









































noviembre ; Sentencia de la AP de Murcia, Sección 4ª, de 30/01/2006; Sentencia de la AP de La Rioja de 6/07/2007 .

### **B. Admisión del concurso sin masa activa.**

La otra corriente doctrinal de pensamiento, que se trata de la corriente mayoritaria en el territorio español defiende la admisión a tramites de todos aquellos concurso en los que al inicio del procedimiento no se demuestre de manera aparente la existencia de bienes y derechos con los que hacer cargo a los créditos de los acreedores de la persona deudora.

El Auto de la AP de Barcelona (Sección 15) núm. 184/2008 de 5 de mayo argumenta que..." *que la inexistencia de un activo realizable mínimo inicial o de partida , sin perjuicio de la evidencia importante que ello va a tener en el proceso concursal , no puede esgrimirse como una causa que impida la declaración del concurso desde el primer momento. No podemos desconocer que la declaración de concurso cuando consta ab initio que la entidad deudora carece de bienes o derechos con que satisfacer los créditos concurrentes y ni siquiera existe nada que repartir entre ellos, coloca al Juzgado Mercantil en una posición incómoda, abriendo un procedimiento a sabiendas de que lo antieconómico que puede resultar, no solo para el proceso en sí, sino también para los profesionales que en él operan. Pero no siendo esta una cuestión de comodidad, existen razones más poderosas para declarar el concurso en estos casos"*.

En cuanto a los principales argumentos de aquellos que defiende esta corriente doctrina se encuentran los siguientes:

-El art 14 de la LC dogmatiza que cuando se ha realizado la declaración de concurso por el deudor en concurso voluntario , valorando la documentación aportada y cumpliendo con los requisitos documentales del artículo 6 de la LC, es obligatorio la declaración de concurso.

- La cuestión de la tutela judicial efectiva defiende que el deudor , que ha cumplidos los requisitos formales y materiales que expone claramente en la Ley, puede verse lesionado si

no se acepta la declaración de concurso. Incluso con una solicitud válida y una acreditación de su estado de insolvencia.

-Contrarrestando a la parte doctrinal que se posiciona en contra de la apertura del concurso, en relación con el art 176.1.4 LC. Remarcan la dificultad de determinar la existencia del pasivo en el momento inicial del proceso. El juez se debe basar en las apreciaciones que le dicta el deudor. Sin dar oportunidad a la Administración Concursal a verificar o confirmar que si lo que ha expuesto el deudor es correcto.

Es necesario que se produzca la apertura del concurso, para que la Administración concursal pueda elaborar un informe detallado donde refleje la situación patrimonial del deudor. Si en ese informe se constata que no hay activo suficiente para el pago de los créditos en ese momento se producirá la conclusión del concurso. Pero no es lógico que se produzca la inadmisión sin ni siquiera haber analizado el activo del deudor.

- Ligado de una manera muy estrecha con el anterior argumento, se encuentran las acciones de reintegración de los bienes, otras acciones de impugnación de actos a ejercitar ante el juez del concurso o de responsabilidad de terceros.. Debido a que si no se produce la admisión no es posible entrar a analizar si la persona concursada sabiendo que iba a entrar en concurso ha sacado de su patrimonio determinados bienes con lo que se haría frente al pago de los acreedores. Estos bienes deben volver al patrimonio mediante las acciones de reintegración de la masa activa. Crean que se abra la sección de calificación con la posibilidad de que declaren la culpabilidad del deudor.

En relación con los concurso hay que destacar que no solo se centran en personas jurídicas sino que también se aplica a personas físicas. La ley se interpreta de una manera universal.

En el Auto de la AP de Barcelona (Sección 15) núm. 184/2008 de 5 de mayo se observan los argumentos citados con anterioridad..." por otra parte considerar que el legislador, a pesar de su silencio, también configura la existencia de activo como presupuesto inicial, apoyándose en el artículo 176.1.4 que lo recoge como causa de conclusión y archivo, primeramente debe remarcar la dificultad de valorar en ese momento inicial que no existe activo alguno realizable, pues el diagnóstico del juzgado se sustenta estrictamente en las apreciaciones del deudor sin dar oportunidad a los acreedores y sobre todo, a la

administración concursal de confirmar o no ese extremo. Las normas sobre la conclusión del concurso son muy estrictas, imponiendo el artículo 176.2 y 4 de la LC un informe motivado de los administradores concursales sobre la inexistencia de activo y la ausencia de terceros responsables, del que se da traslado a todas las partes personadas por el plazo de 15 días y sobre el que tienen que pronunciarse el artículo 176.3 impide directamente cerrar el concurso por esta causa sin terminar la pieza de calificación o finalizar las acciones de reintegración o de exigencia de responsabilidad de terceros. No parece que este rigor sea compatible con la seguridad y certeza a las que el juzgado puede aspirar en el momento inicial de la declaración del concurso voluntario.

