

Maia Ballesteros Jiménez

# La insuficiencia de masa activa tras la declaración de concurso

Departamento  
Derecho Privado

Director/es  
López Sánchez, Javier  
Herrero Pérezagua, Juan Francisco

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>



Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

© Universidad de Zaragoza  
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606



**Universidad**  
Zaragoza

Tesis Doctoral

LA INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA TRAS LA  
DECLARACIÓN DE CONCURSO

Autor

Maia Ballesteros Jiménez

Director/es

López Sánchez, Javier  
Herrero Pérezagua, Juan Francisco

**UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA**

Derecho Privado

2018



TESIS DOCTORAL

**LA INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA  
TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO**

Maía Ballesteros Jiménez

Facultad de Derecho  
Universidad de Zaragoza



TESIS DOCTORAL

**LA INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA  
TRAS LA DECLARACIÓN DE CONCURSO**

Por Maía Ballesteros Jiménez

bajo la dirección de:

Dr. Javier López Sánchez  
Dr. Juan F. Herrero Perezagua



**Universidad**  
Zaragoza

Facultad de Derecho  
Zaragoza, noviembre de 2017





# ÍNDICE

	<i>págs.</i>
- CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO .....	1
1. La insuficiencia de la masa en la Ley Concursal antes y después de la Ley 38/2011 .....	3
2. Planteamiento del problema.....	10
3. Encuadramiento de la insuficiencia de masa, entre las causas de conclusión del concurso .....	16
4. El supuesto de hecho.....	21
- CAPÍTULO II: LA INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA.....	25
1. Concepto y justificación.....	27
2. La insuficiencia de masa activa como presupuesto de declaración del concurso de acreedores.....	32
2.1. Con anterioridad a la Ley 38/2011 .....	32
2.2. Con posterioridad a la Ley 38/2011 .....	43
3. Valoración del posible ejercicio de ciertas acciones a fin de determinar la masa activa .....	46
4. La sección de calificación concursal y la conclusión del concurso por insuficiencia de masa.....	54
5. La prestación de garantía de tercero.....	62

- CAPÍTULO III: LA COMUNICACIÓN DE LA INSUFICIENCIA Y LOS EFECTOS DE LA PARALIZACIÓN DEL CONCURSO .....	69
1. El deber legal de presentar la comunicación de insuficiencia de masa.....	71
1.1. La comunicación de insuficiencia de masa activa y el trámite a seguir para concluir el concurso .....	71
1.2. El contenido de la comunicación de insuficiencia de masa activa .....	78
1.3. Efectos de la comunicación de la insuficiencia de masa activa.....	80
1.4. Exigencia o ausencia de resolución judicial .....	83
2. Efectos de la paralización del concurso de acreedores .....	88
2.1. En fase común .....	88
2.1.1. En relación con los acreedores .....	88
A. Suspensión de las facultades de administración y disposición.....	88
B. Deber de presentar documentación.....	92
C. Comunicación de créditos .....	93
D. Pieza de disolución de la comunidad conyugal.....	95
2.1.2. En relación con los procesos pendientes .....	98
A. Procesos declarativos pendientes .....	98
B. Procesos de ejecución.....	100
C. Procesos de ejecución de garantías reales .....	101

2.1.3. En relación con los contratos .....	104
A. Suspensión del devengo de intereses ...	104
B. Contratos sinalagmáticos en ejecución....	106
C. Contratos de trabajo .....	109
2.1.4. En relación con los deberes de la administración concursal.....	113
A. Deber de presentar informe .....	113
B. Elaboración de la lista de acreedores....	114
2.1.5. En relación con el procedimiento concursal.....	116
A. Incidente de masa activa .....	116
B. Incidente de determinación de masa pasiva.....	119
C. Propuesta anticipada de convenio.....	122
2.2. Sobre las fases de convenio y liquidación .....	125
2.2.1. En relación con el convenio aceptado.....	125
2.2.2. En relación con la liquidación .....	131
- CAPÍTULO IV: LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL CONCURSO CON MASA ACTIVA INSUFICIENTE.....	135
1. La distribución de bienes.....	137
2. El pago de los créditos .....	143
3. Los denominados créditos imprescindibles.....	152
4. La administración concursal y el devengo de sus honorarios en un concurso sin masa.....	156

- CAPÍTULO V: CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA.....	161
1. Informe de la administración concursal .....	166
2. La oposición de tercero .....	170
2.1. Legitimación .....	172
2.2. Causas de oposición.....	175
2.3. Trámite .....	177
2.4. Recursos.....	178
- CAPÍTULO VI: LA REANUDACIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO.....	183
1. La posibilidad de reanudar el concurso de acreedores .....	185
1.1. Legitimación .....	185
1.2. Requisitos de la reanudación.....	188
1.3. Efectos de la reanudación.....	188
1.4. Las particularidades de los apartados 3 y 5 art.176 bis LCon.....	190
2. La reapertura del concurso de acreedores: por liquidación o insuficiencia de masa activa.....	196
2.1. Deudor persona física .....	197
2.2. Deudor persona jurídica.....	198
2.3. Legitimación .....	198
2.4. Características y principios de la reapertura del concurso .....	200

3. El trámite de reapertura concursal .....	205
3.1. En relación con la persona física (art.179.1 LCon) .....	205
3.2. En relación con la persona jurídica (art. 179.2 LCon) .....	210
3.3. La reapertura en los casos de conclusión por insuficiencia de masa activa (art. 179.3 LCon) .....	213
4. Efectos de la reapertura del concurso de acreedores ..	218
5. El inventario y lista de acreedores en caso de reapertura (art. 180 LCon).....	220
- CONCLUSIONES .....	223
- BIBLIOGRAFÍA .....	227



## Abreviaturas

AA VV	Autores Varios
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ADCo	Anuario de derecho concursal
AECE	Asociación profesional de experto contable y tributarios de España.
AJI	Actualidad jurídica Iberoamericana
AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
Com	Código de comercio
CC	Código civil
ET	Estatuto del Trabajador
LCon	Ley Concursal
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LCSP	Ley de contratos del sector público
RD	Real Decreto
RCP	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RDS	Revista de Derecho de Sociedades
RDP	Revista de Derecho Privado
RDley	Real Decreto-ley
RDLeg	Real decreto legislativo
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

TRLSC	Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TOL	Tirant online
LCTTM	Ley de contrato de transporte terrestre de mercancía



# CAPÍTULO I

## **PLANTEAMIENTO**

1. La insuficiencia de la masa en la Ley Concursal antes y después de la Ley 38/2011.
2. Planteamiento del problema
3. Encuadramiento de la insuficiencia de masa, entre las causas de conclusión del concurso
4. El supuesto de hecho



## PLANTEAMIENTO

### **1. La insuficiencia de la masa en la Ley Concursal antes y después de la Ley 38/2011**

La redacción original de la Ley Concursal incluyó un supuesto que podía considerarse como la “insuficiencia de masa” entre las causas de conclusión del concurso enumeradas en el art. 176 LCon. Conforme a lo preceptuado en el ordinal cuarto de su apartado primero, la comprobación, en cualquier estado del procedimiento de «la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores» desencadenaba la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones. El término “inexistencia” suponía que el concurso no podía seguir adelante si no había absolutamente ningún bien patrimonial en el que concretar la responsabilidad patrimonial del deudor. El art. 176 LCon fue modificado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que mantuvo la rúbrica del precepto (causas de conclusión) y, en lo esencial, la identificación de estas. Desde entonces, la insuficiencia de la masa está recogida en el ordinal tercero: ha alternado su posición con la satisfacción de los acreedores, que es la que ahora se enuncia en el número cuarto (un cambio que se explica por la remisión del art.

176.2 LCon a «los dos últimos casos del apartado anterior», pues en otro caso provocaría una redacción que perdería en claridad). Pero, sobre todo, y en lo que respecta exclusivamente al enunciado de las causas, hay que señalar tres diferencias de indudable interés:

a) en la redacción actual se ha sustituido el término *inexistencia*, del que se valía la anterior, por el de *insuficiencia*;

b) la insuficiencia se predica de la masa activa, cuando antes la inexistencia lo era de los bienes y derechos del concursado o de los bienes y derechos de los terceros responsables (con el empleo inadecuado de una conjunción copulativa que oscurecía el tenor de la norma);

c) la insuficiencia lo es para satisfacer los créditos contra la masa, cuando antes la inexistencia de bienes y derechos lo era para satisfacer a los acreedores.

La jurisprudencia ha destacado la importancia de este cambio, cuyo resultado ha calificado de juicio de valor (STS 04.11.2014<sup>1</sup>). Y es que, en efecto, la modificación entraña algo más que una mejora de estilo o un prurito de precisión terminológica, a la que, por otra parte, no se debe renunciar. El cambio atañe al concepto y a la caracterización de la institución misma:

---

<sup>1</sup> STS 04.11.2014 (TOL4.567.275).

a) La inexistencia es el grado máximo de la insuficiencia; algo es insuficiente si no es bastante para cubrir la finalidad a la que sirve y, en buena lógica, no lo será en absoluto si ni siquiera lo hay, pero puede haberlo y, aun así, ser insuficiente.

b) La finalidad de referencia es la propia del concurso, esto es, la satisfacción ordenada de los acreedores conforme a la *par conditio creditorum*; para hacer frente a ella, es preciso que los elementos patrimoniales sobre los que actuar la responsabilidad alcancen un valor económico mínimo que permita esa satisfacción, por escasa que sea y que, por la propia esencia del concurso, no podrá ser completa. Tales elementos patrimoniales son los que integran la masa activa y es de ella de la que debe predicarse la insuficiencia. Por eso la referencia a la masa activa que recoge la redacción actual es acertada porque comporta una labor de integración y depuración de los bienes que se han de contener en ella - es decir, comprende el inventario y el resultado de las operaciones de separación y reintegración que, en su caso, sean procedentes y que puede conducir a su modificación- y el avalúo de los que se incluyan.

c) La insuficiencia requiere una labor comparativa. Si el primer elemento de la comparación es la masa activa, según se ha visto, el segundo, conocida la función del proceso concursal, parece que tendría que ser la masa pasiva. Pero no podemos olvidar el carácter instrumental del proceso y el coste que este comporta. Si el propio instrumento se revela

inidóneo para la finalidad a la que sirve, es inútil su sustanciación. Y así ocurre cuando la masa activa es tan exigua que no permite atender los gastos que genera el propio procedimiento concursal, los créditos contra la masa, identificados éstos, siguiendo a BELTRÁN<sup>2</sup>, como los que derivan de las costas y gastos judiciales y los que se refieren a las obligaciones nacidas durante el concurso o que se mantengan tras su declaración y que han de ser satisfechos con preferencia a los créditos concursales y concurrentes. En definitiva, la insuficiencia como causa de conclusión viene a expresar que no es posible no ya la satisfacción de los acreedores, sino el procedimiento para actuarla. No es solo que no pueda realizarse el buen fin del proceso concursal, sino que no puede realizarse el procedimiento necesario para llegar a ese buen fin.

Los cambios introducidos por la Ley 38/2011 no se detienen en lo señalado. El legislador consideró necesario incorporar un nuevo precepto, el art.176 bis, que desarrollara las particularidades de esta causa de conclusión del concurso, bajo el título de “especialidad de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa” (en el que se han añadido los numerales 3, 4 y 5 de la legislación anterior). El art. 176.1.3º LCon recoge la causa como se ha dejado anotado en los apartados anteriores y el 176 bis LCon la tramitación de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa.

---

<sup>2</sup> BELTRÁN (2004), pg. 1499.

Este último está compuesto por cinco apartados en los que se establece *ab initio* que desde la declaración del concurso procederá la conclusión por insuficiencia de 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 de manera suficiente. En la redacción original de la norma se mantenían algunos de estos presupuestos procesales como causa de conclusión con la excepción del cambio de término de inexistencia de bienes y derechos del concursado con los que satisfacer a los acreedores por el de insuficiencia de masa activa para satisfacer los créditos contra la masa. Igualmente el apartado primero del precepto establece que es procedente la conclusión del concurso cuando esté en trámite o pueda abrirse la sección sexta del concurso si la administración concursal prevé que con el resultado de la calificación del concurso no se va a producir un incremento de masa o en caso de producirse algún incremento en la masa activa del concurso esta no sea suficiente para atender al pago de los créditos contra la masa. Dadas las circunstancias, corresponde a la administración seguir el trámite de conclusión de concurso por insuficiencia de masa, salvo que la administración concursal considere que con el resultado de calificación se

puede llegar a incrementar la masa activa del concurso y por tanto se debe esperar a que finalice la sección de calificación antes de poner fin al concurso por masa insuficiente.

Además en este trámite especial de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa se le encomienda a la administración concursal:

- a) comunicar al juez del concurso el estado de insuficiencia de la masa activa y pagar los créditos contra la masa según el orden establecido en el art. 176.2 bis LCon;
- b) elaborar un informe (art. 176.3 bis) en el que justifique cada una de sus actuaciones a lo que además se añade la posibilidad de poder concluir el concurso aun cuando el deudor tenga bienes en su patrimonio y los mismos sean inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal;
- c) hay que tener en cuenta, que una vez que la administración concursal presenta el informe en la oficina judicial, los acreedores tienen la primera oportunidad procesal de oponerse a la conclusión del concurso de acreedores, antes de que el juez dicte auto de conclusión. De llegar a presentarse oposición al informe de la administración concursal, se seguirá el trámite de incidente concursal.



Atendiendo a la oportunidad procesal de oposición de las partes personadas en un concurso de acreedores de masa activa insuficiente, como tendremos la ocasión de exponer, se ha incorporado una modificación por la Ley 25/2015, de 28 de julio, en el art. 176 bis.3 *in fine* el legislador le ofrece la posibilidad al deudor persona natural de solicitar la exoneración<sup>3</sup> de pasivo insatisfecho en el plazo de audiencia que le es concedido a las partes del concurso para formular oposición; para que pueda prosperar la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho el deudor persona natural debe cumplir con los requisitos del art. 178 bis.1 LCon.

Dentro del marco del art.176 bis el legislador ha ampliado notablemente las facultades del juez del concurso *a limine* en el apartado cuarto, en el que se dispone que el juez del concurso puede declarar y concluir el concurso de acreedores por masa activa insuficiente en el mismo auto de declaración, si aprecia 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 tercero.

---

<sup>3</sup> Véase Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de apoyo de emprendedores, sobre cuestiones concursales de 11 de octubre de 2013, en *RCP*, 20 (2014), p. 483. En el mismo sentido, *AJM* número 1 de Palma de Mallorca 23-12-2015 (JUR\2016\11881).

Por otro lado, el apartado quinto y último del art.176 bis deja abierta la posibilidad de solicitar la reanudación del concurso de acreedores siempre que se justifique que existen 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. Junto con la solicitud de reanudación del concurso el interesado debe acreditar ante el juzgado que ha depositado o consignado una cantidad suficiente que garantice la satisfacción de los créditos contra la masa para poder admitir la solicitud de reanudación; en caso de no hacerlo, no se tendrá en consideración la solicitud de reanudación.

## **2. Planteamiento del problema**

La conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa responde a los problemas prácticos concursales, con los que el legislador concursal se ha venido enfrentando. Resulta oportuno mencionar los principales hitos que a nivel legislativo se han dado para solucionar estos problemas.

La primera Propuesta de Anteproyecto<sup>4</sup> de Ley de Reforma de la Ley Concursal de 29 de mayo de 2010, ya anunciaba las principales novedades que los artículos 176 y 176 bis de

---

<sup>4</sup> Véase comentarios de MORENO SERRANO ,E., "Reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011 de 10 de octubre", en *RDS*, 37 (2011) 2.

la LCon contendrían sobre la insuficiencia de masa activa; Anteproyecto de Ley que posteriormente dio lugar a la Ley 38/2011, de 10 de octubre. De ahí que, como punto de partida de este trabajo, sea oportuno dejar constancia de los principales cambios que se produjeron en el tenor original de la Ley 22/2003 de 9 de julio, entre los que encontramos: el reconocimiento de la desaparición de la situación de insolvencia como causa de conclusión del concurso; la regulación expresa de la conclusión de la fase de liquidación como causa de conclusión y, por último, la introducción de la figura de la conclusión por insuficiencia de masa, que sustituye, con una regulación más detallada a la conclusión por inexistencia de bienes y derechos para satisfacer a los acreedores. También se han modificado en algunos aspectos los supuestos de reapertura del concurso, como tendremos la oportunidad de exponer en el último apartado de este trabajo.

Se pretende dejar sentado -en la medida de lo posible- cuáles han sido las dificultades prácticas, beneficios e inconvenientes que se presentan en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa. Así las cosas, resulta oportuno tener en cuenta las diferencias que existen en los dos textos arriba mencionados<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> SENENT MARTÍNEZ: “La reforma de la ley concursal y la conclusión y reapertura del concurso”, en *RcP*, 16 (2012), *Cit*, pp, 172-181. Senent Martínez entre las novedades se encuentra: «*el reconocimiento de la desaparición de la situación de insolvencia como causa de conclusión del concurso; la regulación expresa de la conclusión de la fase de liquidación como causa de conclusión y, por último, la introducción de la figura de la*

Con esta reforma, el legislador ha pretendido subsanar los vacíos normativos que la Ley Concursal contenía para aquellos supuestos en los que la masa activa era insuficiente, bien desde la declaración<sup>6</sup> del concurso o en su posterior tramitación, y cuyos preceptos son de aplicación dependiendo de la etapa procesal del procedimiento concursal.

Debemos considerar que el legislador dio una respuesta apresurada, con la nueva Ley Concursal, a los problemas que planteaba la situación de insolvencia. No pudo prever la situación de crisis financiera<sup>7</sup> que vendría después y en la

---

*conclusión por insuficiencia de masa, que sustituye , con una regulación más detallada, a la conclusión por inexistencia de bienes y derechos para satisfacer a los acreedores».*

<sup>6</sup> AJM número 1 de Madrid 109/12 de 3 de diciembre, Magistrado Nieto Delgado, «QUINTO.- El artículo 176 bis.4 de la Ley Concursal, en la redacción resultante de la Ley 38/2011, permite la conclusión del concurso 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 no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración , de impugnación o de responsabilidad de terceros. Confiere de este modo razón el Legislador a la interpretación que, hasta la entrada en vigor de la Reforma, venía entendiendo que la tramitación de un procedimiento concursal sin masa incurría en un defecto inicial insubsanable, consistente en su absoluta falta de idoneidad para cumplir la finalidad esencial de su prosecución, que es la satisfacción de los acreedores»

<sup>7</sup> El mercado financiero en España ha sufrido un desequilibrio en sectores de indudable importancia; un ejemplo de ello ha sido la entrada en concurso de acreedores de grandes empresas como, Isolux que ha representado el mayor de los concursos del sector de la construcción y el de mayor dimensión de la historia empresarial española; junto a esta empresa podemos citar los concursos de Martinsa Fadesa, Abengoa, Nueva Rumasa, Pescanova o Reyal Urbis. Por su impacto en el mercado financiero, el Estado se ha visto en la necesidad de intervenir en algunas ocasiones.

cual, la regulación concursal resultaba insuficiente. A estas carencias intentaron dar respuesta la doctrina y la jurisprudencia, pero finalmente se hizo necesario una reforma legislativa.

Por otra parte, confiaba excesivamente en la bondad del nuevo procedimiento y la realidad mostró que cuando se acudía al concurso normalmente eran en situaciones en las que la solución convenida al concurso no era posible. Los concursos se declaraban cuando la única solución posible era la liquidación e incluso cuando ni tan siquiera esta resultaba posible pues el deterioro patrimonial impedía e incluso la inviabilidad de la tramitación del propio procedimiento.

Pues bien, la insuficiencia de masa activa en un concurso de acreedores está regulada en términos generales en el apartado tercero del art. 176.3 LCon, dentro de la denominadas “*Causas de conclusión*” del concurso, y en el 176 bis LCon “*Especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa*”. La particularidad que sancionan estos preceptos es poder concluir un concurso de acreedores en cualquier etapa del procedimiento concursal, cuando la administración concursal compruebe que no hay masa suficiente para satisfacer los créditos contra la masa. Es decir, el legislador ha creado un precepto normativo muy amplio en el que da cabida tanto al supuesto de insuficiencia de masa advertida *ab initio* como a los supuestos en que esa

insuficiencia solo se evidencia durante el desarrollo del concurso.

En la práctica, se había cuestionado la posibilidad de admitir a trámite una solicitud de concurso si este carecía de masa activa, es decir, configurando esta circunstancia como un requisito de admisibilidad que como tal, podía ser verificado al comienzo de las actuaciones. El silencio normativo parecía abonar o, al menos, permitir una interpretación como esta. Es por ello que a renglón seguido del art. 176 LCon el legislador ha previsto otro artículo el 176 bis LCon *“Especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa”* como norma especial que reúne varios supuestos de hecho en los que se puede considerar procedente la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. Estos supuestos procesales que se encuentran bajo la tutela de la administración concursal, en cuanto es la administración concursal como lo establece el apartado segundo del art. 176.2 LCon (*«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»*) en la que recae el deber de solicitar ante el juez del concurso la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa.

Con estas premisas, que se irán desarrollando a lo largo del trabajo, me permito compartir las palabras de un especialista en esta materia como lo es Rodríguez Achútegui, quien,

entre otros, sostiene que: «*Un concurso sin bienes es un concurso destinado al fracaso*»<sup>8</sup>. A lo que podríamos añadir: un proceso inútil debe terminar cuanto antes para no consumir tiempo, recursos y esfuerzos tanto de los particulares como de la propia administración de justicia. No hay que perder de vista los problemas que se plantea en la práctica profesional sobre estos supuestos de hecho, que no están cumpliendo con el principal objetivo que debe impulsar cualquier procedimiento concursal que es conseguir la satisfacción de sus acreedores. No tiene ningún sentido dilatar estos procedimientos en el tiempo ya que el efecto inmediato de su admisión a trámite o continuación es el de la generación de nuevos créditos que pasarían a clasificarse como créditos contra la masa, sin que haya posibilidad alguna de poder satisfacer a los anteriores acreedores. Mantener el procedimiento significa agravar la situación de insolvencia.

---

<sup>8</sup> RODRIGUEZ ACHUTEGUI, E., “Créditos contra la masa” en Tratado judicial de la insolvencia, PRENDES, P. (Coor), Aranzadi, 2012, p. 1317, y en “operaciones de liquidación” Enciclopedia de derecho concursal, BELTRÁN, E. (Dir), Aranzadi, 1ªed, 2012, p. 2117. En el mismo sentido, FUENTES DEVESA, R., en La declaración y conclusión simultanea de concurso o “concurso express”, Fe de erratas, 2013, p.29, y en AJM núm. 4 de Murcia 12-11-2015 (JUR\2016\28418) y SJP núm. 1 de Alicante 204/2014 de 26 de noviembre (JUR\2014\280230).

### **3. Encuadramiento de la insuficiencia de masa, entre las causas de conclusión del concurso**

Es importante tener en cuenta el término jurídico de "conclusión" que ha venido diseñando la doctrina como aquel acto que pone fin a un procedimiento concursal, con independencia de la fase procesal en la que se encuentre el concurso. El procedimiento se puede llegar a concluir si se dan los presupuestos legales establecidos en la Ley Concursal, siendo a su vez indiferente que en el futuro el procedimiento pudiera llegar a reabrirse (la reapertura del concurso se explicará en otro apartado).

Con la última reforma de la Ley 38/2011 el legislador ha reordenado el régimen dispuesto para la conclusión del concurso<sup>9</sup>, contemplando de modo diferenciado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa. Así los artículos 176 y 176 bis LCon acogen tanto una regla general como otra especial. El art. 176 LCon contiene cinco supuestos de conclusión<sup>10</sup> de concurso diferentes y heterogéneos, en el siguiente orden:

---

<sup>9</sup> Sobre la situación precedente, Bellido: Comentario artículo 176, en *Comentario de la Ley concursal, tomo II*, (Rojo-Beltrán), Madrid, 2004, pp. 2617 y ss.

<sup>10</sup> Coinciden con las causas de conclusión de concurso descritas en el apartado IX de la exposición de motivo de la Ley 22/2003 de 9 de Julio, se debe tener en cuenta las últimas reformas de la ley.



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

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

2.º 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.

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

4.º 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.

5.º 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.”

Por otra parte, resulta razonable ordenar las distintas causas de conclusión del concurso en dos grandes bloques, según se trate de causas ordinarias y extraordinarias por las que puede proceder a la conclusión de un concurso de acreedores.

Las causas ordinarias responden al logro de la finalidad de satisfacción de los acreedores en la forma prevista por la Ley

Concursal: cumplimiento del convenio o pago tras la liquidación.

Pero el concurso puede finalizar por otras causas. Estas atendiendo a su tratamiento procesal, pueden reputarse como extraordinarias por cuanto se apartan de la tramitación ordinarias, si bien por su contenido distan de poder ser asimiladas. En efecto, la revocación de la declaración del concurso por el pago íntegro de todos los créditos es al fin y al cabo, una manifestación de la desaparición de interés por satisfacción extraprocésal. El desistimiento y la renuncia de todos los acreedores pertenecen al ámbito del poder de disposición sobre el objeto del proceso y por último, la insuficiencia de masa es la evidencia anticipada del fracaso del proceso concursal.

En relación con este último supuesto, cabe señalar que se ha venido considerando como una causa especial de conclusión del concurso porque la insuficiencia de masa se puede presentar en cualquier fase del procedimiento concursal. Ya desde el inicio del concurso con la presentación de la solicitud, la masa activa puede que sea insuficiente. También cabe que en el transcurso del procedimiento concursal se verifique tal insuficiencia de la masa activa del concurso.

Cabría una distinta configuración. Se podría pensar que la insuficiencia de masa requiere un tratamiento específico: la configuración de un procedimiento *ad hoc* para los supuestos

de insuficiencia de masa. Sin embargo el legislador lo ha tratado como un simple supuesto de conclusión del concurso ordinario y con este tratamiento la solución es insuficiente.

Para los supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa seguimos las reglas del art. 176 y 176 bis LCon siendo este último artículo el que contiene la regla “especial de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa”. El apartado, cuarto del art. 176 bis LCon, sirve como pauta de cada uno de los pasos que hay que agotar con carácter previo, antes de que el juez emita el auto que ponga fin al procedimiento por conclusión de concurso debido a la insuficiencia de masa como se señala en la propia Ley 22/2003 de 9 de julio.

De manera esquemática pueden concretarse los distintos trámites del siguiente modo:

- Primero: El juez debe esperar a que finalice la sección de calificación o los procedimientos en los que el deudor sea parte. Si se hubiera ejercitado acción de reintegración de la masa activa o la exigencia de responsabilidad de tercero. El art. 176 bis establece una excepción para que la administración concursal pueda adelantar los trámite de conclusión de concurso, si considera que el resultado que se podía obtener de ella no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa.

- Segundo: se debe verificar que no existen acciones viables de reintegración de masa activa, ni acciones de responsabilidad pendientes de tramitar (art. 176 bis.3 LCon). Debe alcanzarse la certeza de la no prosperabilidad de ninguna de las acciones concursales que de proceder incrementarían la masa del concurso.

- Tercero: la administración concursal, presentará un informe (art. 176 bis.3 LCon) en el juzgado, en el que dejara constancia de cada una de sus actuaciones, en el concurso.

- Cuarto: se abre la oportunidad de oposición a las partes personadas en el concurso o cualquier legitimado. Antes de que el juez emita auto de conclusión de concurso podrán oponerse al informe de la administración concursal (art. 176 bis.3 *in fine* LCon) los acreedores personados en la sección primera del concurso y cualquier otro legitimado, también podrán presentar solicitud de reanudación del concurso art. 176 bis.5 LCon, cualquier acreedor o otro legitimado, que desee manifestar su oposición de conclusión de concurso en el juzgado.

- Quinto: El juez del concurso de acreedores dictará auto de conclusión de concurso, si no se presenta oposición a la conclusión del concurso ante el juzgado.

Así, en la Ley Concursal, el legislador ha establecido con carácter general los requisitos<sup>11</sup> legales de la terminación del

---

<sup>11</sup> Gallego Sánchez. *El increíble mundo del activo "0" o Casi "0"*. Cit material de exposición de clase magistral, Master Universitario en

concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, que pueden darse en cualquier fase del procedimiento e incluso en fase de liquidación. De allí que en el escrito de solicitud de conclusión del concurso de acreedores presentado por la administración concursal, ésta deba dejar constancia de todas y cada una de las actividades anteriores realizadas para que el juez de lo Mercantil o primera instancia si así lo considere oportuno estime o desestime la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa<sup>12</sup>

#### **4. El supuesto de hecho**

En un buen número de los concursos de acreedores se observa, ya desde su solicitud de declaración o en el curso de su tramitación, convenio o liquidación, que carecen de bienes con que seguir atendiendo las obligaciones económicas. La realidad del mercado ha expuesto a la sociedad que la mayor parte de los deudores que acuden a

---

*Insolvencia Empresarial 2014-2015. Universidad CEU, Madrid.* La profesora Gallego habla de los seis requisitos, para que pueda prosperar la conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, entre los que encontramos: que no sea previsible a) *acción de reintegración*, b) *no previsible ejercicio acciones de impugnación*, c) *no previsible ejercicio de acciones de responsabilidad de terceros*, d) *no previsible calificación del concurso como culpable*, e). *Inexistencia de patrimonio suficiente para satisfacer los créditos contra la masa*, f) *inexistencia de garantías suficientes de terceros para el pago de los créditos contra la masa*.

<sup>12</sup> López Sánchez: *El proceso concursal*, cit.,p.468

un concurso de acreedores, llegan sin activo con que afrontar los meros gastos del trámite del procedimiento concursal. Atendiendo al momento en que esta circunstancia se advierta, el legislador ha recogido la posibilidad de finalizar el concurso en tres fases del procedimiento concursal, si se detecta la insuficiencia de activo en cualquiera de ellas, en el siguiente orden:

- a) desde la propia solicitud del concurso de acreedores, el juez, puede declarar y concluir el concurso;
- b) por incumplimiento de un convenio, si el deudor carece de activo para seguir afrontado lo pactado en el convenio concursal;
- c) en fase de liquidación, si los bienes del deudor llegaron a su fin y no hay posibilidad de continuar pagando los créditos concursales.

Tratando de dar respuesta a lo que conformaría la delimitación del supuesto de hecho de insuficiencia de masa activa, nos detendremos en analizar los presupuestos diseñados por el legislador en el artículo 176 bis LCon para esta clase de asuntos. Estos dos preceptos -arts. 176 y 176 bis LCon- son el eje central del procedimiento concursal para esta clase de supuesto, dado que el legislador los ha diseñado de tal forma que permite adaptar cualquier supuesto de insuficiencia de masa al procedimiento que se establece en la Ley y cuya función es conseguir su finalización.

Tenemos que partir de la idea de que nos hallamos ante unas reglas que despliegan unos efectos que deben ser atendidos lo más pronto posible, porque como se ha advertido desde el inicio de este trabajo lo más conveniente es actuar con la mayor diligencia posible. Nos encontramos con un trámite en el que hay que ir agotando presupuestos procesales con la previsión de poder ejercitar o pedir alguna responsabilidad que resulte en beneficio a la masa. Corre a cargo de la administración concursal agilizar el trámite a seguir ante la constatación de la insuficiencia de masa activa, por cuanto la primera medida que se debe adoptar es comunicar tal estado de insuficiencia de la masa activa al juez del concurso artículo 176 bis.2 LCon. El tenor literal de la norma es elocuente, al advertir que *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*. Un deber que debe ser puesto en marcha de inmediato, puesto que procede casi de forma automática ya que al no ser así se podría perjudicar a los acreedores del concurso.

Tras esta comunicación, el segundo paso que debe seguir la administración concursal es cubrir los pagos contra la masa del concurso, de conformidad con la prelación específicamente dispuesta en la norma. Así, el texto legal sanciona que los pagos de los créditos contra la masa se actuarán bajo el siguiente orden:

*1º. Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.*

*2º. 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.*

*3º. Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.*

*4º. Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.*

*5º. Los demás créditos contra la masa.*

Finalizada las anteriores fases por la administración concursal se puede considerar que nos encontramos en la recta final de poder concluir un concurso de masa insuficiente. Sin embargo, no hay que perder de vista que la conclusión por insuficiencia de masa activa no procede de forma automática, salvo como se deja anotado en otro apartado que el juez emita auto decretando la declaración del concurso y su conclusión, de lo contrario se deben agotar las fases del procedimiento y superar las dificultades que se presenten dentro de cada caso, atendiendo a los créditos en la medida de lo posible con cada una de las cantidades que se corresponda a los crédito contra la masa, dado que de esta clase de créditos la administración no puede prever un monto cerrado del valor de estos créditos<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Vertiente que defiende Muñoz Paredes: *Protocolo concursal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 789



## CAPÍTULO II

### **LA INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA**

1. Concepto y justificación
2. La insuficiencia de masa activa como presupuesto de declaración del concurso de acreedores
  - 2.1 Con anterioridad a la Ley 38/2011
  - 2.2 Con posterioridad a la Ley 38/2011
3. Valoración del posible ejercicio de ciertas acciones a fin de determinar la masa activa
4. La sección de calificación concursal y la conclusión del concurso por insuficiencia de masa
5. La prestación de garantía de tercero



# LA INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA

## 1. Concepto y justificación

La insuficiencia de masa activa en un concurso de acreedores no dispone de un concepto legal, es decir dado por el legislador en la LCon (no es cometido de este ofrecerlo ni es reprochable que no lo haga). Los diccionarios jurídicos relacionan la masa activa insuficiente con «*la imposibilidad que tiene el deudor común de pagar todos los créditos de la masa bien por su escasez o por la falta absoluta de bienes y derechos*<sup>14</sup>». Es de interés observar que aunque no hay un

---

<sup>14</sup> Sobre otras definiciones de insuficiencia de masa activa: BELTRÁN, E, et al ., *Materiales de la reforma concursal (2009-2011)*, Tirant lo Blanch, 2012, p.54. ROJO, A., “El derecho concursal transitorio”, en *Las claves de la Ley Concursal*, BONET, A. (Coor/Dir), Aranzadi, 2005, p. 637. LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Op. Cit., p. 461-462. CABALLERO GARCÍA, F. de, *La aplicación de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: el análisis de los especialistas*. Madrid, ES: Dykinson, 2013, p. 404-405. GARCÍA CRUCES, J., “El fracaso del proceso concursal ya declarado”, en *ADCo*, 30 (2013), pp.12-14. GUILLERMO ALCOVER, G. de, “Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa”, en *ADCo*, 28 (2013), pp. 12-13. MARTÍNEZ FLÓREZ, A. *Algunas consideraciones sobre la insuficiencia de masa activa para pagar las deudas de la masa en fase de liquidación*. pp. 654-656. SENENT MARTÍNEZ, S., “Concurso sin masa y protección a los consumidores”, en *RCP* 15 (2011), pp. 133-143. BLASCO, F., “Inexistencia e insuficiencia de activo. El llamado concurso sin masa”, en *ADCo*, 18 (2009), pp. 172-174. DOMÍNGUEZ CABRERA, M., “La insuficiencia de la masa activa como causa de conclusión del concurso en la propuesta de anteproyecto de ley de reforma de la Ley Concursal” en *RDP* 95 (2011), pp.81-102. CAMPUZANO, A., SEBASTIÁN, R. y TORTUERO, J., *Esquemas de derecho concursal*. Tomo XXI, 8ª ed., Tirant lo Blanch, 2015, p. 231- 234. NIETO, C. et al., *Derecho concursal*, Tirant lo Blanch, 2012, p.701-702. *Concursal 2015*, Francis Lefebvre, p.606.

concepto descrito de insuficiencia de masa activa en la LCon, este término jurídico cuenta con soporte legal en el *Título VII de la Conclusión y de la Reapertura del concurso, Capítulo Único*, Art. 176.1.3º y 176 bis LCon. Por lo tanto, para poder conformar un concepto de insuficiencia de masa en un concurso de acreedores podemos servirnos de estas dos referencias: primero, la definición formal de los diccionarios jurídicos y segundo, la estructura normativa creada por el legislador para los concursos de masa activa insuficiente.

El concepto enlaza con los elementos configuradores y causales de la realidad o institución que identifica. Para justificar el concepto de insuficiencia de masa activa en un concurso de acreedores conforme a derecho se debe acudir a lo dispuesto por el legislador en la LCon cuando procede a regular los distintos aspectos de la insuficiencia de masa como se señala a continuación.

