

La conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa

Por **Tomás Seco Rubio** | Presidente AECE Extremadura | Economista | Administrador Concursal | Asesor Fiscal

La causa de conclusión de un concurso no viene motivada por la insuficiencia patrimonial sino por la inexistencia de bienes y derechos del concursado con los que poder satisfacer a los acreedores contra la masa; por este motivo, la insuficiencia de masa activa –siempre que no comprometa los créditos contra la masa– aun comprometiendo los créditos concursales, no decretará la conclusión del concurso por esta insuficiencia.

Las causas de conclusión del concurso vienen reguladas en la **Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal** (en adelante LC), en los Arts. 176 y 176 bis que han sido modificados recientemente por la Ley 25/2015, de 28 de julio, del mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

El Art. 176 LC enumera las siguientes causas de conclusión del concurso:

1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:

1º. Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.

2º. Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento, o que declare finalizada la fase de liquidación.

3º. En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.

4º. En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o

que ya no existe la situación de insolvencia.

5º. Una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

2. En los dos últimos casos del apartado anterior, la conclusión se acordará por auto y previo informe de la administración concursal, que se pondrá de manifiesto por quince días a todas las partes personadas.

Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal.

Por su parte el Art. 176 bis –que constituye el análisis principal del presente artículo– regula las especialidades de la conclusión por insuficiencia de la masa activa:

1. Desde la declaración del concurso procederá la conclusión por insuficiencia de la masa activa cuando, no siendo previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa, salvo que el juez considere que estas cantidades estén garantizadas por un tercero de manera suficiente.

No podrá dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa.

2. Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas.

Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación:

- 1°. Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.
 - 2°. Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.
 - 3°. Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.
 - 4°. Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.
 - 5°. Los demás créditos contra la masa.
3. Una vez distribuida la masa activa, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe justificativo que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable y que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa. No impedirá la declaración de insuficiencia de masa activa que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.

El informe se pondrá de manifiesto en la oficina judicial por quince días a todas las partes personadas.

La conclusión por insuficiencia de masa se acordará por auto. Si en el plazo de audien-

cia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal. Durante este plazo, el deudor persona natural podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. La tramitación de dicha solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis.

4. También podrá acordarse la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

Si el concursado fuera persona natural, el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden del apartado 2. Una vez concluida la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso. La tramitación de la solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis.

Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.

5. Hasta la fecha en que se dicte el auto de conclusión del concurso, los acreedores y cualquier otro legitimado podrán solicitar la reanudación del concurso siempre que justifiquen indicios suficientes para considerar que pueden ejercitarse acciones de reintegración o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso culpable y que justifiquen el depósito o consignación ante el juzgado de una cantidad suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa previsible. El depósito o consignación podrá hacerse también mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o cualquier otro medio que, a juicio del

De interés profesional

tribunal, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad.

El secretario judicial admitirá a trámite la solicitud si cumplen las condiciones de tiempo y contenido establecidas en esta ley. Si entiende que no concurren las condiciones o que no se han subsanado, el secretario judicial dará cuenta al juez para que dicte auto aceptando o denegando la solicitud. Reanudado el concurso, el instante estará legitimado para el ejercicio de la acción de reintegración o de impugnación, estando en cuanto a las costas y gastos a lo dispuesto en el artículo 54.4.

Por este motivo, en el supuesto de insuficiencia de masa activa para sufragar los gastos del concurso sería de aplicación la previsión del Art. 176 bis.1 LC.

La Ley 28/2011, de 10 de octubre, introdujo la previsión del Art. 176 bis 4 LC para que el juez pueda acordar en el mismo auto de declaración de concurso su conclusión, con posibilidad de interponer recurso de apelación. En caso de que el concursado fuera persona natural, el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa de acuerdo al orden establecido y, una vez concluida la liquidación el deudor, puede solicitar ante el juez del concurso la exoneración del pasivo no satisfecho, según lo establecido en el Art. 178 bis LC. Por esa razón, solo en las concursadas personas jurídicas podrá declararse el concurso y simultáneamente su conclusión, no siendo posible cuando el concursado es una persona natural.

La determinación de inexistencia de activo alcanza la totalidad del activo del concursado que incluye los saldos pendientes de cobro y acciones de reintegración entre otros. Pudiera darse el caso de que no sea posible pagar ni a un solo acreedor que no tenga un privilegio especial porque solo posea un único bien, sujeto a garantía real, y su valor de realización sea inferior al importe del préstamo vencido y exigible, lo que haría inviable la continuación del concurso.

También podría ocurrir que los bienes y derechos de la concursada careciesen de valor porque su realización resultara más gravosa que el *input* que se obtuviera. La LC no contempla como presupuesto para la declaración en concurso del deudor solicitante la existencia de un

activo suficiente, no solo para cubrir el pasivo, sino al menos para sufragar los gastos que genera la propia declaración de concurso.