Y en segundo lugar, además de ese argumento de seguridad en los elementos de juicio disponible, es claro que los acreedores quedan apartados de esas posibilidades de cobro que el concurso abre. La LC ha previsto la administración concursal y le ha previsto la administración concursal y le ha dotado de la capacidad de indagar y rescatar bienes y derechos inicialmente no contemplados, lo que puede traducirse en una reintegración de la masa activa.

No solo se centra en concursos donde solo hay una empresa o una persona física sino también va dirigido a concurso coordinados en los que hay dos empresas con el mismo administrador como es en el auto de la AP de Palma de Mallorca auto núm. 67/2012 y como consecuencia de dicho auto. Se destaca que para que esta doctrina abra la declaración de concurso no es necesario que es deudo no tenga ningún bien o derecho bajo su cargo, sino con que haya bienes o derechos pero sean insuficientes para pagar los créditos contra la masa.

En el auto citado con anterioridad se observa que las dos empresas tiene dinero en efectivo que asciende a unos 10000 euros aproximadamente, pero tienes unas deudas que superan la cantidad de un millón de euros. Manifestándose de una manera evidente que no será suficiente el dinero que hay en efectivo con las deudas que carrear dichas dos empresas.

Sentencia de la AP de Barcelona, sección 15, auto núm. 184/2008 de 5 mayo; Sentencia del juzgado de primera instancia de Bilbao, Provincia de Vizcaya, auto 641/2004 de 17 diciembre.

#### **IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 176 BIS DE LA LEY 38/2011 DE 10 DE OCTUBRE.**

La introducción del artículo 176 bis establece que es necesario la apertura del concurso de acreedores aun teniendo certeza de la inexistencia de masa activa incluso para sufragar los propios gastos del procedimiento. Sin embargo, se observan dos situaciones diferentes.

Cuando el concurso ya haya sido declarado y mediante su proceso de tramitación se tenga constancia de manera indudable que no existen bienes en la masa activa del concurso para hacer frente a los créditos concursales.( Art 176 bis 1 y 2)

Cuando la insuficiencia o inexistencia de la masa activa es evidente desde el mismo momento de la solicitud. Que corresponde al juez del concurso valorar tal circunstancia y antes de la declaración del concurso debe acordar en el mismo auto de apertura del concurso su conclusión cuando aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos. Ni siquiera los denominados créditos contra la masa del procedimiento. Ni siendo posible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.( Art 176 bis 4)

Tras la reforma de este artículo pone fin a la dispersa doctrina que existía hasta el momento.

La reforma asume como tesis la necesidad de declarar el concurso aun cuando sea apreciable desde el inicio la inexistencia de bienes suficientes incluso para sufragar los

propios gastos que genera el procedimiento. Hay que distinguir entre si la insuficiencia es patente desde el principio o aquella que acontece ya en el momento que esta tramitado el concurso.<sup>11</sup>

En el primer supuesto es el juez es quien tiene que valorar las circunstancias y previa declaración en relación con el mismo acto de conclusión donde se aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no es suficiente para la satisfacción de los créditos presumiblemente contra la masa. Ni son posibles los créditos de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

En el art 176.5 LC instituye que los acreedores y cualquier otro legitimado podrán solicitar la reanudación del concurso cuando hayan indicios elevados para poder llevar a cabo las acciones de reintegración, la calificación del concurso como culpable.

Esta facultad que exige el anticipo o garantía del pago de los créditos contra la masa previsible, debe ejercitarse antes de la conclusión del concurso, dado que en el caso del apartado 4 del art. 176 bis, la conclusión se acuerda en el propio auto de declaración del concurso, parece exigible un trámite previo de audiencia a las partes personadas a fin de que puedan alegar tal posibilidad.

La cuestión es que la insuficiencia de masa activa se acredite o acaezca durante el proceso de tramitación del concurso ya declarado. Será objeto de la administración concursal dar cuenta de ellos de una manera razonada como establece el artículo 176 bis 2 de la LC.

La posibilidad de concluir el concurso se enlaza al hecho de que no estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa, abierta la sección de calificación 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.

La decisión puede adoptarse en cualquier momento desde la declaración del concurso, siempre que se aprecie tal circunstancia y el abono de los créditos contra la masa, no quede debidamente garantizado por un tercero, tal y como establece el art. 176 bis 1.

---

<sup>11</sup> Francisco Blasco de Paula , "Inexistencia e insuficiencia de activa. El llamado concurso sin masa." , *Anuario de Derecho Concursal*, del año 2009, el numero 18, páginas 171 a 198.