En la *Exposición de Motivos* de la LCon el legislador enumera las causas en las que es procedente la conclusión de un concurso de acreedores entre las que se establece: que la apertura no se ajustó a derecho (revocación del auto de declaración de concurso), que el procedimiento alcanzó su finalidad (cumplimiento del convenio, íntegra satisfacción de los acreedores), que se frustró (*inexistencia de bienes y derechos con los que satisfacer a los acreedores*). De esta descripción de causas de conclusión del concurso de acreedores que elabora el legislador al inicio de la LCon

resulta evidente que no emplea el término de insuficiencia de masa activa entre las causas de conclusión y sí el anterior término jurídico hoy derogado, el de “inexistencia de bienes y derechos con los que satisfacer a los acreedores”, como causa de conclusión del concurso. Esto se debe a que el término insuficiencia fue introducido por la reforma de la Ley 38/2011 de 10 de octubre de 2011.

El marco normativo que regula la insuficiencia de masa activa en un concurso de acreedores se inicia con lo dispuesto por el legislador en el art.176.1.3º de la LCon, como regla general de aplicación cuando se compruebe en cualquier estado del procedimiento que la masa activa del concurso es insuficiente para pagar los créditos contra la masa. En el art.176 de la LCon el legislador no establece un concepto de insuficiencia de masa activa, pero sí una descripción del supuesto de hecho y el tiempo procesal en el que es procedente su aplicación. Ese vacío jurídico invita a que construyamos un concepto de insuficiencia de masa activa partiendo de una definición formal en la que se debe considerar la masa activa insuficiente como el estado de escasez parcial o total del patrimonio del deudor común que no alcanza a satisfacer los créditos contra la masa del concurso.

Si en la determinación de la masa activa en un procedimiento concursal se aprecia que no es suficiente para atender los créditos contra la masa, nos hallaremos ante la concurrencia

del presupuesto necesario para poder actuar la conclusión del concurso por tal causa. El inicio del trámite dirigido a ese fin de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa se dará con la presentación de la oportuna comunicación por parte de la administración concursal<sup>15</sup> al juzgado y en la que se ponga de manifiesto esa situación de hecho.

Con todo, no hay que perder de vista que entre las principales funciones que se le encomienda a la administración concursal para presentar la comunicación de insuficiencia de masa ante el Juzgado de lo Mercantil o Primera instancia, se encuentra la de verificar cuáles son los bienes que integran la masa activa, valoración actualizada de los bienes y derechos con los que se encontrase pero, también la de verificar la no procedencia del ejercicio de alguna acción de reintegración o de responsabilidad de tercero o calificación del concurso culpable, en la medida en que pudieran conducir al resultado de un incremento patrimonial.

Si nos fijamos en el primer elemento, la verificación de los bienes<sup>16</sup> su valoración, debe proyectarse sobre los bienes y

---

<sup>15</sup> DE CASTRO ARAGONÉS, J., “La administración concursal”, en NIETO, C. (Coor), *Derecho concursal*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 161.

<sup>16</sup> Compartimos plenamente los argumentos de HERNÁNDEZ SAINZ, E., “La conclusión del concurso el problema de la insuficiencia de masa activa”, en *Jurisprudencia y concurso*, GARCÍA CRUCES, J. (Coor/Dir), Tirant lo Blanch, 2017, p. 1458. La profesora HERNÁNDEZ expone que: para que pueda concluirse el concurso por insuficiencia de masa, es necesario que se compruebe que la masa activa existente no es suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa ya devengados o de previsible generación y que tampoco es previsible que puedan incrementarse en el futuro mediante el ejercicio de acciones de

derechos del patrimonio del deudor. El valor debe actualizarse y de este valor se debe dejar constancia en el contenido del informe <sup>17</sup> que elabora la administración concursal. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el deudor puede tener en su poder bienes que no tienen ningún valor. Tales bienes no han de tenerse en cuenta a estos efectos, tal y como dispone el art.176 bis.3 LCon (*“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”*). De estas circunstancias deberá hacerse una mención específica<sup>18</sup> y razonada.

Hay que mencionar además, que se debe tener en cuenta lo dispuesto para aquellos créditos con una categoría especial, por razón de su naturaleza; esto es, los créditos con privilegio especial. El art. 154 LC<sup>19</sup> en su párrafo segundo dice, que

---

reintegración, impugnación o responsabilidad de terceros. Para realizar este juicio hay que determinar el valor de los bienes y derechos que integran o pueden llegar a integrar con cierta probabilidad la masa activa y que son susceptible de ser enajenados para satisfacer a los acreedores contra la masa; calcular el importe de los créditos contra la masa actuales o de previsible generación y comparar ambas magnitudes para poder concluir si la masa alcanza o no para satisfacer los créditos contra la masa.

<sup>17</sup> Así PASTOR VEGA, D, de, *Informe de la administración concursal*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 113-114 Contenido del informe de la administración concursal en aplicación del art 176 bis.3 LC.

<sup>18</sup> Véase por su claridad la SAP de Barcelona (Secc. 15) de 29 de abril de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:3631).

<sup>19</sup> En este sentido la administración concursal no puede realizar el bien con garantía, señala la SAP Madrid (secc. 28ª) de 23 de noviembre

“las deducciones para atender al pago de los créditos contra la masa se harán con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial”. Ahora bien, la administración podrá utilizar el valor del bien afecto a un privilegio especial en la cuantía que supere a la cantidad garantizada para pagar créditos contra la masa. Debe dejar constancia en el informe que presenta ante el juzgado de lo Mercantil o primera instancia que corresponda, del trato que han merecido esta clase de créditos en el concurso si hubiesen llegado a existir.

## **2. La insuficiencia de masa activa como presupuesto de declaración del concurso de acreedores**

### **2.1. Con anterioridad a la Ley 38/2011**

*“La inexistencia de un activos realizable mínimo no puede esgrimirse como una causa que impida la declaración del concurso desde el primer momento”<sup>20</sup>*

Hay dos presupuestos básicos que, indubitadamente, tienen que concurrir para que se declare el concurso: el presupuesto subjetivo, definido en el art. 1 LCon, y el presupuesto objetivo (la insolvencia del deudor), establecido

---

de 2012 (ECLI:ES:APM2012:21003) y SAP Burgos (Secc. 3ª) de 25 de enero de 2013 (ECLI:ES:APBU:2013:67).

<sup>20</sup> AJM núm. 3 de Barcelona 22-02-2007 (JUR\2007\244838).



en el art. 2. Junto a ellos, los tribunales han incorporado un tercer presupuesto, no enunciado como tal y de forma expresa en la ley, que podría identificarse, de un modo sintético, como la existencia de una pluralidad de acreedores<sup>21</sup>, de modo que solo si hay tal pluralidad puede

---

<sup>21</sup> Es evidente, que la LCon no establece de forma explícita la exigencia de una pluralidad de acreedores, como presupuesto de declaración del concurso aunque este es un requisito obligatorio para que sea declarado el concurso de acreedores como se ha dejado sentado por la doctrina y la jurisprudencia. Este presupuesto de declaración de concurso, se encuentra establecido en la LCon de forma indirecta cuando el legislador incorpora en la redacción de la ley el término de “deudor común” para hacer referencia que debe existir al menos una pluralidad de acreedores para poder darle trámite al concurso, puesto que el concurso de acreedores, es en última un proceso universal de ejecución. Véase AJM núm. 1 de Bilbao 3-12-2004, y SAP Ávila, 11 de abril 1997 (AC 1997/708), AAP de Madrid de 10 de septiembre de 1993 (AC 1993, 1674), AAP Badajoz 15 de noviembre de 1995, STS 9 de enero de 1984; La Ley, 1984-2, 194- RAJ, 1984, 342 y autos de los juzgados de lo Mercantil de 3 de diciembre de 2004 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao; 16 de diciembre de 2004 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid; 11 de mayo de 2005 del Juzgado de los Mercantil nº 1 de Bilbao o auto de 11 de enero de 2006 del juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, Auto AP Baleares 11.04.2006 (AC 2006/902), SAP Castellón de 5 de febrero de 2000, Auto JM-1 Vizcaya (Bilbao) de 3.12.2004 (AC 2005/58), STS 9 de enero de 1984 (RJ 1984, 342), AAP Madrid 10 de septiembre de 1993 (AC 1993, 1674), AAP Sevilla 26 de enero de 1996 (AC 1996, 179), SAP Barcelona de 19 de octubre de 1995 (AC 1995, 2123), SAP Sevilla de 25 de octubre de 1995 (AC 1995, 1880), AAP Badajoz de 15 de noviembre de 1995 (AC 1995, 2238), SAP Ávila de 11 de abril 1997 (AC 1997, 708), AutoJM-1 Bilbao 11.05.2005 (AC 2005/940), Auto JM-1 Vizcaya (Bilbao) de 3.12.2004 (AC 2005/58), Auto JM-1 Bilbao 11.05.2005 (AC 2005/940) Entre otros especialistas en la materia profesores como LARGO, R. y HERNÁNDEZ, E. *Derecho del mercado financiero y derecho concursal*, Vol.2, 2ª ed., Kronos, 2016, pp. 292-293. HERRERA CUEVAS, E. *Manual de la Reforma Concursal* (2004), Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal y Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio para la reforma concursal. *Europea del Derecho Madrid 2003*, pp. 149 y 150, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. en *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, Madrid 2004, pp. 39 y 40. OLIVENCIA RUIZ, M., en la ponencia “*La Declaración de Concurso*” dentro del curso “*La Nueva Ley Concursal*” organizado por el CGPJ los días 15 a 17 de diciembre de 2004, y FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., en “*Algunas cuestiones sobre*

declarase el concurso solicitado. Este tercer presupuesto no ha planteado especiales problemas.

No sucede lo mismo con la afirmación de un cuarto presupuesto, respecto del cual no han faltado pronunciamientos judiciales que han sostenido su exigibilidad: se concretaría en la existencia de un patrimonio suficiente, un activo mínimo que permita comenzar el concurso, hasta tal punto que de no concurrir habría de estimarse la improcedencia (y, consecuentemente, la inadmisión) de la solicitud. En apoyo de esta postura se encuentra la disposición legal que liga el archivo de las actuaciones a la inexistencia de activo.

Ahora bien, no cabe olvidar que la LCon no contempla la insuficiencia de masa activa como causa de inadmisión de un concurso de acreedores. Tampoco debe pasarse por alto que de producirse esa circunstancia, lo oportuno y ordenado por la ley es que se ponga fin a las actuaciones y que la tardanza en hacerlo solo contribuirá a agravar la situación. Se entiende así que la ley haya adelantado esta apreciación a un momento temprano del proceso, como es del propio auto de la declaración de concurso (art. 176 bis.4), de modo que si así se evidenciara de la documentación aportada por el deudor con su solicitud de declaración de concurso, así se dispondrá en el referido auto; obviamente si con

---

la apertura del concurso” en “La Ley Concursal” en Cuadernos de Derecho Judicial XVIII, 2003, Madrid, 2004, p. 56.

posterioridad, en un momento más avanzado de la sustanciación del procedimiento concursal, así se advirtiera, porque el deudor hubiera agotado sus bienes en fase de convenio o liquidación, su efecto inmediato debe ser el archivo del procedimiento concursal. La razón que abona ambos resultados es la misma: puesto que la finalidad del concurso es lograr un pago ordenado entre los acreedores concursales, tan pronto como se advierte la imposibilidad de alcanzarla, carece de sentido continuar transitando un camino que a nada conduce.

Teniendo en consideración que la insuficiencia de masa activa en un procedimiento concursal constituye una causa de conclusión del concurso<sup>22</sup>, debe seguirse el trámite particular que para esta clase de supuestos el legislador ha diseñado en los artículos 176.3 y 176 bis LCon. La Ley 38/2011 ha ido más allá sobre esta clase de supuesto de hecho, en cuanto pretende dar respuesta a los problemas prácticos que se habían producido hasta estos momentos.

Efectivamente, en ocasiones se solicitaba la declaración de concurso, sin que la masa activa fuese suficiente para

---

<sup>22</sup> MUÑOZ PAREDES, A., “La insuficiente regulación de la insuficiencia de masa activa”, en *ADCo*, 40 (2017), pp. 198-199. El autor considera que no es procedente la inadmisión de un concurso de acreedores por falta de masa, pero sí la declaración y conclusión art.176 bis.4 LCon.

SENENT MARTINEZ, S., “Concurso sin masa y protección de los consumidores”, en *RCP*, 15 (2011), pp. 134-135.

FUENTES, R., Algunas cuestiones sobre el llamado concurso “Express”, en *La aplicación de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: el análisis de los especialistas*. Madrid, Dykinson, 2013, p. 412.

atender a los gastos del concurso. Así, no faltaron voces en la doctrina<sup>23</sup> ni entre los titulares de los juzgados y tribunales de lo Mercantil<sup>24</sup> que apuntaban que la insuficiencia de masa

---

<sup>23</sup> Autores como Fernández Ballesteros, «ART.7» han venido sosteniendo que la insuficiencia de masa activa es necesaria al menos para atender los gastos que se generen en el procedimiento concursal, en tanto adquieren el carácter de presupuesto objetivo según el autor en *Derecho Concursal Práctico*, cit., p. 58. El mismo en otras obras como *La nueva Ley Concursal*, p. 57, FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., “Algunas cuestiones sobre la petición de concurso voluntario”, en *RCP*, 1 (2004) p. 89, argumentos que son utilizados en el AAP Badajoz, 15 de noviembre de 1995 y AAP Tarragona (Secc. 3ª) de 30 de octubre de 2002 (AC 2001/45705). En otras obras, FERNÁNDEZ, M. et al., *Comentarios a la legislación concursal*, Tomo I, p. 91, Dykinson, 2004, FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., “Algunas cuestiones sobre la declaración de concurso” en *La nueva Ley Concursal* (dir. J.F. GARNICA MARTÍN) Cuaderno de Derecho Judicial, XVIII, 2003, Madrid, 2004, p. 57 y ss. y BLASCO GASCÓ, F., “Inexistencia e insuficiencia de activo el llamado concurso sin masa”, en *ADCo*, 18 (2009), pp. 172-197.

<sup>24</sup> SAP de la Rioja 19 julio 2010 (JUR 2010, 302897). En caso de concurso voluntario, entienden que debe denegarse la solicitud (AAP Rioja 19.07.2010) con los siguientes argumentos: No es procedente la admisión a trámite de la declaración de concurso de acreedores, en los supuestos en que en la misma solicitud existe una notable desproporción entre el pasivo y el activo en el sentido de que el pasivo supere el activo, siendo una diferencia notable, debe considerarse que resulta absurdo el inicio de un procedimiento concursal cuando desde su inicio se sabe, tal y como ocurre en el supuesto que la sociedad carece de activo suficiente realizable, todo ello además sin contar con los importantes gastos que el procedimiento concursal va a generar, lo que, inevitablemente abocaría en virtud de los supuestos en el art.176.1.4º al archivo de las actuaciones y conclusión del concurso. Por consiguiente, se puede concluir que es posible la indagación de la solicitud del concurso no sólo en aquellos supuestos en que existe ausencia de activo, sino también cuando este sea notablemente inferior al pasivo, de manera que se haga inviable la prosperabilidad del concurso. Este mismo criterio también es utilizado en los Autos de 22-03-2007, 06-07-2007 y 19-12. Así, se niega la viabilidad de un procedimiento concursal por falta de existencia de masa activa. Entre otras, resoluciones dictadas por la AP de Murcia, (Sección 4ª) de 30 de enero de 2006, por la AP de la Rioja de fecha 6 julio de 2007 y la AP de Pontevedra, (Sección 1ª) de 12 de julio de 2007. Auto núm. 55 de fecha de 22 de febrero de 2007 y en el nº 15 de 14 junio de 2007, de la Secc. 15ª (Mercantil) de la AP de Barcelona, en *AJM* Núm. 1 de Bilbao, 16 de diciembre de 2004 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 2 de Madrid,

activa constituía un presupuesto objetivo y, por lo tanto, se sostenía que debía existir masa suficiente para al menos atender los gastos procesales que se generaran al admitir a trámite la solicitud de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. De este modo si la masa resultaba insuficiente el concurso debía inadmitirse; por tal motivo, entendían, debía acreditarse la suficiencia de masa para afirmar la procedencia de la declaración de concurso.

Es conveniente señalar que tras la reforma de la LCon se ha desencadenado una interesante polémica en la práctica concursal sobre la admisión o inadmisión a trámite de los concursos de acreedores que carecen de masa activa suficiente. Se había venido cuestionando si se debe exigir un presupuesto económico de apertura que garantice al menos los gastos que genera el proceso (publicidad de las resoluciones, gastos de tramitación, pago de los administradores) y si el mismo constituye un presupuesto objetivo de declaración de concurso no contemplado en la LCon. Al hilo de este debate cabe identificar dos orientaciones jurisprudenciales claramente contrapuestas. La primera de ellas, encabezada por la Audiencia Provincial de Barcelona, ha venido sosteniendo la admisión a trámite de la solicitud del concurso de acreedores al entender que no hay razón para clausurar el proceso cuando se ha cumplido con todos los requerimientos formales y materiales que la ley

---

11 de mayo de 2005 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de Bilbao o auto de 11 de enero de 2006 del Juzgado de lo Mercantil Núm.7 de Madrid.

establece a este efecto<sup>25</sup>. En sentido contrario, tenemos a la Audiencia Provincial de Pontevedra que había venido sosteniendo la no admisibilidad de los concursos de acreedores de masa activa insuficiente por entender que esta clase de concursos de acreedores estaban destinados al fracaso por la depauperación del activo y imposibilidad de dar soluciones a esta clase de concursos<sup>26</sup>.

Junto a esta tesis que abogada por inadmitir la solicitud de declaración del concurso se abrían camino otras que vinculaban la insuficiencia de la masa no a la admisión sino a la declaración del concurso, bien como presupuesto del propio pronunciamiento o bien como pronunciamiento que debe seguir de inmediato al que tiene por declarado el concurso.

Lo más conveniente para esta clase de concurso con masa activa insuficiente o inexistente hubiera sido admitir a trámite la solicitud de declaración del concurso, si la solicitud reunía todos los requisitos tasados en la ley para ser admitida a

---

<sup>25</sup> Véase SAP de Barcelona (Secc.15ª) de 26 de marzo de 2010 (JUR\2010\244089), SAP de Barcelona (Secc. 15ª) de 15 de marzo de 2010 (JUR \2010\245093), SAP de Barcelona (Secc. 15ª) de 16 de septiembre de 2010 (JUR\2010\386886), SAP de Barcelona (Secc. 15ª) de 22 de febrero de 2007 ( JUR\2007\244838).

<sup>26</sup> Véase SAP de la Rioja (Secc. 1ª) de 19 de julio de 2010 (JUR\2010\302897) , así el Auto del Juzgado de lo Mercantil Núm 1 de Bilbao de 4 de marzo, el Juzgado de lo Mercantil Núm 2 de Barcelona en Auto de 30 de enero de 2006, AAP de Murcia (Secc.4ª) de 30 de enero 2006 y AAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 12 de julio de 2007, Sentencia Audiencia Provincial de Murcia 30.01.2006 (Rollo 356/2005) entre otros. En este sentido véase ETXARANDIO HERRERA, E. *Manual de Derecho Concursal*, 2ª ed., Madrid, La Ley, 2009 pp. 934-935.

trámite, y una vez agotada esta fase, si de la documentación presentada ante el juez del concurso fuese evidente que la masa activa es tan escasa que no alcanzaría ni siquiera para pagar los gastos que genere el procedimiento, lo oportuno es no continuar su tramitación<sup>27</sup> ya que el estado de insolvencia se puede incrementar generando nuevos créditos, que tendrían por naturaleza su consideración como créditos contra la masa.

En esta misma línea otros autores<sup>28</sup> consideran que la inadmisión no es posible porque el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al concurso por la disposición adicional final 5 LCon, establece que «*las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta ley*» y la insuficiencia de masa no se encuentra entre ellas. En mi opinión, antes de la reforma de la Ley Concursal, la valoración de la suficiencia o insuficiencia del patrimonio del deudor común en un concurso de acreedores, debía ser puesta en relación con la estimación, o desestimación, de la solicitud de declaración del concurso, y no en la admisión o inadmisión de la solicitud.

---

<sup>27</sup> SAP de a Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2010 (AC\2010\1220)

<sup>28</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, J., Op. Cit., p. 225. Véase AAP de Barcelona (Secc. 15ª) de 22 de febrero de 2007 (JUR\2007\244838) y AAP de Barcelona 16 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 386886), en este sentido la profesora PULGAR, J., “El presupuesto objetivo de apertura del concurso de acreedores”, en *Derecho concursal*, GARCIA, R. (Coor/Dir), Dillex, 2003, p. 100 y en “Presupuesto objetivo”, en *Comentario a la legislación concursal*, Tomo I, PULGAR, J. (Coor/Dir), Dykinson, 2004, p. 95.

Más aún cuando la solicitud debe ser admitida<sup>29</sup> a trámite, si el deudor o cualquier otro legitimado cumple con los requisitos que contempla la LCon para solicitar la declaración del concurso de acreedores arts. 6 y 7 LCon. Hay que tener en cuenta además que la admisión a trámite de la solicitud de declaración del concurso garantiza el acceso a la justicia<sup>30</sup> de cualquier legitimado que solicite la declaración del concurso de acreedores.

---

<sup>29</sup> LÓPEZ, SÁNCHEZ, J., Op. Cit. p 226, en el mismo sentido, véase AAP Barcelona (Secc.15ª) de 3 de abril de 2008 y EZQUERRA, J., “La inexistencia o insuficiencia de masa activa en sede de declaración del concurso de acreedores” en *Estudio de derecho de sociedades y derecho concursal*, Tomo III, Marcial Pons, 2007, p. 2009.

<sup>30</sup> Frente a esta clase de supuesto, existen dos tesis contrapuestas primero: de quienes afirman que la inadmisión, de la solicitud de declaración del concurso de acreedores, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del deudor o cualquier otro legitimado que solicite la declaración del concurso, y segunda: de quienes si consideran que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los interesados en el procedimiento concursal, si con la solicitud se presentan todos los requisitos que contempla la LCon, para su declaración, puesto que se está negando la posibilidad de que se agote todo el trámite del concurso por no haber bienes. En este sentido, véase STC núm. 75/2009 de 23 de marzo (RTC 2009\75), y STC núm. 198/2000 de 24 de julio (RTC 2000\198), SAP de Pontevedra (Secc.1ª) de 12 de julio de 2007 (AC\2009\2148) y STC 198/2000 de 24 de julio y 89/2001 de 2 de abril de 2001. En última, estas resoluciones judiciales sostienen la tesis que “*El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se satisface tanto mediante una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho que resuelva acerca del fondo de la pretensión de las partes, como cuando se inadmite la acción en virtud de la aplicación razonada en Derecho y no arbitraria de una causa legal debidamente acreditada*”. Cit. pag. 72 MARTÍNEZ, O., “*El concurso voluntario*”, en Derecho concursal, NIETO, C. (Coor), Tirant lo Blanch, 2012. En este mismo sentido véase FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. en el comentario al artículo 7 de la Ley Concursal en la obra *Derecho Concursal Práctico*, Madrid, Editorial La Ley, 2003, p.54. En sentido contrario, el Juez de lo Mercantil SENENT MARTÍNEZ, S., “*Concurso sin masa y protección de los consumidores*” RCP, 15 (2011).p. 135.



Si centramos el problema no ya en la admisión o inadmisión, sino en la estimación o desestimación de la solicitud, se debe considerar que muchos autores se han visto envueltos en una confusión producida por la anterior redacción del art. 14 LCon. Señalaba este artículo que si no se subsanaba la falta de presentación de documentos, se entendía producido un desistimiento. El artículo 14 LCon disponía que el juez declarararía el concurso desde que el deudor cumpliera todos los requisitos expuestos en la ley para declarar un concurso de acreedores, pero si la documentación no se presenta en debida forma, se daría traslado al interesado para que en un tiempo determinado aportase la documentación que hubiera dejado de acompañar; puesto que si el deudor probase desde la primera etapa del proceso su estado de insolvencia patrimonial, a falta de algún documento que aportar se le pediría el complemento de la documentación, y si no lo hiciese estaría entorpeciendo su situación de insolvencia, es decir, si no se complementaba la documentación se desestimaba la solicitud<sup>31</sup> por falta de acreditación o de

---

<sup>31</sup> En relación con lo expuesto, el art. 403.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de aplicación supletoria en el concurso de acreedores como ha establecido el legislador en la Disp. Final 5ª de la Ley Concursal. que establece que las «*demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en la Ley*» disposición normativa, que nos permite defender la tesis, que no es posible inadmitir la solicitud de declaración del concurso de acreedores, si la inadmisión, se sustenta en considerar la suficiencia como requisito y presupuesto objetivo de declaración del concurso, puesto que la suficiencia de masa activa no está contemplada en la LCon como un presupuesto de declaración. En tanto, la inadmisión de la solicitud de declaración del concurso de acreedores, debe ser relacionada directamente con la falta de requisitos

fundamentación en su pretensión y no porque el concurso de acreedores carezca de masa activa <sup>32</sup> para ser admitido a trámite.

Por otra parte, si la desestimación de la solicitud se centra en la valoración de la insuficiencia de masa, es decir, que ni siquiera es suficiente para atender los gastos del concurso resulta de gran complejidad mantener esta clase de apreciación desde el minuto cero de la solicitud del concurso de acreedores, dado que puede presentarse el caso en que sea procedente la calificación del concurso como culpable o una acción reintegración concursal o de responsabilidad de tercero y que de estas operaciones se obtenga un

---

procesales establecidos en la LCon y no con la falta de un presupuesto no contemplado en la LCon.

<sup>32</sup> En este sentido, AAP de la Rioja de 19 de julio (JUR 2010,302897) y AAP de Tarragona (Secc.1ª) 10 de septiembre de 2010 (JUR\2010\391771) en el que se expone que no es posible que se pueda rechazar una demanda que cumple con los presupuestos legales tal y como resulta del art. 403.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicable supletoriamente al concurso conforme a la Disp. Final 5ª LC), que establece que “las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente prevista en esta ley”. También invocan el art. 24 de la Constitución, en cuanto recoge el principio de la tutela judicial efectiva. Por último, señalan que en ese primer momento el juez no cuenta con todos los datos para saber si hay o no masa activa, pues para determinarla es esencial la actividad de los administradores que han de nombrarse en el concurso de acreedores. Situación que ha cambiado con la reforma de la Ley 38/2011 de 10 de octubre, el apartado cuarto del art.176 bis LCon, desmantela esta teoría, puesto que el juez del concurso de acreedores puede declarar concluir el concurso de acreedores en el mismo auto de solicitud. Por lo cual, se concluye que debe admitirse a trámite todas las solicitudes, pese a los problemas prácticos que plantean, los concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa. Sin perjuicio de que, después, una vez desplegada la actividad de integración del patrimonio del concursado por los administradores, pueda decidirse sobre la conclusión anticipada por falta de bienes, véase AAP Barcelona 22.02.2007 (Rollo 769/2005).

incremento de masa<sup>33</sup>. El efecto adverso es que si no nos encontramos con un proceso concursal que se pretende declarar por insuficiencia de masa activa, no debe tenerse en cuenta la procedibilidad de las acciones anteriores en beneficio de los acreedores del concurso.

Por último, es importante tener presente que todo deudor tiene la obligación de presentar la solicitud de su concurso conforme a lo establecido en el art. 5 LCon<sup>34</sup>, cuando se encuentre en una situación de insolvencia. Esta clase de deber procesal que recae en el deudor no consagra ninguna excepción para aquellos supuestos de insuficiencia de masa activa. Si existe ese deber carece de sentido que la respuesta a su cumplimiento sea la inadmisión.

## **2.2 Con posterioridad a la Ley 38/2011**

Hoy la ley 38/2011 de 10 de octubre, deja atrás toda teoría que había tratado la suficiencia de masa activa como un presupuesto de declaración del concurso de acreedores. La reforma introdujo el art. 176 bis.4 LCon, la cual habilita al juez del concurso de acreedores para declarar y concluir el concurso en el mismo auto de solicitud de declaración por

---

<sup>33</sup> SAP de Castellón ( Secc.3ª) de 25 de junio de 2010 (JUR\2010\312104).

<sup>34</sup> AJM número 2 de Barcelona 30.01.2006 (JUR 2006/47834).

carecer el concurso de masa activa suficiente para atender al pago de los créditos contra la masa.

En consecuencia, si la solicitud de declaración de concurso que se presenta ante el juzgado de lo Mercantil o primera instancia que por competencia objetiva corresponda reúne todos los requisitos tasados en la Ley Concursal, para ser admitida a trámite, el concurso de acreedores se declarará, con la posibilidad de ser concluido en el mismo auto de declaración, si de la documentación presentada el juez se prevé que la masa activa del concurso es insuficiente para pagar los créditos contra la masa, y no es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de tercero. Contra el auto que emita el juez del concurso se podrá interponer recurso de apelación. El legislador ha tratado en materia concursal de dar respuesta inmediata al elevado<sup>35</sup> número de concursos de acreedores con masa activa insuficiente, que hasta el momento se habían presentado ante los tribunales, por la crisis

---

<sup>35</sup> En la actualidad contamos con datos de cuántos concursos de acreedores han finalizado por insuficiencia de masa activa. Así en lo que respecta al año 2016, los concursos de acreedores que finalizaron por insuficiencia de masa fueron 729 concursos, siguiendo el mayor número de estos concursos el trámite de un procedimiento abreviado. Se debe resaltar, como muy bien se expone en el Anuario Concursal (pp. 59 y ss) de Registradores de la Propiedad Bienes Muebles y Registro Mercantil de España, que tras la entrada en vigor de la Ley 38/2011 el plazo de los concursos abreviados se redujo en tres meses, lo que ha permitido de alguna manera que los concursos de acreedores terminen más rápido. Puede consultarse “Estadística concursal. El concurso de acreedores en cifras”. *Anuario 2016*. Disponible en Internet: <http://www.registradores.org/portal-estadistico-registral/estadisticas-mercantiles/estadistica-concursal/> (Fecha de acceso 02/11/2017).

económica del país, siendo un gran número de solicitudes de declaración de concurso, con masa activa insuficiente.

La Ley Concursal no había sido lo bastante eficiente para dar solución a los inconvenientes que producen esta clase de concursos con insuficiencia de masa, si tenemos en cuenta las dificultades en la práctica judicial de la interpretación de la norma. Por otra parte, el legislador asigna esta función de declaración y conclusión de concurso de acreedores a un órgano unipersonal, sin contar con la ayuda de un administrador concursal, como sí lo ha establecido para otros supuestos concursales, siendo que es la administración concursal la que de alguna manera puede hacer un juicio lo bastante amplio que sirva para fortalecer la decisión del juez del concurso de declaración y conclusión del concurso de acreedores por ser la masa activa insuficiente.

El juez del concurso parte a mi juicio del principio de buena fe del deudor que solicita la declaración del concurso. Su decisión (art. 176 bis.4 LCon) se apoya en los documentos que presenta el deudor junto con la solicitud de declaración del concurso. Por lo tanto, Como garante del procedimiento y aplicador de la Ley puede declarar y concluir el concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa sobre la base de la documentación.

Esta decisión puede suscitar dudas en los acreedores que ven que el concurso se cierra sobre la base de la

documentación presentada. Los tribunales son conscientes de la debilidad de sus decisiones, hasta al punto que en la práctica algunos juzgados, que han declarado y concluido en el mismo auto de solicitud un concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa tratan de reforzar su decisión, apoyándose en las declaraciones que pueda rendir el deudor, junto con la documentación presentada desde un inicio.

### **3. Valoración del posible ejercicio de ciertas acciones a fin de determinar la masa activa**

La finalidad<sup>36</sup> del concurso no es otra que la satisfacción de los acreedores, una satisfacción que no podrá ser completa. Aun así, el proceso concursal es ideado como el instrumento necesario para alcanzar ese fin, a sabiendas de que su propia tramitación mermase el activo con que satisfacer a los acreedores. Ahora bien, si el procedimiento genera tales costes que ellos mismos consumirán o sobrepasarán el activo, lo que conviene es poner fin al

---

<sup>36</sup> Ley 22/2003 de 9 de julio, Exposición de Motivo “*Apartado II, párrafo cuarto, la satisfacción de los acreedores constituye la finalidad esencial del concurso*”. En este sentido la profesora PARRA LUCÁN, M. en, *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*, 1ª ed., Civitas, 2009, pp. 162- 165, en la misma línea el profesor OLIVENCIA RUIZ afirma que la finalidad esencial del concurso en el sistema de 2003 con la LCon es conseguir la satisfacción de los acreedores. Véase OLIVENCIA, M., “Mesa y portavoces comisión de justicia y ponentes del proyecto de Ley Concursal”.

proceso porque ya no sirve a la finalidad respecto de la que se articula como medio.

Pues bien, así las cosas cabe considerar la legislación comparada, como la alemana<sup>37</sup> o francesa<sup>38</sup> que han

---

<sup>37</sup> Véase, FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. en, *Derecho concursal práctico*, La Ley, 2004,p. 59 y en “Algunas Cuestiones sobre la Apertura del Concurso” en “La Ley Concursal” en Cuadernos de Derecho Judicial XVIII, 2003, Madrid 2004, cit, p. 58. El profesor FERNÁNDEZ-BALLESTEROS sostiene en sus diferentes obras en la que trata los concursos de acreedores con masa activa insuficiente, que con la aplicación del art. 26.1 de la Ley de Insolvencia Alemana las solicitudes de concurso de acreedores de masa insuficiente son rechazadas porque la masa activa previsiblemente no cubrirá los gastos que la declaración de concurso origina. En esta misma línea Sacristán Bergia siguiendo el art. 26.1 del derecho alemán expone: “*De manera que cuando sea previsible en el patrimonio del deudor resulte insuficiente para cubrir los gastos del procedimiento puede el juez denegar la demanda de apertura salvo que se adelante una cantidad de dinero suficiente*”. Es destacable que el art. 30 del Reglamento CE .núm. 1346/2000 de 29 de mayo sobre procedimiento exija que el activo del deudor sea suficiente para cubrir total o parcialmente, los gastos y costas del procedimiento secundario podrá exigir del solicitante un anticipo de gastos o una fianza adecuada. (En la legislación vigente el art. 30 ha sido remplazado por el art. 40 “anticipo de gastos y costas” Reglamento de la Unión Europea 2015/848 de 20 de mayo de 2015, sobre procedimiento de insolvencia). y BERGIA, F. et al. La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura, Las Rosas, Madrid, La Ley, 2009, Cit, p. 92.

<sup>38</sup> En este sentido véase el análisis de derecho comparado que hace la profesora PULGAR EZGUERRA en “El presupuesto objetivo de apertura del concurso de acreedores”, en *Derecho concursal*, GARCIA, R. (Dir), Dilex, 2003, p. 107 y en “Presupuesto objetivo”, en *Comentario a la legislación concursal*, Tomo I, PULGAR, J. (Dir), Dykinson, 2004, p. 94. Los fines del concurso de acreedores del derecho francés se encuentran establecido en el Art. 1 Code de comerce derecho Frances, sin embargo es oportuno recordar los estudios del derecho de la quiebra de la profesora MARTÍNEZ FLÓREZ. A, en La inhabilitación del quebrado, Aranzadi, 2002, Cit. p. 138, quien menciona que “*la clausura por insuficiencia o inexistencia de activo del deudor fue introducida por primera vez por la Ley francesa de 1838, que modificó el Code (art. 527), para dar solución al frecuente problema de procedimientos de quiebra que permanecían abiertos indefinidamente por falta de fondos para hacer frente a las operaciones del mismo, y aparece regulada hoy en la mayor parte de los ordenamientos comparados*” en cuanto al derecho español

establecido un tratamiento que atiende a la inexistencia de bienes y derechos en el patrimonio del deudor, tanto desde la declaración del concurso como en fase de conclusión. Se trata de leyes que de alguna manera responden a esta clase de supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, atendiendo a los principios rectores que se establecen en sus legislaciones; tales disposiciones pueden obedecer a que para estos modelos de derecho de insolvencia prevalece frente a la función solutoria una función sanatoria<sup>39</sup> o de salvamento. En la exposición de Motivos de la Ley Concursal del derecho español también se señala que se persigue ese fin. Pero en muchos casos no es posible salvar la empresa, porque llega al concurso en tal situación de deterioro, que no hay recursos ni tan siquiera para liquidar. El legislador se ha visto obligado a regular estas situaciones.

