubiera hecho mención especial a la capacidad de aceptación.

3º. Una de las causas de apertura de oficio de la liquidación consiste en no haberse aceptado en junta de acreedores ninguna propuesta de convenio (art.143.1.2). La inasistencia del deudor a la junta por desidia supone el rechazo tácito del convenio y la no aceptación de ninguna de las propuestas formuladas.

4º. Todo convenio es un negocio jurídico que nace de un concierto de voluntades (deudor y acreedores), en torno a la proposición de una oferta que se acepta. Así como la inasistencia de los acreedores a la junta (en número suficiente para constituir la) tiene como consecuencia la no aceptación del acuerdo y el fracaso de la transacción, del mismo modo, la no concurrencia del concursado que infringe un precepto de carácter imperativo debe suponer la conclusión de la fase del convenio y la apertura de la liquidación.

5º. El art.128.3 autoriza al concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por la junta ni hubiere prestado conformidad, para oponerse a la aprobación del convenio por cualquiera de las causas previstas en el ordinal 1 del referido precepto o solicitar la apertura de la fase de liquidación. Con exclusión que el legislador al redactar el precepto (art.128.3) se inspiró en aquellos supuestos en los que el deudor comparece en la junta y se opone al convenio aprobado, sin su consentimiento (sin perjuicio que la literalidad del artículo puede aplicarse al deudor ausente en la junta) lo cierto es que la inasistencia a la junta incumpliendo un imperativo legal supone de hecho el rechazo del convenio.

\_ Celebración de la junta pese a la inasistencia del deudor.

*Un sector de la doctrina considera que «la ausencia del deudor, aún no justificada, no interfiere la celebración de la Junta, ni la suspende, ni afecta a la deliberación y votación de propuestas de convenio, ni altera la calificación del concurso, ni es causa del tránsito automático a la fase de liquidación, ni siquiera priva al concursado ausente de legitimación para oponerse a la aprobación judicial al convenio, todo ello en relación con lo que se dispone en la parte correspondiente de la Ley, donde no hay mención al supuesto. Sucederá pues que el debate de las propuestas de convenio se celebrará sin la intervención del deudor ausente de la junta de acreedores, sin otras consecuencias, habida cuenta de que ni se ha querido dar al deudor posibilidad de paralización*

*unilateral del procedimiento, ni tampoco agravar su situación o privarle de otras facultades por la ausencia»<sup>3</sup>.*

Dicha doctrina tiene su principal argumento en la literalidad de la Ley. El precepto no sanciona con la apertura de la fase de liquidación la incomparecencia del deudor. El concursado debe concurrir a la junta, pero si no comparece su inasistencia carece de consecuencias y la junta se celebrará entre los acreedores concurrentes si forman el *quorum* de constitución<sup>4</sup>.

\_ Suspensión de la junta dictando Auto mediante el que se acuerde nueva convocatoria.

Las teorías que defienden la conclusión de la fase de convenio y la apertura de la liquidación, así como las que abogan por la celebración de la junta pese a la inasistencia del deudor se fundamentan en sólidos argumentos jurídicos. La cuestión es distinta en lo que se refiere a la convocatoria de una nueva junta ante la inasistencia del deudor. Dicha posibilidad es absurda, carente de buen sentido, sin que pueda apoyarse en ningún precepto y su aplicación dilataría el procedimiento en perjuicio de los acreedores. No obstante, como hemos expuesto, si el deudor no concurre por fuerza mayor o causa justificada, entendemos que el titular del órgano jurisdiccional, atendiendo en cada caso los argumentos expuestos por la representación del deudor, podría suspender la junta señalando nueva convocatoria.

\_ Nuestra opinión.

Las teorías que propugnan la conclusión de la fase de convenio y apertura de la fase de liquidación en el supuesto de inasistencia a la junta del deudor, están basadas en el buen sentido y se apoyan en la infracción por parte del concursado del deber de comparecer en la junta. Es obvio que el abandono y la indiferencia del concursado ante el convenio debería suponer siempre la no celebración de la junta y la apertura de la fase de liquidación y calificación. Es difícilmente imaginable que se obtenga el *quorum* de constitución ante la incomparecencia del deudor. Los acreedores desistirán de cualquier transacción dirigida a obtener un acuerdo ante la indiferencia del concursado. Por otra parte si el convenio se consigue en contra de su voluntad es palmario que el deudor solicitará la liquidación.

No obstante y pese a la bondad de los argumentos esgrimidos a favor de la conclusión de la fase de convenio y la apertura de la fase de liquidación el legislador no prevé expresamente esta sanción por lo que sería una innovación

---

<sup>3</sup> QUIJANO GONZALEZ.

<sup>4</sup> Ignacio y Víctor MARROQUÍN SAGALÉS, después de aludir a la enmienda formulada por el grupo parlamentario Convergencia i Unió en el sentido de precisar en el precepto las consecuencias que se derivan de la inasistencia del concursado a la junta de acreedores concluyes «*que la incomparecencia del concursado no determinará la suspensión de la junta o la apertura de la fase de liquidación defendiendo la celebración normal de la junta y la deliberación y toma de acuerdos sobre las propuestas de convenio presentadas*».

interpretativa sancionar con la terminación de la fase de convenio el incumplimiento del deber del concursado de asistir a la junta. Posiblemente inspirándose el legislador en que la mejor solución del concurso es el convenio, trata de imponerlo al deudor sin su asentimiento ni consentimiento incluso cuando lo rechaza tácitamente al no comparecer a la junta. La falta de previsión de las consecuencias de la vulneración del deber de asistencia supondrá sin lugar a dudas la dilatación del procedimiento, bien porque el concursado solicitará la apertura de la fase de liquidación, bien porque de aprobarse un convenio en el que no participa posiblemente quedará incumplido, por lo que los acreedores deberán solicitar la rescisión del mismo de conformidad con el art. 140 de la LC por los cauces del incidente concursal.

**Alberto Sala Reixachs**

Doctor en Derecho