Donde vuelve a unificar la Ley la conclusión del concurso por conclusión de la fase de liquidación con pasivo insatisfecho y la conclusión por insuficiencia de masa es en los efectos de tal conclusión. En efecto, tal y como establece el nuevo art. 178.2: *«En los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme».*

No hay, por tanto una diferencia sustancial con lo establecido en el vigente art. 178.2, salvo el reconocimiento del efecto de sentencia de condena firme a la inclusión del crédito a favor del acreedor en la lista definitiva de acreedores. Se mantiene en el art. 178.3 el efecto ya previsto en la legislación vigente en virtud del cual:

*«La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».*

Los únicos créditos que deben afectar la insuficiencia de masa activa para que concurra la causa de conclusión son los créditos contra la masa, es decir, la enumeración del Art 84.2 LC y aquellos otros que se generan tras la declaración de concurso o los prevenidos con dicha clasificación por la LC.

Esta distinción guarda su importancia pues antes se hablaba solo de acreedores sin especificar, lo que implicaba que se valoraba la posibilidad de impago de los créditos concursales y los créditos contra la masa , aunque estos últimos tuvieran preferencia de pago. Por lo tanto, la valoración de la insuficiencia de masa activa se hará en relación siempre a los créditos contra la masa.



En tal caso y al igual que el artículo 154 en su redacción inicial, la preferencia entre los créditos contra la masa vendrá determinada por el vencimiento (artículo 84.3° LC). Se otorga preferencia absoluta al crédito salarial de los 30 últimos días de trabajo efectivo, que deberá abonarse *"de forma inmediata"*.

El artículo 154 LC también contemplaba la misma previsión, que resultaba superflua dado que el crédito por salarios era, de facto, el primero que se devengaba. La situación cambia con la Reforma, pues el criterio del vencimiento otorgaría preferencia a los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio, si el concurso entra finalmente en liquidación.

Por tanto, en la confrontación entre esta última clase de créditos y el crédito salarial, será prioritario este último, atendida la obligación legal de satisfacerse de forma inmediata.

La preferencia absoluta del criterio del vencimiento había sido matizada en la práctica bajo la vigencia del artículo 154 LC.

Se entendía que dicho criterio no debía ser absoluto, pues debía atemperarse con otros criterios de racionalidad jurídica y lógica empresarial que se deducían, inequívocamente, de otros muchos artículos de la Ley Concursal. La continuidad del negocio o la conservación de la masa activa podrían aconsejar en determinadas circunstancias la necesidad de anteponer créditos contra la masa de vencimiento posterior, como pudieran ser las rentas del contrato del arrendamiento o los créditos por suministros básicos.

El Legislador ha sido consciente de dicha realidad al disponer que *"la administración concursal podrá alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa"*.

El pago de un crédito de vencimiento posterior será válido aún cuando finalmente la masa activa no resulte suficiente. Esto es, las concretas circunstancias existentes en el momento en el que la administración concursal reconoce el crédito serán las que deberán valorarse para juzgar si el crédito contra la masa estuvo o no bien reconocido y si la alteración de la regla del vencimiento estaba justificada.

Como excepción, el propio apartado 3 del artículo 84 añade que *"esta postergación no podrá afectar a los créditos de los trabajadores, a los créditos alimenticios, ni a los créditos tributarios y de la Seguridad Social"*. A mi entender dicha previsión resulta del todo punto rechazable. El artículo 84.3° parte como premisa que la masa activa cuenta con elementos suficientes para atender todos los créditos contra la masa.

En este contexto, el interés del concurso ha de prevalecer frente a cualquier otro, pues en principio ningún acreedor contra la masa ha resultar perjudicado. La postergación, en determinadas circunstancias, puede resultar absolutamente imprescindible. Piénsese, a título de ejemplo, en la necesidad de anticipar las rentas.

Se analizara de una manera exhaustiva la regulación del artículo 176 bis introducido por la nueva regulación de la Ley 38/2011 que introduce la especial regla de los concurso con inexistencia de masa activa.

### **Art 176 bis LC**

*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.*

Lo que viene a decir este apartado, es que una vez abierto el concurso, se procederá a su conclusión cuando no hayan bienes o derechos suficientes en la masa activa y cuando no sean posible las acciones impugnatorias sobre acto o de responsabilidad de terceros.

Sera el juez quien debe declarar la conclusión del concurso cuando de manera fehaciente compruebe la imposibilidad de hacer frente a los créditos contra la masa. No siendo posible su conclusión cuando estén pendientes la responsabilidad con terceros o la sección de calificación..

*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.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.*
- *2.º 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.º Los créditos por alimentos del apartado 2 del art. 145, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.*
- *4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.*
- *5.º Los demás créditos contra la masa.*

En este apartado del artículo 176 bis es la clasificación de los créditos concursales, se enumera de manera detallada el orden con el que se van a pagar las deudas del deudor con sus acreedores.