Los arts. 176.3 y 176 bis LCon responden en este sentido a una finalidad solutoria: parten de la necesidad de liquidar el patrimonio. Así, regulan los supuestos de conclusión<sup>40</sup> y el trámite que se debe seguir para concluir un concurso de acreedores, pero el legislador no menciona de forma clara el

---

explica la autora que esta clase de clausura se han incorporado en el ordenamiento español por la doctrina y la práctica jurídica, puesto que el juez procede a la clausura del procedimiento del deudor cuando el activo no alcance para cubrir los gastos del procedimiento.

<sup>39</sup> PULGAR, J., “La «Inexistencia» o «Insuficiencia» de masa activa en sede de declaración del concurso de acreedores” en *Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, Barcelona, Marcial Pons, 2007, p. 2018 a 2020.

<sup>40</sup> Véase AJM de Alicante 22-02- 2012 (Nº 00067/2012).



cómo<sup>41</sup> se debe conformar la masa activa del concurso de acreedores cuando esta es insuficiente. Dado que en el mismo precepto se especifica que “cuando, no siendo previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni calificación del concurso como culpable, el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa”.

Asimismo la valoración de las acciones procesales previas a fin de determinar la masa activa en un concurso de acreedores se encuentran estipuladas en diferentes artículos de la LCon. En el transcurso de esta exposición se hará mención a cada uno de ellos. Su relevancia obedece al posible incremento de masa activa con la que pueda encontrarse la administración concursal mediante el ejercicio de estas acciones. De ahí que, atendiendo a esta clase de

---

<sup>41</sup> Me refiero a las dificultades de aplicación e interpretación de la redacción de la norma, que son de aplicación para a los concursos de masa activa insuficiente. En el mismo sentido la profesora E. HERNÁNDEZ SAINZ Op. Cit., p. 1464. expone: de nuevo con la redacción del art. 176 bis.1 de la LCon se pone de manifiesto la deficiente redacción de la norma para los supuestos de insuficiencia de masa activa en el que se pretenda adelantar alguna acción de reintegración, impugnación o de responsabilidad de terceros con las que se pretenda conseguir un incremento de masa. Al respecto de las posibles acciones que se pueden adelantar en esta clase de procedimientos, explica la profesora que corre a cargo de la administración concursal la función de valorar la viabilidad y el posible resultado de proceder cualquiera de las acciones concursales, a su vez las divide en tres grandes grupos: acción de reintegración, impugnación y las acciones de responsabilidad de terceros. En este mismo sentido véase MOYA BALLESTER, J., “La conclusión de los concursos sin masa de las sociedades de capital”, en *ADCo*, N° 29 (2013), p. 128.

supuestos de hecho de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa corresponde a la administración concursal ejercer una función inspectora, en torno a la masa activa y los créditos contra la masa, ya que es en ella en la que recae el deber de valorar que no proceda ninguna de las acciones que consagra el legislador en el art. 176 bis.1 LCon<sup>42</sup>.

Para poder continuar el trámite procesal de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, la verificación de la no procedencia de acciones de reintegración de los arts. 71.1 y 73 de la LCon, es producto de la importancia práctica que se puede llegar a obtener con el impulso de cualquiera

---

<sup>42</sup> Sobre la naturaleza de la norma de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, vid. MARTINEZ FLÓREZ, en La liquidación de la masa activa, ROJO, A. (Coor), Civitas, 2014, pp. 661-662. Expone la autora: para poder concluir el concurso de acreedores por masa insuficiente la administración concursal ha debido tener en cuenta la imposibilidad de obtener un incremento de masa activa a través de los distintos mecanismos de reintegración como se dispone en el art.176 bis.1 de la LCon. Así mismo es oportuno recordar la literalidad de la LCon art. 176 bis, bajo el título de “Especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa” apartado primero “ 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 anterior quiere decir que el legislador ha creado un filtro procesal que debe ser agotado, o verificado, por la administración concursal antes de que concluya el concurso de acreedores por ser la masa activa insuficiente.

de estas acciones concursales, dado que si es admitida alguna de ellas su resultado puede llegar a incrementar la masa activa<sup>43</sup>. Sin embargo, no hay que olvidar que existen otras acciones de impugnación que surten efectos próximos o similares que las acciones anteriormente señaladas, pero esta vez son imputables a la actuación del concursado (ex art. 40.7 LCon), tanto si el acto que se pretende anular fue anterior o posterior a la declaración del concurso de acreedores (acciones generales o comunes de impugnación de actos ex art 71.6 LCon). También podría suponer un incremento a la masa activa el ejercicio de acciones de responsabilidad de terceros, independientemente si la acción procede por una relación que - en su caso- pudiera exigirse a los socios por las deudas sociales (art. 48 bis.1 LCon) como si el tercero legitimado pasivamente fuera administrador social, liquidador, o auditor de la concursada (art. 48. quáter LCon). De ahí que, el legislador consagre en la LCon los efectos que puede generar la admisión a trámite de alguna de estas acciones que incrementen la masa activa del deudor art. 176 bis.1 LCon, pues la pendency de tales acciones impide que pueda ser acordada la conclusión del concurso de acreedores.

---

<sup>43</sup> ORELLANA, N., "Presupuesto objetivo", en *Comentario práctico a la nueva ley concursal*, LÓPEZ, E. (Coor/Dir), La Ley, 2012, p. 57- 66. En este sentido PIÑEL LÓPEZ, E., "La reintegración concursal y las operaciones financieras", en Revista RCP, Número 8, 2008, p.153, y PULGAR EZQUERRA, J. *El concurso de acreedores la declaración*, 1ª ed, La Ley, 2009, p. 177.

Lo que pretende el legislador en lo señalado en la LCon respecto a la diligencia de la administración concursal en el ejercicio de sus funciones y en interés del concurso, no es otra cosa que antes de la tramitación y finalización del concurso por insuficiencia de masa se realice un análisis exhaustivo de verificación de la insuficiencia de la masa activa y por tanto no esperar el ejercicio de las acciones señaladas cuando sea improbable un incremento de la masa activa<sup>44</sup>. En cambio, si ya se hubiera interpuesto cualquier acción de las anteriormente mencionadas no podría declararse la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa hasta que no se tenga una resolución firme.

Las consideraciones hasta aquí expuestas se encuentran estipuladas por el legislador en el art. 176 bis.1 LCon. Si analizamos con detalle el tenor literal de la norma podrá verificarse que el precepto advierte que la circunstancia descrita -pendencia del proceso en el que se ejercitara una de estas acciones- tiene como consecuencia que *“no podrá dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa”*.

---

<sup>44</sup> En este sentido LÓPEZ, J., “La conclusión del concurso”, en *Congreso de Antequera*, BELTRÁN, E. (Dir), Civitas, 2012, Cit, p. 693 a 694 y CABALLERO, F., “La especialidad de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa”, en *La aplicación práctica de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: el análisis de los especialistas*. Madrid, ES: Dykinson, 2013, Cit, p. 406, el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba sostiene que la verificación de la no procedencia de ninguna de las acciones y funciones encomendadas por el legislador a la administración concursal en el art.176 bis.1 LCon sirve como instrumento para finalizar el concurso evitando así una extensa y agotada fase de liquidación.

La administración concursal debe esperar a que se dicte resolución en los procedimientos judiciales pendientes de tramitación para, a continuación, instar la conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa (art. 176 bis.1 *in fine*). Sin embargo, nada impediría que con anterioridad pudiera haberse petitionado la conclusión cuando el ejercicio de tales acciones no afectara -o no pudiera afectar- a la insuficiencia de la masa activa. Así lo advierte el texto legal al disponer la procedencia de instar la conclusión, pese al posible ejercicio de estas acciones, cuando *“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”*<sup>45</sup>.

Finalmente, las reglas que contiene la LCon son muy precisas en cuanto dejan claro que es la administración concursal la que debe valorar si puede llegar a presentarse o no el ejercicio de las citadas acciones, y si así fuese, valorar si el resultado que se obtendría con cada una de ellas fuera beneficioso para la masa. De lo contrario si la valoración que realiza la administración concursal de algunas de las acciones que se

---

<sup>45</sup> El artículo 176 bis.3 LCon insiste en tal idea al disponer que la justificación que debe presentar la administración concursal acerca de la insuficiencia de masa activa derivará en su caso, del hecho de lo *«que se pudiera obtener de las correspondientes acciones, no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa»*

hubiera admitido a trámite es negativo<sup>46</sup>, por considerar que el resultado que se llegase obtener de tal acción no pudiera cubrir los créditos contra la masa, la administración concursal continuaría con las fases del procedimiento de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, teniendo en cuenta los bienes y derechos que son de titularidad del deudor para verificar si realmente hay insuficiencia de masa en el procedimiento concursal y proceder a concluir el concurso conforme a las reglas del art. 176 bis.3 LCon.

#### **4. La sección de calificación concursal y la conclusión del concurso por insuficiencia de masa**

*“La función reintegradora, la calificación del concurso culpable cumple también una función sancionadora y de protección de los terceros, atiende a su interés público”.*

Aurora MARTÍNEZ FLÓREZ<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> En este sentido véase SAP de Baleares (Sec.5) de 25 de junio de 2009 (142/2009), red. 214/2009 (EDJ 2009/166171) y BELLIDO, R., “Art.176 causas de conclusión del concurso”, en *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo II, Civitas, 1ª ed, 2004, ROJO-BÉLTRAN (Dir), pág. 2623 y YANES, P., “Art 176 causas de conclusión del concurso”, en *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo II, Lex nova, 1ª ed, 2004, SÁNCHEZ (Dir), pág. 2912.

<sup>47</sup> MARTÍNEZ, A., “La insuficiencia de la masa activa” en *La liquidación de la masa activa*, ROJO, Á. (Dir), Civitas, 2014, Cit. p. 694. En el mismo sentido, GARCIA-CRUCES, J., “El fracaso del proceso concursal ya declarado”, en *ADCo*, 30 (2013), p.19.

La calificación del concurso de acreedores se encuentra reglada en la sección sexta del procedimiento concursal arts. 163 a 175 LCon. Está destinada a sancionar civilmente toda conducta que agrave o provoque el estado de la insolvencia; la sanción será impuesta en su caso a los sujetos involucrados en el concurso, con independencia de su condición de deudor común, acreedor, administrador, o liquidador.

Hay que tener en cuenta además, que la sección de calificación no se abre desde el inicio del procedimiento concursal. Su formación depende de la solución que se adopte en el concurso de acreedores, es decir, la liquidación concursal, o por el contrario un convenio. En el convenio, solo se formará la sección de calificación cuando se pacte una quita superior a un tercio de los créditos y una espera superior a tres años. La finalización de la sección de calificación, puede abocar a dos resultados: el concurso puede ser calificado como fortuito o culpable. Si el concurso es calificado como fortuito, no existe problema alguno para concluir el concurso de acreedores, el juez del concurso ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto (art. 170.1 LCon). Así, los problemas en la práctica jurídica se producen, cuando el concurso es calificado como culpable por dolo o culpa grave, y la masa activa del concurso es insuficiente para atender al pago de los créditos contra la masa art. 176 bis.1 LCon, si existe constancia de que la insolvencia del deudor común fue generada, o gravada bajo

supuestos de culpabilidad. La calificación concursal finaliza con una sentencia judicial, en la que el juez justificará la calificación del concurso y la exigencia de las responsabilidades concursales <sup>48</sup> de quienes hubiesen participado en la generación del estado de la insolvencia arts. 172 y 172 bis LCon.

a) Efectos de la sección sexta: en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente.

Antes de dar inicio a cualquier trámite de conclusión de concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa (art. 176 bis LCon) el legislador encomienda a la administración concursal y al juez del concurso, agotar algunas diligencias<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Véase, PULGAR, J., “La «Inexistencia» o «Insuficiencia» de masa activa en sede declaración del concurso de acreedores” en *Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, Barcelona, Marcial Pons, 2007, p. 2022. La misma autora en *Comentario a la Ley Concursal*, PULGAR, J., (Dir), Dykinson, 2004, p. 1886. En este sentido, YANES, P. et al., *Comentario a la legislación concursal*, 1ª ed, Lex Nova, 2004, pp. 2912-2913. y LÓPEZ, J. et al., *La conclusión del concurso*, Civitas, 2011, p. 693. y en, *El proceso concursal*, 1ª ed, Aranzadi, 2012, p. 482.

<sup>49</sup> En este sentido, el Magistrado de lo Mercantil José M<sup>a</sup> Fernández Seijo, expone: entre las funciones que el legislador encarga a la administración concursal, art. 176 bis.1 LCon, representan un obstáculo, para poder archivar la declaración del concurso, pero no el único, puesto que el segundo obstáculo, que se le impone a la administración concursal, en el mismo art.176 bis.1, es la verificación de la no procedencia de acciones de reintegración, o cualquier otra acción no concursal, que pueda beneficiar a la masa activa del concurso de acreedores. Véase, FERNÁNDEZ, J., “La conclusión del concurso. La conclusión por insuficiencia de bienes” en “*El derecho de la insolvencia. el concurso de acreedores*”, CAMPUZANO, A. (Coor), Tirant lo Blanch, 2ª ed, 2016. Y MARTÍNEZ, A. et al., *Algunas consideraciones sobre la insuficiencia de masa activa para pagar las deudas de la masa en la fase*



procesales, que puedan servir para incrementar la masa activa del concurso de acreedores, entre las que se establece la verificación de la no previsible calificación del concurso de acreedores art. 176 bis.1 LCon, esto es, antes de adelantar cualquier trámite de conclusión la administración concursal debe verificar que el concurso de acreedores no será calificado como culpable, o por el contrario si es calificado como culpable, la administración concursal debe valorar si lo obtenido en la sección de calificación puede llegar a beneficiar la masa activa.

En cualquiera de los dos supuestos, la función que adelanta la administración concursal, en esta clase de supuestos es la siguiente:

Primero: prever que el concurso no será calificado como culpable<sup>50</sup> (primer inciso art. 176 bis.1 LCon). Si de la comprobación de la sección de calificación, se obtuviera un resultado negativo, la no calificación del concurso como

---

*de liquidación*, Civitas, 2014, p. 692, LÓPEZ SÁNCHEZ, J. en, *El proceso concursal*, Aranzadi, 2012, p. 482.

<sup>50</sup> El legislador ha encargado a la administración concursal una labor muy ardua, en cuanto, no puede concluir el concurso de acreedores, si prevé que el concurso será calificado como culpable, y obtenga un incremento de masa, o por el contrario si el concurso es calificado culpable, pero no hay un incremento en la masa, continuará el trámite de conclusión. Sobre la apertura de la sección de calificación, autores como GUILLERMO ALCOVER, sostiene: «*el concurso sin masa está ligado íntimamente al retraso en la declaración del concurso y que el art.165.1 LCon, presume en sede de calificación la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando se hubiera incumplido el deber de solicitar el concurso establecido en el art .5 LCon*», Cit, “Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa”, en *ADCo*, 28 (2013), p. 21.

culpable, la administración concursal puede concluir el concurso de acreedores, si ha agotado el patrimonio del deudor (art. 176 bis.3 LCon), sin obligación, de tramitar la sección de calificación, siempre que justifique cada una de sus actuaciones.

Segundo: si la administración concursal, considera que el concurso de acreedores será calificado como culpable, procederá a abrir la sección de calificación y no podrá concluir el concurso de acreedores, por insuficiencia de masa activa, si de la calificación del concurso como culpable se puede obtener un incremento de masa. En caso contrario, de no producirse un incremento de masa, pero si la calificación del concurso la administración concursal seguirá el trámite de conclusión del concurso del art. 176 bis LCon, debiendo dejar constancia de cada una de sus actuaciones en el informe que presente ante el juez art. 176 bis. 3 LCon

La sección sexta del concurso de acreedores<sup>51</sup> se encuentra ligada al valor de la masa activa, puesto que de producirse una sanción a las personas implicadas en la calificación, existe la posibilidad de obtener un incremento de masa, o una disminución de los créditos contra la masa pendientes de pago, o ambos resultados en conjunto. Esto siempre que el concurso de acreedores sea calificado como culpable, en cuyo supuesto corresponde al juez condenar a las personas

---

<sup>51</sup> En este sentido, art.176 bis LCon, en STS de 4 de Noviembre de 2014 y DIAZ ECHEGARAY, J., en *Manual práctico de derecho concursal*, 1ª ed., Ediciones Experiencias, S.L, 2012, p. 624-625.

implicadas, exigir que se devuelva al concurso los bienes, o derechos que hubieran recibido indebidamente las partes implicadas, e indemnizar por los daños y perjuicios causados (art. 172.2.3º y art. 172 bis LCon). Dicho lo anterior, queda constancia que la sección sexta del concurso de acreedores no sólo despliega unos efectos económicos, sino también personales como la inhabilitación de las personas implicadas en la calificación del concurso.

Más problemático se presenta, desde el punto de vista que ahora interesa, el supuesto de declaración y conclusión del concurso de acreedores<sup>52</sup>, en el mismo auto de solicitud de declaración de concurso art. 176 bis. 4 LCon, por ser la masa activa insuficiente, para atender a los previsibles créditos contra la masa. Esto es, el juez del concurso, dentro de su competencia no tiene obligación expresa en la letra de la ley de pronunciarse sobre una posible apertura de la sección de calificación, antes de concluir el concurso de acreedores, por ser la masa activa insuficiente o inexistente, al menos nada se dice al respecto sobre la sección de calificación en el apartado cuarto del art. 176 bis.4 LCon. Sin embargo, refiere el mencionado artículo, que para poder declarar y concluir un concurso de acreedores, por masa activa insuficiente, el juez ha debido previamente a la declaración y conclusión del concurso, prever que no es posible adelantar acción de

---

<sup>52</sup> En este sentido, MUÑOZ PAREDES, A., “La insuficiente regulación de la insuficiencia de masa activa”, en *ADCo*, 40 (2017), pp. 200-2001. Véase, AAP de Madrid, (Secc. 28ª) de 14 de marzo de 2016.

reintegración, de impugnación o exigir responsabilidad a un tercero, antes de concluir el concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa.

Hecha esta salvedad, podríamos pensar que la apertura de la sección de calificación se encuentra unida a la posible exigencia de responsabilidad de tercero, aunque insisto nada se diga al respecto en el apartado cuarto del art. 176 bis de la Ley Concursal, sobre la valoración de la apertura de la sección de calificación antes de declarar y concluir el concurso de acreedores. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el trámite que debe agotar el juez del concurso de acreedores sobre una posible exigencia de responsabilidad de tercero, en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa, debe ser el de la apertura de la sección sexta de calificación, en la que se debe incluir a todos los sujetos que hubieran participado en el deterioro económico del patrimonio del deudor, a los administradores o liquidadores del deudor.

El problema es que el artículo 167 LCon solo prevé la formación de la sección de calificación en dos supuestos que requieren la previa tramitación de un concurso, en el que hay insuficiencia de masa. Además, cabría pensar que el juez podría ordenar de oficio la liquidación pero el art. 143 LCon no se lo permite en este caso, con lo cual el juez puede pensar que hay una responsabilidad de terceros que podría hacerse efectiva mediante la calificación del concurso como

culpable pero no puede ordenar la formación de esa sección. La solución *lege ferenda* sería permitir que el juez pudiese formar la sección sexta.

Del examen anterior se advierte que si el juez del concurso de acreedores de la documentación presentada junto con la solicitud de declaración de concurso, prevé que el concurso de acreedores puede ser calificado como culpable, y de la tramitación de la calificación del concurso de acreedores no se llegaría obtener un incremento de masa podría declarar y concluir el concurso de acreedores. La posible calificación concursal no impide la conclusión del concurso <sup>53</sup> art. 176 bis.4 LCon.

Es necesario recalcar, que las reglas procesales del concurso de masa activa insuficiente y la sección de calificación, representan un problema<sup>54</sup> práctico como se ha expuesto en este apartado, de esta situación normativa, hay

---

<sup>53</sup> Sirva de ejemplo lo dispuesto por la jurisprudencia en, SAP Sevilla de 25/06/2013 y SAP Zaragoza de 06/10/2014.

<sup>54</sup> La mala redacción de la norma, de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, y la sección de calificación representan muchos problemas en la práctica jurídica. Autores que defienden esta tesis: GARCIA-CRUCES, J., "El fracaso del concurso ya declarado", en *ADCo*, 30 (2013) p. 19 y ALCOVER GARAU, G, "Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa", en *ADCo*, 28 (2013) p. 21, en el mismo sentido, HERNÁNDEZ, E. et al., *La conclusión del concurso. El problema de la insuficiencia de masa*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 1383, y CAMPUZANO, A. y SÁNCHEZ, M., *La función represora y la función reintegrado de la calificación: la conclusión del concurso por insuficiencia de masa y la sección de calificación*, Civitas, 2013, p. 352, y MARTÍNEZ, A. et al., *Algunas consideraciones sobre la insuficiencia de masa activa para pagar las deudas de la masa en la fase de liquidación*, Civitas, 2014, p. 694.

autores que han considerado como una posible solución «*la tramitación simultánea del procedimiento por insuficiencia de masa activa y de la sección de calificación*»<sup>55</sup>. Con el propósito de facilitar la labor de la administración concursal, e interpretación de la norma, en un concurso de acreedores de masa insuficiente o inexistente.

## **5. La prestación de garantía de tercero**

La presentación de una garantía por un tercero en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente, constituye una de las novedades más importante que el legislador ha introducido en la Ley 22/2003 de 9 de julio, tras la reforma por la Ley 38/3011 de 10 de octubre en el art. 176 bis.1 LCon. Debe advertir que su ubicación en el precepto legal no ha sido la correcta, si se tiene en consideración los efectos que produce la prestación de garantía por un tercero en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente, como se explica a continuación.

El trámite general que se debe seguir para poner fin a esta clase de concurso con masa activa insuficiente es el dispuesto por el legislador en el art. 176 bis LCon; en el

---

<sup>55</sup> En este sentido véase, MARTÍNEZ, A. et al., *Algunas consideraciones sobre la insuficiencia de masa activa para pagar las deudas de la masa en fase de liquidación*, Civitas, 2014, p. 695. y HERNÁNDEZ, E. et al., *La conclusión del concurso. El problema de la insuficiencia de masa activa*. Tirant lo Blanch, 2017, p. 1386.

primer apartado del precepto, el legislador encarga a la administración concursal, o al juez del concurso agotar algunas diligencias procesales con carácter previo a la conclusión del concurso en el siguiente orden: “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*. Quiere decir el legislador con esto último que de presentarse por un tercero una garantía que sirva para cubrir las deudas de masa, esta impediría que el concurso sea suspendido y por el contrario continuaría su tramitación para satisfacer a los acreedores concursales. En todo caso, quien valorará si la garantía es suficiente para cubrir las deudas de la masa del concurso es el juez del concurso y no la administración concursal.

Ahora bien, una vez identificado los efectos que produce la presentación de la garantía en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente, surge la primera pregunta sobre quién puede ser el tercero que preste la garantía en esta clase de concurso si el legislador nada dice al respecto en el art. 176 bis.1 LCon. A nuestro juicio, puede ser tercero a

efectos de estar legitimado<sup>56</sup> para prestar garantía o caución en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente:

- a) quien no es concursado y, de este modo no se requiere una específica legitimación en relación con la presentación de la garantía, de manera consistente con la limitación que resulta del riesgo que implica.
- b) un acreedor, cualquiera que sea la calificación que hubiera podido merecer su crédito y, por tanto, que sea titular de un crédito contra la masa, o fuera contingente y, naturalmente, aunque no hubiera sido reconocido en el concurso.
- c) puede no ser acreedor, Este será normalmente el supuesto característico en relación con el aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento prestado por una entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, como también en relación con la garantía con que pudieran contar los créditos contra la masa.
- d) los propietarios de bienes y titulares de derecho que se encuentren en poder y posesión del concursado y sobre los que éste no tengan derecho de uso (art. 80.1 LCon)
- e) los legatarios del deudor fallecido que no sean

---

<sup>56</sup> Véase SALELLES. J.M. Op. Cit., p. 484.



acreedores de la herencia.

Cualquier garantía que presente un tercero en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente, debe ponerse en coordinación con el momento procesal que se establece en la LCon para concluir un concurso por tal causa. Es decir, la garantía se debe presentar ante el juzgado que por competencia corresponda, con anterioridad a cualquier trámite de conclusión del concurso, puesto que los efectos que produce la presentación de la garantía es la suspensión de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, como se ha dejado claro desde un inicio. Sin embargo, no hay que perder de vista que el legislador no hace mención alguna en la LCon sobre el momento procesal en el que se debe admitir a trámite la garantía que preste un tercero.

Al hilo de lo anterior, el concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa se le puede dar fin en dos momentos procesales art. 176 bis.1 y bis.4 LCon por la administración concursal o por el juez del concurso. En el primero de los supuestos si en el concurso se encuentra en fase de convenio o liquidación, la garantía que preste un tercero al procedimiento debe presentarse antes de que la administración concursal comunique al juez del concurso, que la masa activa es insuficiente para atender al pago de los créditos contra la masa y proceda a pagar los créditos contra la masa conforme al orden establecido en el art. 176 bis.2 LCon. En mi opinión esta clase de supuestos procesales no

genera mayor complejidad al momento de considerar procedente la presentación de garantía de tercero que cubra las deudas de masa, puesto que los efectos que produce es la continuación del concurso de acreedores, conforme al orden en el que se venía tramitando el procedimiento concursal por la administración concursal. Los inconvenientes prácticos se pueden llegar a presentar en los supuestos concursales del art. 176 bis.4 en los que el juez del concurso declara y concluye el procedimiento en el mismo auto de declaración, por ser la masa activa del concurso insuficiente para atender al pago de los créditos contra la masa. En este apartado cuarto el legislador reproduce lo dispuesto en el apartado 1º del art. 176 bis *“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”*. como es evidente siguiendo el tenor literal de la norma de este apartado cuarto, nada menciona el legislador, de la posible presentación de una garantía por un tercero que cubra las deudas de masa, como si lo establece en la parte final del apartado primero del art. 176 bis LCon, situación que nos hace pensar que de encontrar el juez del concurso en el trámite de un procedimiento de conclusión del art. 176 bis.1.4

LCon, que las deudas de la masa están garantizadas por un tercero, no concluiría el concurso de acreedores por insuficiencia de masa.

En la Ley Concursal el legislador hace mención de la presentación de una garantía por un tercero en el art. 176 bis.1 LCon, pero nada dice sobre qué clase de garantías deben ser admitidas a trámite en esta clase de procedimientos.

Atendiendo al pronunciamiento de los jueces de lo Mercantil de Madrid *sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley Concursal 22/2003* mencionan al respecto sobre el tema lo siguiente: cuando el legislador hace mención de la presentación de una garantía por un tercero en el artículo 176 bis LCon, se refiere a la garantías personales como las garantías reales cuyo titular sea un tercero. Lo que quiere decir que la garantía que presente un tercero en esta clase de supuestos puede estar constituida por una garantía real o personal.

La importancia en todo caso para ser admitida o inadmitida en el juzgado, se centrará en el valor económico que represente la garantía, es decir, debe ser lo suficiente para cubrir los créditos contra la masa del concurso de acreedores.

Por otra parte en el art. 176 bis.5 LCon el legislador establece un supuesto distinto al del apartado primero del art.

176 bis.1 LCon, en el que habilita a un acreedor o cualquier legitimado para solicitar la reanudación del concurso de acreedores, siempre que se presente ante el juzgado una garantía o caución que cubra los créditos contra la masa previsible. La particularidad del apartado quinto del art. 176 bis en comparación con la presentación de garantía de tercero del art. 176 bis.1 LCon, se encuentra en los medios que puede utilizar el acreedor o legitimado para presentar la garantía art. 176 bis.5 LCon en el que se establece que la garantía puede presentarse con un: *“depósito o consignación 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 tribunal, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad”*. Medios económicos o financieros, que a mi juicio pueden ser utilizados por el tercero que presente garantía ante el juzgado art. 176 bis.1 LCon, teniendo en cuenta que en ambos supuesto la garantía atiende al mismo objeto concursal que no es otro diferente que al pago de los créditos contra la masa, para que el concurso continúe en trámite, y además el legislador no especifica un medio o clasificación en la que deba presentar la garantía el tercero en el art. 176 bis.1 LCon.

## CAPÍTULO III

### **LA COMUNICACIÓN DE LA INSUFICIENCIA Y LOS EFECTOS DE LA PARALIZACIÓN DEL CONCURSO**

1. El deber legal de presentar la comunicación de insuficiencia de masa.

1.1. La comunicación de insuficiencia de masa activa y el trámite a seguir para concluir el concurso.

1.2. El contenido de la comunicación de insuficiencia de masa activa.

1.3. Efectos de la comunicación de la insuficiencia de masa activa.

1.4. Exigencia o ausencia de resolución judicial

2. Efectos de la paralización del concurso de acreedores

2.1. En fase común

2.1.1. En relación con los acreedores

A. Suspensión de las facultades de administración y disposición

B. Deber de presentar documentación

C. Comunicación de créditos

D. Pieza de disolución de la comunidad conyugal

2.1.2. En relación con los procesos pendientes

- A. Proceso declarativo pendiente
  - B. Proceso de ejecución
  - C. Proceso de ejecución de garantías reales
- 2.1.3. En relación con los contratos
- A. Suspensión del devengo de intereses
  - B. Contratos sinalagmáticos en ejecución
  - C. Contratos de trabajo
- 2.1.4. En relación con los deberes de la administración concursal
- A. Deber de presentar informe
  - B. Elaboración de la lista de acreedores
- 2.1.5. En relación con el procedimiento concursal
- A. Incidente de masa activa
  - B. Incidente de determinación de masa pasiva
  - C. Propuesta anticipada de convenio
- 2.2. Sobre las fases de convenio y liquidación
- 2.2.1. En relación con el convenio aceptado
  - 2.2.2. En relación con la liquidación

# **LA COMUNICACIÓN DE LA INSUFICIENCIA Y LOS EFECTOS DE LA PARALIZACIÓN DEL CONCURSO**

## **1. El deber legal de presentar la comunicación de insuficiencia de masa**

### **1.1. La comunicación de insuficiencia de masa activa y el trámite a seguir para concluir el concurso**

A tenor de lo establecido en el art. 176.1.3º LCon, la insuficiencia de masa activa en un concurso de acreedores constituye una causa de conclusión del concurso, cuyas especialidades son objeto de regulación en el art. 176 bis LCon. A la vista de lo que este dispone, se advierte el protagonismo que la ley concede a la administración concursal en estos casos, lo que se evidencia en los distintos trámites y actuaciones que se le confían y en los que la intervención del juez del concurso solo se hace necesaria una vez llevadas a cabo las tareas confiadas a la administración -esto es, cuando el juez ha de acordar la conclusión del concurso mediante la correspondiente resolución- o en aquellos supuestos en que resulte controvertido el resultado al que aboca la apreciación de insuficiencia de masa -es decir, cuando se haya formulado oposición o se haya solicitado la reanudación del concurso-.

El acto desencadenante de las actuaciones que conducen a la conclusión por esta causa es la comunicación de la insuficiencia de masa. Así lo dispone el primer párrafo del art. 176 bis.2 LCon («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...») y a partir de que la comunicación haya sido efectuada, establece el párrafo segundo del citado precepto que la administración concursal ha de proceder al pago de los créditos contra la masa conforme al orden que él mismo recoge. Teniendo en cuenta la trascendencia que la ley anuda a este acto, conviene atender a su naturaleza, a los sujetos, a su contenido y a los efectos que despliega.

La prescripción legal -«comunicará»- remite al sustantivo que designa el cauce a través del cual se lleva a cabo lo ordenado por la ley, es decir, la comunicación. Esta, en lenguaje ordinario, no es sino el acto -y más específicamente, un papel o documento u otro medio del que quede constancia- a través del cual se hace saber a otro alguna cosa. El término empleado por el legislador no denota mucho más que lo referido. Ciertamente, al tratarse de un acto inserto en un proceso -en este caso, el proceso concursal- invita a pensar que nos encontramos ante un acto procesal de comunicación. La categoría de los actos de comunicación comprende los del órgano jurisdiccional con las partes y con otros sujetos y los que tienen lugar entre las partes, como el traslado de alegaciones y documentos. En todos ellos



advertimos que su objeto es dar noticia de que algo se ha hecho o de que se interesa una determinada actuación. Si restringiéramos la comunicación procesal, como hace el *Diccionario del Español Jurídico*, a la «notificación dirigida por el órgano jurisdiccional a las partes en un proceso o a terceros poniendo en su conocimiento una decisión, convocándolos para una comparecencia o la cumplimentación de un trámite procesal», no hallaría encaje en el concepto la comunicación que estamos analizando; la definición ofrecida parece pegada a la regulación contenida en los arts. 149 y siguientes de la LECiv, pero conviene tener en cuenta que el capítulo que integran esos preceptos está dedicado a los actos de comunicación *judicial*, lo que denota un ámbito más acotado que el que el diccionario se propone definir. Si, en cambio, siguiendo la definición del *Diccionario Jurídico* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, entendemos que en esa expresión -acto de comunicación- queda comprendido todo aquel que tiene lugar entre los órganos jurisdiccionales y las partes del proceso o terceros que puedan verse afectados por las actuaciones procesales, así como entre los propios órganos jurisdiccionales y entre estos y otras autoridades y organismos oficiales, concluiremos que la comunicación de insuficiencia de la masa llevada a cabo por la administración concursal encuentra acomodo en la categoría antedicha. No es característica de los actos de comunicación su unidireccionalidad, como parece sugerir el *Diccionario del*

*Español Jurídico*; serán tenidos como tales no solo los que procedan del tribunal, sino también los que se dirijan a él y los que se crucen entre las partes. La comunicación de insuficiencia de la masa cumple, en cuanto que es un acto de comunicación, una finalidad instrumental: da noticia al juez del concurso de que los bienes del deudor común no alcanzan a pagar los créditos contra la masa.

El art. 176 bis.2 LCon señala inequívocamente quiénes son los sujetos de la comunicación: la administración concursal es la que pone de manifiesto la insuficiencia de la masa y dirige esa comunicación al juez del concurso. Éste y solo éste es el destinatario de la comunicación y no las partes, los acreedores ni cualesquiera otros interesados. Al juez del concurso -el juez de lo Mercantil o el de Primera Instancia, según corresponda la competencia objetiva para conocer del concurso a uno u otro- le confiere la norma el cometido de que las partes personadas tengan conocimiento de la comunicación realizada por la administración concursal. Llama la atención que el legislador, tan celoso en otras ocasiones de delimitar lo que ha de llevar a cabo el juez y lo que ha de practicar el letrado de la Administración de Justicia, no haya dispuesto que esta actuación, de naturaleza meramente procedimental en la que no se implica ningún juicio jurisdiccional, la realice el letrado de la Administración de Justicia.

Esta puesta de manifiesto en la oficina judicial -tal y como dice el art. 176 bis.2 LCon- es una forma de publicidad: si con la comunicación la administración judicial da noticia de la insuficiencia de masa al tribunal, con la puesta de manifiesto en la oficina judicial el órgano jurisdiccional extiende esa información a los acreedores. Pero es de advertir que la noticia así comunicada no hace sino dar cuenta de la situación patrimonial del deudor y aunque cuente con una somera argumentación de las circunstancias que le conducen a valorar tal situación del modo en que lo ha hecho, la ley no exige que a la comunicación se acompañe un informe en que se relacionen con detalle y justificación pormenorizada los datos en que la administración sustenta su juicio de insuficiencia. La ausencia de informe en este momento de la tramitación explica que la ley no prevea la posibilidad de que las partes personadas -o los interesados que no hayan cumplido con esta formalidad- puedan formular oposición, puesto que esta encontraría mermadas las posibilidades de combatir la iniciativa de la administración concursal al no conocer con la debida amplitud las razones que la sustentan. El informe se aporta en un momento posterior, como prescribe el art. 176 bis.3 LCon; en él se han de contener las afirmaciones razonadas sobre los extremos que el propio precepto señala (que el concurso no será calificado como culpable, que no existen acciones viables de reintegración ni de responsabilidad de terceros, que lo que se pudiera obtener no sería suficiente para pagar los créditos contra la

masa). Este informe es el que servirá de base para que el juez del concurso acuerde por auto la conclusión del concurso por insuficiencia de masa y, asimismo, para que las partes que quieran combatir el sentido de esa resolución formulen oposición a tal respecto. Pero el momento de la comunicación constituye un estadio previo en el que no son procedentes tales actuaciones.

