

Actualidad Profesional

Por Laura Santiso, abogada y administradora concursal, especializada en Derecho mercantil y civil.

Concursos sin Masa. Aspectos jurídicos y limitaciones

Los concursos sin masa forman parte de la realidad diaria de nuestros juzgados. Según los datos de la estadística concursal, durante el segundo trimestre del 2024, el 74,5% de los concursados son personas físicas en procedimientos voluntarios y sin masa. El número de deudores concursados se sitúa en los 9.698, de los que 8.058 son concursos sin masa. La importancia de la regulación de este tipo de concursos resulta así pues evidente.

Tras la reforma operada por la ley 16/2022, su regulación se contempla en el título I del libro I “De la declaración de concurso”, en los nuevos artículos 37 bis, 37 ter, 37 quater, 37 quinquies del Texto Refundido de la Ley Concursal- TRLC-. Parece claro que con ello se pretende distinguir el concurso sin masa de la causa de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa prevista en el artículo 465.7º TRLC.

El primer precepto define el concurso sin masa, que existirá cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: (a) el concursado carece de bienes y derechos que sean legalmente embargables; (b) el coste de realización de los bienes y derechos del concursado es manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal; (c) los bienes y derechos del

concurrido libres de cargas son de valor inferior al previsible coste del procedimiento; (d) los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo son por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.

Por su parte el libro III TRLC regula el procedimiento especial para microempresas, pero no contempla la declaración de concurso sin masa, si no tan solo la insuficiencia de masa como causa de conclusión del concurso en su artículo 720.1. 3º, que indica que la conclusión del procedimiento especial procederá “cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer créditos contra la masa. Si los bienes de un deudor no se hubieran liquidado íntegramente, se mantendrá en la plataforma, que continuará realizando pagos periódicos a los acreedores a medida que se vayan produciendo las ventas de los activos, de acuerdo con las reglas generales del libro primero y conforme a la lista final de créditos insatisfechos aportada a la plataforma por el deudor o por el administrador concursal en el momento de conclusión del procedimiento especial de liquidación. Los gastos necesarios para la conservación de estos bienes se satisfarán también con cargo al producto obtenido de la venta de activos”. Y el apartado 3, en relación con concurso

de persona física, señala que, “tras la conclusión del procedimiento especial del deudor persona natural, cesarán las limitaciones sobre las facultades de administración y de disposición sobre aquel, salvo las que, en su caso, se contengan en la sentencia de calificación abreviada, y el deudor seguirá siendo responsable del pago de los créditos insatisfechos, salvo que obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho”.

Surge así la cuestión de si es posible, en los casos de procedimiento especial para microempresas, la declaración de concursos sin masa. En principio, si tomamos en consideración que se trata de un procedimiento especial, con una regulación completa, no cabría tal declaración de concurso sin masa; únicamente sería posible la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa para satisfacer créditos contra la masa. Sin embargo, si acudimos a lo previsto en el artículo 689.1 del TRLC que prevé la aplicación supletoria al procedimiento especial de microempresas de lo establecido en los libros primero y segundo con las adaptaciones que resulten necesarias; puede defenderse que cabe la declaración de concurso sin masa también en el procedimiento especial para microempresas.

Pues bien, en la actualidad la mayoría de los juzgados mercantiles, ante casos de insuficiencia de masa activa de una microempresa se han decantado por la aplicación del procedimiento sin masa del libro I por la rapidez en su tramitación hasta la conclusión.

Por lo que respecta a esta tramitación más rápida y ágil del procedimiento, el TRLC prevé que, tras la solicitud de declaración de concurso, el juez de lo mercantil, si aprecia la posible insuficiencia de masa activa alegada por la concursada, dicta un auto declarando el concurso de acreedores con expresión del pasivo y ordena su publicación en el BOE, así como en el registro público concursal.

Con la última de estas publicaciones se inicia un plazo de 15 días – hábiles- para que los acreedores, que representen el 5% del pasivo, puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal si consideran que existen indicios de la realización por parte del deudor de actos perjudiciales para la masa activa objeto de reintegración; para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, o bien de que el concurso pudiera ser calificado como culpable.

Si se realiza esta solicitud, el juez nombrará un administrador concursal para que presente un informe en el que analice la posible existencia de los anteriores indicios. De entender que pueden concurrir los mismos, el juez dictará un auto complementario, acordando la tramitación ordinaria del concurso.

Es necesario señalar que el pago de los honorarios del administrador concursal corresponde al acreedor o acreedores que hayan solicitado su designación. No existe en la norma ningún criterio² para la fijación de estos honorarios. Se trata de una materia abierta y en la que los distintos juzgados han optado por soluciones diversas, entre las que destaca la fijación a tanto alzado teniendo en cuenta los criterios del arancel, y el trabajo efectivo que pueda suponer la elaboración del informe.

Por el contrario, si no se produce la solicitud de administrador concursal por los acreedores, el juez sin más trámites dictará otro auto acordando la conclusión del concurso y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad.

Si el deudor fuera persona natural, el artículo 37 ter 2.TRLC señala que si no se produce la solicitud de administrador concursal, el deudor podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, y si la administración concursal y los acreedores mostrasen conformidad o no se opusieran a ella, el juez del concurso, si concurren los requisitos y presupuestos exigidos en la ley

concederá la exoneración del pasivo insatisfecho en el auto que declare la conclusión del concurso (art. 502.1 TRLC).

En la práctica se está observando el uso fraudulento de este procedimiento, sin más, para la extinción de sociedades insolventes, pues de esta forma se evita la tramitación ordinaria del concurso con la intervención de un administrador concursal, así como la apertura de la sección de calificación.

Muchas sociedades dan de baja contablemente sus activos o los malvenden para poder acogerse a la tramitación del concurso sin masa, confiando en que los acreedores no solicitarán el nombramiento de un administrador concursal, bien porque no tengan noticia de la declaración de concurso, bien porque aunque conozcan esta situación decidan no solicitar la designación de un administrador al tener que asumir el coste de sus honorarios.

No obstante, los acreedores son cada vez más conscientes de este uso fraudulento y están pendientes de las publicaciones para instar oportunamente el nombramiento de un administrador concursal. Si este administrador concursal comprobase que ha habido una venta ruinosa de los activos o que se ha producido su baja contable de forma irregular, podría ser calificado el concurso como culpable y los administradores orgánicos de la sociedad personas afectadas por tal calificación culpable. Además, si se verifica que se han vendido activos por debajo de su valor de mercado dentro de los dos años anteriores a la solicitud de declaración de concurso, podrían ejercitarse las correspondientes acciones de reintegración.

Por otra parte, la tramitación de un concurso sin masa no implica que no deban liquidarse los activos existentes en la sociedad, lo que se hará una vez concluido el concurso, distribuyendo entre los acreedores lo obtenido con esa liquidación.

Liquidación que si no se realiza correctamente podrá dar lugar a la responsabilidad de los administradores de la sociedad en virtud del artículo 367 del TRLSC.

Ante este abuso del procedimiento del concurso sin masa algunos juzgados de lo mercantil requieren al deudor, para que informe a sus acreedores de la presentación de la solicitud del concurso sin masa. Otros jueces consideran que debe reconocerse como crédito contra la masa los honorarios que el acreedor haya tenido que pagar al administrador concursal, si finalmente el concurso se tramita.

Se trata, así, de promover la participación de los acreedores en el concurso sin masa y, al mismo tiempo, de advertir al deudor de las responsabilidades que pueden asumir sus administradores si instan el concurso sin masa de forma fraudulenta.