*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 audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal.*

Corresponde a la administración concursal elaborar un informe donde plasme la situación patrimonial en la que se encuentra el concursado, expresando que no hay acciones de reintegración posibles, además de que si hubiera un patrimonio insuficiente

correspondiente al deudor este será insuficiente o carente de valor para el concurso. Finalmente es el juez quien decidirá si concluye el concurso por inexistencia de masa activa del deudor

*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 previsibles créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.*

Este apartado es el punto innovador que instaura el legislador, siendo necesario la apertura del concurso pero con la particularidad de que si se comprueba que no se pagaran los créditos, ni los denominados créditos contra la masa, se procederá a la conclusión del concurso en el mismo auto de declaración.

Es decir, que en el mismo auto de apertura del concurso se puede y cabe la posibilidad de concluir el mismo concurso

*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 previsibles. 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 Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad. El Secretario 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 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 apartado 4 del art. 54».*

Se afirma que una vez se haya producido la conclusión del concurso, los acreedores o cualquiera otra persona que este legitimado para ello , puede solicitar la reapertura del concurso, cuando cuentes con indicios de que existen bienes fuera del patrimonio del deudor que deben ser reintegrados para tenerlos en cuenta en el concurso. Sera responsabilidad del secretario comprobar dichos indicios , analizando si son verdaderos o falsos .Tras la comprobación debe dar cuenta al juez para que los acepte o los deniegue en un auto.

Además suprime el palabra «inexistencia» y lo reemplaza por el de «insuficiencia», en línea con la doctrina de muchos Juzgados de lo Mercantil que no exigían una radical y absoluta inexistencia de bienes para concluir el concurso por esta causa .Se denomina el «concurso del concurso», en el que la insuficiencia del activo impide incluso satisfacer los créditos contra la masa.<sup>12</sup>

Son requisitos para que pueda operar esta causa de conclusión los siguientes:

- **1.** Que el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa. No hace falta que sea, por tanto, inexistente la masa activa, sino tan sólo insuficiente, de manera que podrá concluirse el concurso por esta causa, sin que a tal efecto sea obstáculo, por supuesto, ni la existencia de bienes inembargables, ni la de bienes de escaso valor o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.
- **2.** Que el juez no considere que estas cantidades estén garantizadas por un tercero de manera suficiente.
- **3.** Que no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable.

---

<sup>12</sup> D. Jacinto Talens Seguí, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona " El concurso sin masa tras la reforma" . Aplicación de las nuevas reglas de conclusión del concurso.

[http://www.aulalearning.es/documents/EL\\_CONCURSO\\_SIN\\_MASA\\_TRAS\\_LA\\_REFORMA\\_AULA\\_LEGIS\\_18-12-2012\\_BCN.pdf](http://www.aulalearning.es/documents/EL_CONCURSO_SIN_MASA_TRAS_LA_REFORMA_AULA_LEGIS_18-12-2012_BCN.pdf).

Con la nueva reforma se entiende que si puede estimarse inviable una acción de reintegración o de responsabilidad por carecer de masa activa para interponerlas o hacer frete a sus efectos. El art 176 bis establece la inviabilidad de las acciones cuando se observe que no serán suficientes para la satisfacción de los créditos contra la masa.

Pero las acciones de reintegración solo serán un obstáculo para la conclusión si permite cubrir todos los créditos contra la masa ,entendiendo que debe superarse dicha interpretación y que debe satisfacer a los acreedores dentro del concurso.

Pero esto no es aplicable a los créditos con privilegio especial , que estos garantizan sus créditos con el bien o derecho al que tiene afecto ese privilegio. Por lo tanto no puede equipararse a los créditos contra la masa. No puede deducirse para atender los créditos contra la masa no pueden hacerse cargo con cargo a bienes afectos a privilegio especial.

Esta reforma no solo tiene aspectos a favor sino que se crea una corriente de opinión que denomina al concurso de acreedores que es posible la declaración de apertura y en el mismo auto se puede declarar la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, como "concursos exprés".<sup>13</sup>

El problema se plantea en este caso en tanto el núm. 4 del art. 176 faculta al juez para acordar la conclusión del concurso por insuficiencia de masa en el mismo auto de previsible el ejercicio de acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros. El problema se plantea en este caso en tanto el núm. 4 del art. 176 faculta al juez para acordar la conclusión del concurso por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso.

Si lo acuerda, y a diferencia del supuesto anterior, la LC no prevé que, antes de la conclusión, se proceda a la liquidación y satisfacción (necesariamente parcial) de los acreedores, ni tampoco un orden de prelación para dicha liquidación, a diferencia de lo que ocurría en el supuesto antes comenta de la declaración de concurso.

Afirman que este precepto se ha convertido en un coladero para liquidar empresas de forma rápida y sin responsabilidades, de efectos contrarios a los pretendidos por el

---

<sup>13</sup> Manuel García-Villarrubia "La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y el llamado concurso-expres" *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 4 ;Fecha: 2013.

legislador, beneficiando al que llega a concurso sin nada que repartir, frente al que ha sido prudente y ha solicitado el concurso a tiempo.