Lo dicho invita a atender al momento procesal en que debe ser presentada la comunicación de insuficiencia de masa. Para ello conviene no olvidar dos factores de singular importancia: de un lado, sobre la administración concursal recae la tarea de comunicar la insuficiencia; de otro, las actuaciones que comporta la verificación de la insuficiencia de masa tienen como finalidad evitar un deterioro aún mayor de la situación advertida. Por ello, el momento en que ha de llevarse a cabo la comunicación viene fijado por el art. 176 bis.2 LCon en los siguientes términos: tan pronto como conste que la masa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa. La constancia significa haber adquirido certeza sobre el hecho de la insuficiencia, es decir, que la constancia exige la previa constatación, esto es, la comprobación de la veracidad de que los bienes y derechos del deudor no alcanzan a pagar los créditos contra la masa. De modo que a la administración concursal solo le constará la insuficiencia de la masa cuando haya constatado esa situación patrimonial. La ley quiere e impera que la administración actúe con diligencia; la expresión «tan pronto

como» sugiere inmediatez, pero que no haya tardanza no puede significar que haya de actuarse guiado solo por la urgencia, sino que el análisis de la situación sea pronto y a él suceda sin dilación la comunicación. La administración, por tanto, cuando lleve a cabo la comunicación, habrá verificado con qué activos cuenta el deudor y qué nuevos ingresos pueden incrementar su patrimonio y habrá comparado ese resultado con el monto a que ascienden los créditos contra la masa. Estas actuaciones pueden tener lugar en un momento temprano del proceso, pero no hay que excluir que aunque esa comparación arroje un resultado contrario a pedir la conclusión por insuficiencia de masa, más adelante, como consecuencia de acontecimientos diversos (como el fracaso de las acciones de reintegración o una sentencia desfavorable de calificación), cambie el juicio inicial de la administración concursal y aprecie la insuficiencia. La expresión «tan pronto como» adquiere, por tanto, un valor añadido, pues no solo indica celeridad, sino también elasticidad del tiempo hábil para realizar lo ordenado por la ley: no hay un momento preclusivo ligado a una fase inicial del proceso, sino que este puede encontrarse en un estado avanzado que no solo no impide dejar constancia de la insuficiencia, sino que prescribe que así se haga aunque el curso de las actuaciones se encuentre o haya requerido la apertura y tramitación de otras fases posteriores.

## **1.2. El contenido de la comunicación de insuficiencia de masa activa**

*“Esta comunicación constituye el presupuesto legal, contenido en el art. 176 bis.2 LC para que opere el orden de prelación de pago previsto en dicho precepto”*

RJ\2015\3775 Magistrado Ignacio Sancho Gargallo

El contenido de la comunicación de la insuficiencia de masa ha presentado dudas en la práctica, en cuanto que la Ley Concursal no establece una norma concreta que delimite el contenido que debe reunir la comunicación de la insuficiencia de masa activa. Por ello, y desde un punto de vista práctico, resulta necesario tener en cuenta las conclusiones de los Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley Concursal, quienes han establecido unos parámetros en cuanto al contenido que debe constar en cualquier comunicación de insuficiencia de masa activa adelantada por la administración concursal.

El contenido de la comunicación<sup>57</sup> debe ser el siguiente:

---

<sup>57</sup> Conclusiones de la Reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley concursal, en RCP, 16 (2012), pp. 307, y CABALLERO GARCÍA, F. Op., p. 408.

- a). *Exposición sobre la concurrencia de los presupuestos materiales indicados en los apartados precedentes.*
- b). *Relación de los créditos contra la masa (pendientes de pago).*
- c). *Relación de los “créditos imprescindibles para concluir la liquidación”.*

Como créditos contra la masa debemos entender, aquellos que están en la relación del art. 84 LCon, sin embargo, la regla de pago de estos créditos es la dispuesta en el art. 176 bis.2 LCon.

Con la presentación de la comunicación de insuficiencia de masa activa la administración concursal está dejando constancia del valor económico y de realización de los bienes que dispone el deudor en esos momentos o los que esté próximo a recibir. Así la administración concursal hará un juicio sobre la masa activa que conste en el procedimiento, también dejará constancia de la verificación y no pendencia de ninguna acción de reintegración, impugnación o responsabilidad de tercero, que hubiesen sido objeto de cesión o si se presentara el caso en que algunas de las acciones fuesen procedentes, si con su resultado no se beneficia al concurso, se seguirá el trámite de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa.

### **1.3. Efectos de la comunicación de insuficiencia de masa activa**

Entre los principales efectos que se producen tras de la presentación de la comunicación de insuficiencia de masa activa, se encuentran los siguientes:

1. Suspensión del concurso de acreedores.
2. El pago de los créditos contra la masa conforme a la prelación y orden establecido en la Ley Concursal, previa deducción de los créditos imprescindibles.
3. Iniciación de un procedimiento de realización.

Atendido por la administración concursal el deber legal que le impone el art. 176 bis.2 LCon sobre la elaboración de la comunicación de insuficiencia de masa activa, corresponde a la administración concursal atender al pago de los créditos contra la masa conforme a las reglas establecidas en el segundo apartado del artículo 176 bis LCon, y en su caso, a prorrata dentro de cada uno de los escalones o rangos que por su naturaleza corresponda. Sin olvidar que antes de atender al orden de pago de los créditos contra la masa, se han debido deducir de la masa los créditos imprescindibles que nacieran en el trámite de liquidar la poca masa activa que existe en el concurso.

Ahora bien, entre los efectos que se anudan a la comunicación se encuentran la deducción de los créditos



imprescindibles y la suspensión en términos generales del procedimiento concursal <sup>58</sup>, en cuanto, que con la presentación de la comunicación de insuficiencia de masa ante el Juzgado de lo Mercantil o Primera Instancia, que por competencia corresponda, se desplazan las normas de aplicación general para un procedimiento concursal y se aplican las dispuestas para esta clase de supuestos diseñados en el art. 176 bis LCon.

En este sentido, devienen inaplicables en tal situación los artículos 84.3 y 154 de la Ley Concursal, que acogen el criterio de la fecha de devengo en el pago de los créditos contra la masa, siendo sustituidos<sup>59</sup> por cuanto dispone el art. 176 bis.2 LCon respecto de la prelación de créditos.

---

<sup>58</sup> Véase MARTÍNEZ, A. et al., *Algunas consideraciones sobre la insuficiencia de masa activa para pagar las deudas de la masa en la fase de liquidación*, Civitas, 1ª ed, 2014, p. 672. En el mismo sentido autores como: HERNÁNDEZ, E. Op. Cit., 1476, ALCOVER GARAU, G., “Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa”, en *ADCo*, 28 (2013), p. 27, LÓPEZ, J. et al., *La reforma concursal III congreso español de derecho de la insolvencia*, Civitas, 2011,p. 671. Y en *Manual operativo del concurso de acreedores*, Volumen II, 1ª ed, Aranzadi, 2013, pp. 291-298.

<sup>59</sup> En este sentido FERNÁNDEZ S. et al., *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, 2ª ed, Tirant lo Blanch, 2016.p. 951, Y en PRENDES CARRIL, P. en *Practicum concursal 2015*, Aranzadi, 2015, p. 867.

Véase STS de 10 de noviembre de 2015 Roj: STS 3749/2015, STS de 14 de Noviembre de 2014 Roj: SAP LU 711/2014. Por otra parte, es oportuno tener en consideración la modificación de la Ley Concursal 38/2011, que trajo consigo muchas novedades entre las que se incluye el pago de los créditos contra la masa, conforme a otras reglas procesales art. 176 bis.2 LCon. Este artículo desplaza el sistema procesal anterior art. 154.3 LCon, que anteriormente disponía que el pago de los créditos debían ser atendido conforme al orden de su vencimiento. Este artículo

En este sentido la STS 2743/2015<sup>60</sup> de 11 de junio de 2015, expone que *“La reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, mantiene el art. 154 LC el carácter prededucible de los créditos contra la masa y que las deducciones para el pago de estos créditos se hagan con cargo a los bienes y derechos del concursado que no estuvieran afectados al pago de créditos con privilegio especial, la reforma traslada al art. 84.3 LC la previsión, antes contenida en el primer inciso del apartado 2 del art. 154 LC, relativa a que los créditos contra la masa deben pagarse a sus respectivos vencimientos. No obstante, permite que la administración concursal pueda 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. Esta regulación se complementa con la contenida en el art. 176 bis.2 LC, para el caso en que aflore que la insuficiencia de la masa activa impide pagar todos los créditos contra la masa”*.

---

ya trataba el pago de los créditos concursales en los supuestos de masa activa insuficiente, la doctrina y algunos especialistas en la materia concursal critican la reforma de la Ley. Véase lo dispuesto en el art. 154 LCon en SÁNCHEZ, C. et al., *Comentarios a la legislación concursal*, Lex Nova, Tomo III, P. 2641, LEDESMA, C., et al., *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8 /2003 para la reforma concursal)*. Tomo II, Dykinson, 2004, pp. 1370-1373. Y., STS de 18 de marzo de 2016 RJ\2016\863 y STS R\2016\954 de 11 de marzo de 2016, STS de 2 de julio de 2014 RJ\2014\4003

<sup>60</sup> STS 2743/2015- ECLI:ES:TS:2015:2743 y STS 310/2015, de 11 de junio (RJ\2015\2523).

Como se ha venido diciendo, con los argumentos del Tribunal Supremo se reitera la alteración del orden de pago de los créditos del concurso de acreedores, en los supuestos en los que exista insuficiencia de masa activa, para pagar los créditos contra la masa sin dejar de lado que el legislador le otorga la posibilidad a un tercero de instar la reanudación del concurso siempre que se cumplan algunos presupuestos legales que se explicarán en otro apartado de este trabajo.

#### **1.4. Exigencia o ausencia de resolución judicial**

En relación con la posibilidad de una resolución judicial expresa como consecuencia de la presentación de la comunicación por parte de la administración concursal, debe destacarse que no existe ninguna norma que requiera un pronunciamiento judicial que, ante tal hecho, confirme o por el contrario revoque o, simplemente fiscalice la labor de la administración concursal. En cuanto lo que se señala en la norma como primera medida es el pago inmediato de los créditos contra la masa, sin dejar rastro por ninguno de los apartados del precepto normativo de la necesidad de un pronunciamiento judicial que admita ante el juzgado de lo Mercantil o Primera Instancia la comunicación. A falta de pronunciamientos de especialistas en derecho concursal sobre este tema, de ahí, que se tenga en cuenta el criterio expresado por los jueces de lo Mercantil de Madrid en las

«Conclusiones sobre criterios de aplicación de la Reforma de LC<sup>61</sup>», de 13 de diciembre de 2011, al afirmar que en la elaboración material de la comunicación y operaciones de pago *«no existe control de oficio por el juez del concurso, y se realiza bajo la decisión y responsabilidad de la Administración concursal»*.

Por otra parte, también se advierte que *«La “puesta de manifiesto” no permite a las partes personadas formular oposición a dicha comunicación de la administración concursal, en ese momento procesal, sino que debe remitirse al momento ulterior en que la Administración concursal pide ya formalmente la conclusión»*.

En este sentido, LÓPEZ SÁNCHEZ, considera que *«La distribución de masa activa por insuficiencia de masa no queda condicionada a decisión alguna del Juez. El art.176 bis.2 LC señala que esta actividad de distribución se iniciará por la administración “tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa”. (...) La rapidez en el inicio de la actividad de distribución de la masa entre los acreedores de masa constituye una respuesta adecuada para evitar que una situación de progresivo deterioro patrimonial acabe por asumir los recursos disponibles de modo que no puedan*

---

<sup>61</sup> Véase «Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley Concursal 22/2003 por la Ley 38/2011», en RCP, 16 (2012) p. 307

*pagarse ni tan siquiera los créditos contra la masa. La Ley Concursal, por tanto, no supedita el inicio de esa actividad de distribución de masa activa a autorización alguna del juez. La administración se limitará a comunicar al juez del concurso la existencia de una situación de insuficiencia patrimonial y, “desde ese momento” deberá proceder a pagar los créditos contra la masa»<sup>62</sup> .*

De este razonamiento del Prof. López-Sánchez, que comparto se colige que la administración concursal solo se encarga de manifestar una situación económica y jurídica del deudor, conforme a su criterio y autonomía en el cargo, dejando constancia de la procedibilidad de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, siempre que se den las actuaciones y presupuestos que hacen ésta posible. Dicho de otro modo, en esta etapa solo existe un pronunciamiento sobre la organización y criterios de insuficiencia de masa que es la que emite conforme a su criterio la administración concursal, porque hasta ese momento no existe autoridad judicial que haga alguna observación o emita un pronunciamiento sobre la presentación de la comunicación prevista en el art. 176 bis LCon. Además, la comunicación no supone el ejercicio de acción alguna con la que venga a hacer valer una pretensión, puesto que con la presentación de la comunicación no se espera, tal y como señala el artículo 5 LECiv., «*La condena a determinada prestación, la*

---

<sup>62</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, J, Op. Cit., p. 468

*declaración de la existencia de derecho y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la Ley».*

Así las cosas, al no existir una autoridad judicial<sup>63</sup> que intervenga en la comunicación de insuficiencia de masa activa, llevada a cabo por la administración concursal, la comunicación despliega todos los efectos procesales y materiales dispuestos en la ley concursal procedentes para esta clase de supuestos<sup>64</sup>; y que no permiten ni siquiera que las partes personas en el procedimiento puedan presentar alguna alegación o inconformidad sobre el contenido de la comunicación<sup>65</sup>, dado que toda discusión debe ser

---

<sup>63</sup> Véase HERNÁNDEZ, E. Op. Cit., 1476. y LÓPEZ, SÁNCHEZ. J. Op. Cit., p. 468. MARTÍNEZ, A. et al., *Algunas consideraciones sobre la insuficiencia de masa activa para pagar las deudas de la masa en la fase de liquidación*, Civitas, 2014. p. 670, y VALPUESTA, et al., En el concurso de acreedores, p. 633.

<sup>64</sup> En este sentido el Profesor García-Cruces, manifiesta que la «intervención judicial que se pronunciara, en el sentido que fuera, sobre la comunicación presentada al amparo del art.176 bis LC quizás no vendría a ajustarse a las exigencias que supone el principio de justicia rogada (art.218 LEC)». GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J., "El fracaso del proceso concursal ya declarado", en *ADco*, 30 (2013), p. 21.

<sup>65</sup> Véase CABALLERO, F. et al., Caballero García, en *La especialidad de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa*, Dykinson, 2013, cit., p 408. «Cabe indicar que respecto a este traslado no se contempla ninguna posibilidad de impugnación respecto a la solicitud de la administración concursal. Debemos tener presente que no existe ninguna resolución judicial impugnabile, tan solo se ha producido un traslado a las partes de una decisión a la conclusión del concurso artículo 176 bis.3 de la Ley Concursal donde se contempla expresamente la posibilidad de impugnación».

presentada en un momento posterior y procesal diferente al de la comunicación que es aquel en el que la administración solicita formalmente la conclusión del concurso.

En consecuencia el legislador ha encargado a la administración concursal la verificación de la insuficiencia de masa activa en los procedimientos de conclusión de concurso por tal causa conforme a los criterios establecido en el art. 176 bis LCon; puesto que no se debe olvidar que si la administración concursal no actuase de forma diligente puede incurrir en responsabilidad. Por lo tanto, presentada la comunicación de insuficiencia de masa activa el efecto inmediato es suspender el concurso, realizar la masa activa existente y pagar los créditos contra la masa conforme a la prelación de créditos del art. 176 bis.2 LCon. Una vez atendidas estas obligaciones corresponde a la administración concursal presentar un informe justificativo en el que dejara constancia de cada una de sus actuaciones y es aquí donde es procedente la exigibilidad a la administración concursal de respuestas por lo actuado o pedir que esclarezca cualquiera de sus actuaciones; aun así si no se presenta ninguna alegación por algún tercero o cualquier otro interesado en el procedimiento sobre la comunicación de insuficiencia de masa activa es porque la administración concursal ha actuado conforme a los presupuestos establecidos en la Ley concursal y de forma diligente.

## **2. Efectos de la paralización del concurso de acreedores**

### **2.1. En fase común**

### **2.1.1. En relación con acreedores:**

#### **A) Suspensión de las facultades de administración y disposición**

Como consecuencia de la insuficiencia de masa, el concurso de acreedores queda paralizado. Hay que analizar cómo influye esta paralización en todos los efectos producidos como consecuencia de la declaración de concurso y del desarrollo de sus diferentes fases. Empezaremos por su incidencia en los efectos que determine el auto de declaración de concurso.

El auto que declare el concurso de acreedores puede acordar la suspensión de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor en el siguiente orden:

1. Si es el deudor quien solicita la declaración del concurso de acreedores, este puede conservar la disposición y administración de sus bienes. Sin embargo, el ejercicio de las facultades de administración, estarán sometidas a la autorización de la administración concursal. Esto es todas las actividades de administración y disposición de los bienes del deudor quedan sometidas a un procedimiento de intervención, el deudor no podrá disponer de su patrimonio si no cuenta con la autorización de la administración concursal.



2. Si la solicitud de declaración del concurso es presentada por un acreedor. El deudor es sustituido por la administración concursal, se suspende el ejercicio de administración y disposición a cargo del deudor sobre sus bienes.

Queda claro que el principal efecto tras la declaración del concurso de acreedores sobre el deudor es la limitación de sus facultades patrimoniales, con la posibilidad que se pueda modificar en alguna medida la disposición de administración de los bienes, sea a cargo del deudor o la administración concursal. Podemos encontrarnos con un concurso de acreedores voluntarios o necesario, en donde a solicitud de la administración concursal, y oído al deudor, el juez dicte auto modificando la situación de intervención o suspensión. Porque a consideración de la administración concursal el deudor es quien conoce la empresa y es beneficioso para la masa activa del concurso que el deudor siga en frente de la actividad empresarial. De llegar a hacer modificada la situación patrimonial del deudor en intervención o de suspensión, se debe seguir el trámite de publicidad de los arts. 23 y 24 LCon.

La declaración del concurso de acreedores también afecta a los bienes, derechos y obligaciones que tenga el deudor en su patrimonio, los cuales integran la masa activa del concurso de acreedores (art. 40.6 LCon). Sin embargo, la declaración del concurso de acreedores no afecta a los

bienes y derechos que no integran la masa activa del deudor, como pueden ser los bienes inembargables o derechos carentes de valor patrimonial que sean susceptible de realización económica. Del mismo modo, los efectos que produce la declaración del concurso sobre los acreedores concursales, se encuentran unido al principio *par conditio creditorum*, la paralización de ejecución de acciones individuales y la formación de la masa pasiva, en la que se deben incluir todos los acreedores concursales. Conforme a la clasificación y naturaleza de su crédito.

Siendo este el esquema general de los primeros efectos concursales que se producen con la declaración del concurso, sobre la administración y disposición del patrimonio, del deudor tras la declaración del concurso de acreedores, sea una intervención o suspensión que acuerde el juez del concurso, vamos analizar qué efectos produce la “insuficiencia de masa activa” en estas fases del procedimiento concursal art. 176.3 LCon. Ahora bien, parece que la decisión que adopte el juez del concurso de acreedores, desde la declaración del concurso sobre la administración y disposición de los bienes del deudor, intervención o suspensión, no cambia si el concurso de acreedores deviene en un estado de insuficiencia de masa activa.

La limitaciones de las facultades patrimoniales del deudor, tienen como objetivo la protección de los intereses de los acreedores (art. 43.1 LCon). Quiere decir, que no representa una sanción al concursado, ni constituye un supuesto de incapacitación o inhabilitación, se trata de evitar que la masa activa disminuya y la posibilidad de cobro de los acreedores empeore. Situación distinta es que se abra la fase de liquidación y la masa activa sea insuficiente para atender los créditos contra la masa, aquí el supuesto de disposición y administración sobre el patrimonio del deudor cambia, porque en fase de liquidación la que siempre interviene es la administración concursal. Aquí podríamos entender que por analogía con lo que sucede en la fase de liquidación, dado que la administración concursal va a proceder a enajenar los bienes para atender al pago de las deudas de masa, las facultades de administración y disposición del deudor deben quedar en suspenso. Sucede que la administración no puede producir ese efecto, por lo que parece razonable que de no estar suspendidas, solicite esa suspensión del juez.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, de llegar a cambiar la situación de las facultades de administración del patrimonio del deudor, como consecuencia de la insuficiencia de masa, la administración concursal debe solicitar que se acuerde la inscripción en los registros la suspensión de esas facultades de administración del

deudor, para que la nueva situación sea oponible a terceros.

## **B) Deber de presentar documentación**

De la declaración de concurso surge el deber de presentar documentos. Los documentos que debe presentar el deudor o los acreedores concursales junto a la solicitud de declaración del concurso, se encuentran reglados en los arts. 6 y 7 LCon.

Si la declaración de concurso la presenta un acreedor difícilmente se declarará la insuficiencia. Al no contar con la información documental mínima o necesaria en que fundar ese pronunciamiento.

Toda documentación que se hubiese presentado junto a la solicitud de declaración del concurso de acreedores ya sea por el deudor o uno de sus acreedores subsiste, aun cuando en el concurso de acreedores se identifique la insuficiencia de activo para seguir afrontando los créditos contra la masa del concurso.

Es esta documentación la que proporcionará al juez del concurso la información cuyo análisis puede llevarle acordar la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración del concurso. Puesto que estamos ante una resolución motivada y teniendo en

cuenta, además que el art. 176 bis.4 LCon condiciona este pronunciamiento a la concurrencia de determinadas circunstancias, parece lógico entender que las razones que funda la conclusión se ligen a la documentación aportada en esta fase inicial.

### **C) Comunicación de créditos**

En cuanto a las reglas procesales que se deben seguir para la comunicación de créditos concursales, se debe aplicar lo dispuesto en los arts. 85 a 88 LCon. En el que se establece como norma general: dentro del mes siguiente de la publicación del auto de declaración de concurso, los acreedores tienen la oportunidad procesal de comunicar ante el juzgado sus créditos. Lo pueden hacer mediante apoderado o el mismo acreedor sin intervención de terceros, podrá dirigir su escrito de comunicación a la administración concursal, para que su crédito sea incluido entre la lista de acreedores. La comunicación de los créditos concursales debe ser presentada en el domicilio que hubiese designado la administración concursal, para la comunicación de los créditos. También se pueden comunicar los créditos concursales por medios electrónicos, si así lo establece la administración concursal al tiempo de la aceptación del cargo.

El escrito de comunicación de crédito debe contener el nombre del acreedor, domicilio, datos del crédito, concepto, cuantía fecha de adquisición y vencimiento. Si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales. Los acreedores deben dejar indicado un domicilio a efecto de comunicaciones o una dirección electrónica; junto con el escrito de comunicación también se debe acompañar una copia de los documentos relativos al crédito. En caso de concursos simultáneos de deudores solidarios, el acreedor o el interesado podrán comunicar la existencia de los créditos a la administración concursal de cada uno de los concursos. El escrito presentado en cada concurso expresará si se ha efectuado o se va efectuar la comunicación de los demás, acompañándose, en su caso, copia del escrito o de los escritos presentados y de los que se hubieren recibidos.

Cabe preguntarse si el trámite de la comunicación de créditos es de necesaria observancia. Según establece el art. 85 LCon el plazo para comunicar comienza el día siguiente al de publicación en el BOE de la declaración de concurso. Luego, salvo que en el propio auto de declaración el juez hubiera acordado la conclusión, el trámite de la comunicación de créditos estará abierto.

Ahora bien, la comunicación de créditos tiene como fin la determinación de la masa pasiva y esta se configurará,

previo análisis de los créditos comunicados, en la lista de acreedores que ha de elaborar la administración concursal. No cabe excluir que en ese lapso de tiempo –el de la comunicación y el de reconocimiento- tenga constancia la administración concursal de la insuficiencia del activo para pagar los créditos contra la masa.

La ley exige que tan pronto como esto suceda lo ponga en conocimiento del juez. La economía procesal aconseja que así como no hay inconveniente en que concluya el plazo de comunicación de crédito, no se proceda a la confección de la lista de acreedores puesto que esta habrá perdido su finalidad instrumental.

#### **D) Pieza de disolución de la comunidad conyugal**

La declaración del concurso de acreedores afecta a los bienes privativos del deudor o gananciales; es por ello que el legislador en la LCon ha facilitado en los arts. 21.1.7º y 77.2 LCon la posibilidad<sup>66</sup> al cónyuge del deudor de solicitar la disolución del régimen económico matrimonial, si el régimen matrimonial del deudor llega hacer el régimen de gananciales; para que en la masa activa del concurso solo puedan incluirse los bienes

---

<sup>66</sup> En este sentido, CUENA CASA, M. *El concurso de acreedores de persona casa en régimen económico matrimonial de comunidad*, 1ed, Thomson Civitas, 2008, p. 357.

privativos<sup>67</sup> del deudor o en parte proporcional los bienes de gananciales que al deudor le corresponda.

Existen dos momentos procesales para solicitar la disolución de la sociedad conyugal del deudor: primero; se puede presentar solicitud de disolución del régimen matrimonial junto al auto de solicitud de declaración del concurso. El auto de declaración del concurso de acreedores, contendrá el pronunciamiento de la disolución. Segundo: se puede solicitar la disolución del régimen matrimonial una vez declarado el concurso de acreedores, al juez que por competencia objetiva<sup>68</sup> territorial, corresponda adelantar el trámite de declaración de concurso de acreedores. Hay que tener en cuenta además, si en la masa activa del concurso de acreedores se llega a incluir bienes privativos o gananciales cuyo titular no sea el deudor, el cónyuge afectado puede solicitar al juez del concurso, que se rectifique la clasificación del bien, por la vía de un incidente concursal (art. 192 LCon).

Esta clase de trámite solo rige para las personas formalmente casadas que hayan contraído matrimonio, es decir, no se puede incluir en este precepto a las parejas que mantengan una relación de convivencia al momento

---

<sup>67</sup> ROCA, T. y GUILARTE, V., *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisoluble*, Fundación coloquio jurídico europeo Madrid, 2010, p.149 y ss.

<sup>68</sup> SAP de Alicante (Secc. 5ª) de 19 enero 2012 (JUR\2012\77208) y SAP de Ourense (Secc.1ª) de 30 de junio de 2012.



de la declaración del concurso de acreedores. La pieza de disolución de la sociedad de gananciales debe continuar, aunque el concurso de acreedores quede en suspenso, en los supuestos concursales en que la masa activa del concurso es insuficiente, para pagar los créditos contra la masa. Si la sociedad conyugal se encuentra en trámite de disolución cuando se declara el concurso de acreedores y en el transcurso del trámite, la administración concursal constata la insuficiencia de masa activa del concurso. Esta situación de insuficiencia de masa activa, no impide que la disolución de la sociedad conyugal finalice<sup>69</sup>.

En todo caso el régimen de liquidación de la sociedad de gananciales debe ser coordinado con la solución que se adopte en el concurso de acreedores.

Se debe tener en cuenta que en un procedimiento de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa art. 176.3 LCon, solo se podrán beneficiar con lo obtenido de la liquidación de la sociedad de gananciales, los acreedores contra la masa del deudor y no todos los acreedores concursales, precisamente porque la masa activa del concurso es insuficiente para pagar los créditos contra la masa.

---

<sup>69</sup> Véase CUENA, M y COLINO, J., *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Thomson Reuters, 1ed, 2009. P. 244.

El problema es que la liquidación del patrimonio ganancial deberá limitarse a fijar las cuotas que corresponda a cada cónyuge, y no parece que los acreedores de la sociedad puedan anteponerse a los acreedores de masa. Salvo que el patrimonio privativo del cónyuge no deudor fuese considerable, en esa situación, la disolución del patrimonio conyugal parece conducir a una material liquidación en la satisfacción de las deudas del cónyuge deudor.

## **2.1.2. En relación con los procesos pendientes**

### **A) Procesos declarativos pendientes**

La declaración del concurso de acreedores afecta a los procedimientos individuales que los acreedores concursales hubieran podido dirigir contra el deudor, sobre los ya iniciados que estén pendientes de sentencia firme y sobre los aún no ejecutados (arts. 50, 51, y 55 LCon), también afecta a los procedimientos arbitrales art. 52 LCon y en ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación arts. 56 y 57 LCon.

Sobre las acciones individuales la declaración del concurso, produce los siguientes efectos:

- a) El art. 8 LCon establece que el juez del concurso es el competente para conocer de acciones civiles y del orden social que se presenten en el concurso de

acreedores, quiere decir el precepto que los jueces de lo civil y del orden social se deben de abstener de conocer de cualquier demanda, que deba conocer el juez que por competencia corresponda en el concurso de acreedores (art. 50.1 LCon). Los procesos declarativos del orden civil o social ya iniciados en el momento de declaración del concurso seguirán sustanciándose ante el Juez o Tribunal que estuviera conociendo hasta la firmeza de la sentencia (art. 51.1 LCon)

b) Los acreedores concursales o cualquier otro legitimado, podrán interponer acciones penales o contencioso-administrativas. Se deberá emplazar como parte a la administración concursal, para que actúe en representación de la masa (art. 50.4 LCon)

c) Si hubiese pacto de mediación y convenios arbitrales suscritos por el concursado, se pueden suspender si el juez del concurso considera que pueden perjudicar al concurso de acreedores.

d) Las sentencias y laudos firme: vinculan al juez del concurso (art. 53 LCon).

Ahora bien, teniendo una idea general sobre los principales efectos de la declaración del concurso de acreedores sobre el deudor, los procesos declarativos pendientes en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa, siguen su curso hasta sentencia, porque esta clase de procedimientos se

encuentran fuera del concurso de acreedores. Aunque el concurso concluya, de los procesos declarativos pendientes que hayan comenzado después de la declaración del concurso, seguirá conociendo el juez del concurso, en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*. Aunque el elemento determinante de la competencia (en este caso, funcional) haya desaparecido.

Es evidente que nos encontramos con un problema sin resolver por el legislador, en la Ley Concursal, precisamente porque parece evidente que el concurso de acreedores se concluye por insuficiencia de masa, pudiéndose antes o después de la conclusión del concurso declarar un derecho, que va unido a un procedimiento que está por finalizar y que de continuar seguiría generando costas. El legislador, de *lege ferenda*, debería dar una respuesta.

## **B) Procesos de ejecución**

Declarado el concurso de acreedores no pueden iniciarse acciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremio administrativo o tributarios contra el patrimonio del deudor, quedan en suspenso las actuaciones que se estén tramitando, es decir, se paralizan las ejecuciones y apremios, como sacrificio común que la LCon impone a los acreedores, para facilitar

la solución del concurso de acreedores. Quedan suspendida toda ejecución que se pretenda adelantar contra los bienes necesarios para continuar la actividad empresarial del concurso, aunque su titular sea el deudor común, salvo que la ejecución tenga por objeto hacer efectivo un crédito público. De manera que, si el concurso de acreedores carece de masa activa y se llega a tramitar su conclusión por esta causa, las ejecuciones continúan en suspenso hasta que se concluya el concurso de acreedores por masa activa insuficiente.

### **C) Procesos de ejecución de garantías reales**

Las ejecuciones reales en un concurso de acreedores, se pueden llevar a cabo, siempre que el bien en el que se pretenda ejecutar la garantía no sea necesario para continuar la actividad empresarial del deudor, significa que la ejecución de una garantía de la que tenga derecho un acreedor, tiene dependencia de la utilidad que se le de al bien en el concurso de acreedores. El art. 56 LCon, ha establecido como norma general, la paralización de las ejecuciones de garantía reales y acciones de recuperación asimiladas, cuando se declare el concurso de acreedores, como por ejemplo: la recuperación de bienes vendido a plazo, recuperación de bienes cedidos en leasing, cuando

recaigan sobre bienes que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial.

Entre las acciones que se pueden ver afectada por la declaración del concurso de acreedores se deben tener en cuenta las siguientes:

- a) Las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos a plazos o financiados con reserva de dominio mediante contratos inscritos en el registro de Bienes Muebles.
- b) Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la propiedad
- c) Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los registros de la propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documentos que lleve aparejada ejecución.

De igual manera quien en última instancia decide qué bienes son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional, en un concurso de acreedores es el juez del concurso art. 56.5 LCon. No son necesarios para continuar la actividad empresarial o profesional del deudor las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del

pasivo necesario para su financiación , siempre que la ejecución de la garantía no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales a las que estando sujeta la referida sociedad, permitan al deudor mantener la explotación del activo. En esta clase de supuestos el acreedor tiene la posibilidad de ejecutar la garantía sobre dichas acciones o participaciones para ver satisfecha su deuda. Si las acciones o participaciones llegan a cambiar de titularidad, no representan obstáculo para que el concursado pueda seguir siendo uso del bien cuya tenencia constituye el objeto de la sociedad cuyas acciones constituían el objeto de la garantía.

La prohibición de inicio de procesos de ejecución o realización forzosa de la garantía, se mantendrá hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración del concurso, sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. Queda a cargo de la administración concursal el deber de comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos, en cualquiera de los casos quedarán sometidos a la ejecución colectiva art. 155.2 LCon.

En conclusión, si la garantía de un acreedor se encuentra constituida sobre bienes afectos a la actividad empresarial

del deudor, quedan en suspenso hasta que se abra liquidación. Si son bienes no afectos, no se suspende la ejecución de la garantía real y el proceso de ejecución de la garantía continuaría.

En un concurso de acreedores con insuficiencia de masa, que no se ha abierto fase de liquidación propiamente dicha, se debe entender que por analogía la situación debería reconducir a lo establecido para la apertura de la liquidación, es decir, si esta no se hubiera abierto.

Por lo tanto, las ejecuciones que se paralizaron, se reanudarán pero dentro de la ejecución colectiva como pieza separada. Las que no llegaron a iniciarse quedarán sometidas a lo que acuerde la administración concursal en su actividad de distribución de bienes. La enajenación de bienes con garantía real deberá ajustarse en todo caso a lo establecido en el art. 155 LCon y ahí el acreedor que goza de garantía real conserva esta garantía porque los créditos de masa no pueden hacerse efectivos sobre el valor de realización de una garantía real.

### **2.1.3. En relación con los contratos**

#### **A) Suspensión del devengo de intereses**

El devengo de intereses tras la declaración del concurso de acreedores, se encuentra reglado en el art.



59 LCon. La LCon contempla como norma general la suspensión del devengo de intereses, legales o convencionales una vez se ha declarado el concurso de acreedores, salvo los correspondientes intereses que pueden devengar por los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la garantía. En este precepto, el legislador también hace mención sobre el devengo de intereses de los créditos laborales, en el que se establece que los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos, ahora bien, los intereses que se devenguen de créditos salariales tendrán la clasificación de créditos subordinados art. 92.3 LCon.

Después el mismo art. 59 LCon en su apartado segundo, explica dos supuestos en el que deben tenerse en cuenta el devengo de intereses, si se llega a pactar un convenio, en el concurso de acreedores o por el contrario una liquidación concursal. En cualquiera de estas dos soluciones del concurso de acreedores qué sucede con el devengo de intereses. Cuando el convenio no implica quita, podrá pactarse el cobro, total o parcial de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor, por el contrario, si la solución del concurso fuera una liquidación, si resultara remanente después del pago de los créditos concursales, se satisfarán los referidos

intereses calculados al tipo convencional. En cuanto, el ejercicio del derecho de retención sobre bienes y derechos integrados en la masa activa art. 59. LCon, puede afectar el derecho de retención de comisionistas art. 276.1º CCom, o el derecho de retención del porteador art. 40 LCTTM. Esta suspensión no afecta a las retenciones impuestas por la legislación administrativa, tributaria, laboral y seguridad social. El derecho de retención quedará extinguido si el bien o derecho sobre el que recae es enajenado en el proceso concursal. Por último, si el concurso de acreedores atraviesa un procedimiento de conclusión por insuficiencia de masa activa, los intereses que se hubieran suspendido desde la declaración del concurso, quedan en suspenso durante la vigencia de los contratos.