El fundamento jurídico tercero de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Alicante, de 26 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:JMA:2014:195) refleja la posibilidad de que el deudor pueda continuar con la propiedad de los bienes cuando no sea razonable su venta por la cuantía económica que pudiera percibirse al venderlo:

No cuestionadas las prevenciones legales del art 176.1.3 y 176 bis, procede la conclusión interesada, sin que impida la declaración de insuficiencia de masa activa que el deudor mantenga la propiedad de los bienes antes descritos cuando no se prevé razonablemente con su venta la obtención de numerario alguno para la atención de créditos contra la masa pendientes de pago, que se remontan a los devengados desde noviembre 2012 por cuantía importante, y salvo el impuesto de Incremento de valor de terrenos, IBI y IVTM, son los honorarios de los administradores concursales.

La ley prevé que no es obstáculo para la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.

A ellos se equiparan los activos sujetos a hipoteca o gravamen real y no se prevea razonablemente la existencia de numerario una vez atendidos los acreedores privilegiados especiales, o como es el caso, deban realizarse con ese gravamen, y por ser este elevado, su valor venal, si atendemos a ese gravamen es inexistente o ínfimo, de manera que esa venta no va a añadir nada a la masa activa, y por ende no se puede contar con su producto para la satisfacción de las deudas contra la masa pendientes, ya que no debemos olvidar que la naturaleza del concurso —como proceso universal— impide mantener el mismo como cauce de realización de activos, con los gastos que acarrea, a favor de un solo acreedor.

Esto es lo que subyace en las consideraciones de algún autor (Carrasco Perera) que en el examen del precedente art. 176.1.4° LC sobre conclusión del concurso por inexistencia de bienes o derechos con que satisfacer a los acreedores, y al plantearse

Pudiera darse el caso de que no sea posible pagar ni a un solo acreedor que no tenga un privilegio especial porque solo posea un único bien, sujeto a garantía real, y su valor de realización sea inferior al importe del préstamo vencido y exigible, lo que haría inviable la continuación del concurso

si se refería a todos los acreedores o sólo a los acreedores sin privilegio especial, se inclina por esta segunda respuesta ya que si los bienes sujetos a privilegio especial son suficientes para pagar los créditos afectos, pero no los restantes, debe ponerse fin al concurso, y a los efectos que le son propios. Más aún, sostiene que, aunque la LC no da pie de modo expreso a esta construcción, sería absurdo que el juez del concurso declarara este cuando el deudor, con pocos o muchos acreedores, solo tiene un activo realizable, y este está sujeto a garantía. No tiene ningún sentido centuplicar los costes de la masa con la entronización de un absurdo procedimiento concursal que no tiene otro objeto que generar costes que los acreedores garantizados se podrían ahorrar si cada uno de ellos obrase a su propia cuenta. No existirá un interés del concurso, como tal, por lo que no puede explicarse el sacrificio de los acreedores privilegiados, que precisamente son los únicos con posibilidades de cobro. El interés del concurso termina, o ni siquiera existe, cuando no existe posibilidad de encontrar bienes libres con los que poder pagar a los acreedores ordinarios o con privilegio general.

El Art. 176 bis 2 LC traslada a la administración concursal la carga de poner, a la mayor celeridad posible, en conocimiento del juez del concurso, la insuficiencia de masa activa para el pago de los créditos contra la masa y la obligatoriedad de seguir el orden de prelación de pagos que el citado precepto prevé, pudiendo conllevar responsabilidad de la administración concursal el incumplimiento del mismo. Por eso, la administración concursal, una vez presentada la comunicación de insuficiencia de masa activa debe proceder a la realización de los bienes y derechos y al pago de los créditos contra la masa. Es importante destacar que en el informe se ha de razonar la calificación del concurso como no culpable y la imposibilidad de iniciar acciones de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas, no impidiendo, como ya se ha manifestado en la mencionada sentencia de Alicante, la declaración de insuficiencia de masa activa, que el deudor conserve la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea inferior en relación de su previsible valor venal.

La conclusión del concurso por insuficiencia de masa se acordará por auto, concediéndose un

plazo de audiencia a las partes que formulen oposición a la conclusión y que se evacuará por la vía de incidente concursal.

Los efectos que produce la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa son iguales a los que resultan de la conclusión por liquidación, si bien hay que hacer distinciones entre los efectos para persona física y jurídica.

El Art. 178.2 LC teniendo en cuenta la nueva regulación del Art. 178 bis LC en donde el deudor persona natural una vez concluido el concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa podrá obtener el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

En cambio, en el concurso de persona jurídica, una vez concluido por insuficiencia de la masa activa, se acordará la extinción de su personalidad jurídica procediéndose a la cancelación registral por lo que la sociedad ya no tendría capacidad para ser parte en un proceso de acuerdo a lo regulado en el Art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; no obstante, el segundo fundamento de derecho de la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1614) indica:

Como declara esta Sala, sin embargo, como resulta obvio, **la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación.** La definitiva desaparición de la sociedad solo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir. STS 25-7-2012, REC. 1570 de 2009. Por ello, debemos desestimar el motivo, en cuanto la liquidación registral de la sociedad, no conlleva su desaparición de la esfera mercantil “ex tunc”, pues habrá de seguir afrontando los compromisos contraídos, no pudiendo aceptarse que una rápida disolución pueda conllevar la defraudación de los legítimos intereses de sus acreedores.

Estos son algunos de los matices, problemática y casuística, en ocasiones muy complejos, de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, donde la finalización del mismo difiere sustancialmente cuando el concursado es persona natural o persona jurídica.