Es injusto que antes concurso de acreedores se deba activar todos los mecanismos concursales como nombramiento de administradores, comunicaciones, inscripciones etc sabiendo que no hay masa ni para cubrir estos gastos del procedimiento.

Pero por la otra parte, la nueva regulación está siendo objeto de picaresca, siendo una forma rápida de liquidar empresas que no tienen bienes en la masa activa.

De esta forma, la norma intenta evitar la situación expuesta estableciendo que frente a este auto simultáneo de declaración y conclusión cabe apelación. Y si posteriormente apareciesen bienes cabría la reapertura, si bien exclusivamente para liquidarlos, ex art. 179.2 LC.

A parte del problema suscitado, se presentan algunas cuestiones que es necesario que se respondan para solucionar las incertidumbres que crean.

Una de las primera incertidumbres trata sobre el protagonismo del juez. Como el juez del concurso determina con la sola declaración de concurso las previsiones de las acciones de reintegración de la masa y la de responsabilidad de terceros. Pues se trata de uno de los temas mas polémicos, pero se entiende que es difícil concretar los bienes de una sociedad solo abriendo la fase de apertura del concurso.

Pero en vez de pensar en grandes sociedades debemos pensar en concursos de persona físicas o de pequeñas sociedades inactivas o en liquidación, con procesos de ejecución previos. No obstante, se deberá de atender a los documentos presentados conforme al Art. 6 LC para valorara dicha situación.

-¿Y puede el juez puede exigir mas documentación al deudor en los efectos del art 176. bis 4 LC?

No está previsto en la Ley, pero en una interpretación amplia del Art. 13-2 LC permitiría pedir más documentación al deudor si considera que la presentada es suficiente, por lo que a los efectos de valorar una posible declaración/conclusión sí que podría exigirla.

-¿Se puede impugnar la manifestación de insuficiencia?¿Por qué cauces?

La Ley no lo contempla, si bien, atendida la relevancia de la declaración, debe admitirse la impugnación. A falta de otro cauce procesal, la impugnación deberá ventilarse por los trámites del incidente concursal (artículo 192). Piénsese que no existe una resolución judicial susceptible de ser recurrida, por lo que no se me ocurre otro cauce.

-¿Es posible la manifestación de insuficiencia en un concurso con proposición de convenio o en el que el deudor tiene intención de proponer un convenio?

En principio, no puede descartarse, dado que siempre cabrían convenios con apoyo financiero o cabría esperar el resultado de las acciones de reintegración.

La declaración de insuficiencia de masa activa ¿Suspende el plazo para emitir el informe?

En principio, no, aun cuando puede resultar ciertamente inútil.

- ¿Qué efectos produce la declaración de insuficiencia?

El más importante, la alteración de los criterios de pago de los créditos contra la masa. Y, tal como está redactado el artículo 176 bis, apartado 3º -“*una vez distribuida la masa*”-, tras la declaración, en principio, deberá procederse a distribuir el activo de acuerdo con dichos criterios.

-¿Puede acordarse la conclusión en los concursos necesarios? El artículo 176 bis no limita su ámbito de aplicación a los concursos voluntarios. Por tanto, debe admitirse dicha posibilidad, máxime cuando en el concurso necesario, tanto si media o no oposición, el juez cuenta con muchos más elementos de juicio para valorar la situación patrimonial del concursado. Es más, cabría admitir la posibilidad de que el propio deudor sostenga, al dársele traslado, que el concurso debe ser declarado y concluir acreditando la falta de bienes.

-¿Qué efectos produce la declaración y conclusión del concurso en un única resolución?

Obviamente, no se producen los efectos sobre el deudor, los acreedores, los contratos y los actos perjudiciales para la masa activa. El artículo 178 dispone que los acreedores podrán ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme.



Ya se encuentran sentencias donde se ha aplicado la nueva regulación del art 176 bis. Como el auto de la AP de Madrid ( Sección 26) núm. 32/2014 de 21 de febrero ..." en primer lugar se declara en concurso a la solicitante de WALKIRIA 2006 S.L., por el segundo una vez que el concurso ha sido declarado, se acuerda la conclusión del mismo por inexistencia de masa activa. Este segundo pronunciamiento se realiza una aplicación del art 176 bis de la LC (RCL 2003, 1748) introducido por el número 101 del artículo único de la Ley 38/2011 de 10 de octubre ( RCL 2011, 1847 y 2133).

Y en el Auto de la AP de Girona ( Sección 1) núm. 68/2013 de 19 abril..." Ya razonaba que lo procedente en casos como el presente era admitir y archivar el concurso y ello en base a la regulación del art 176.1.4 que en sede de concusión del concurso establece que procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en cualquier estado del procedimiento cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concurso y de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores"

Otras sentencias donde se observa la utilización del art 176 bis de la LC. Sentencia de la AP de Madrid , sección 28, auto núm. 126/2015 de 13 junio ; Sentencia de los Juzgados de lo Mercantil de Palma de Mallorca , provincia de Islas Baleares, auto núm. 67/2012 de 22 febrero ; Sentencia de la AP de Madrid, sección 28, auto núm. 32/2014 de 21 de febrero ; Sentencia de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona , auto 26 octubre 2010.