## **B) Contratos sinalagmáticos en ejecución**

Los efectos de los contratos con obligaciones recíprocas, declarado el concurso de acreedores si el deudor mantuviera contratos vigente al momento de la declaración del concurso de acreedores, el contrato seguirá vigente<sup>70</sup>, no afecta la declaración del concurso de acreedores la vigencia de los contratos. Sin embargo, si una de las partes ha cumplido con cada una de sus

---

<sup>70</sup> GOMEZ MENDOZA, M., “Efectos del concurso sobre los contratos: cuestiones generales” en *Estudios sobre la Ley Concursal. Homenaje a M. Olivencia*, Marcial Pons, 2005.

obligaciones y la otra ha incumplido parcial o total su obligación contractual, el crédito o la deuda que corresponda al deudor debe ser incluida en la masa activa o pasiva del concurso de acreedores. No obstante, las prestaciones a que esté obligado el deudor se realizarán con cargo a la masa. A modo de ejemplo lo más común es que el deudor hubiese celebrado contratos de trato sucesivo, como puede ser un contrato de suministro, firmado con empresa de energía eléctrica o telefónica, la empresa que presta el suministro, seguirá prestando su servicio aunque el deudor hubiese sido declarado en concurso, el deudor concursado seguirá pagando los recibos, con cargo a la masa<sup>71</sup> art. 84.2.6º LCon. Los recibos deben ser atendidos a su vencimiento, los que se comiencen a generar a partir de la declaración del concurso de acreedores, los créditos vencidos serán incluido como deudas de masa. Puede ocurrir que la contraparte, se resista a cumplir con lo pactado en el contrato, por encontrarse el deudor en concurso de acreedores de llegar a resistirse a seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales, provocaría que su crédito sea calificado como subordinado (art. 92.7º LCon).

La administración concursal, en caso de suspensión o el concursado en caso de intervención, pueden solicitar la

---

<sup>71</sup> BELTRÁN, E., “art. 84”, en Rojo-Beltrán, p. 1519, y en SJM núm.1 Murcia 26-04-2005 y SJM número 5 Madrid, 31-03-2010, en ADco, 21, pp. 482 y 483.

resolución de algún contrato vigente, que tenga el deudor al momento de declaración del concurso de acreedores.

Corresponde al juez del concurso decidir sobre la resolución del contrato. Previa audiencia a las partes del contrato (la administración concursal y la parte contratante) el juez dictara auto declarando resuelto el concurso. En los supuestos concursales en que las partes no lleguen a un acuerdo para resolver el contrato que se encuentre en vigor, al momento de la declaración del concurso, se seguirá el trámite de incidente concursal.

El juez decidirá si es procedente la resolución del contrato, en su caso las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa. Asimismo, cuando la resolución contractual trate sobre arrendamiento financieros el art. 61 LCon establece lo siguiente: *cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamientos financiero, y a falta de acuerdo entre las partes, con la demanda incidental se acompañará tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá tener en cuenta al fijar la indemnización.*

Para quien piense, que la declaración del concurso de acreedores es causa de resolución contractual, por contener cláusula de resolución de contrato en supuesto de declaración de concurso, debe entender que conforme a la LCon, esta clase de cláusulas carecen de efecto, por

cuanto, de existir deben ser entendidas como no puesta. Las partes solo podrán pactar la extinción del contrato en caso de situaciones concursales o liquidación administrativa cuando expresamente se encuentre contemplado o permitido en la ley art. 63.2 LCon.

Si el concurso de acreedores decae a un estado de insuficiencia de masa activa, para pagar los créditos contra la masa, los contratos que tenga el deudor no se ven afectados, siguen en un primer momento, con la excepción de que la administración concursal cuenta con la posibilidad de resolver todo contrato, que no sea en interés para el concurso de acreedores y los vencimientos son deudas de masa que pueden ser imprescindible.

En un estado de insuficiencia de masa, parece que lo procedente es la resolución de todos los contratos, para evitar la generación de nuevos gastos para la masa del concurso. Salvo que se venda la empresa como una unidad.

### **C) Contratos de trabajo**

La regla general una vez declarado el concurso de acreedores, es que toda relación laboral que tenga el deudor continúe vigente. No obstante, puede suceder que en el trámite de concurso, la administración concursal

acuerde que las relaciones laborales de los trabajadores se extingan, se modifiquen o se suspendan (art. 64 LCon) en interés del concurso de acreedores. El precepto recoge, asimismo, ciertas especialidades en relación con los contratos de alta dirección.

La ley establece si a la fecha de la declaración del concurso estuviese en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. La administración, atendiendo al estado de insolvencia del concursado, emitirá un informe justificando cada una de las medidas laborales que se adopte en el concurso. Puede suceder que la administración concursal tenga la posibilidad de vender la empresa como unidad productiva, y garantice de alguna manera la continuidad de la actividad laboral de los trabajadores, porque entienda que es viable la empresa; en todo caso, la administración concursal deberá poner en conocimiento del juez del concurso cualquier medida que se adopte respecto de las relaciones laborales de los trabajadores. Si la administración concursal solicita la modificación de la situación laboral de los trabajadores del concursado, la solicitud debe contener las causas que motivan la adopción de medidas y los objetivos que proponen con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación. En cualquiera de los supuestos, la

administración concursal, puede solicitar la colaboración del concursado o el auxilio del juzgado que estime necesario para su comprobación; si la medida afecta a empresas de más de 50 trabajadores, deberá acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleado art. 64.5 párrafo segundo LCon.

Recibida la solicitud de modificación laboral, el juez seguirá los trámites establecidos en la ley en lo que respecta a las consultas con los representantes de los trabajadores y la posible apertura de una mediación o de un arbitraje.

Si el concursado ha tenido una relación contractual con la administración pública esta clase de contratos deben regirse por su ley especial (RD Leg. 3/2011, de 14 de noviembre) conforme a lo dispuesto en él; la declaración de concurso del contratista es causa de resolución del contrato (art. 223.b LCSP). Sin embargo el art. 226 LCSP, brinda la posibilidad al deudor de poder continuar con la relación laboral que se hubiese establecido antes del estado de insolvencia del deudor, si presta garantía suficientes de su ejecución.

Estos supuestos pueden llegar a presentarse si se vende la empresa concursada como una unidad productiva y sea

de interés para el comprador seguir manteniendo las relaciones laborales de la empresa, en cuanto deberá cumplir con los requisitos establecidos para esta clase de contratos de la LCSP. Hay que tener en cuenta además, que la apertura de la fase de liquidación, produce siempre la extinción de los contratos art. 224 LCSP.

La comunicación de la insuficiencia por parte de la administración produce un efecto especial sobre las relaciones descritas en este apartado. En concreto, de conformidad con lo establecido en los ordinales primero y segundo del art. 176 bis.2 LCon, la administración concursal debe proceder a pagar los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, y los créditos y 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.

Esta norma comporta una alteración de lo dispuesto con carácter general en el art. 84.2 LCon (me remito a lo que se dirá más adelante a este respecto), tanto en lo que concierne al propio concepto de los créditos enumerados como al período temporal de cómputo. Adviértase que de la correcta determinación de estos extremos dependerá la procedencia o improcedencia del abono de lo adeudado por tales conceptos.



#### **2.1.4. En relación con los deberes de la administración concursal**

##### **A) Deber de presentar informe**

La administración concursal tiene el deber de presentar un informe (art. 74 LCon) ante el juzgado que por competencia objetiva corresponda conocer el concurso de acreedores. Este informe constituye una de las piezas fundamentales para la solución del concurso ya sea por vía de convenio o liquidación. En el informe la administración concursal dejará constancia del estado patrimonial del deudor, una memoria con las principales decisiones y actuaciones patrimoniales del concursado. Se deberá anexar junto con el informe el inventario de los bienes del deudor y la lista de los acreedores concursales.

Tras la presentación del informe ante el juzgado la administración enviará una comunicación a los acreedores del concurso, en el que les informará sobre la inclusión de su crédito o exclusión en el concurso. Dentro de los diez días siguientes del envío de la comunicación cualquier interesado podrá impugnar el inventario y la lista de acreedores. La fase común del concurso de acreedores llegará a su fin transcurrido el plazo de impugnación de inventario y de la lista de acreedores sin que se hubiera

presentado impugnaciones o, de haberse presentado, una vez puesto de manifiesto los textos definitivos.

Ahora bien, en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa, el deber que recae sobre la administración de presentar el informe inicial del art. 74 LCon, es sustituido por el informe final de conclusión del concurso art. 176 bis.3 LCon. Por lo tanto, no tiene que elaborar ese informe en este momento, pero deberá dar respuesta a las peticiones que se hubieran hecho sobre reconocimiento de crédito.

## **B) Elaboración de la lista de acreedores**

Entre las funciones que debe adelantar la administración concursal en un concurso de acreedores, se ha mencionado en el apartado anterior la elaboración de un informe, en el plazo de dos meses desde su toma de posesión en el cargo art. 74.1 LCon. Entre los documentos que debe anexar junto con su informe es la lista de acreedores (art. 75.2.2º LCon) más adelante en el tenor literal de la ley el art. 94.1 LCon, se contempla cual es la estructura y contenido de la lista de los acreedores, en el siguiente orden: primero la administración debe dejar constancia de la solicitud de declaración del concurso, una relación de los créditos incluidos y excluidos, para ello deberá expresar la identidad de cada

uno de los acreedores y los motivos de la exclusión de la lista, la cuantía por principal y por intereses, las fecha de origen y vencimiento de los créditos reconocidos, sus garantías personales o reales y si son créditos litigiosos, condicionales o pendientes de previa excusión del patrimonio del deudor principal. A su vez, la administración concursal hará una relación separada sobre los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago. Una vez adelantada la comunicación y reconocimiento de créditos, dentro del procedimiento concursal, la administración concursal formaría la lista de acreedores.

Con respecto a la constatación de insuficiencia de masa activa, por la administración concursal surge la duda si es necesario la elaboración de una lista de acreedores -una lista con los acreedores concursales y el inventario del patrimonio del deudor- En mi opinión, la elaboración de la lista no tendría sentido, precisamente porque el activo del concurso es escaso para atender al pago de los créditos concursales y menos aún cuando desde la declaración del concurso ya se hubiese hecho una relación con los créditos vencidos hechas por el propio deudor al solicitar la declaración del concurso.

## **2.1.5. En relación con el procedimiento concursal**

### **A) Incidente de masa activa**

La masa activa del concurso de acreedores se encuentra compuesta por un conjunto de bienes y derechos presentes y futuros, cuyo titular es el deudor común, destinados a satisfacer los acreedores concursales. Se excluyen los bienes y derechos legalmente inembargables, que no deben ser incluidos como parte de la masa activa del concurso, al menos a efectos contables para atender al pago de los créditos concursales y contra la masa del deudor.

En relación con el deudor, persona jurídica o natural, la masa activa del deudor esta compuesta de las siguientes características:

-Si el deudor del concurso de acreedores es un deudor persona jurídica, la masa activa del concurso se encuentra compuesta como se ha señalado al inicio de esta apartado de todo el patrimonio del que conste como titular el deudor, en el presente y futuro desde la declaración del concurso.

-Si el deudor es un deudor persona natural las características, sobre la composición de la masa activa del concurso, son las siguientes: se debe tener en cuenta el régimen económico matrimonial del deudor, la

sociedad de gananciales. En cuanto, deben ser incluidos en el patrimonio del deudor, los bienes gananciales o comunes, el cónyuge del concursado puede solicitar al juez del concurso la disolución de la sociedad de gananciales. Ya aludimos anteriormente a la liquidación de la sociedad de gananciales (o el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes de que se trate). Sin embargo, debemos tener en cuenta que puede existir la posibilidad que el deudor en su régimen matrimonial, hubiera realizado capitulaciones matrimoniales o separaciones de bienes. De llegar a existir esta clase de supuestos, de separación de bienes, antes de que sea declarado en concurso de acreedores, se debe analizar las fechas de la separaciones de bienes o la firma de las capitulaciones matrimoniales. La existencia de estas capitulaciones matrimoniales permitirá al cónyuge no deudor separar bienes. Por otra parte, la administración deberá comprobar que ha sido un acto dispositivo realizado en perjuicio de masa; materia propia de las acciones rescisorias.

Identificada la masa activa del concurso de acreedores, el legislador otorga potestad a la administración concursal, para que anule todo acto que hubiera celebrado el deudor con cualquiera de sus acreedores, o cualquier otro sujeto con el que hubiera celebrado actos de administración, venta de sus bienes, y hubiera servido para afectar la

masa activa del concurso e incluso para beneficiar en mejor posición de cobro a cualquier a creador, en los dos años antes de haber sido declarado en concurso. Esta clase de procedimiento de anulación de actos perjudiciales para la masa activa, se adelantan bajo el trámite de un incidente concursal, el cual consiste en anular todo acto realizado por el deudor, que no hubiese estado ligado a su actividad profesional o empresarial, en condiciones anómalas, sin justificación alguna, de beneficiar a la masa activa del concurso. A este respecto el Tribunal Supremo se ha pronunciado diciendo; para que los actos realizados por el concursado queden exentos de la rescisión, deben ser actos ordinarios ligados a su actividad empresarial o profesional y que se hayan realizado en condiciones anormales<sup>72</sup>. También aquí en relación con la integración de la masa activa pueden terceros ejercitar su derecho de separación. Si la administración no atiende al derecho de separación cabe suscitar el correspondiente incidente. La tramitación de un procedimiento de insuficiencia de masa no afecta este incidente, pero el resultado de este incidente tendrá su trascendencia a la hora de valorar si el activo es suficiente o no.

---

<sup>72</sup> Véase STS Sala 1ª de 26 de octubre 2016. EDJ 2016/188978.

## **B) Incidente de determinación de masa pasiva**

La masa pasiva del concurso de acreedores, se encuentra constituida por todos los créditos concursales, que hubiese adquirido en el tráfico económico el deudor común, por deudas vencidas y exigibles o que estén próximas a vencer. Salvo los créditos contra con la masa<sup>73</sup>, que no hacen parte de la masa pasiva del concurso art. 84. 2 y 154 LCon, precisamente porque constituyen el coste del concurso, y deben ser satisfechos al margen del procedimiento concursal.

La administración concursal, tiene el deber de elaborar una lista con los créditos del concurso, en donde quedará constancia de cada una de las obligaciones que deba satisfacer el deudor y los acreedores deben comunicar su crédito una vez declarado el concurso de acreedores. Si en el momento de apreciarse la insuficiencia de masa la lista estuviera ya elaborada, el acreedor que no haya visto reconocido su crédito o que no lo haya visto reconocido en los términos interesados por él, podrá impugnar la lista.

Si el acreedor concursal hubiese planteado incidente concursal pidiendo la calificación y reconocimiento de un crédito como deuda de masa, en esta clase de supuestos el incidente debe continuar su curso, aunque la

---

<sup>73</sup> Véase AP Madrid, (secc 8ª), 14/01/2013, Núm 5/13, EDJ2013/16131 y AP León, (secc 1ª), 11/02/2011, rec. 627/10 EDJ2011/25436.

administración hubiese constatado la insuficiencia de masa. Por el contrario, si se llega a presentar un incidente concursal en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa, en el que el interesado solicita que se califique y reconozca un crédito concursal, carece de sentido que esta clase de incidente continúe.

A modo de ejemplo este puede ser el supuesto: imaginemos que un acreedor quiere que le reconozcan su crédito concursal y plantea un incidente concursal ante el juzgado, en el transcurso del trámite del incidente en el juzgado, la administración concursal identifica que la masa activa del concurso de acreedores es insuficiente para pagar los créditos contra la masa. La administración concursal manifiesta, tras constatar la insuficiencia de masa activa en el concurso de acreedores, que no va atender al pago de ningún crédito concursal; el incidente que ha planteado el acreedor ante el juzgado no tendría sentido. Si la administración concursal ya ha manifestado que no va atender a los créditos concursales, porque el activo del concurso de acreedores no alcanza para que pueda ser satisfecho el crédito, ¿qué debe hacer la administración concursal para paralizar esta clase de incidentes? El juez del concurso a petición de la administración concursal puede poner fin a esta clase de incidentes por carencia sobrevenida de objeto (art. 22 LECiv). Como se ha producido una causa sobrevenida que es que no hay activo para pagar los créditos concursales,



no tendría sentido continuar con el incidente si no se van a poder pagar. Sin embargo, no hay que olvidar que el acreedor que hubiera planteado el incidente podrá hacerlo en otro momento procesal, como puede ser si se llega a solicitar la reapertura del concurso de acreedores, porque en tal hipótesis no habrá habido un pronunciamiento con eficacia de cosa juzgada, que impida su inclusión en la masa pasiva si se reabre el concurso.

Tras el reconocimiento de los créditos por la administración concursal, esta procederá a su clasificación en tres categorías: privilegiados, ordinarios y subordinados, de igual forma los créditos privilegiados, se clasifican en privilegio especial, si el privilegio afecta a determinado bienes y derechos, y tienen la clasificación de privilegio general, si el privilegio afecta a la totalidad del patrimonio del deudor. Por último, serán créditos ordinarios todos aquellos créditos que no sean clasificados como privilegiados o subordinados.

Después de todo lo anterior, tras la clasificación y comunicación de los créditos concursales, que constituyen la masa pasiva del concurso, corresponde a la administración concursal dejar constancia de cada uno de los acreedores del concurso, a los que hubiese reconocido su crédito y los que hubiera excluido de la lista de créditos concursales y los motivos de su exclusión. Si el concurso de acreedores carece de masa activa para seguir

afrontando los créditos contra la masa, la administración concursal hará uso de la lista de los créditos contra la masa que ha debido elaborar la administración concursal, desde la declaración del concurso, con el valor de los créditos devengados y pendientes de pago, en cuanto, deberá actualizar esta lista de acreedores desde el momento que hubiera conocido del estado de insuficiencia de masa activa del concurso de acreedores.

Si la insuficiencia de masa se aprecia antes de la formación de la lista de acreedores, la administración concursal se limitará a verificar cuáles son los créditos contra la masa. El cauce de impugnación de esta calificación parece que debe ser la oposición al informe de conclusión del concurso. Pero no puede olvidarse que para realizar esta impugnación hay que estar personado en la sección primera.

### **C) Propuesta anticipada de convenio**

La Ley 22/2003 de 9 de julio, contempla dos supuestos procesales en los que es admisible a trámite la aprobación de un convenio concursal.

El primero es el del art. 104, sección 3ª. El legislador establece que se pueda presentar junto con la solicitud de declaración de concurso propuesta anticipada de

convenio, con independencia de que la solicitud de declaración de concurso la presente el deudor o en su caso un acreedor. La propuesta anticipada de convenio debe ir acompañada de algunos requisitos, como es la adhesiones de acreedores concursales de cualquier clase, los créditos deben superar la quinta parte del pasivo, y si la propuesta anticipada de convenio la presenta el deudor es suficiente con que presente las adhesiones de la décima parte del pasivo.

El trámite que se debe seguir para ser admitida la propuesta anticipada de convenio junto con la solicitud de declaración del concurso, por el deudor o un acreedor es el del art. 106 LCon. Establece que el juez debe resolver sobre la admisión de la solicitud en el mismo auto de declaración de concurso, si la solicitud la presenta el deudor. En los demás casos, dentro de los tres días siguientes al de presentación de la propuesta anticipada de convenio, el juez resolverá mediante auto motivado sobre su admisión a trámite.

Se plantean varias posibilidades.

La primera es que el juez, al resolver sobre la declaración de concurso compruebe que hay una situación de insuficiencia de masa. Cabe plantearse si la existencia de una propuesta anticipada de convenio que fuese aparentemente viable, excluiría la posibilidad que tiene de declarar el concurso y al mismo tiempo ordenar su

conclusión por insuficiencia de masa. Parece lógico que la propuesta de convenio no actúe como un impedimento de la facultad que le concede el art.176 bis.4 LCon

La segunda posibilidad es que el juez declare el concurso y con posterioridad la administración concursal aprecie una situación de insuficiencia de masa. Cabe preguntarse si la existencia de una propuesta anticipada de convenio - formulada por el deudor con su solicitud de declaración de concurso, o posteriormente por el propio deudor u otros acreedores. impediría que se iniciase el procedimiento de insuficiencia de masa. Este procedimiento, al iniciar la distribución de bienes, vedaría la tramitación de un convenio que pudiese ser viable.

En mi opinión, si la administración concursal ha identificado una situación de insuficiencia de masa, no cabe tramitar un convenio, cuando no hay recursos ni para atender los gastos ya generados. Además hay un argumento de analogía el art. 114 LCon establece que si el deudor solicita la liquidación no cabe admitir a trámite la propuesta anticipada de convenio. Análogamente, si la administración concursal inicia la distribución de bienes, que el art. 176 bis.2 LCon le permite en cualquier momento, sin excepciones, no cabe tramitar la propuesta anticipada de convenio.

## **2.2. Sobre las fases de convenio y liquidación**

### **2.2.1. En relación con el convenio aceptado**

El convenio en un concurso de acreedores representa un acuerdo de voluntades<sup>74</sup> entre el deudor común insolvente y sus acreedores. Tiene por objeto la solución del concurso, cuya eficacia definitiva depende de su sanción judicial. El contenido del convenio, debe establecer unas quita y esperas pudiendo acumularse ambas (art. 100 LCon), conforme al estado de insuficiencia de activo del deudor y las operaciones contables que pueden hacer posible la continuidad de la empresa en el tráfico mercantil.

Finalizada la fase común del concurso, la propuesta de convenio puede ser presentada (art. 111.1 LCon) en la fase de convenio por el deudor, que no haya solicitado una propuesta anticipada de convenio o liquidación, también se encuentran legitimados para la solicitud de la propuesta uno o varios acreedores que representen una quinta parte del total del pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores, siempre que el concursado no haya solicitado liquidación (art. 113.1 LCon). Puede llegar a presentarse en diferentes momentos, transcurrido el plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización del plazo

---

<sup>74</sup> TS 25-10-11 EDJ 2011/262922.

de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiese presentado impugnación o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se ponga de manifiesto en la Oficina Judicial los textos definitivos de aquellos documentos. También puede llegar a presentarse propuesta de convenio, con posterioridad siempre que el concursado no hubiere solicitado la liquidación, ni se hubiese presentado antes ninguna propuesta de convenio, el deudor y los acreedores cuyos créditos superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva podrán presentar propuesta de convenio desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración (art. 113.2 LCon).

La situación de insuficiencia de masa entiendo que es determinante de la paralización de la tramitación de la propuesta de convenio. No cabe continuar un procedimiento cuando no hay recursos para financiarlo. Ahora bien, si el convenio ya ha sido aceptado, hay una solución al concurso y no parece procedente que la administración concursal pueda desbaratarla afirmando que hay una situación de insuficiencia de masa.

La Ley Concursal establece un margen de diez días desde la fecha de conclusión de la junta de acreedores, para quienes deseen oponerse a la aprobación judicial del convenio, lo hagan durante este plazo. Así, las partes

legitimadas <sup>75</sup> del procedimiento, la administración concursal, los acreedores y el deudor, cuentan con la oportunidad procesal de plantear ante el juez del concurso, oposición de aprobación judicial del convenio (art. 128.1 y 2 LCon). En particular, el apartado segundo art. 128 LCon *in fine*, brinda la posibilidad a la administración y a los acreedores que representen el 5% de los créditos ordinarios (no asistentes en junta que en ella hubieran sido legítimamente privados del voto) para que adelanten ante el juez del concurso oposición a la aprobación del convenio cuando el cumplimiento de éste sea objetivamente inviable.

En este orden, la administración concursal puede plantear oposición de aprobación judicial del convenio, si tras el estudio del plan de pago y el de plan viabilidad, a su juicio esta considera que el convenio no tiene posibilidad de ser ejecutado. Es decir, la oposición que plantea la administración concursal en el juzgado, se construye en un estudio contable de la documentación que soporta el plan de viabilidad y de pago del convenio. Significa que la administración concursal, no puede plantear ante el juzgado conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, porque el deudor no va a pagar los créditos concursales con bienes actuales, sino con bienes futuros. De ahí que la oportunidad de

---

<sup>75</sup> STS de 28 de marzo de 2010 CENDOJ 28079111201200730.

oposición, que tiene la administración concursal, es la del art. 128.2 LCon siempre que su oposición se funde en la inviabilidad objetiva del convenio aceptado, que su ejecución no puede permitirse, porque decaerá en incumplimiento, por los datos comparativos del plan de viabilidad y pago que soporta la propuesta.

Los convenios objetivamente inviables a los que se refiere el legislador en el art. 128 LCon, han sido interpretados por la doctrina<sup>76</sup> y especialistas en la materia, como una falta de oportunidad del convenio<sup>77</sup>. Otros autores, tratan la oposición objetiva de aprobación judicial de convenio como<sup>78</sup> una inviabilidad, que se equipara a la imposibilidad total de cumplimiento y que debe constatarse de forma objetiva.

De llegar a presentarse oposición del convenio, El trámite de oposición será el de un incidente concursal, y se resolverá mediante sentencia, sobre la que cabe interponer recurso de apelación. Si el juez desestima la oposición de la administración concursal, el convenio

---

<sup>76</sup> Sentencia del JM núm. 1 de Palma de Mallorca, de fecha 23 de octubre de 2007, Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, de 20 de febrero de 2007.

<sup>77</sup> Véase GUTIÉRREZ, A, et al., *Manual de derecho concursal*, Wolters Kluwer, 2017, p. 342

<sup>78</sup> MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F, J, *La oposición a la aprobación del convenio concursal*, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 93 a 95. En el mismo sentido, Quijano González, J., en “Oposición a la aprobación del convenio, art. 128”, en Sánchez Calero/Guillarte (dir.), *Comentarios*, pp. 2409, 2410 y 2411



quedará aprobado, y este seguirá su ejecución. Por el contrario, si el juez estima la oposición de convenio que presenta la administración concursal, debe tramitarse la liquidación del concurso (art. 143.3º LCon) y es en fase de liquidación, en su caso, cuando tiene oportunidad la administración concursal de manifestar la insuficiencia de masa, si en el procedimiento de liquidación no le alcanzase las partidas económicas que obtuviera de la liquidación para atender al pago de todo los bienes concursales.

El segundo supuesto que es objeto de análisis es el del convenio concursal aprobado, que aún se encuentra en ejecución. No ha finalizado. Si el concurso se queda sin masa activa para seguir afrontando las obligaciones pactadas en el convenio ¿Qué soluciones se establecen en la LCon para esta clase de supuestos? Si el deudor se encuentra por segunda vez con que su patrimonio es insuficiente para atender al pago de sus obligaciones, debe solicitar la liquidación así lo señala el legislador para el deudor que prevea que no podrá cumplir con lo acordado en el convenio, por carecer el concurso de acreedores de masa activa art. 142.2 LCon: *“el deudor deberá pedir liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél. Presentada la solicitud, el juez dictará auto abriendo la fase de*

*liquidación*". Si el deudor no atiende a lo dispuesto en el precepto; cualquier acreedor (art. 142.3 LCon) puede solicitar la liquidación concursal siempre que demuestre alguno de los hechos del art. 2.4 LCon. Es decir, el acreedor que solicite la liquidación del concurso de acreedores lo hará en atención al incumplimiento de una nueva obligación que se ha vencido y no satisfecho, como se acordó en convenio y deberá presentar ante el juzgado el título que acredite el vencimiento de la obligación.

En esta clase de supuestos se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) el juez del concurso puede declarar y concluir el concurso de acreedores por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración art. 176 bis.4 LCon.
- b) si el juez no concluye el concurso por insuficiencia de masa, se vuelve a abrir el concurso y nos encontramos en un procedimiento concursal en el que no hay administración concursal, puesto que una vez firmado el convenio entre las partes deudor y acreedor, el administrador concursal cesa en funciones. Esto quiere decir, que el juez del concurso deberá comunicar a la administración concursal cesada la solicitud de liquidación del concurso de acreedores por el deudor, o acreedor para que se le reponga en el cargo de administrador concursal.

c) una vez abierta la sección de liquidación, la administración concursal podrá señalar que hay insuficiencia de masa y atenderá al pago de los créditos contra la masa conforme al orden de prelación de créditos de un concurso de acreedores con masa activa insuficiente art. 176 bis.2 LCon. Lo que significa que la administración concursal deberá previamente determinar cuáles son las deudas de masa y su clasificación en el nuevo orden legal de pago.

### **2.2.2. En relación con la liquidación**

Como ha establecido el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003 de 9 de julio, las soluciones del procedimiento concursal son un convenio o una liquidación. Hemos estudiado el convenio, como el procedimiento de reorganización empresarial que permite que la empresa en crisis financiera continúe en el tráfico mercantil. Con la liquidación concursal, se persigue poner fin al concurso de acreedores y satisfacer lo más pronto posible a los acreedores del concurso.

Para que un procedimiento concursal se encuentre en fase de liquidación, es necesario un plan de liquidación y un plan de pago. En el plan de liquidación (art. 148 LCon), se

deben establecer los pasos que se deben seguir en el concurso de acreedores, para conseguir la realización de los bienes y derechos que tenga el deudor y tratar de beneficiar a los acreedores del deudor, con operaciones económicas lo más beneficiosas posible. El plan de pago solo reflejará el orden en el que deben ser atendidos los créditos concursales. Hasta aquí teniendo en cuenta estas dos piezas, plan de liquidación y plan de pago, debemos tener en cuenta que el único encargado de llevar a cabo toda la sección de liquidación es el administrador concursal. Debe tenerse en cuenta que uno de los efectos de la liquidación concursal, es la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor.

Todas estas observaciones, deben ser puestas en relación con el tema que nos ocupa en este trabajo, la “insuficiencia de masa” del concurso de acreedores. Para ello, seguiremos un esquema en el que se pretende resaltar los efectos que se producen, cuando la sección de liquidación el concurso de acreedores se queda sin activo, para seguir soportando los créditos contra la masa.

Puede producirse dos situaciones una vez abierta la liquidación. Primero, que no haya un plan de liquidación. Esto puede suceder porque la administración concursal advierte la situación de insuficiencia al abrirse la sección de liquidación, o porque se abre liquidación por

incumplimiento de del convenio con un patrimonio insuficiente para hacer frente a las deudas de masa. No parece que sea necesario seguir las normas procedimentales para aprobar un plan de liquidación. La administración concursal tiene amplia libertad para enajenar los bienes como mejor le parezca. Si la insuficiencia de masa se aprecia una vez aprobado el plan de liquidación, parece lógico que la administración concursal se ajuste al mismo, pues lo único que tendrá que variar es el orden de pagos.

En cuanto a las reglas de pago que debe seguir la administración concursal, cuando la masa del concurso de acreedores es insuficiente art. 176 bis.1 y bis.2 LCon, se reitera en esta apartado o dispuesto en la STS de 09.06.2015, que no es otro presupuesto procesal que el de la presentación de la comunicación de insuficiencia de masa para poder atender al pago de los créditos concursales.



## CAPÍTULO IV

### **LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL CONCURSO CON MASA ACTIVA INSUFICIENTE**

1. La distribución de bienes
2. El pago de los créditos
3. Los denominados créditos imprescindibles
4. La administración concursal y el devengo de sus honorarios en un concurso sin masa





# LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL CONCURSO CON MASA ACTIVA INSUFICIENTE

## 1. La distribución de los bienes

Sobre la administración concursal recae el deber de realizar la masa activa del concurso, a fin de poder satisfacer –en la medida de lo posible– los créditos contra la masa conforme al orden establecido por el legislador en el art. 176 bis.2 LCon. Norma especial<sup>79</sup> de aplicación para satisfacer los créditos contra la masa, en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa.

Pues bien, para que la administración concursal pueda satisfacer los créditos contra la masa del apartado segundo

---

<sup>79</sup> HERNÁNDEZ, E. Op. Cit., p. 1479. En este sentido, sentencias del Tribunal Supremo señalan la estructura del procedimiento del art. 176 bis.2 LCon conforme al pago de los créditos contra la masa, que deben ser cubiertos por el orden establecido en la LCon. En STS de 18 de marzo de 2016 Roj: STS 1212/2016. y SAP VI 801/2015 de 27 de noviembre de 2015. Ahora bien, de lo planteado por el legislador en la redacción de la norma y en atención al orden de prelación de créditos contra la masa del art. 176 bis.2 LCon, no queda duda alguna y la práctica así lo demuestra que se debe atender a lo dispuesto en el citado artículo, con independencia de la categoría del crédito y su clase. En tanto, las funciones que adelanta la administración concursal con la puesta en práctica del artículo como se reitera en las diferentes resoluciones de los juzgados son conforme a derecho, puesto que esta clase de concurso de acreedores deben ser finalizado lo antes posible, ya que por la escasez de masa activa el concurso esta destinados al fracaso.

del artículo arriba mencionado, se debe realizar la poca masa activa que conste en el concurso de acreedores, casi de una forma inmediata una vez que la administración concursal tenga constancia que el patrimonio del deudor es insuficiente para hacer frente al pago de los créditos contra la masa<sup>80</sup>. Esta clase de créditos serán cubiertos a medida que se vayan realizando los bienes del concurso hasta su total liquidación. No obstante, todo gasto que se genere en el trámite de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa será cubierto con anterioridad a los créditos conforme a lo dispuesto en el art. 176 bis 2 LCon, créditos que tienen el calificativo de «créditos imprescindibles».

En la práctica profesional resulta de mucha controversia<sup>81</sup> el cómo debe ser distribuida la masa activa, que se encuentra en este supuesto de concurso por insuficiencia de masa, por cuanto, la realización de los bienes pueden ser interpretados como una actividad de liquidación concursal. Ya que ha de hacerse líquida la masa y así poder atender a los créditos con la calificación de créditos contra la masa.

Desde luego, es una situación distinta aquella en la que la insuficiencia de masa se presenta durante la liquidación

---

<sup>80</sup> Véase, SALELLES, J. et al., *Problemas actuales del concurso de acreedores*, 1ª ed, Civitas, 2014, p. 468.

<sup>81</sup> En este sentido han escrito autores como SENENT, S. en *RCP*, 16 (2012) p. 171 NIETO ADCo, 2013, 29 (2013)p. 245, GARCIA CRUCES, ADCo, 30 (2012) p. 12, ALCOVER ADCo 28 (2013), LÓPEZ SÁNCHEZ, J. en *El proceso concursal*, 1ª ed., Aranzadi, 2012, p. 463.

concurzal, puesto que se seguirá el trámite de liquidación conforme al plan de liquidación si bien se aplicará de forma inmediata<sup>82</sup> el art 176 bis.2 LCon en el que se establece el orden de prelación de pago de crédito contra la masa, con la excepción que previamente debe atender a los pagos de créditos imprescindibles.

A mí juicio y repasando el tenor literal de la norma considero que no es necesario abrir una fase de liquidación como tal. Además, si nos encontramos en fase de liquidación concurzal, la administración concurzal cuando encuentre que la masa activa es insuficiente no tiene que abrir otra liquidación paralela, de la que ya venía realizando en el procedimiento de liquidación de masa activa para conseguir la liquidez exigida por la insuficiencia.

Se debe considerar que el término liquidación –en este contexto- debe ser entendido como toda actividad necesaria para atender al pago de los créditos contra la masa, por cuanto, lo que se pretende conseguir es liquidez<sup>83</sup>. Ello no quiere decir que se tenga en cuenta el término de liquidación

---

<sup>82</sup> En este orden, si la situación de insuficiencia se presenta en fase común, seguirá el curso de lo dispuesto por el legislador en le art 176 bis.2 LCon y corresponderá a la administración concurzal clasificar las deudas de masa, Véase LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Op. Cit., p. 465. Sobre el mismo asunto la Profesora HERNÁNDEZ, E. Op. Cit., p. 1480 menciona la profesora “Si la insuficiencia de masa se constata en la fase común no ha de abrirse la fase de liquidación, pues estamos ante un procedimiento especial de liquidación y conclusión del concurso aplicable solo en supuestos de insuficiencia de masa”.

<sup>83</sup> Véase MARTÍNEZ, A. et al., en *La liquidación de la masa activa*, 1ª ed, Civitas, 2014, p. 675-678.

como aquella etapa procesal que necesita de un plan de liquidación compuesto de los diferentes presupuestos establecidos en la Ley Concursal. Ahora bien, los actos que realice la administración para conseguir liquidez de la masa activa deberá contar con alguna autorización judicial<sup>84</sup> que sirva de sustento legal para poder proceder a tramitar una enajenación de bienes si se diese el caso. En consecuencia, hay que tener presente que en estas circunstancias, y como consecuencia de la presentación de la comunicación de insuficiencia de masa activa, se ha suspendido el procedimiento concursal. En realidad, lo que vendrá a actuarse es una realización de los bienes y derechos que integran la masa activa que resulta insuficiente para, con el resultado obtenido de dichas operaciones; atender el pago conforme a prelación dispuesta en el art. 176 bis.2 LCon.

---

<sup>84</sup> Debe advertirse que el legislador no hace mención alguna en el art.176 bis. 2 LCon, sobre la posible solicitud de autorización judicial por parte de la administración concursal, para poder llevar acabo la venta de los bienes que se pudiese encontrar en el concurso de acreedores de masa activa insuficiente y poder atender así al pago de los créditos contra la masa, sin embargo, autores como la Profesora MARTÍNEZ, A. en *La liquidación de la masa activa*, Civitas, 1.ª ed, 2014, p. 684 aclara que aun cuando es cierto, que nada se dice en la norma sobre la posible solicitud de una autorización judicial a cargo de la administración concursal y dirigida al juez de concurso -para poder vender los posibles bienes que puedan existir en un concurso de masa insuficiente- no impide que la administración concursal prescinda de la autorización judicial, vacío normativo de la LCon en el art.176.bis “*La conveniencia de concluir el concurso lo antes posible no justifica prescindir de la autorización judicial, a no ser que concurrieran los requisitos para la liquidación anticipada (artículo 43.3) puesto que la obtención de la autorización judicial no supone un retraso importante*”. LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Op. Cit., p. 472.

Por otro lado, a lo que se refiere a la ejecución de garantías reales (art. 56.1 y 3 LCon) en un concurso de masa activa insuficiente, el legislador también aquí guarda silencio sobre las reglas procesales que debe seguir la administración concursal para tramitar las garantías que no se hubieran podido ejecutar antes de la declaración del concurso. Mi opinión y la de algunos autores<sup>85</sup>, es que abierta la liquidación del concurso la administración podrá realizar en el procedimiento concursal (art. 155 LCon) las garantías concursales que no se hubieran realizado con anterioridad a la declaración del concurso, es decir, el trámite que se debe abrir a estos efectos no es el de la ejecución de una garantía real en pieza separada al proceso concursal. Por el contrario las garantías deben ser realizados por la administración concursal dentro del procedimiento colectivo, como ya hemos visto anteriormente.

Ahora bien, si atendemos a la característica del bien que se encuentra afectado por una garantía real, es decir, si el bien es necesario para continuar la actividad empresarial o profesional por el deudor, cómo se debe ejecutar la garantía si ya hemos mencionado que en un concurso con masa activa insuficiente, no se abre una liquidación formal art. 148 LCon, es decir la realización de los bienes en un concurso con masa activa insuficiente no produce el vencimiento anticipado de los créditos, como si sucede cuando en el

---

<sup>85</sup> Véase LÓPEZ SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 475.

concurso de acreedores la administración concursal abre sección de liquidación. Esto significa que si el crédito no está vencido, la garantía no se podrá ejecutar. Por tanto si el concurso de acreedores concluye se perdería la partida económica que pudiera sobrar en el concurso.

En este sentido, el profesor LÓPEZ SÁNCHEZ, en su obra *El proceso concursal*, plantea la siguiente solución para esta clase de supuestos: *“El único recurso que quedaría a la administración concursal sería intentar realizar el valor de ese sobrante mediante una enajenación del bien con subsistencia del gravamen y subrogación del requirente en la obligación del deudor, de conformidad con lo señalado en el art. 155.3 LCon”*. Con esta solución se conseguiría, sin duda alguna, beneficiar a la masa activa del concurso.

Para finalizar, debemos considerar que lo más conveniente en esta clase de concursos de acreedores con insuficiencia de masa activa, hubiese sido que el legislador incluyera entre los efectos de la tramitación de la liquidación de la masa activa del concurso, el vencimiento anticipado de todos los créditos concursales, como lo establece entres los efectos de una apertura de sección de liquidación. Aunque en esta clase de supuesto la administración no necesite un plan de liquidación para realizar la masa activa insuficiente, no deja de ser una fase con idénticas características a la de una liquidación formal. En todo caso, las reglas procesales que se deberían disponer para tramitar esta clase de supuestos

concursoales deberían ser la del art. 149 LCon como reglas supletorias.

## **2. El pago de los créditos**

Refiere el mencionado art. 176 bis LCon a una lista *numerus clausus* de créditos que deben ser atendidos lo más pronto posible por la escasez de masa del concurso de acreedores. Esto es que no se podrán incluir en esta lista otros créditos distintos a los del apartado segundo del art. 176 bis.2 LCon entre los que se relacionan:

*a) los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo en cuantía que no supere el doble del SMI y b) Los créditos por salarios e indemnizaciones en cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago, c) los créditos de alimentos del art. 145.2 LCon, en cuantía que no supere el SMI d) los créditos por costas y gastos judiciales del concurso e) los demás créditos contra la masa.*

Este es el orden de prelación que debe seguir la administración concursal para atender al pago de los créditos contra la masa del párrafo segundo del art. 176 bis LCon, al que hay que añadir además que no solo excluye el principio

general de la *par conditio creditorum*, (la paridad de tratamiento en igualdad de condiciones para los acreedores) sino que como el concurso carece de masa activa los acreedores no cobran solo se atienden a algunos.

A modo de ejemplo: me refiero al orden que debe seguir la administración concursal para satisfacer los créditos contra la masa, de forma coordinada sin alterar el orden de los crédito contra la masa del art. 176 bis.2 LCon debe atender en este caso los créditos del ordinal 1º en su totalidad, para poder continuar con el pago de los créditos del ordinal 2º y así sucesivamente con el 3º,4º y 5º, para finalmente, concluir el concurso de acreedores. La administración concursal no atenderá el pago de los créditos contra la masa conforme al orden general del procedimiento concursal del art. 154 LCon, por el contrario, en esta clase de supuesto de masa activa insuficiente se atenderán los créditos contra la masa conforme al orden del art. 176 bis.2 LCon hasta donde el activo del concurso alcance.

Además la administración concursal no puede adelantar el orden de pago de los créditos contra la masa en esta clase de supuesto de –masa activa insuficiente- como si lo hubiera podido hacer en un concurso con masa activa suficiente, si de la alteración del orden de créditos contra la masa beneficia al concurso de acreedores. Situación completamente distinta en esta clase de supuestos de insuficiencia de masa, donde los créditos contra la masa no



pueden sufrir alteración según el orden del art. 176 bis.2 LCon por la administración concursal. Sin embargo, la administrador concursal puede pagar los créditos contra la masa a prorrata dentro de cada categoría si no hubiera podido satisfacer la totalidad de los créditos en el mismo ordinal.

El primer crédito que debe ser atendido es el de los últimos 30 días de trabajo efectivo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (art. 176 bis.2 LCon reproducción literal del art. 84.2.1º LCon). Reconocido el derecho de crédito contra la masa a los trabajadores, el legislador establece en el mismo ordinal un límite temporal el de 30 días de trabajo efectivo, que debe ser utilizado por la administración concursal para calcular el importe de los crédito contra la masa a los que tenga derecho el trabajador en un concurso con insuficiencia de masa activa.

El límite temporal de esta clase de créditos laborales<sup>86</sup> ha sido objeto de varias interpretaciones en la práctica jurídica, puesto que con la reforma de la Ley 38/2011 se incluye por primera vez el término de *trabajo efectivo*, que anteriormente no existía en la redacción original del art. 84.2.1º entre el listado de los créditos contra la masa del concurso de acreedores que ya incluía los créditos laborales bajo la siguiente redacción: “*Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y cuantía que no supere el doble del salario mínimo*”

---

<sup>86</sup> Véase STS 2-07-2014 (RJ\2014\4003)

*interprofesional*” la redacción original de la norma es la misma con una variante la inclusión del término “*efectivo*” que ha servido para despejar toda duda de la redacción anterior (art. 84.2.1º LCon) en la que se había venido discutiendo antes de la reforma de la Ley Concursal si -los 30 días de trabajo a tener en cuenta por la administración concursal, para hacer el pago de los créditos contra la masa de los trabajadores debían ser exclusivamente contados hacia atrás, es decir antes de la declaración del concurso, o si habría que incluir los efectivamente trabajados aunque no fueran justo en los días anteriores-.

En la actualidad con los resultados de la reforma de la Ley Concursal y los pronunciamientos de la doctrina sobre el tema, sugiere que la administración concursal en un concurso de masa activa insuficiente debe ceñirse al tenor literal del art. 176 bis.2.1º LCon. Esto es, incluir en el cómputo de los créditos de los trabajadores, los últimos 30 días de trabajo efectivo anteriores a su pago, se tendrían en cuenta además los créditos salariales<sup>87</sup> del art. 84. 1º y 5º LCon<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Véase SALELLES, J. et al., en *Problemas actuales del concurso de acreedores*, 1ª ed, Civitas, 2014,p. 494 y ALCOVER GARAU, G., “Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa”, en *ADCo*, 28 (2013) p. 25.

<sup>88</sup> En cuanto al numeral quinto del art. 84 LCon debe tenerse en cuenta de lo dispuesto como créditos contra la masa, por indemnización a favor del trabajador, es decir, *Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, y no otro crédito diferente, que no sea en concepto de indemnización.*

El segundo crédito que debe ser pagado según lo dispuesto en el art. 176 bis.2.2.º son “ *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*”. De la lectura de la norma la primera impresión que nos deja el legislador de lo aquí dispuesto es la unidad de dos créditos que deben ser computados de forma conjunta, como créditos contra la masa, bajo un límite económico que lo obtenido del crédito no sobrepase el triple del salario mínimo interprofesional. Supuesto de hecho que debe sumarse a los defectos de una mala redacción normativa a cargo del legislador por los problemas de interpretación y poca claridad de redacción del ordinal segundo del art. 176 bis.2 LCon. Como lo han reconocido en el mismo sentido diferentes autores especialistas en el derecho concursal<sup>89</sup>.

Para tal efecto, es conveniente despejar uno a uno los problemas prácticos que presenta la redacción del ordinal segundo del art. 176 bis LCon, por lo que empezaremos primero por la naturaleza de los créditos laborales y las indemnizaciones que tenga derecho a percibir los trabajadores, teniendo en consideración que no en todo los

---

<sup>89</sup> Critican la mala redacción de la norma Magistrados del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia CANO MARCO, F. et al., *La aplicación práctica de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: el análisis de los especialistas*, Dykinson, 2013, p. 192. En el mismo sentido autores que mantienen esta tesis como SALELLES, Op, Cit. pp. 492-493, HERNÁNDEZ, E. Op. Cit., P.1482.

supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa los trabajadores tienen derecho a percibir las dos compensaciones económicas, es decir una remuneración por crédito laboral más indemnización. En cualquier caso, el trabajador puede percibir la cobertura de los créditos laborales, o solo las indemnizaciones por cualquier causa reglada en el estatuto de los trabajadores que amerite una compensación económica, así el computo de los dos créditos se hará de forma separada y no conjunta como si se tratase de un solo crédito. Sin embargo, aunque aparentemente puedan generar confusión de dependencia ambos créditos los laborales e indemnizatorio, el primero consiste en una retribución dineraria por la prestación de un servicio, el segundo debe ser tenido en cuenta como una compensación económica como puede ser por despido laboral, o cualquier otra causa reglada en el estatuto de los trabajadores que debe ser remunerada.

El Tribunal Supremo, se ha pronunciado sobre el tema y ha sentado doctrina en sentencia de 2 de julio de 2014 *“los créditos por salarios e indemnizaciones, a que se refiere el artículo 176 bis.2.2º LC deben integrarse como dos categorías autónomas e independientes, sin que proceda aplicar el tope cuantitativo para su pago como si fuera un solo crédito”*. De manera que los créditos por indemnización laborales, son créditos contra la masa que deben ser calculado independiente de los créditos laborales, esta clase de créditos por indemnización se incluyen dentro de la

clasificación de créditos privilegiados, con preferencia de satisfacción en el segundo ordinal como se establece en el art. 176 bis.2.2º. Por otra parte, se debe tener en consideración la reproducción literal del precepto en concepto de créditos contra la masa por indemnización, en el art. 84.2.5º «*Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales comprendidos en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo*», y no los créditos con privilegio general del art. 91.1º LCon aunque el precepto contemple el mismo contenido de los artículos anteriores, son créditos con diferente clasificación, como su título muy bien lo describe *créditos con privilegio general* aunque con la misma naturaleza, lo que significa que hay que atender al estado del procedimiento concursal.

Examinaremos brevemente ahora el pago de los créditos del ordinal 3 del (art. 176 bis.2.3º) una vez que la administración concursal hubiese cubierto en su totalidad los créditos de los dos ordinales anteriores el 1º y 2º del art. 176 bis.2 LCon, y quedase en el concurso masa activa para seguir afrontando los créditos contra la masa<sup>90</sup> del art. 176 bis.2 LCon, deberá pagar *“los créditos por alimentos del art 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional”*. También en este ordinal se constriñe el importe total del crédito por

---

<sup>90</sup> Véase VALPUESTA GATAMINZA, E. en, *Guía legislativa de la Ley Concursal*, 1ª ed, Bosch, 2011, p.377.

alimento que tiene derecho a percibir el deudor persona física y sus familiares (*cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concorra alguna de las circunstancias del art. 25.3 LCon y descendientes bajo su potestad*). Esta clase de crédito adquieren la condición de imprescindible (art. 145.2 LCon) dicho con otras palabras este crédito esta destinado a cubrir las necesidades básicas de alimentación que pueda necesitar el concursado para su subsistencia diaria. Si el importe económico de alimentos, no es suficiente para cubrir los gastos de alimentación del deudor, la administración concursal podrá destinar “*los fondos obtenidos con la liquidación de los bienes y derechos que integraban la masa a su satisfacción en cuantía no supere al salario mínimo interprofesional*”<sup>91</sup>.

El siguiente ordinal que debe ser cubierto es el número cuarto (art. 176 bis.2.4<sup>o</sup> LCon) de las *costas y gastos judiciales del concurso de acreedores*, en el que debe incluirse todos los créditos que se hubiesen podido generar en el transcurso del procedimiento concursal, hasta la tramitación de la conclusión del concurso de acreedores por masa activa insuficiente, como también se dispone en el art. 84.2.2<sup>o</sup> LCon son créditos contra la masa las “*costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso....*”. Con alguna particularidad: no es procedente

---

<sup>91</sup> Véase HERNÁNDEZ, E., “La conclusión del concurso. El problema de la insuficiencia de masa”, en *Jurisprudencia y concurso*, GARCÍA-CRUCES, J. (Dir), Tirant lo Blanch, 2017, p. 1489.

incluir en este ordinal cuarto las costas y gastos judiciales que se devenguen de juicios que continúen, o inicien en interés de la masa activa. Los honorarios a favor de la administración concursal serán divididos y clasificados según la fecha de devengo de cada una de sus actuaciones en el procedimiento concursal, esto quiere decir que podrá incluir en este ordinal cuarto, los honorarios a favor de la administración concursal desde la fecha de la presentación de la comunicación por insuficiencia de masa activa ante el juez del concurso, hasta la finalización del procedimiento. A causa de la complejidad y los inconvenientes prácticos, que ha generado la clasificación de los honorarios de la administración concursal en la práctica profesional se explicará en otro apartado todo lo relacionado al pago de los honorario de la administración concursal en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente.

Por último, la lista de los créditos contra la masa del art. 176 bis se cierra con un ordinal quinto en el que se deberán incluir *los demás créditos contra la masa*, que no se hubieran podido incluir por su naturaleza en ningunos de los cuatro ordinales anteriores, por tanto, serán parte de los créditos contra la masa los créditos del art. 84.2 y 34.1 LCon.

### 3. Los denominados créditos imprescindibles

Los créditos imprescindibles son aquellos créditos que nacen como consecuencia del desarrollo de las actuaciones que el citado artículo 176 bis LCon encomienda a la administración concursal y que permiten atender al desarrollo del procedimiento.

Este razonamiento responde al precepto de la norma el art. 176 bis.2 LCon. Respecto del el pago de los créditos imprescindibles en un procedimiento concursal por conclusión de concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, se han suscitado diferentes interrogantes, en particular sobre qué debe entenderse por créditos imprescindibles<sup>92</sup> y de ahí a la vez surge otra cuestión sobre que créditos merecen tal calificativo<sup>93</sup> en este supuesto de masa insuficiente.

Pues bien, atendiendo a esta clase de preguntas lo oportuno sería acudir a lo señalado en el artículo 3 del Código civil<sup>94</sup>, en cuanto norma hermenéutica general, y en el que se

---

<sup>92</sup> En este sentido CABALLERO, F, et al., *La aplicación práctica de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: el análisis de los especialistas*. Dykinson, 2013, cit.,p. 408 Los créditos imprescindible «Presentan el carácter de créditos doblemente preferenciales»

<sup>93</sup> Véase Sentencia del STS de 22 de julio de 2014 Roj: SAP LU 338/2014. Y MARTÍNEZ ,A. et al., *La liquidación de la masa activa*, Civitas, 2014, p. 690. MUÑOZ PAREDES, A. en *Protocolo concursal*, 1ª ed, Aranzadi, 2015, p. 791.

<sup>94</sup> Véase sentencia número 192/2015 de 1 de septiembre AC\2016905



dispone que *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.* En atención al criterio particular y finalista de la norma dispuesta en el mencionado precepto considero oportuno hacer mención a lo dispuesto en el DRAE el cual contiene una definición básica, identificando la noción de imprescindible como necesario, obligatorio. Definiciones que se deben tener en cuenta para iniciar un posterior juicio valorativo acerca del significado y calificativo que debe merecer tales créditos en un procedimiento concursal por la administración concursal. En últimas, el significado de imprescindible obedece a las circunstancias de cada supuesto de hecho, por cuanto hay que atender al fin perseguido con el acto para poder calificar el crédito de cara a verificar si el resultado que se obtiene de los créditos contienen los presupuestos normativos para ser clasificados como imprescindibles y poder así concluir con la liquidación<sup>95</sup> de la masa que se ha venido considerando como insuficiente.

---

<sup>95</sup>El término liquidación en un concurso de acreedores que se pretende concluir por insuficiencia de masa activa art. 176 bis LCon debe ser tratado en relación con las operaciones previstas en la Ley para realizar la masa activa insuficiente y pago de los créditos conforme se establecen en el art. 176 bis.2 LCon. Véase los siguientes autores que tratan los créditos imprescindibles en un concurso de acreedores de masa activa insuficiente: MUÑOZ PAREDES, A., “La insuficiente regulación de la insuficiencia de masa activa”, en *ADCo*, 40 (2017). MARTÍNEZ, A. et al., *Op. Cit.*, p. 690. Y., Marín Benítez y Ballester García Izquierdo: “Sobre el

Así las cosas, podemos considerar como créditos imprescindibles aquellos que no están consagrados de forma clara por el legislador en el art. 176 bis.2 LCon pero cuya satisfacción se hace necesaria porque si no se pagan no es posible alguna actuación<sup>96</sup>, por ejemplo en un contrato sinalagmático la contraprestación o los honorarios de la administración concursal, o por ejemplo las tasas de una anotación preventiva. No obstante, solo deben considerarse como imprescindible los créditos de masa que nazcan con posterioridad a la constatación de la insuficiencia de masa. Los créditos de masa anteriores aunque fuesen necesarios para el desarrollo del procedimiento, no tendrán la consideración de imprescindible.

---

Artículo 176 bis de la Ley Concursal: la conclusión del concurso por insuficiencia de masa y el carácter imprescindible del crédito referente a los honorarios de la administración concursal", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9 (2013). En el mismo sentido LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Op. Cit. 468. Hace una valoración sobre las reglas procesales que se deben llevar a cabo por la administración concursal en un concurso de masa activa insuficiente, en tanto, explica el profesor la complejidad e interpretación de la norma lo siguiente «*si la masa activa es insuficiente para pagar los créditos contra la masa, carece completamente de sentido pensar en un liquidación ordenada para pagar créditos concursales, sino estrictamente en la operaciones que conduzcan a pagar esos créditos contra la masa hasta donde la masa alcance. Se emplea el término «liquidación» en términos puramente material, es decir de realizar las gestiones para distribuir la masa activa pagando antes los créditos contra la masa en el orden que, específicamente para ese caso, dispone la norma*». Entre otras resoluciones que tratan el tema sentencia del juzgado de lo Mercantil Nº1 de Oviedo de 11 de abril de 2016 (JUR\2016\75092) y sentencia de la audiencia provincial de Murcia de 8 de enero de 2016 (AC\2016\67)

<sup>96</sup> En este sentido, ALCOVER GARAU, G., “Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa”, en *ADCo*, 28 (2013), p. 25 y LÓPEZ SÁNCHEZ, J, Op. Cit., MARTÍNEZ, A. et al., *La liquidación de la masa activa*, Civitas, 2014, p. 690.

La administración en cada una de las etapas procesales que debe agotar en el ejercicio de sus funciones, deberá prever el valor económico que a su juicio pueden tener los créditos que vayan surgiendo como consecuencia de la realización de las labores específicamente encomendadas y dirigidas a la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, pues estos créditos merecerán el calificativo de imprescindibles.

En la medida en que fuera posible, y con un carácter aproximativo, ese juicio técnico acerca de los créditos imprescindibles que se generarán, podrá constar en la comunicación de insuficiencia de masa activa que se presente ante el juez concursal y, en todo caso, como un ejercicio de prudencia, en particular, sobre el importe que se haga constar. En definitiva, son créditos imprescindibles aquellos que ante la insuficiencia de masa activa surgen una vez presentada la comunicación por insuficiencia de masa activa ante el juzgado que corresponda, sin olvidar que son créditos que nacen por las operaciones de pagos establecidas en el segundo inciso del art. 176 bis.2 LCon de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa.

#### **4. La administración concursal y el devengo de sus honorarios en un concurso sin masa**

Dentro del régimen dispuesto para los concursos sin masa, y ante las funciones que en tal situación se encomiendan a la administración concursal, debe hacerse una referencia particular al problema del tratamiento que ha de merecer la retribución de este órgano. Ahora se trata de analizar cómo se ha querido dar respuesta al pago de los honorarios de la administración concursal, en un concurso sin masa, estudiando los escritos sobre este tema de Prof. Especialistas en insolvencia como Juana Pulgar Ezquerra, Ana Belén Campuzano, María Luisa Sánchez paredes y por último José Antonio García Cruces.

Atendiendo a la últimas reformas sobre la insuficiencia de masa activa en la Ley 22/2003, de 9 de julio, con la introducción algunas modificaciones a los arts. 176 y 176 bis LCon, para esta clase de supuesto de insuficiencia de masa activa el legislador, no atiende de forma específica cómo deben pagarse los honorarios de la administración concursal en un concurso de acreedores sin masa, situación que, en muchas ocasiones, lleva a que queden sin atender los honorarios de la administración concursal en la mayoría de los casos, porque los créditos deben ser atendidos en conforme al orden de la norma.

En esta clase de supuestos de hecho el administrador concursal adquiere un derecho subjetivo por el devengo de los honorarios de contenido patrimonial y con origen legal (art. 34 LCon), que deberían ser satisfechos con cargo a la masa activa del procedimiento concursal. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el administrador concursal cuando se le asigna un procedimiento concursal se ve obligado prácticamente asumir el cargo a sabiendas que no hay masa activa para atender ni siquiera los gastos que el mismo procedimiento se genere. En el art. 29. 2 LCon no se contempla una excepción para no aceptar el cargo cuando se encuentre la administración concursal con un procedimiento de estas características, por cuanto, debe adelantar el concurso de acreedores que se le asigne como administrador concursal, porque si no acepta el cargo careciendo de justa causa puede ser sancionado en el ejercicio como administrador concursal por tres años en el mismo partido judicial.

El legislador ha pretendido dar respuesta al problema del pago de los honorarios de la administración concursal con el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, que modificó el art. 34 LCon que dispone para esta clase de supuestos, apartado de letra "C)- *En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizara el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales.*

*Estas dotaciones se detraerán de las retribuciones que efectivamente perciban los administradores concursales”.*

Ahora bien, tratando de dar respuesta a cómo se debe clasificar los honorarios devengados por la administración concursal en un concurso de insuficiencia de masa, conforme a la prelación de créditos contra la masa establecida en la Ley Concursal, y considerando los diferentes momentos en los que se devengan tales honorarios, deben diferenciarse distintas situaciones.

De modo sintético, cabe señalar lo siguiente:

a).- Trámites llevados a cabo por la administración concursal anteriores a la fecha de presentación de comunicación de insuficiencia de masa activa. En tal caso, podríamos incluir los honorarios de la administración concursal devengados hasta tal fecha y que podrían ubicarse en el cuarto rango de prelación de los créditos contra la masa según dispone el art. 176 bis.2 LCon (“*Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso*” del concurso). Sin embargo, debemos comparar lo señalado en este precepto con el art. 84.2 LCon (“*Créditos contra la masa*”), puesto como se ha venido reiterando en varias sentencias del Tribunal Supremo, el art. 84 de la LCon se desplaza por la aplicación del art.176 bis.2 LCon norma especial, cuando nos encontramos con un concurso de acreedores de insuficiencia de masa activa. Por ello, y

conforme con este último precepto, podría concluirse que los honorarios hasta entonces devengados por la administración concursal y que no hubieran sido satisfechos no deben ser incluidos en el cuarto rango previsto en el art. 176 bis.2 LCon (“*Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso*”) sino, mejor, en el quinto orden de tal clasificación (“*Los demás créditos contra la masa*”).

b).- Honorarios correspondientes a la administración concursal tras la presentación de la comunicación de insuficiencia de masa. La cuestión que debemos resolver ahora, es que consideración han de merecer los honorarios devengados a favor de la administración concursal tras haber elaborado y presentado la comunicación de insuficiencia de masa activa. Respecto de esta cuestión, y siguiendo la línea del Prof. García-Cruces, esos créditos satisfacen una primera exigencia, son devengados después de haber presentado la administración concursal la comunicación de insuficiencia de masa activa, y como señala la norma se deben atender primero los créditos que se han generado como producto de las operaciones llevadas a cabo por la administración concursal para finalizar un procedimiento de insolvencia antes de atender las créditos contra la masa establecidos en el art. 176.2 bis LCon; es decir, se deben considerar como créditos imprescindibles los honorarios de la administración concursal para estos

supuestos que acabamos de mencionar de presentación de la comunicación<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Por último, es de mayor importancia tener en cuenta los argumentos de la Prof. Juana Pulgar Ezquerro, quién frente a esta clase de supuestos de hecho del cobro de honorario de la administración concursal en un procedimiento de insuficiencia de masa activa; expone como referencia para tener en cuenta en nuestra legislación concursal los modelos de Insolvencia de países Europeos como Alemania e Italia, cuyos modelos establecen una regulación del cobro de los honorarios de los administradores concursales que se encuentran en un procedimiento de insuficiencia de masa activa.

En relación con el modelo Alemán InsOAndG de 2001, art. 63, se establece *“que el administrador concursal respecto de la satisfacción de su retribución y gastos reembolsables tiene una pretensión contra la Administración en supuestos en que la masa resulte finalmente insuficiente (satisfacción parcial) o inexistente”*

En esta misma línea el derecho Italiano en su normativa viene a establecer lo siguiente: pronunciamiento de la Doctrina Italiana del art 146 del Decreto de 30 de mayo de 2002, sobre disposiciones legislativa y reglamentaria en materia de gastos justicia. *“En este sentido, en dicho precepto se contempla los gastos que han de ser anticipados por el erario público en supuestos de inexistencia de bienes en la quiebra, ente los que se sitúan los «gastos y honorarios de los auxiliares del Magistrado», ámbito en el que se incluiría la retribución del «curatore» en interpretación de la doctrina italiana.*



## CAPÍTULO V

### **CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA**

1. Informe de la administración concursal
2. La oposición de tercero
  - 2.1. Legitimación
  - 2.2. Causas de oposición
  - 2.3. Trámite
  - 2.4. Recursos



## **CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA**

A la administración concursal, como figura encargada del procedimiento de conclusión de concurso de insuficiencia de masa, le es encomendada unas funciones de gran sensibilidad, en tanto que es bajo su criterio y profesionalidad la que servirá de apoyo legal en la culminación de toda la etapa procesal de un procedimiento de insuficiencia de masa. Tendrá que actuar con diligencia en el cargo como ya se ha dejado expuesto desde el inicio del trabajo, pero su reiteración es importante en cuanto, que con la diligencia que actúe la administración concursal en su labor debe atender lo más pronto posible los créditos contra la masa que se encuentran en orden de prelación en esta clase de supuestos.

Hasta aquí, podemos considerar que las interpretaciones que se hacen son razonamientos de la teoría y la práctica profesional de esta clase de concursos, en tanto, que la norma nada dice sobre que entender por diligencia en un proceso de masa insuficiente o inexistente, puesto que partiendo de la norma aplicar en términos generales se puede deducir que si la administración concursal no atiende a los créditos contra la masa de forma oportuna no estaría cumpliendo con el ejercicio de sus funciones. La Ley prevé

tres funciones fundamentales a la administración concursal cuando se encuentre en un concurso de masa insuficiente que son: 1. Elaborar la comunicación de insuficiencia de masa, 2. Atender a los créditos contra la masa, deduciendo con carácter previo los créditos imprescindibles, 3. Elaborar y presentar un informe en el que justifique cada una de sus actuaciones.

Pues bien, la administración concursal elabora un análisis exhaustivo que según su experiencia y criterio razonable sobre el valor de los activos y pasivos del concurso siendo este último el pasivo contra la masa mayor que el activo; presupuestos que constituyen una herramienta fundamental para afirmar la insuficiencia de masa, teniendo la consideración de la posibilidad de instar alguna de las acciones establecidas en la Ley Concursal, que aun siendo previsibles su prosperabilidad no sea suficiente o su resultado para pagar los créditos contra la masa resulte irrelevante. Acto seguido tras la verificación de la insuficiencia de masa corresponde a la administración concursal elaborar la comunicación de insuficiencia. En ella manifestará toda la relación y presupuestos que según su juicio constituye el estado de insolvencia del deudor.

Deberá constar el inventario de los bienes del deudor. Eso quiere decir que corresponde a la administración concursal actualizar el valor de los bienes a cargo del deudor, realizar una valoración pormenorizada del pasivo existente y

especificar las acciones legales establecidas en la Ley concursal que puedan ser procedentes en beneficio de la masa activa y su resultando; especificando a su vez que no procede la calificación del concurso como culpable o en caso contrario de que exista posibilidad alguna dejarlo constar en el escrito de la comunicación.

En este sentido, al hilo de la constatación y elaboración de la comunicación de insuficiencia de masa, se debe interpretar que la administración concursal debe conseguir liquidez lo más pronto posible, para atender al pago de los créditos contra la masa. La Ley Concursal las reglas generales que han de tenerse en cuenta a aplicar para finalizar esta clase de procedimiento porque el mismo no cuenta con los medios, ni ingresos para sostenerse ni para poder atender todos los gastos que se generen en el trámite. Por otra parte, nos damos cuenta que las normas que se han establecido como generales en la Ley concursal -art. 43.1 LCon como regla general de conservación de la masa activa- no son aplicables para esta clase de procedimientos, como lo expone el Prof. García- Cruces, pues *“Tanto la exigencia de conservación de bienes, como la prohibición de disposición y las excepciones a tal interdicción, solo tienen sentido y pueden aplicarse en la medida en que se busca una solución al estado de insolvencia mediante el logro de un convenio o la apertura de la liquidación. Estas soluciones propias y típicas del proceso concursal quedan excluidas, por la naturaleza de las cosas, cuando se ha comunicado la insuficiencia de masa activa, la*

*cual ya no será instrumento para el cumplimiento de un convenio o el objeto de un trámite liquidatorio*". Nos encontramos, con que la línea a seguir para esta clase de supuestos debe ir vinculada con la liquidación inmediata de la masa activa que es considerada como insuficiente para finalizar lo antes posible con el concurso, agotada estas fases en el procedimiento procederá la elaboración de un informe a cargo de la administración concursal en el que debe dejar constancia de todas y cada una de las actuaciones de la administración y es en este momento procesal donde cualquier parte legitimada si lo considera oportuno pueda oponerse, por lo dispuesto por la administración concursal en el ejercicio de sus funciones.

## **1. Informe de la administración concursal**

El informe que elabora la administración concursal como última función en términos generales que se le encomienda en un procedimiento de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa en la Ley Concursal, atiende básicamente a la necesidad de dejar constancia y justificación de sus funciones en el cargo de administrador concursal en esta clase de supuestos de hecho, a la vez que encierra un contenido de pretensión instando en ese momento -y no antes- la conclusión del proceso concursal. El

informe se debe presentar ante el Juzgado que conozca del concurso.

Entre los principales puntos que debe dejar constancia la administración concursal es el proceder del pago de los créditos contra la masa al que tuvo que hacer frente conforme a la prelación de créditos del art. 176 bis.2 LC, a la vez que la deducción de los créditos imprescindibles que se debían atender antes de pagar los créditos contra la masa. A ello habrá de añadirse la petición de conclusión del propio concurso.

Así pues, el informe que elabora la administración concursal viene a constituir un presupuesto procesal favorable a la conclusión del concurso de acreedores en el que se justificará que no procede ninguna acción de reintegración o de responsabilidad de tercero pendiente de ser ejercitadas<sup>98</sup>; teniendo en cuenta por otra parte, que si no se hubiera abierto sección de calificación en el momento procesal de presentar el informe de conclusión de concurso de insuficiencia de masa, en el mismo se debe dejar señalado sobre una posible apertura y resultado previsible en relación con el contenido de calificación. Por cuanto, una vez agotada la masa activa en el concurso y se hubiera atendido a las

---

<sup>98</sup> La Ley concursal 22/2003 de 9 de julio, establece al respecto que *«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» artículo 176 bis LC.*

reglas de pago del art. 176 bis.2 LCon el informe que presenta la administración concursal ante el juez de lo Mercantil, o primera instancia viene a constituir una obligación que a parte del contenido que se exige para esta clase de supuestos de hecho del art. 176 bis LCon de inexistencia de bienes y derechos, debe contener una rendición de cuentas<sup>99</sup> como se establece en el art. 181 LCon.

Atendiendo a la finalidad de las reglas relativas a este informe y dispuestas por la Ley Concursal, cabe constatar cómo el mismo ha de justificar la insuficiencia de masa activa, al igual que las actuaciones desarrolladas, debiendo incluir también una rendición de cuentas. Sin embargo, esta rendición de cuentas podría entenderse, igualmente, que se encuentra incluida en la memoria principal presentada por la administración concursal de su actuación y decisión de

---

<sup>99</sup> El informe que elabora la administración concursal, *no solo ha de ser descriptivo* en el que se justifique cada una de sus actuaciones «*sino también explicativo y detallado de las razones que llevan a la administración concursal a concluir que no existen acciones de reintegración o contra terceros viables o, en los términos ya apuntados, que el concurso no será calificado como culpable en la pieza de calificación*» ARESO, A. et al., *La reforma de la Ley Concursal analizada por especialistas*, Dykinson, 2012, cit. p. 495. En este sentido autores como: LÓPEZ SÁNCHEZ, J. en, *El proceso concursal*, Aranzadi, 1ª ed, 2012, p. 481; BELTRAN, E. et al., *Curso de derecho mercantil II*, 2ª ed, Civitas, p. 116 y PEDREIRA, G. et al., *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas*, Dykinson, 2014, p. 447; MUÑOZ PAREDES, A. en *Protocolo concursar*, Aranzadi, 1ª ed, 2013, p. 791; ARROYO, I. y MORAL, R., *Teoría práctica del derecho concursar examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015*, 3ª ed, Tecno, 2016, p. 202; PRENDES, P. et al, *Practicum concursal*, Aranzadi, 2015, p. 871.



conclusión de concurso por insuficiencia de masa. Así las cosas en términos generales, el informe contiene una afirmación sobre la inexistencia de bienes y derechos a cargo del deudor, para que pueda darse el trámite a la conclusión de concurso por insuficiencia de masa, en cuanto que la administración dejará constancia de la inexistencia de masa activa desde un primer momento<sup>100</sup> en la elaboración de la comunicación y posterior informe. En el contenido del informe debe haber una descripción sobre los pagos realizados y justificación, sobre los créditos contra la masa conforme a la prelación de créditos dispuesto en la norma en el art. 176 bis.2 LCon que se hubieran pagado y los créditos imprescindibles<sup>101</sup> que se han debido deducir antes de atender al pago de los crédito contra la masa; la posibilidad de no prosperabilidad de una acción de reintegración de masa activa, ni de responsabilidad de terceros pendientes de cumplimientos de ser ejercitada<sup>102</sup> y excepción *-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-* aún siendo posible la prosperabilidad de alguna de estas

---

<sup>100</sup> En este sentido, NAVARRO , M<sup>a</sup>. y SACRISTÁN, F., *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes*. cit, p. 34 y SALELLES , J. Op. Cit., pp.497-500.