## **V. EXONERACIÓN DE LAS PERSONAS NATURALES TRAS LA CONCLUSION DEL CONCURSO.**

La extinción de la persona jurídica por conclusión del concurso por inexistencia de bienes ha supuesto un efecto depurador de numerosas sociedades formalmente vigentes por tener aún abierta su hoja registral, pero sin actividad alguna, que de otro modo no se hubiera podido producir, lo que constituye un argumento más a favor de la necesidad de declarar el concurso aun en caso de inexistencia de masa. Sin embargo, precisamente, ese efecto, comporta que el principio de subsistencia de la responsabilidad, vinculado a la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil, no opere del mismo modo en el caso de las personas jurídicas y de las personas físicas.

En las resoluciones judiciales de una persona jurídica cuando se declara la conclusión del concurso por inexistencia de bienes según dispone el art. 178.3 de la Ley Concursal se procederá a su extinción y se realizará el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos, lo que equivale a una tácita condonación del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso, por haberse extinguido el titular de dicho pasivo. Pero no es el caso de una persona física, debido a que, la conclusión del concurso por inexistencia de bienes no determina su extinción, por lo que subsiste su responsabilidad

La Ley en el caso de conclusión del concurso con pasivo insatisfecho no trata del mismo modo a la persona jurídica que a la persona física, tampoco facilita una explicación objetiva de porque se produce esa circunstancia en supuestos iguales o muy similares. Con la nueva reforma de la Ley Concursal sería el momento de abordar la introducción en nuestro derecho de algún mecanismo de discharge o exoneración del pasivo insatisfecho para la persona física, tanto empresario, como profesional o consumidor. Esta figura no es

desconocida en nuestro entorno , ya que otros países le utilizan.. Existe, entre otros, como los ordenamientos de Estados unidos, Francia, Alemania, Bélgica, Italia o Portugal.<sup>14</sup>

No se trata de perdonar las deudas de modo indiscriminado, sino de reconocer a los deudores que cumplan determinados requisitos de honestidad y buena fe, que hayan colaborado en todo momento con el concurso y a los que circunstancias ajenas han llevado a la insolvencia, en caso de que hayan satisfecho una parte de sus créditos, el derecho a un nuevo comienzo, un fresh start, libre las cargas que la insolvencia anterior les provocó.

Esta liberación del pasivo restante insatisfecho en el concurso, debe estar ligada a la conclusión de la liquidación, pues parece razonable exigir un esfuerzo real expresado en el pago de un porcentaje de los créditos concursales. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se debería extender a todas las deudas concursales pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque los créditos no hubieran sido insinuados en el mismo, si bien podrían exceptuarse algunas obligaciones, como las derivadas de un derecho de alimentos a favor de persona respecto de la que el deudor tenga obligación de prestarlos.

Los acreedores cuyos créditos se extinguieran de este modo no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. No obstante deberán quedar a salvo los derechos contraídos por los acreedores frente a los coobligados, el fiador del deudor y los obligados en vía de regreso.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Santiago Senent Martínez, "Concursos sin masa y protección de los consumidores." Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. ISSN 1698-4188, N°. 15, 2011, págs. 133-143

<sup>15</sup> Santiago Senent Martínez, "Concursos sin masa y protección de los consumidores." Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. ISSN 1698-4188, N°. 15, 2011, págs. 133-143

La introducción de esta figura en nuestro ordenamiento comporta una nueva solución al concurso, además del convenio o la liquidación, que dotaría de sentido al concurso de la persona física, sobre todo, del consumidor, para el que la vigente Ley concursal no ofrece una respuesta satisfactoria. De este modo, también el concurso por insuficiencia de bienes, en algunos casos, podría convertirse en un instrumento eficaz de protección del consumidor.

Es más, el art. 178 añade, en su núm. 3, que la resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su declive y dispondrá la anulación de su inscripción en los registros públicos que corresponda . Pues bien, como no es difícil imaginar, las posibilidades son muchas y todas ellas contradictorias. Mencionamos dos:

1) Si se declara la extinción de la persona jurídica y se cancela su inscripción en los registros públicos, el (escaso) activo existente constituirá una *res nullius*: ¿se constituiría entonces una copropiedad por cuotas entonces sobre los acreedores?

2) Si entendemos, como parece más lógico, que dicha extinción o cancelación debe venir precedida –o incluso seguida- de la liquidación de la masa activa existente o insuficiencia de masa.

## **VI. CONCLUSIONES.**

Los concursos sin masa no tiene una regulación específica. Surgiendo de este vacío legal dos doctrinas opuestas en cuanto a la manera de tratar aquellos concurso de acreedores en los que no había masa activa suficiente para cubrir los créditos concursados.

Surge la problemática si en los concursos de acreedores la inexistencia de bienes es considerada como un presupuesto objetivo para la declaración del concurso. Tema que se trata con importancia, hay autores que defiende que sea presupuesto basándose en que es necesario que los bienes sean insuficientes o inexistentes para la declaración. Pero la inexistencia o insuficiencia no puede considerar presupuestos del concurso. Los presupuestos del concurso son los que se encuentran regulados en el art 1 y 2 de la LC.

La primera doctrina, que es la doctrina mayoritaria en el territorio español, es la que admite la apertura de los concurso de acreedores donde no haya masa activa. Esta doctrina centra sus argumentos en la auto tutela declarativa del art 24 CE que afirma que es necesario una respuesta judicial efectiva para la apertura del concurso. Es necesaria la apertura del concurso para que se pueda examinar con mayor exactitud los bienes que posee el deudor. Y tampoco pueden analizarse si hay acciones de reintegración o responsabilidad de terceros sin tan solo abrir el concurso.

La otra doctrina minoritaria ,es aquella que no quiere admitir a trámite la apertura del concurso. Basándose en que el Art 176.4 dice que se podrá concluir el concurso en el momento que se determine que no hay suficiente masa para pagar los créditos contra la masa. También argumenta que si no es posible pagar con antelación los créditos no va a ser posible pagar los propios gastos que genera el procedimiento de apertura.

Creo que el legislador en la nueva regulación de la Ley 38/2011 intenta crear un punto intermedio entre las dos corrientes doctrinales. La nueva regulación establece que será necesario en todos aquellos concurso de acreedores la apertura del concurso, habiendo o no masa activa para la satisfacción de los créditos concursales. Pero como elemento innovador la ley permite que en el mismo auto de declaración del concurso se pueda llevar a cabo la conclusión del mismo. Cuando se tenga gran certeza de que los bienes afectos al deudor no serán presumiblemente suficientes para pagar los créditos existentes.

Se observa que el legislador afianza la necesidad de apertura del concurso, de la doctrina mayoritaria que apostaba por la admisión a trámite de los concursos sin masa . Creo que se inclina más por esta corriente doctrinal que por la no admisión a trámite. Pero no la descarta de manera evidente, sino , que de una manera más pormenorizada utiliza esta doctrina en la regulación actual cuando permite que se produzca la conclusión en el mismo auto de apertura del concurso. Siempre que se haya comprobado con exhaustividad los bienes y derechos del deudor y que no haya pendiente ni acciones de reintegración de la masa ni de responsabilidad de terceros con el deudor.

Con la nueva regulación, también cambia las condiciones de las personas naturales en los concursos. Cuando se concluye un concurso de acreedores de una persona jurídica se produce el cierre de sus hojas de inscripción en los registros públicos lo que se puede deminar una condonación del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso. Pero no ocurre lo mismo cuando se trata de personas físicas. En este caso no se extingue y continua la responsabilidad.

Con la introducción del art 178.3 LC se equipara a las personas físicas como a las personas jurídicas. Exonera a las personas físicas del pasivo insatisfecho. No se trata de perdonar las deudas de modo indiscriminado. Sino de reconocer a los deudores que cumplan determinados requisitos de honestidad y buena fe, que hayan colaborado en todo momento con el concurso y a los que circunstancias ajenas han llevado a la insolvencia, en

caso de que hayan satisfecho una parte de sus créditos, el derecho a un nuevo comienzo, un fresh start, libre las cargas que la insolvencia anterior les provocó.

## VII. BIBLIOGRAFIA.



### LIBROS

- Navarro Lerida, M<sup>a</sup> S., “La inexistencia de bienes y derechos como presupuesto de la conclusión”, en GADEA SOLER, E., NAVARRO LERIDA, M<sup>a</sup> S., SACRISTAN BERGIA, F., La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura, La Ley RCP, monografía 11, Madrid, 2009.
- Pulgar Ezquerro, J., “La inexistencia o insuficiencia de masa activa en sede de declaración de concurso de acreedores”, en Estudios de Derecho de sociedades y Derecho Concursal. Libro Homenaje el Prof. Rafael García Villaverde , T. III, Madrid, 2007, págs. 2007 y ss.,

- Senent Martínez, S., "Conclusión y reapertura del concurso" en *Tratado Práctico del Derecho Concursal y su Reforma*, Martínez Sanz, F. (Director) y Puetz, A. (Coordinador), Madrid, 2012, p. 1021.

## REVISTAS

- Francisco Blasco de Paula , "Inexistencia e insuficiencia de activa. El llamado concurso sin masa." , Anuario de Derecho Concursal, del año 2009, el numero 18, páginas 171 a 198.
- Santiago Senent Martínez, "Concursos sin masa y protección de los consumidores." Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. ISSN 1698-4188, Nº. 15, 2011, págs. 133-143
- Santiago Senent Martínez , " La reforma de la Ley Concursal , Ley 38/2011," Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal., numero 16.