<sup>101</sup> En este sentido, HERNANDEZ, E. Op. Cit., GARCÍA-CRUCES,J., “El fracaso del proceso concursal ya declarado”, en ADCo, 30(2013), p.33

<sup>102</sup> véase FERNÁNDEZ, S. et al., *El derecho de la insolvencia, el concurso de acreedores*, 2<sup>a</sup>ed, 2016, p.996 y SENENT MARTÍNEZ, S., “La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso”, en RCP, 16(2012). P.178.

acciones lo que se obtuviera de ellas no sea suficiente para atender a los créditos contra la masa del procedimiento concursal.

## **2. La oposición de tercero**

*El artículo 176 bis.3 LCon dispone que 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.*

La posibilidad con la que cuenta cualquiera de las partes legitimadas en el procedimiento concursal de conclusión de concurso por insuficiencia de masa o cualquier tercero para oponerse a las actuaciones llevadas a cabo por la administración concursal <sup>103</sup>, podrá actuarse tras la presentación del informe que elabora la administración concursal. Porque si recordamos la primera actuación que corre a cargo de la administración concursal solo se dice que debe comunicar al juez del concurso la constatación de la insuficiencia de masa activa, y que a su vez el juez es el encargado de informar a las partes personadas poniendo de manifiesto la comunicación recibida en la oficina judicial. A

---

<sup>103</sup> En este sentido LÓPEZ SÁNCHEZ, J. en *El proceso*, Op. Cit., pp. 484 y ss.

pesar de que las partes han sido informadas de la situación de insuficiencia de masa activa no se les permite formular ninguna alegación al respecto sobre el juicio técnico que hace la administración concursal, en tanto que es el tercero titular de crédito contra la masa –mucho más aún los titulares de pasivo concursal- que no verá cubierto lo más probable parte de su crédito. De ahí que una vez se presente el informe justificativo ante el juez del concurso de lo Mercantil, o primera instancia se deberá emitir una resolución en el que se dé trámite a la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa.

Pues bien, la oportunidad procesal de oposición con la que cuentan las partes legitimadas en los supuestos de conclusión de concurso por masa insuficiente es cuando la administración presenta su informe de conclusión ante el juzgado. Por tanto hasta esta fase no existe un control judicial de las decisiones adoptadas y de cuanto se actuara por la administración concursal, porque como se ha visto en las etapas de los trámites anteriores a la presentación del informe, con la presentación de la comunicación no hay un filtro judicial respecto de ésta y de las actuaciones posteriores.

Así pues, con la presentación del informe ante el juzgado se emitirá una resolución en la que se establezca la conclusión del concurso. Sin embargo, a fin de llegar a tal resultado, es preciso seguir un trámite dispuesto en la propia LCon. Una

vez presentado el informe de justificación se dará traslado a las partes en la oficina judicial por plazo de quince días. Si no se presentará oposición en este plazo se emitirá la pertinente resolución judicial concluyendo el concurso y archivándolo<sup>104</sup>. Por el contrario, si un tercero formalizara su oposición a la conclusión, ésta se sustanciara en el trámite de incidente concursal<sup>105</sup>, cuyo resultado será el de una sentencia.

## 2.1. Legitimación

Un aspecto que puede suscitar dudas es el relativo a quién está legitimado para oponerse al informe que presenta la administración concursal ante el juzgado, por ser la masa activa del concurso insuficiente. El legislador en el apartado tercero del art.176 bis LCon, establece que el informe se pondrá de manifiesto en la oficina judicial por quince días a todas las partes personadas. En un primero momento podemos pensar que el legislador está haciendo referencia a las partes del proceso que hubiesen comparecido en forma,

---

<sup>104</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil Número 1 De Madrid, concurso 369/12 dispone en este sentido el Magistrado CARLOS NIETO DELGADO «*Contra el auto que se declare y simultáneamente se archive el procedimiento por insuficiencia de masa podrá interponerse recurso de apelación art. 176 bis.4 LC*».

<sup>105</sup> Al respecto, MARTÍNEZ, A. et al., *La liquidación de la masa activa*, 1ª ed, Civitas, 2014, p. 699; RODRIGUEZ, A. et al., *Orientaciones actuales del derecho mercantil. IV foro de magistrados y profesores de derecho mercantil*, Marcial Pons, 2013, p.212.; ROMERO SANZ DE MADRID, C, en *Derecho concursal*, 2ªed, Civitas, 2012, pp. 359 y ss.

esto es el sujeto que se hubiese personado en el juzgado con abogado y procurador el deudor y los acreedores. No obstante, es conveniente hacer énfasis en la condición de parte, en el proceso concursal para así poder entender a quienes se refiere el legislador como partes personadas.

Es parte en un proceso la persona que pide en su propio nombre la tutela jurídica (*actor o demandante*) y aquella frente a la que se pide (*demandado*), estos dos sujetos son los que se verán afectados por la resolución judicial que se emita sobre una controversia.

El artículo 184 de la LCon establece como regla general quiénes adquieren la condición de partes en el proceso. En el primer apartado se establece, que en todas las secciones serán reconocidos como parte el deudor, los administradores concursales, el fondo de garantía salarial (se citará cuando del proceso se deriven responsabilidades, para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores) y por último el Ministerio Fiscal (apertura de la sección sexta). Se advierte en el precepto algunas condiciones, el deudor debe actuar en todo el proceso concursal representado por procurador y asistido por letrado, los acreedores y demás legitimados quienes pretendan solicitar la declaración del concurso, comparecer en el procedimiento, interponer recurso, plantear incidente o impugnar acto de administración no aquel acreedor que no se hubiera personado en debida forma en cada una de las secciones del proceso.

El legislador establece que serán reconocidas como parte sin necesidad de comparecencia en forma, el deudor y los administradores concursales. La práctica demuestra que puede generar confusión para al acreedor o cualquier otro legitimado, la poca claridad de la norma, puesto que cualquier sujeto que hubiera actuado en el concurso de acreedores, en el que hubiese dejado constancia por cualquier diligencia en el procedimiento, como puede ser la comunicación de un crédito del que tenga derecho a cobro, o peor aún hubiese recurrido el auto de declaración del concurso de acreedores sin éxito alguno, puede llegar a confundir esta primera personación en el concurso, con ser parte en todas las fases que se adelante en el concurso de acreedores. Quiero decir, si el acreedor o cualquier otro legitimado no se ha personado en el concurso de acreedores, en cada una de sus fases, no tiene posibilidad alguna de oponerse al informe que presente la administrador concursal ante el juzgado, por una sencilla razón no se le dará traslado del informe, que presenta la administración concursal ante el juez del concurso.

Ahora bien, en la práctica judicial algunos juzgados notifican el estado del concurso de acreedores a medida que se vayan adelantando las fases del concurso, pero este trámite no significa que se trate al acreedor como parte personada de cada una de las sección del concurso, si no lo hace en debida forma con abogado y procurador, quiere decir que no

podrá actuar como parte sino se ha personado en la sección que corresponda.

Situación distinta es aquella en la que se cuestiona quién está legitimado para solicitar la reanudación del procedimiento, una vez presentada la comunicación por insuficiencia de masa activa. El art. 176 bis.5 LCon habilita a los “acreedores y cualquier otro legitimado”. En este caso no parece que tales legitimados tengan que haberse personado. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

## **2.2. Causas de oposición**

Entre los presupuestos de oposición nos podemos encontrar básicamente dos, como lo señala el Profesor García-Cruces en una de sus obras, primero *la negación del concurso o la falta de respeto de la prelación u orden por el art. 176 bis.2 LCon en orden de la satisfacción de créditos contra la masa*.

En el primero de los supuestos y con el que se pretende dejar sin efecto la causa de conclusión por insuficiencia de la masa activa, corresponde a la parte interesada sustentar la carga de la prueba en el que se deje constancia que hay masa suficiente para atender a los créditos contra la masa del concurso, de ahí que no se admita la conclusión del concurso, si la alegación presentada llegase a prosperar.

Siguiendo en esta línea<sup>106</sup> al Prof. García-Cruces, manifiesta que entre las causas de oposición se debe constar : 1- *Hay bienes suficientes en la masa activa a fine atender ese tipo de pagos, o su valoración actual es superior a la expresada en la comunicación,* 2- *Resulta posible el ejercicio de las acciones de reintegración, impugnación de actos o de responsabilidad de terceros, y pueden generar un incremento de masa activa,* 3- *Hay justificación bastante para la calificación culpable del concurso.*

El segundo, de los supuestos arriba mencionados en los que se puede apoyar las partes interesadas para desvirtuar el contenido de la comunicación tiene que ver con el pago de los créditos contra la masa que en el ejercicio del cargo tuvo que atender la administración concursal, en cuanto a la prelación de los créditos, bien porque no se atendió conforme al orden establecido en la norma, o, bien, porque las cantidades no corresponden con el importe del crédito.

Pues bien, conforme a los dos supuestos aquí señalados se debe entender que corre a cargo de las partes presentar oposición. De este modo, debe considerarse que quien presente alguna oposición debe ser parte en el procedimiento y tener la titularidad de un crédito que no haya sido satisfecho. Si hubiera sido ya totalmente satisfecho –por ejemplo, por ser un crédito de masa vencido- no tendrá

---

<sup>106</sup> Véase GARCÍA-CRUCES, J., “*El fracaso del proceso concursal ya declarado*”, en ADCo, 30(2013), p. 38.



legitimación. La conservara solo si el crédito ha sido parcialmente satisfecho o si no le ha sido en absoluto pagado.

La oposición por la forma en que se han llevado acabo los pagos puede conducir a la revocación de alguno de los realizados. En otro sentido, si con la oposición se pretende dejar sin efecto la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, si procediese dejar sin efecto la conclusión del concurso por insuficiencia de masa porque hay suficiencia de masa para atender los créditos contra la masa, los créditos que hubieran sido atendidos con anterioridad al informe de conclusión conforme al art. 176 bis LCon no se verán afectados por la procedencia de la oposición dada la suficiencia de masa.

### **2.3. Trámite**

Cualquier oposición que se presente sobre el informe que elabora la administración concursal, en un concurso de acreedores con masa activa insuficiente art. 176 bis.3 LCon, recibe el trato de un incidente concursal, esto es el juez una vez presentada la solicitud de oposición del informe de la administración concursal ante el juzgado, adelantará el trámite que corresponda a la solicitud conforme a las reglas procesales diseñadas en la Ley Concursal en el art. 192

LCon -del incidente concursal-. El concurso de acreedores seguirá el trámite que corresponda porque como muy bien contempla la Ley la presentación de un incidente concursal no suspende el concurso de acreedores, salvo que el juez del concurso acuerde la suspensión de aquellas actuaciones que estime puedan verse afectadas por la resolución que se dicte, esto es no continuaría el trámite de conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, si el juez del concurso constata que la masa activa puede beneficiarse de la resolución del incidente de oposición al informe de la administración concursal.

## 2.4. Recursos

A todo esto, se debe tener en cuenta que el auto que emita el juez de lo Mercantil que ponga fin al procedimiento concursal<sup>107</sup> no se puede recurrir (art. 197 LCon). Sin embargo, de la sentencia que se dictará como consecuencia de la oposición deducida y que da lugar a un incidente concursal, se podrá interponer recurso de apelación (art. 197.5 LCon en concordancia con el art. 197.7 LCon), al igual que, en su caso, se podrá interponer el recurso de casación y

---

<sup>107</sup> BELLIDO, R. et al., *Comentario de la Ley Concursal*, TOMO II, Civitas, 2006, pp. 2635 y ss.; y en PULGAR, J., “Artículo 176 bis. Especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa”, en *Comentario a la Ley Concursal*, La Ley, 2016, p. 1896.

extraordinario por infracción procesal respecto de la sentencia que se dicte resolviendo el recurso de apelación.

*Traslado del informe del art.176 bis.3 LCon al Ministerio Fiscal*

El informe que elabora la administración concursal en un concurso de acreedores de “masa activa insuficiente” se encuentra reglado en el art. 176 bis.3 LCon como se ha explicado en el apartado anterior. Tras la presentación del informe por la administración concursal en el juzgado, el secretario judicial deberá dar traslado del informe a *todas las partes personadas*, como se dispone en el precepto por el legislador, es decir solo podrán acceder al contenido del informe los acreedores que se hubieran personado al inicio del concurso, y no otro legitimado que conforme a derecho quiera acceder al procedimiento con posterioridad, cuando ya esté a punto de finalizar el procedimiento concursal. Sin embargo, de presentarse un legitimado distinto al acreedor personado, el interesado podrá ejercer su derecho de oposición de conclusión del concurso por insuficiencia de masa, bajo los presupuestos procesales de una acción de reanudación diseñada para esta clase de supuestos en el art. 176 bis.5 LCon antes de que se dicte auto de conclusión.

Conviene, no obstante, advertir que aunque el informe adquiera la condición de un cierto carácter reservado, por la

limitación del acceso a su contenido. Hubiera resultado conveniente que el legislador hubiera incluido al Ministerio Fiscal entre las partes del procedimiento del art. 176 bis.3 LCon. Con su intervención, como tercero imparcial podría coadyuvar a una mejor tramitación del procedimiento. De llegar a emitir el Ministerio Fiscal un dictamen sobre el contenido del informe de la administración concursal, la decisión sobre la conclusión de un concurso con masa activa insuficiente, adquiriría mayor certeza, ya que el Ministerio Fiscal de pronunciarse podría hacer mención a la falta de fundamento para abrir la sección de calificación en el concurso de acreedores.

Cabe también que antes de elaborar el informe la administración concursal en un concurso de acreedores de masa activa insuficiente art. 176 bis.3 LCon, el Ministerio Fiscal ya hubiera intervenido previamente en el concurso, sea en fase de convenio o liquidación. Si la administración concursal hubiera abierto la sección sexta de calificación art. 169.2 LCon, de haberse cerrado lo más probable es que se tenga un dictamen del Ministerio Fiscal atendiendo a las circunstancias del supuesto. De no existir ningún dictamen, se entiende que el Ministerio Fiscal avala el contenido del informe de la administración concursal. Quiero decir con lo anterior, que cuando se presenten esta clase de supuestos concursales, en los que se tiene constancia de la intervención del Ministerio Fiscal, esta primera actuación del Ministerio Público no impide que se le de traslado del informe

de la administración concursal art. 176 bis. 3 LCon, más aun cuando es la continuidad de un procedimiento en el que se ha pronunciado<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> En este sentido SENENT MATÍNEZ, S., “La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso” en *RCP*, 16(2012), cit, p. 178 «No debe olvidarse que el informe de la administración concursal versa, entre otros, sobre un aspecto como es la calificación del concurso, sobre el que también debe informar el Ministerio Fiscal, tal y como establece el art. 169. 2 LCon, pues en la sección de calificación subyace un interés público. No dar traslado al Ministerio Fiscal del informe de la administración concursal supondría burlar los mecanismos de control previstos legalmente y podría facilitar un cierre en falso del concurso. A fin de evitar posibles comportamientos fraudulentos parece razonable dar traslado en todo caso del informe al Ministerio Fiscal a fin de que muestre conformidad o disconformidad con lo expresado por la administración concursal». HERNÁNDEZ, E. Op. Cit., p. 1464, «El informe se pondrá de manifiesto en la Oficina judicial por quince días a todas las partes personadas. Además, aunque no se prevé expresamente, parece que habrá de darle traslado del informe al Ministrado Fiscal, si se emite antes de que se haya abierto la sección sexta relativa a la calificación, a fin de que también se pronuncie sobre la posibilidad o no de declarar el concurso como culpable», y MERCADAL, F. et al., *Estudios de derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 2013, cit., nota( 17) p, 1733 «El informe “se pondrá de manifiesto en la oficina en la oficina judicial por quince días a todas las partes personadas”. Según la norma, “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”».



## CAPÍTULO VI

### LA REANUDACIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO

1. La posibilidad de reanudar el concurso de acreedores
  - 1.1. Legitimación
  - 1.2. Requisitos de la reanudación
  - 1.3. Efectos de la reanudación
  - 1.4. Las particularidades de los apartados 3 y 5 art.176 bis LCon.
2. La reapertura del concurso de acreedores: por liquidación o insuficiencia de masa activa
  - 2.1. Deudor persona física
  - 2.2. Deudor persona jurídica
  - 2.3. Legitimación
  - 2.4. Características y principios de la reapertura del concurso
3. El trámite de reapertura concursal
  - 3.1. En relación con la persona física (art.179.1 LCon)
  - 3.2. En relación con la persona jurídica (art. 179.2 LCon)
  - 3.3. La reapertura en los casos de conclusión por insuficiencia de masa activa (art. 179.3 LCon)
4. Efectos de la reapertura del concurso de acreedores
5. El inventario y lista de acreedores en caso de reapertura (art. 180 LCon)





# LA REANUDACIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO

## 1. La posibilidad de reanudar el concurso de acreedores

### 1.1. Legitimación

Con la regla dispuesta en el art. 176 bis.5 LCon, el legislador ha otorgado a los acreedores o cualquier otro legitimado la posibilidad de instar la reanudación del concurso en el que se aprecie insuficiencia de masa activa con el objetivo que puedan acudir ante el juzgado e instar una acción de reintegración o incluso conseguir que el concurso sea calificado como culpable.

La reanudación no debe confundirse con la denominada reapertura del concurso (art. 179 LCon). Ésta presupone, necesariamente, que el concurso ha concluido. Sin embargo, con el término reanudación, vinculado exclusivamente a estos supuestos de insuficiencia de la masa activa, se está haciendo referencia a un concurso que no ha acabado<sup>109</sup> sino que, antes bien, ha sido

---

<sup>109</sup> A este respecto, Consejo General del Poder Judicial en su *informe al anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal de 28 de enero de 2011*, p, 129.

suspendido y se sigue el particular trámite dispuesto en el tan citado art. 176 bis LCon. Mediante la reanudación se intenta volver al punto de partida en que se encontrara el concurso, de modo que se afirma la posibilidad de proseguir éste y dejar sin efecto la comunicación de insuficiencia presentada, dado que cabe a juicio de las partes el ejercicio de alguna acción (reintegración, impugnación de actos, calificación) que puede revertir la situación de insuficiencia de la masa activa.

Con la reanudación que solicitan las partes o cualquier otro legitimado en la fase del procedimiento que habilita el legislador para instar el escrito de oposición, se pretende proteger la posibilidad del pago de su crédito, pero a la vez la de todos los acreedores incluidos en el procedimiento concursal. Sin embargo, para poder solicitar la reanudación la Ley Concursal, ha establecido unos particulares requisitos:

En primer lugar, el interesado deberá depositar o consignar una cantidad suficiente para satisfacer los previsible créditos contra la masa, de modo que cabe considerar este depósito como una limitación para poder solicitar la reanudación del concurso. No obstante, tal depósito puede servir para garantizar que quien hace uso de tal facultad lo hace porque cuenta con la probabilidad o convencimiento de poder obtener un resultado beneficioso con la solicitud de reanudación. Si el resultado es favorable puede que se le satisfaga parte del crédito que tiene pendiente en el

procedimiento y beneficie a la masa activa para atender a los créditos contra la masa restantes. El efecto contrario, al no prosperar la reanudación o prosperando no hay masa suficiente para atender los créditos contra la masa es que perderá las cantidades depositadas hasta que se puedan satisfacer la totalidad de los créditos contra la masa.

En consecuencia, la reanudación del concurso es una facultad que se le otorga a las partes legitimadas para que puedan ejercitar ante el juez del concurso la acción que consideren procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 176 bis.5 LCon. En el procedimiento que se siga como consecuencia del ejercicio de esa acción, se aplicarán las reglas previstas<sup>110</sup> en el art. 54.4 LCon, de modo que para poder hacer uso de la reanudación del concurso se deben cubrir unos costos económicos que corren a cargo del legitimado que insta la reanudación del concurso sin tener certeza de que obtendrá algún beneficio de la presentación de tal solicitud de reanudación del concurso. Por ello, en el caso en que prospere la solicitud se le reembolsarán los gastos y costas hasta el límite de lo que se haya obtenido para la masa en la sentencia.

---

<sup>110</sup> MUÑOZ PAREDES, A. Op. Cit., p. 792

## **1.2. Requisitos de la reanudación**

El art. 176 bis.5 LCon establece unos condicionantes para poder solicitar la reanudación del procedimiento concursal entre los que se puede considerar los siguientes:

- 1- Se exige que el instante esté legitimado
- 2- El instante deberá realizar un depósito o consignación. No es extraño que en los juzgados a falta de otros indicadores el cálculo del depósito se haga sobre la base del activo y el pasivo del concurso cuya reanudación se pide, aunque en realidad esa cantidad debe estar orientada a garantizar la satisfacción de los gastos de la masa.
- 3- Ha de pedirse antes de que se dicte el auto de conclusión del concurso.
- 4- Ha de aportarse en principio de prueba respecto de las eventuales acciones de reintegración o calificación.

## **1.3. Efectos de la reanudación**

Los efectos<sup>111</sup> que se puede obtener con la reanudación del concurso son los de volver al estado que tuviera el

---

<sup>111</sup> Al respecto TALENS, J., “La conclusión y reapertura del concurso”, en *Practicum Concursal*, 2015, PRENDES, P. (Dir), Aranzadi, 2015, p. 892. Menciona el autor que entre los efectos que se producen con la admisión a trámite de la reanudación del concurso art. 176 bis.5 LCon corresponde a la administración concursal actualizar los textos definitivos del inventario y la lista de acreedores para seguir el trámite del concurso. El

procedimiento concursal antes de la fecha en que se hubiera presentado la comunicación de insuficiencia de la masa activa. De esta manera, se dará continuidad a la lista de acreedores y las cantidades que se logren obtener se integrarán en la masa activa y se repartirán entre los acreedores, por cuanto los créditos serán atendidos conforme al régimen concursal ordinario, debiendo incluirse los gastos que se generan en el trámite del proceso. Si atendemos a las acciones que se mencionan en el art. 176 bis.5 LCon para solicitar la reanudación del concurso, éstas deben ser consideradas como *numerus clausus*, en tanto que dice que solo son procedentes las acciones de reintegración, impugnación y la posibilidad de que el concurso pueda ser declarado como culpable; el precepto nada menciona sobre la posibilidad de pedir responsabilidad social a un tercero, administradores sociales o incluso un auditor.

Así, la estructura de la fase procesal de reanudación debe comprender los siguientes actos: el legitimado elaborará una solicitud dirigida al juzgado una vez que la administración ya hubiera presentado su escrito de comunicación de insuficiencia de masa activa y el juzgado atienda el traslado a

---

inventario debe contener los bienes y derechos a que tenga derecho el deudor en el momento de dar trámite a la reanudación del concurso, por tanto, no se deben incluir los bienes y derechos que hubieran salido del concurso o bienes y derechos que no pertenezcan al deudor. La lista de acreedores debe relacionar la cuantía de los créditos junto a su clasificación, e incluir los acreedores posteriores (la actualización de esta lista debe ser aprobada).

las partes en la oficina judicial, conforme al trámite que se señala en la Ley Concursal por 15 días, y hasta que se dicte auto de conclusión del concurso<sup>112</sup>. El escrito de solicitud de reanudación concursal debe manifestar indicios suficientes para que sea admisible una acción de reintegración o que sostengan por medio de los documentos presentados con la solicitud los presupuestos suficientes para que se puedan rescindir los actos perjudiciales para la masa, o bien la calificación del concurso como culpable. Por último, la solicitud debe ir acompañada de un depósito o consignación conforme a las reglas que dispone el art. 176 bis.5 LCon. Si la solicitud cumple los requisitos de tiempo, forma y contenido, el letrado de la administración de justicia la admitirá por decreto. En otro caso, dará plazo para su subsanación si se tratará de defectos subsanables y si no lo fueran o no se subsanarán, dará cuenta al juez para que admita o inadmita la solicitud mediante el correspondiente auto.

#### **1.4. Las particularidades de los apartados 3 y 5 art. 176 bis LCon**

El legislador en la estructura del procedimiento de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa art.

---

<sup>112</sup> Véase LÓPEZ SÁNCHEZ, J. Op. Cit., 479, y en “La reforma Concursal III congreso español de derecho de la insolvencia”, Civitas, 2011, p. 689.; y SENENT MARTINEZ, S., “La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso” , en *RCP*, 16(2012), p. 178.

176 bis LCon, establece dos oportunidades procesales de oposición a la conclusión del concurso por masa activa insuficiente, en los apartados 3 y 5 del art. 176 bis LCon, antes de que el juez del concurso dicte auto de conclusión. Cada una de ellas con algunas particularidades que se explican a continuación:

En el apartado tercero del art. 176 bis LCon, el legislador establece que una vez que se hubiera presentado el informe de la administración concursal podrán oponerse a la conclusión del concurso, los acreedores personados en el procedimiento y no otro legitimado que sin estar personado en el concurso pretendiera oponerse a la conclusión del concurso de acreedores con posterioridad. Esta clase de oposición a la conclusión del concurso solo se puede basar en las operaciones liquidatorias ejecutadas por la administración concursal, y los pagos realizados por esta en el concurso de acreedores. No lo dice la ley, pero es un trámite de oposición al informe que explica cómo se ha llevado a cabo la liquidación y no parece que pueda formularse oposición por razones extrañas a lo contenido en el informe. No cabe impugnar por tanto la procedencia de la apertura del procedimiento de insuficiencia. Ahora bien, como para presentar ese informe hay que razonar que no son viables las acciones de calificación como culpable o de reintegración parece que también podrá hacerse valer que estas eran viables y no se ejercieron. Por tanto, es posible que el acreedor incluya en su escrito de oposición, la falta de

tramitación por la administración concursal de la acción de reintegración o la calificación del concurso culpable.

La segunda oportunidad de oposición de conclusión del concurso es la del impulso de una pretensión de reanudación (art. 176 bis.5 LCon), para plantear el ejercicio de acciones de reintegración o pedir la calificación del concurso como culpable. La solicitud de reanudación debe ser tramitada antes de que se dicte auto de conclusión del concurso, al igual que supuesto anterior, por los acreedores del concurso o cualquier otro legitimado. En esta clase de supuestos el legislador amplía la legitimación de las partes, para solicitar la reanudación del concurso de acreedores, puesto que en el apartado quinto menciona a los acreedores del concurso en general y otros legitimados, situación distinta en la oposición al informe de la administración concursal en la que solo se podrán oponer el acreedor personado en el concurso. De donde se infiere que el legislador deja esta vía abierta de oposición a la conclusión al acreedor no personado que tenga intención de oponerse a la conclusión del concurso de acreedores, por insuficiencia de masa activa, quien de llegar a hacerlo deberá acudir al juzgado y solicitarla por medio de una petición de reanudación concursal, con los requisitos y presupuestos correspondientes.

La correcta intelección del precepto debe conducir a entender que el acreedor dispone de una sola oportunidad de dirigirse al juzgado y evitar la conclusión del concurso; situación



distinta sería el conocimiento de una nueva noticia sobre la situación patrimonial del deudor que no se hubiera expuesto en la oposición de conclusión del concurso, tras la presentación del informe de la administración concursal, y se pretenda dar a conocer por medio de una acción de reanudación. En su caso deberá realizarse un depósito o consignación ante el juzgado art. 176 bis.5 para que sea admitida la solicitud.

Lo dicho hasta aquí, supone un solapamiento de plazo, entre dos causas de oposición de conclusión del concurso de acreedores, completamente distintas, pero con un mismo fin de beneficiar la masa activa del concurso, con la diferencia de que en la primera oposición del art. 176 bis.3 LCon el acreedor no tiene que presentar depósito o garantía que cubra los créditos contra la masa previsible del concurso y, en el segundo, sí se debe prestar caución ante el juzgado para que se pueda admitir a trámite la oposición. En cualquier caso, de llegar a presentarse estas dos causas de oposición del concurso por insuficiencia de masa activa, ante el juzgado, antes de que se emita auto de conclusión del concurso de acreedores, el juez del concurso acumulará ambas pretensiones en un mismo incidente concursal y se resolverá en la misma sentencia art. 192 LCon.

Por otra parte, en lo que refiere el mencionado apartado quinto del art. 176 bis LCon, sobre un depósito o la prestación de una garantía por parte del interesado, que sirva

para satisfacer los créditos contra la masa previsible, si es el acreedor personado el que presta caución ante el juzgado, no tiene mayor complejidad. Este ha tenido acceso al informe que ha elaborado la administración concursal, o en su caso solicitará información al juzgado correspondiente, para presentar una cantidad económica suficiente o garantía que sirva para cubrir el monto de los créditos contra la masa previsible. Los inconvenientes se pueden presentar con el legitimado o acreedor que presta caución ante el juzgado, pero que no ha tenido acceso al informe de la administración concursal y no tiene conocimiento alguno del activo y el pasivo del concurso ¿qué cantidad económica debe presentar ante el juzgado para que sea admitida su solicitud de acción de reanudación? Deberá en su caso solicitar al juzgado que se le informe sobre la cantidad económica que debe prestar para que se admita su solicitud, antes de solicitar que se reanude el concurso de acreedores. El solicitante de la reanudación puede indicar una cantidad estimada de los gastos previsible que habrán de ser atendidos o limitar su petición al ofrecimiento de caución en la cantidad que señale el juzgado. En el caso de que haya hecho un ofrecimiento el letrado no puede admitir la solicitud porque está condicionada la admisión a la efectiva prestación de caución, pero puede darle un plazo al solicitante para subsanar. Deberá el letrado de la administración de justicia fijar la cantidad y en la misma resolución el plazo en que

debe prestarse, si en ese plazo se presta la caución, el letrado admitirá a trámite la solicitud.

Siguiendo el orden del art. 176 bis.5 LCon, conviene subrayar la posibilidad de abrir la sección de calificación, si se reanuda el concurso de acreedores. Las normas procesales que se deben seguir para calificar el concurso de acreedores en esta fase del procedimiento, son las reglas generales de apertura de la sección sexta art. 168.2 LCon.

El acreedor que presenta la acción de reanudación ante el juzgado, puede que hubiese conocido antes de la conclusión del concurso nuevos indicios que beneficien a la masa y solicite la reanudación del concurso, y le merezca la pena arriesgar parte de su economía para impulsar la reanudación. Al mismo tiempo en el art. 176 bis.5 LCon *in fine*, menciona que de ser admitida a trámite la reanudación del concurso de acreedores el instante estará legitimado para ejercitar la acción de reintegración o de impugnación, sin mención alguna de qué acciones de impugnación pueden ser admitidas a trámite en esta clase de supuesto. Hay que entender que tales acciones serían las del art. 71 LCon (acciones rescisorias) y las de impugnación<sup>113</sup> serían las del art. 71.6 LCon. Debe recordarse que en el caso de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis solo la

---

<sup>113</sup> PARRA LUCÁN M<sup>a</sup>., “El ejercicio de otras acciones de impugnación de actos anteriores del deudor dentro del concurso” en *La reintegración en el concurso de acreedores*, GARCÍA-CRUCES, J. (Dir), Aranzadi, 2<sup>a</sup> ed, 2014, p. 251.

administración concursal está legitimada para su ejercicio (art. 72.2 LCon). Por lo tanto, en caso de reanudación no cabe que el acreedor ejercite estas acciones.

## **2. La reapertura del concurso por: liquidación o insuficiencia de masa activa**

La reapertura de un concurso de acreedores se encuentra reglada en los art.179 y ss LCon. Esta clase de procedimiento ha sido diseñado por el legislador para aquellos concursos de acreedores –deudor persona física o jurídica- que han finalizado, por liquidación o insuficiencia de masa activa, quedando tras su conclusión insatisfechos en su totalidad o en parte algunos créditos concursales, que siguen subsistiendo tras la finalización del concurso de acreedores.

Con la reapertura del concurso, el legislador ha tratado de dar solución a tres supuestos. Primero: el deudor persona natural decae en un nuevo estado de insolvencia, dentro de los cinco años siguiente de haber concluido el primer concurso; segundo: la aparición de nuevos bienes que no se pudieron liquidar antes de concluir en el concurso de acreedores, porque se desconocía su existencia; tercero: existe la posibilidad que un acreedor pueda tramitar acción de reintegración e incluso solicitar la apertura de la sección

sexta de calificación, un año después de haber concluido el concurso de acreedores, salvo que ya se hubiera calificado el concurso de acreedores.

Ahora bien, el trámite general de esta clase de procedimientos se inicia con lo dispuesto en el art. 179 LCon, en el que se establecen dos modelos de reapertura concursales, según se trate de un deudor persona física o deudor persona jurídica <sup>114</sup>, con las siguientes particularidades:

## **2.1. Deudor persona física**

La reapertura es posible durante un plazo de cinco años tras la conclusión del concurso, si el deudor deviene de nuevo insolvente. La nueva declaración de concurso se tramitará como reapertura del anterior concurso incorporándose al procedimiento en curso todo lo actuado con anterioridad (art.179.1 LCon).

Es posible la reapertura del concurso a solicitud de los acreedores con la finalidad de que se ejerciten acciones de reintegración, indicando las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que

---

<sup>114</sup> MENDEZ, A, “La reapertura del concurso”, en *Lecciones de derecho mercantil*, ROJO, Á. (Dir), 11ª ed, p. 562.

podrían conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido. El plazo para solicitar esta reapertura es de un año (art.179.3 LCon).

## **2.2. Deudor persona jurídica**

Es caso de aparición de bienes y derechos con posterioridad a la conclusión del concurso, la reapertura será declarada por el mismo juzgado y se limitará a liquidar los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. No hay un límite temporal para esta reapertura.

En el caso de reapertura a solicitud de los acreedores con la finalidad de que ejerciten acciones de reintegración. Se deberán indicar las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido El plazo para solicitar esta reapertura es de un año (art. 179. 3 LCon).

## **2.3. Legitimación**

La LCon no establece en el art.179 y ss, quiénes se encuentran legitimados para solicitar la reapertura de un

concurso de acreedores, por liquidación o insuficiencia de masa activa. Debemos atender al sujeto concursado, es decir, el deudor común para identificar quiénes están legitimados conforme a las reglas concursales para solicitar la reapertura del concurso de acreedores. Así, si el deudor es una persona física, estarán legitimados para solicitar la reapertura del concurso de acreedores, el concursado, los acreedores que no hayan obtenido una íntegra satisfacción de sus créditos y los nuevos acreedores art. 3 LCon y 180.1 LCon. Por el contrario, si el deudor es una persona jurídica, a diferencia del supuesto anterior, la posibilidad de que sea el propio deudor el que solicite la reapertura de su concurso no es posible, si tenemos en cuenta que la personalidad jurídica, una vez que se concluye el concurso de acreedores se extingue art.178.3 LCon. Carece de sentido pensar que sea el deudor quien solicite la reapertura del concurso de acreedores o el administrador, liquidador de la sociedad. Sin embargo, sí se encuentran legitimados para solicitar la reapertura del concurso todo acreedor, que no hubiera visto satisfecho la totalidad de su crédito, esto es los socios de la sociedad, miembros o integrantes que sean personalmente responsables art. 3.3 LCon.

Hay que tener en cuenta además el tipo societario mercantil<sup>115</sup> del concursado si nos encontramos frente a una

---

<sup>115</sup> En este sentido, como muy bien hacen relación en materia de legitimación de conclusión del concurso de acreedores por liquidación o insuficiencia de masa activa, GADEA SOLE, E., "Reapertura y conclusión

sociedad comanditaria simple y comanditarias por acciones (art. 127, 148 Com) tendrán legitimación para solicitar la reapertura del concurso, los socios comanditarios; si algún comanditario incluyese su nombre o consintiese su inclusión en la razón social, también tendrá legitimación para solicitar la reapertura del concurso (art. 147 Com).

#### **2.4. Características y principios de la reapertura del concurso**

La reapertura del concurso de acreedores ha sido caracterizada como un sistema complementario de reintegración y liquidación de la masa activa del concurso, para aquellos concursos de acreedores que han finalizado, por una liquidación concursal fracasada o por insuficiencia de masa activa, quedando tras la conclusión del concurso, créditos insatisfechos total o parcialmente.

De la estructura de este procedimiento, podemos deducir que el legislador ha atendido a dos principios de distinto alcance y naturaleza para el diseño de este procedimiento de reapertura concursal, el principio de economía procesal y

---

del concurso por insuficiencia de masa en la proyectada reforma concursal”, en *RCP*, 15(2011), P. 370 y RONCERO, A., «comentario al art. 3 de la LCon», en *Comentario a la legislación concursal*, PULGAR, J. (Dir), Dykinson, Madrid, 2004, p. 188.



principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor.