## ARTICULOS PUBLICADOS EN SITIO WEB

- D. Jacinto Talens Seguí, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona " El concurso sin masa tras la reforma: Aplicación de las nuevas reglas de conclusión del concurso.  
[http://www.aulalarning.es/documents/EL\\_CONCURSO\\_SIN\\_MASA\\_TRAS\\_LA\\_REFORMA\\_AULA\\_LEGIS\\_18-12-2012\\_BCN.pdf](http://www.aulalarning.es/documents/EL_CONCURSO_SIN_MASA_TRAS_LA_REFORMA_AULA_LEGIS_18-12-2012_BCN.pdf).
- Manuel García-Villarrubia "La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y el llamado concurso-express" El Derecho. Revista de Derecho Mercantil, n.º 4 ;Fecha: 2013.
- Olga María Fradejas Rueda, Profª Titular de derecho mercantil en la Universidad Complutense de Madrid. "CONCURSO SIN MASA. Algunas consideraciones generales" <http://eprints.ucm.es/36524/13/HARVARD%202013.pdf>.



- Jacinto Jose Perez Benitez " La conclusion del concurso por inexistencia de bienes y el llamado ' concuso- expres'. Revista de Mercantil . El Derecho nº 4.  
<http://escueladerechoconcurasal.org/wp-content/uploads/2013/05/12.La-conclusi%C3%B3n-del-concurso-por-inexistencia-de-bienes-y-el-llamado-concurso-express-Enero-2013.pdf>.
- Fernando Marín de la Bárcena Profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid "Concurso express y extinción de sociedades". <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/concurso-express-y-extincion-de-sociedades.pdf>.



## PAGINAS WEBS

<http://eprints.ucm.es/36524/13/HARVARD%202013.pdf>

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/l22-2003.t7.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l22-2003.t7.html)

[http://www.aulalearning.es/documents/EL\\_CONCURSO\\_SIN\\_MASA\\_TRAS\\_LA\\_REFORMA\\_AULA\\_LEGIS\\_18-12-2012\\_BCN.pdf](http://www.aulalearning.es/documents/EL_CONCURSO_SIN_MASA_TRAS_LA_REFORMA_AULA_LEGIS_18-12-2012_BCN.pdf)

<http://www.uria.com/es/publicaciones/articulos/juridicos.html?id=3645&pub=Publicacion&tipo=>

<http://escueladerechoconcurasal.org/wp-content/uploads/2013/05/12.La-conclusi%C3%B3n-del-concurso-por-inexistencia-de-bienes-y-el-llamado-concurso-express-Enero-2013.pdf>

<https://dignidadconcurzal.com/2014/02/16/la-injusticia-del-auto-de-declaracion-y-conclusion-pPero>,

<https://vlex.es/tags/concurso-sin-masa-4168278>

<http://www.diariojuridico.com/el-persianazo-judicial-del-articulo-176-bis-4-de-la-ley-concurzal/>

<http://carlosguerrero.es/2013/04/15/conclusion-del-concurso-de-acreedores-por-falta-de-activos/>

<http://idibe.org/2016/04/14/el-pago-de-los-creditos-laborales-en-los-denominados-concursos-sin-masa/>

<https://practico-concurzal.es/vid/tramitacion-conclusion-concurso-380392678>



## **SENTENCIAS**

Audiencia Provincial de A Coruña , seccion4, auto núm. 21/2011 de 25 de febrero.

Audiencia Provincial de Cáceres , sección 1 , auto núm. 177/2008 de 24 de Noviembre.

Audiencia Provincial de Girona, sección 1, auto núm. 68/2013 de 19 de abril.

Audiencia Provincial de la Rioja , sección 1, auto núm. 38/2007 de 22 de marzo.

Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, auto núm. 126/2015 de 12 de junio.

Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, auto núm. 32/2014 de 21 de febrero.

Audiencia Provincial de Pontevedra , sección 1, auto 161/2011 de 10 de Octubre.

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , sección 4 , auto numero 252/2009 de 16 de diciembre.

Auto número 151/2007 de 12 de julio , AP de Pontevedra, sección 1

Auto de la sección 15 AP de Barcelona , de 22 de febrero y de 14 de junio de 2009

Auto núm. 184/2008 de 5 de mayo Audiencia Provincial de Barcelona , sección 15

Juzgado de primera instancia de Bilbao( Provincia de Vizcaya) Auto núm. 641/2004 de 17 de diciembre.

Sentencia de la sección 8 AP de Alicante , 5 de noviembre 2009.auto 416/2009.

Sentencia de Palma de Mallorca ( Provincia de Islas Baleares) , auto núm. 67/2012 de 22 de febrero.

Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Barcelona, auto de 26 de octubre de 2010, núm. 1828/ 2010.

STS de 25 de julio 2002