En el siguiente orden:

1. Principio de economía procesal: el art. 179.1 LCon se inicia con la descripción de la reapertura de un concurso de acreedores -deudor persona natural- en el que se establece “ *El juez competente, desde que conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior*” . Esta disposición, nos advierte que en esta clase de reapertura concursal, es necesario simplificar dos procedimientos en uno solo y es aquí donde entra en juego el principio de economía procesal al incorporar las actuaciones ya practicadas en el primer concurso cuando en le segundo concursado es el mismo deudor común. Se trata, por tanto, de depurar lo actuado en el primero y unirlo al segundo; concretamente la administrador concursal, debe unir todos los créditos concursales en un mismo procedimiento, en el que incluirá los acreedores insatisfechos en el primer concurso de acreedores, con los nuevos acreedores concursales del concurso de acreedores en curso, precisamente porque el deudor común ha sido declarado por segunda vez en concurso de acreedores.
2. Principio de responsabilidad patrimonial universal: se encuentra establecido en el art. 1911 CC rige en todo procedimiento concursal que hubiese finalizado, por

liquidación o insuficiencia de masa activa, con independencia que el deudor sea una persona natural o jurídica, con algunos matices que se explicarán a continuación.

Lo que este principio establece como regla general es lo siguiente: si el deudor se encuentra en estado de insolvencia, se declara el concurso de acreedores, la solución del concurso puede ser una liquidación concursal o un convenio, en cualquiera de los dos supuestos, si el concurso de acreedores carece de masa activa, para satisfacer los créditos contra la masa, la administración concursal, pondrá fin al concurso de acreedores, conforme a las reglas procesales del art. 176.3 LCon y 176 bis LCon. Si quedan créditos insatisfechos tras la conclusión del concurso, por ser la masa activa insuficiente para atender a los créditos contra la masa, el principio de responsabilidad patrimonial del art. 1911 CC, dispone que el deudor común debe responder con sus bienes presentes y futuros; significa que la finalización del concurso de acreedores no supone la extinción de los créditos concursales que hubiesen quedado sin atender en el concurso de acreedores, estos seguirán vigentes y serán atendidos, si aparecen nuevos bienes en el futuro, cuyo titular sea el deudor común.

Actualmente el art. 179.1 de la LCon, establece que la reapertura del concurso es procedente, si el deudor común persona natural, decae por segunda vez en un estado de

insolvencia, *en los cinco años siguientes de haber concluido el concurso de acreedores*. Pero en esta clase de concurso, que ha llegado a su fin por liquidación o por insuficiencia de masa activa, el deudor puede hacer uso de una segunda oportunidad o, lo que es lo mismo, pedir la exoneración del pasivo insatisfecho, del primer concurso de acreedores concluido, lo que le permitiría liberarse del pago de los créditos concursales insatisfechos. Por tanto, de presentarse esta clase de supuesto, no estaríamos hablando de una reapertura concursal; como es lógico al quedar el deudor exonerado de los créditos concursales, no tendría sentido solicitar la reapertura del concurso de acreedores. En cambio, si el deudor no hace uso de la exoneración del pasivo, porque no solicita la exoneración del pasivo tras la conclusión del concurso de acreedores, o porque no cumple los requisitos que establece la LCon, para que pueda prosperar una exoneración de pasivo, los créditos concursales no pagados en el concurso siguen vigentes, en el transcurso de los cinco años siguientes desde la conclusión del concurso. Si el deudor decae en insolvencia se podrá solicitar la reapertura del concurso art. 179.1 LCon. El deudor responderá con sus bienes de las deudas insatisfechas del concurso concluido y las nuevas obligaciones vencidas y exigibles en la nueva declaración del concurso.

En último lugar, si el deudor común es una persona jurídica, una vez concluido el concurso de acreedores la persona

jurídica se extingue art. 178.3 LCon. Esto significa que una vez se concluya el concurso de acreedores por liquidación o por insuficiencia de masa activa, el deudor común persona jurídica queda liberado en alguna medida de los créditos concursales insatisfechos tras la conclusión del concurso. El art. 1911 CC tiene un trato especial, en la conclusión de concurso persona jurídica<sup>116</sup>, si tenemos en cuenta que tras la conclusión del concurso no existe persona jurídica, no hay deudor común, pero si aparecen bienes tras la conclusión del concurso de acreedores, cuyo titular sea la persona jurídica extinguida deben ser liquidados para tratar de satisfacer los créditos insatisfechos en el concurso de acreedores. Sin ningún límite temporal, es decir, cualquier bien que aparezca en el futuro, debe ser liquidado por medio de una reapertura concursal art. 179.2 LCon.

---

<sup>116</sup> Debemos tener en cuenta que en la actualidad, se mantiene la polémica sobre la legitimación de la sociedad extinguida, por cuanto ha sido un tema aun no resuelto por la jurisprudencia. Sin embargo el Tribunal Supremo, ha mantenido dos posturas en las siguientes sentencias en la del 27/12/2012 y 20/03/2013 admite la legitimación pasiva de la sociedad para ser demanda en los supuestos de cancelación registral con pasivo insatisfecho, sin embargo, en la sentencia 25/07/2012 niega tal posibilidad y exige la anulación del proceso de liquidación. Por otra parte, sentencia del pleno de la Sala 1ª de 24/05/2017 ratifica la doctrina de la sentencia de 27/12/2011 y 20/03/2013, al reafirmar que la sociedad de capital disuelta y liquidada, cuyos asientos registrales han sido cancelados sigue manteniendo capacidad para ser parte demandada, respecto de la reclamación de pasivo sobrevenidos. En sede concursal en Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 09/02/2012 admite legitimación postconcurso y en el mismo sentido lo ha admitido la Dirección General de Registros y Notariado en resolución 17/12/2012.

### **3. El trámite de reapertura concursal**

#### **3.1. En relación con la persona física art. 179.1 LCon**

El primer supuesto al que hace referencia el art. 179.1 LCon es la reapertura del concurso del deudor persona natural. Con la descripción de este supuesto, el legislador deja claro que el deudor persona física continúa operando en el tráfico mercantil, una vez que se hubiese concluido el concurso de acreedores, por liquidación o insuficiencia de masa activa, con el fin de generar nuevas riquezas que le ayuden a subsistir y atender nuevas y viejas obligaciones contraídas en el mercado económico. Así si en el transcurso de cinco años de haber concluido concurso de acreedores el deudor persona física decae por segunda vez en estado de insolvencia, cualquier acreedor e incluso el deudor, podrán solicitar la reapertura del concurso concluido.

En otras palabras, el legislador con este precepto nos está advirtiendo que la reapertura del concurso irá unida a la declaración de un nuevo concurso de acreedores voluntario o necesario y a un nuevo estado de insolvencia, en el que el juez deberá simplificar dos procedimientos concursales, la segunda declaración del concurso del deudor persona natural y la reapertura del concurso concluido.

Dentro de este marco del art. 179.1. LCon corresponde a la administración concursal actualizar la lista de acreedores del concurso concluido, si el concurso de acreedores se concluyó por liquidación o insuficiencia de masa activa. La administración concursal en cualquiera de los dos supuestos ha debido conformar una lista con los créditos y acreedores del concurso, conforme al apartado segundo del art.176 bis, para atender al pago de los créditos contra la masa, por ser la masa activa del concurso de acreedores insuficiente. Por el contrario, si la administración concursal no hubiera llegado a elaborar la lista de acreedores antes de haber concluido el concurso, porque el estado de insuficiencia de la masa se hubiera constatado en fase común y se hubiera distribuido el activos del concurso, sin conformar la lista de acreedores, la administración concursal en la reapertura, no le quedará otra salida que trabajar con los documentos del concurso concluido, para poder llegar a incluir a los acreedores insatisfechos en el primer concurso, en la lista de acreedores del nuevo concurso.

Por otra parte, tenemos los concursos de acreedores que son declarados y concluidos en el mismo auto de declaración (art. 176 bis.4 LCon) por carecer el concurso de acreedores de masa activa suficiente para atender los créditos contra la masa-. Es decir, que en esta clase de concursos al igual que en el supuesto anterior tampoco existirá lista de acreedores, puesto que el juez que concluye el concurso, no nombra a un administrador concursal. Por lo tanto, no tiene sentido hablar

de una posible reapertura bajo esta clase de supuestos del art. 176 bis.4 LCon. El legislador no hace mención alguna al respecto, sobre esta clase de supuestos, de llegar a presentarse será el deudor quien informe al juez al que por competencia objetiva y territorial corresponda conocer de la declaración del nuevo concurso, sobre la reapertura del concurso concluido. Así el juez que hubiera conocido del concurso concluido, deberá dar traslado de la documentación del concurso, para que se pueda reabrir el concurso y tratar en la medida de lo posible salvaguardar el derechos a cobro de los créditos de los acreedores del concurso, concluido por insuficiencia de masa activa.

Hago mención sobre un traslado de actuaciones, porque en materia de competencia en esta clase de reapertura deudor persona natural, puede suceder que quien conozca del procedimiento no sea el mismo juez que hubiera declarado y concluido el concurso de acreedores, sino otro distinto, porque el deudor hubiese cambiado de domicilio principal art. 10 LCon, como fruto de una nueva actividad económica, distinta a la inicial del primer concurso de acreedores . En caso contrario, de ser el mismo juez del concurso que concluyó el concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, quien conozca de la declaración del nuevo concurso, tramitará la reapertura del concurso concluido sin mayor problema.

La finalización de una nueva declaración de un concurso de acreedores –deudor persona natural- puede terminar con un convenio o liquidación, si ambas partes deudor y acreedor llegan a un acuerdo para que pueda surtir efecto el pacto de un convenio, o en sentido contrario el concurso de acreedores finalizará bajo una liquidación. A este respecto hay que añadir además, que el legislador no establece que se deba liquidar el patrimonio del deudor, en los supuestos en que se solicite la reapertura del concurso, por cuanto, lo más conveniente es que el concurso de acreedores termine con un convenio o una liquidación concursal art. 145 y 146 LCon.

Todavía cabe señalar el trato que merecen los créditos concursales insatisfechos en el primer concurso, esto es si deben ser computados como créditos contra la masa, en el orden de prelación que le hubiese asignado el administrador concursal, tras haber concluido el concurso por insuficiencia de masa activa, o por el contrario deben ser tratados como créditos concursales. Tras la reforma de la Ley 38/2011 que se pudo aclarar la clasificación que debe darse a los créditos concursales, una vez terminado el concurso de acreedores - los créditos que se hubiesen clasificado en un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa, como créditos contra la masa lo serán hasta la conclusión del procedimiento. Esto quiere decir que las deudas de masa no



satisfechas en el anterior concurso pasarán a ser deudas concursales en la reapertura<sup>117</sup>.

En cuanto al régimen de publicidad, tampoco aquí el legislador hace mención alguna sobre el trámite que debe dársele en materia de publicidad en este supuesto; como sí hace en cambio, en el supuesto de una reapertura concursal de un deudor persona jurídica, en el que establece que en materia de publicidad concursal se aplicará lo dispuesto en los art. 23 y 24 LCon. Es probable que a falta de alguna disposición en el precepto por el legislador, suceda lo siguiente: si la reapertura es declarada tras la previa declaración del concurso, la publicidad será la misma, de la del auto de declaración del concurso art. 21.1.6º, 23 y 24 LCon, debiendo el juez hacer mención de la reapertura del concurso, en los escritos que corresponda en materia de publicidad<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Véase LÓPEZ, J, “La conclusión del concurso de acreedores” en *La reforma concursal III congreso Español de derecho de la insolvencia*, BELTRAN, E. (Dir), Civitas, 2011, p. 704. EN el mismo sentido FERNANDEZ, J, “La conclusión del concurso. La conclusión por insuficiencia de bienes” en *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, CAMPUZANO, A. (Dir), Tirant lo Blanch, 2016, p. 945, y SENENT MARTÍNEZ, “Conclusión y reapertura del concurso”, en *Manual de derecho concursal*, PULGAR, J. (Dir), Wolters Kluwer, 1ªed, 2017, p. 447.

<sup>118</sup> BELLIDO, R., «Comentario del art.179 de la Ley Concursal», en *comentario de la Ley concursal*, ROJO Y BELTRAN (Dir) Vol. II, Civitas, Madrid, 2004, pág. 2682. y GUTIERREZ GIL SANZ, A., «Conclusión y reapertura del concurso», en *Aspectos jurídicos del nuevo concurso de acreedores*, MAIRATA LAVIÑA (Coor), ICAM, 2004, p. 326; COLINO MEDIAVILLA, J. «La publicidad del concurso en virtud del Real Decreto-Ley 3/2009», en *RCP*, 10(2009).

### 3.2. En relación con la persona jurídica art. 179.2 LCon

En lo que toca a la reapertura del concurso de acreedores del deudor persona jurídica el legislador en el apartado segundo del art. 179 LCon, ha diseñado un procedimiento de liquidación, para aquellos concursos en los que tras su conclusión aparezcan nuevos bienes, que no se pudieron liquidar antes de concluir el concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, porque se desconocía su existencia<sup>119</sup>.

En este orden, la reapertura del concurso del art. 179.2 LCon debe ser tramitada ante el mismo tribunal que conoció del concurso de acreedores concluido, con el fin de liquidar nuevos bienes y no por otras causas distintas a esta. En cuanto a la publicidad de esta clase de procedimientos, como se menciona en el precepto, se debe seguir lo dispuesto en los art. 23 y 24 LCon, procediendo también la reapertura de la hoja registral<sup>120</sup> en la forma prevista en el Reglamento del Registro Mercantil.

Ahora bien, no hay que perder de vista que el primer efecto, que se produce con la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa es la extinción de la persona

---

<sup>119</sup> SENENT, MARTÍNEZ, S, “La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso”, en *RCP*, 16(2012), p. 180.

<sup>120</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E, en *Guía legislativa de la Ley Concursal*, 1ed, Bosch, 2011, p. 379.

jurídica art. 178.3 LCon. El apartado segundo del art. 179 LCon menciona dos supuestos en los que es procedente una reapertura concursal. Uno primero se da cuando se presenta una reapertura del concurso de acreedores, cuando la terminación del concurso hubiese sido una liquidación, en las que aún queden créditos sin satisfacer, por carecer el concurso de acreedores de masa activa. La administración concursal cesada en funciones será reasignada en el cargo, y deberá pagar los créditos del concurso, conforme a la lista de acreedores que hubiese hecho la administración concursal en la liquidación.

El segundo de los supuestos es el del concurso de acreedores que ha terminado por insuficiencia de masa activa para satisfacer los créditos contra la masa. La insuficiencia de masa activa del concurso se ha podido presentar, en varios escenarios como indica el art. 176.3 LCon; que hace referencia a “cualquier estado del procedimiento”. Si es en fase común, donde la administración concursal detecta que el concurso de acreedores carece de masa activa, para satisfacer los créditos contra la masa, inmediatamente procederá a elaborar la lista de acreedores para atender a su pago, conforme al orden del art. 176 bis.2 LCon. Si tras la atención del pago de estos créditos quedan créditos sin satisfacer, el legislador deja vía abierta en el art. 179.2 LCon, a los acreedores del concurso cuyos créditos no hayan sido satisfechos, para que soliciten la reapertura del concurso, si aparecen nuevos bienes que han quedado sin

liquidar porque se desconocía su existencia. También en esta clase de supuestos, al igual que el anterior, el juez del concurso reasignará a la administración concursal cesada para que atienda al pago de los créditos del concurso.

Por último, tras el estudio de esta clase de supuestos de reapertura y la insuficiencia de masa activa de persona jurídica, los inconvenientes se pueden llegar a presentar, cuando el concurso de acreedores de una sociedad se declara y se concluye en el mismo auto de solicitud, (art. 176 bis.4 LCon), el juez del concurso lo concluye, por ser precisamente la masa activa insuficiente, para satisfacer los créditos contra la masa. En este caso, de conformidad con lo establecido en el art. 178.3 LCon, también ordenará la extinción y dispondrá la cancelación de la inscripción en los registros públicos. Entendemos que en esta clase de supuestos, el legislador deja sin herramientas a cualquier acreedor que tenga un crédito pendiente con una sociedad que ya ha sido extinguida por insuficiencia de masa activa. Puesto que el juez del concurso no nombra a un administrador concursal, al igual que en el supuesto de un deudor persona natural, tampoco hace mención alguna el legislador en el art. 176 bis.4 sobre la conformación de una lista de acreedores, lo que significa que el acreedor que identifique en el mercado económico, bienes cuyo titular sea el deudor común, persona jurídica extinguida, lo más conveniente es que se dirija al juez que declaró y concluyó el concurso de acreedores en el mismo auto de solicitud, para

que reabra el concurso, y liquide los nuevos bienes del concursado. Ahora bien, el acreedor que adelante una reapertura concursal en esta clase de supuestos, se enfrenta a un procedimiento a ciegas, puesto que su crédito tal vez no esté reconocido entre la lista de activos y pasivo del deudor común, es decir, el crédito puede no constar en los documentos que pudo haber dejado el deudor en el juzgado, en el momento de la solicitud de declaración del concurso. El acreedor deberá aportar medios probatorios que justifiquen su crédito, vencido y exigible, para que se pueda adelantar el trámite de la reapertura. Recordamos una vez más que la personalidad jurídica del deudor se encuentra extinguida, de ahí que de llegar a adelantarse una reapertura concursal de estas características, con la finalidad de liquidar nuevos bienes, implica que el juez del concurso deberá nombrar un administrador concursal para que elabore la lista de los créditos concursales y trate de atender los créditos del concurso, con lo que obtenga de la liquidación de los bienes.

### **3.3. La reapertura en los casos de conclusión por insuficiencia de masa (art. 179.3 LCon)**

La ley 38/2011, de 10 octubre, de reforma de la Ley 22/2003 de 9 de julio, trajo consigo una novedad, la creación de un apartado tercero en el art. 179 LCon, en el que se

establece que un año después de haber concluido el concurso de acreedores de persona física o jurídica, por insuficiencia de masa activa, cualquier acreedor concursal, puede solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de ejercitar acción de reintegración e incluso solicitar la calificación del concurso como culpable, siempre que el juez del concurso no hubiera dictado sentencia de calificación en el concurso de acreedores concluido. Si se reabre y el deudor era persona jurídica, su personalidad estará extinguida. En estos casos la reapertura será para tramitar las acciones rescisorias o de calificación del concurso como culpable y a continuación liquidar los bienes que se hayan obtenido por ejercicio de esas acciones (art. 179.2 y 179.3 LCon).

El acreedor que tenga intención de solicitar la reapertura del concurso, se dirigirá al tribunal que hubiese conocido de la conclusión, aportando por escrito los hechos relevantes que sirven como principio de prueba para que prospere la acción de reintegración o sirva para calificar el concurso como culpable salvo que en este último supuesto, en el concurso de acreedores, se haya tramitado la sección de calificación, por cuanto ya se habría cumplimentado el procedimiento del art. 168 LCon.

Las dificultades prácticas del art. 179.3 LCon, se presentan cuando el acreedor ya hubiese adelantado ante el juzgado una solicitud de una acción de reintegración o calificación del

concurso art. 176 bis.5 LCon en oposición a la conclusión del concurso de acreedores. De haber llegado a agotar esta vía no tiene sentido que lo vuelva a intentar por medio de una reapertura concursal; pues carecería de legitimación para solicitar la reapertura del concurso. Salvo que haya hechos de nueva noticia; en todo caso, carecería de legitimación para solicitar la reapertura del concurso. En mi opinión, estará habilitado para solicitar acción de reintegración o la calificación del concurso de acreedores, todo acreedor que no constase como personado en la sección primera, y no se hubiera podido oponer al informe de la administración concursal art.176 bis.3 o por no estar personado en el concurso no hubiera presentado oposición a su conclusión del concurso de acreedores del art. 176 bis.5 LCon. Es decir, para los acreedores que estando personados en la sección primera no se hubieran opuesto al informe de conclusión habiendo podido hacerlo, precluye la posibilidad de solicitar la reapertura del concurso al amparo del art. 179.3 LCon.

Sí que pueden solicitar la reapertura del concurso al amparo del art.179.3 LCon. También pueden solicitar esta reapertura cuando la acción rescisoria o la calificación del concurso como culpable se funde en hechos acaecidos con anterioridad de los que tuvieron noticia en un momento posterior.

Los acreedores personados en el concurso pero que no lo estuvieran en la sección primera, no tuvieron oportunidad de

oponerse al informe de conclusión del concurso; en cambio, sí que contaron con la posibilidad de instar la reanudación. Parece lógico que para estos también precluya la facultad de instar la reapertura. Solo los acreedores no personados en el concurso pueden solicitar la reapertura de conformidad con lo señalado en el art. 179.3 LCon.

Acerca del trámite que se debe seguir, de ser admitido el escrito de solicitud de reapertura, es el de un incidente concursal. Conviene atender en primer lugar al supuesto en que se acuerda la reapertura por entender que son procedentes las acciones de reintegración solicitada por los acreedores. De conformidad con el art. 72 LCon, la legitimación para el ejercicio de tales acciones corresponde a la administración concursal. Carecería de sentido reasignar a la administración cesada para su ejercicio cuando no ejercitó en su momento tales acciones y porque encarecería el coste del procedimiento. La acción rescisoria debe ser ejercitada por los acreedores instantes de la reapertura. Solo de ser estimada la acción rescisoria procederá la reasignación de la administración concursal en sus funciones propias.

En segundo lugar, hemos de atender al supuesto en que la reapertura obedece a que se considera que el concurso debió merecer la calificación de culpable. El trámite a seguir viene señalado por los artículos 167 y ss LCon, en particular por el art. 169 LCon conforme al cual es preceptivo un



informe razonado de la administración concursal sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso. En consecuencia, la consignación de la administración concursal debe producirse al inicio de la reapertura del concurso.

Se pondrá en marcha el ejercicio de las acciones de reintegración del art. 71 LCon. La administración concursal deberá ser reasignada en el cargo, para que pueda intervenir en la ejecución de la acción de reintegración art. 72 LCon, y proceda al pago de los créditos pendientes de pago, con lo que consiga de la reintegración.

La diferencia de estos dos preceptos del art. 176 bis.5 y 179.3 LCon, se centra en el soporte de los gastos procesales que produce el impulso de estas acciones concursales, en el apartado quinto del art.176 bis se menciona que se debe aportar un depósito o consignación que cubra los créditos contra la masa previsible, por parte del acreedor solicitante. Depósito económico<sup>121</sup>, que no es solicitado en los supuestos que se pretenda solicitar la reapertura del concurso de acreedores, al menos nada dice el legislador al respecto.

Para admitir estas acciones deben darse los siguientes presupuestos:

---

<sup>121</sup> SENENT MARTINEZ, S., “La reforma de la Ley concursal y la conclusión y reapertura del concurso”, en RCP, 16(2012), p. 181.

- El acreedor debe aportar indicios suficientes para que se puedan tramitar las acciones procesales del art. 179.3 LCon. Lo que podríamos describir como una carga probatoria.
- Se deben aportar por escrito hechos relevantes que permitan al juez del concurso valorar una posible calificación del concurso como culpable.

En esta clase de procedimientos, el legislador debería haber incluido la exigencia de un depósito económico como ya lo hace en el apartado quinto del art. 176 bis LCon, para que sea admitida a trámite la solicitud de acciones de reintegración. En mi opinión si el legislador ya ha establecido este presupuesto económico para que sea admitida las mismas causas materiales del art 176 bis.5 LCon se debe entender que por analogía debe suceder lo mismo en esta clase de procedimiento<sup>122</sup>

#### **4. Efectos de la reapertura del concurso de acreedores**

Los efectos que se producen con la reapertura del concurso no se encuentran regulados de forma expresa en la LCon, puesto que, si analizamos el contenido de los art. 179 y 180 LCon, nada dice el legislador sobre cuáles son los efectos que se producen con la tramitación de la reapertura

---

<sup>122</sup> Véase SENENT MARTÍNEZ. S. Op. Cit., p. 20.

del concurso de acreedores. Lo que se pretende con la reapertura del concurso de acreedores es reorganizar la masa activa y pasiva de un concurso que ha sido concluido, precisamente porque la masa activa era insuficiente para pagar los créditos contra la masa, y con la reapertura del concurso concluido por liquidación o insuficiencia de masa, existe la posibilidad que se puedan satisfacer los acreedores concursales que no vieron satisfecho su crédito tras haber terminado el concurso de acreedores, bien porque se declara un nuevo concurso de acreedores o aparecen bienes tras la conclusión del concurso de acreedores.

Lo más conveniente es identificar, cuáles son los efectos que se producen con la reapertura concursal, frente al deudor y los acreedores concursales.

- Efecto sobre el deudor: con carácter general la reapertura concursal del deudor persona natural, art. 179.1 LCon produce los efectos de la declaración de concurso señalados en los arts. 40 a 73 LCon; esto es el deudor puede ver suspendida la facultad de administración y disposición su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales o puede suceder que el deudor puede administrar y disponer de sus bienes, si el juez del concurso y la administración concursal lo consideran oportuno; siempre atendiendo a las circunstancias concretas, con independencia que la

declaración del concurso la hubiera solicitado el deudor común o alguno de sus acreedores voluntario o necesario.

Si el deudor es una persona jurídica, los efectos de la reapertura concursal no suponen mayores inconvenientes, puesto que como se ha reiterado a lo largo de este capítulo el efecto inmediato que se produce con la conclusión del concurso de acreedores de una persona jurídica es su extinción (art. 178.3 LCon) de modo que el deudor deja de responder por las deudas insatisfechas. Al reabrirse el concurso, la persona jurídica extinta responderá por los créditos insatisfechos hasta donde alcance los bienes que se reintegran o la suma que se obtenga por la declaración de concurso culpable.

## **5. El inventario y la lista de acreedores en caso de reapertura (art. 180 LCon)**

A lo largo de los dos apartados de este artículo el legislador deja constancia de cuáles son las primeras operaciones, de la reapertura del concurso de acreedores. Como es la actualización del inventario del concurso y la actualización de la lista de acreedores; resulta curioso que el apartado primero del art. 180 LCon, solo está haciendo mención a la reapertura del concurso deudor persona natural, puesto que es solo en esta clase de supuestos, en los que es

procedente la declaración de un nuevo concurso de acreedores art.179.1 LCon, en el que es necesario «incorporar todo lo actuado en el procedimiento anterior». Las operaciones de la reapertura que corresponde adelantar a la administración concursal en un concurso de acreedores, deudor persona jurídica, podrían ser las del apartado segundo del art.180, aunque el legislador no hace mención alguna en el precepto, tiene sentido que las operaciones que debe adelantar la administración concursal en esta clase de reapertura, sean las mismas del apartado segundo del art.180, si tenemos en cuenta que las funciones esenciales de la administración concursal se deben centrar en la actualización del inventario y de la lista de acreedores, para poder distribuir lo obtenido de la liquidación de los bienes que aparecen con posterioridad a la conclusión del concurso de acreedores.



## Conclusiones

**Primera.-** Un concurso de acreedores con insuficiencia de masa activa no debe seguir tramitándose pues, dado el punto de partida, resulta inalcanzable su finalidad (la satisfacción de los acreedores). Además, la prosecución de las actuaciones generará nuevos gastos que, como créditos contra la masa, gravarán económicamente el proceso y dificultarán su propio sostenimiento. Esto es, declarado el concurso, si el activo es insuficiente, se estará desarrollando un procedimiento que ni siquiera cuenta con masa para atender los gastos que puede suponer su tramitación. La insuficiencia de masa se configura, por tanto, como una causa de conclusión del concurso.

**Segunda.-** Ante la constatación de tal realidad, carece de sentido continuar con ese proceso concursal, para lo cual la LCon dispone unas reglas que configuran un cuadro de deberes exigibles a la administración concursal.

Este órgano deberá, en primer lugar, poner de manifiesto la situación de hecho; es decir, la constatación de que el activo resulta insuficiente para atender el pago de los créditos contra la masa. Surge así el deber exigible a la administración concursal de presentar, con prontitud y

diligencia, una comunicación al juzgado en la que se ponga de manifiesto tal hecho. Puesto que la conclusión no se produce, ni se debe producir, con efecto automático y puesto que resulta conveniente evitar las consecuencias perjudiciales de que continúe el curso de las actuaciones, es oportuno anudar a la comunicación la suspensión del concurso.

Ahora bien, esta mera indicación no basta. Es necesario analizar y precisar cómo opera la comunicación de la insuficiencia de masa en atención al momento procedimental en que se hallen las actuaciones. Esa determinación no ha sido llevada a cabo por la ley y no es posible ni aconsejable ofrecer una respuesta de carácter general.

**Tercera.-** La determinación de la insuficiencia de masa activa no puede hacerse bajo una consideración exclusivamente estática. Quiere ello decir que no basta con atender a la composición actual de la masa activa y a la valoración que puedan merecer los bienes y derechos que la conforman. También es preciso atender a las expectativas de su incremento, de manera que la administración ha de efectuar un pronunciamiento sobre el posible éxito –y su alcance– de ciertas acciones que pudieran conducir a tal resultado, como son la acción rescisoria concursal, las de impugnación de actos o la misma posibilidad de que el concurso pudiera resultar calificado como culpable, en atención a sus efectos de orden patrimonial.



**Cuarta.-** Como consecuencia de tal proceder, la administración concursal habrá de afrontar un nuevo comportamiento debido y sobre el que el texto legal no se pronuncia con la necesaria claridad. La norma ordena el pago de los créditos contra la masa existentes que, además, deberán ser satisfechos de conformidad con la particular graduación dispuesta para los supuestos de insuficiencia de masa activa. El legislador sustituye el criterio general de devengo y pago de los créditos contra la masa por una particular prelación cuando la insuficiencia de la masa activa no permite su íntegra satisfacción.

Ahora bien, la norma no ofrece una regla clara sobre cómo ha de proceder la administración concursal cuando los bienes –insuficientes– que integran la masa activa no sean líquidos. En tal circunstancia deberá “realizar” éstos, sin necesidad de abrir una suerte de liquidación.

**Quinta.-** Actuados estos deberes, la administración concursal ha de atender una doble exigencia, pues deberá rendir cuentas a la vez que poner fin al concurso. Por ello, habrá de presentar un informe final en el que justificará su actuación y ofrecerá las informaciones oportunas y en el que, también, instará una pretensión de conclusión del proceso concursal.

Se observa así que el papel conferido a la administración concursal no se limita al ámbito estrictamente procesal, en sentido formal, sino que comprende también el material,

como sujeto de responsabilidad. El informe se ajusta a esta configuración.

**Sexta.-** Las partes y los legitimados aunque informados en virtud de la publicidad de la comunicación, ven restringidas e incluso vedadas sus posibilidades de reacción frente a las tareas que habrá llevado a cabo la administración concursal. Es en este momento final cuando podrán actuar la defensa de sus intereses, formulando la pertinente oposición a cuanto solicitara la administración concursal, alegando la suficiencia de masa o el posible ejercicio de acciones o bien manifestando la preferencia de satisfacción de su crédito respecto de los pagos que la administración concursal hubiera hecho.

**Séptima.-** Estos terceros, cuya determinación corresponde al intérprete, disponen de una posibilidad de actuar sus derechos a lo largo del trámite dispuesto para la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. Se concreta en que podrán instar la reanudación del concurso, esto es, volver al momento anterior a la comunicación de la insuficiencia de la masa activa y continuar el procedimiento concursal bajo el régimen ordinario, aun cuando para ello deban respetar ciertas exigencias. Al supeditar la reanudación a que se lleve a efecto el correspondiente depósito o consignación, cabe conjeturar con un alto grado de probabilidad el escaso, si no inexistente, éxito práctico de esta previsión legal.

## BIBLIOGRAFÍA

AA VV, *La reintegración de la masa (congreso de Antequera) IV congreso Español de derecho de la insolvencia*, EMILIO BELTRÁN - ENRIQUE SANJUAN, Civitas, 2012.

AA VV, *La reforma concursal (III Congreso español de derecho de la insolvencia)*, EMILIO BELTRÁN - JOSE ANTONIO GRACÍA-CRUCES - PEDRO PRENDES, Civitas, 2011.

AA VV, *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia dada por especialistas*, MARTÍN MOLINA, Dykinson, 1ªed, 2013.

AA VV, *La liquidación de la masa activa (VI Congreso Español de Derecho de la Insolvencia «IN MEMORIAM EMILIO BELTRÁN»)*, ÁNGEL ROJO- JESUS QUIJANO- ANA BELÉN CAMPUZANO, 1ª ed, Civitas, 2014.

AA VV, *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal- Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, TOMO III, marcial pons- 2007

AA VV, *Derecho Concursal - Estudio sistematico de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la reforma concursal*. GARCÍA VILLAVERDE- A. ALONSO UREBA- J. PULGAR EZQUERRA, Dilex, 2003.

AA VV, Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal), Tomo I, Dykinson, Madrid- 2004.

AA VV, *Las claves de la Ley Concursal* (QUINTANA, BONET, GARCÍACRUCES), Cizur Menor, 2005.

AA VV, *Tratado judicial de la insolvencia* (PRERES MUÑOZ), Tomo I, 1ªed, Aranzadi, 2012.

AA VV, *Derecho Concursal Práctico* (FERNÁNDEZ-BALLESTEROS), Madrid, 2004.

GARCÍA-CRUCES, *La reintegración en el concurso de acreedores*, 2ª ed, Aranzadi, 2014.

HERNÁNDEZ SAINZ, *Jurisprudencia y Concurso*, 1ª ed, Tirant lo Blanch, 2017 .

ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ, *Comentario práctico a la nueva Ley Concursal*, 1ª ed, La Ley, 2012.

JUANA PULGAR EZQUERRA, *El concurso de acreedores la declaración*, 1ª ed, La Ley, 2009.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, *Comentario a la nueva Ley Concursal*, La Ley, 2004.

BELTRÁN y PRENDES, *Los problemas de la Ley Concursal I congreso Español de Derecho de la insolvencia*, Civitas, 2009.

MENDEZ AURELIO y ROJO ÁNGEL, *Lecciones de derecho mercantil, Volumen II*, Civitas, 13 ed, 2015.

- MUÑOZ PAREDEZ, *Protocolo concursal*, Aranzadi, 2013.
- NIETO DELGADO, *Derecho Concursal*, Tirant lo Blanch, 2012.
- QUETGLAS y COPO, *Problemas actuales del concurso de acreedores*, Civitas, 1ª ed, 2014.
- SOLER, CÁRCEL y MELLADO, *Manual operativo del concurso de acreedores*, Volumen III, 1ª ed, Aranzadi, 2013.
- BELTRÁN, *Esquema de derecho concursal*, Tomo XXI, Tirant lo Blanch, 2008.
- SANZ DE MADRID, *Derecho concursal*, 2ªed, Civitas, 2012.
- PULGAR, *Comentario a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Tomo II, Dykinson, 2012.
- GOMEZ MENDOZA, M., «Efectos del concurso sobre los contratos: cuestiones generales» en *Estudios sobre la Ley Concursal. Homenaje a M. Olivencia*» Marcial Pons, 2005
- PRENDES, *Practicum concursal*, Aranzadi, 2015.
- PRENDES, *Tratado judicial de la insolvencia*, Tomo II, Aranzadi, 1ªed, 2012.
- VALPUESTA, *Guia legislativa de la Ley Concursal*, 1ªed, Bosch, 2011.

ARROYO y MORAL, Teoría y práctica del derecho concursal, examen de la Ley 38/2011 y sus posteriores reformas de 2014 y 2015, Tecno, 3 ed, 2016.

ARIAS y GADEA, *Derecho mercantil cuaderno IV. Derecho Concursal*, Dykinson, 1ªed, 2012.

SANCHEZ, *Comentario a la legislación concursal*, Tomo III, Lex Nova, 2004.

MOLINA, DÍAZ-GÁLVEZ, *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas*, Dykinson, 2014.

BELTRÁN y GARCÍA-CRUCES, *Enciclopedia de derecho concursal*, Tomo I y Tomo II, 1ªed, Aranzadi, 2012.

EMPARANZA y ARRIBAS, *Orientaciones actuales del derecho mercantil. IV foro de magistrados y profesores de derecho mercantil*, Marcial Pons, 2013

VICENTE, *Estudios de derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 2013.

PASTOR, «Contenido del informe de la administración concursal en aplicación del art. 176 bis.3 LCon», en *Informes de la administración concursal*, Tirant lo Blanch, 2016.

ROJO y CAMPUZANO, *La calificación y la responsabilidad por insolvencia V. Congreso Español de derecho de la insolvencia*, Civitas, 1ªed, 2013.

BELTRÁN y PRENDES, *Los problemas de la Ley Concursal (I congreso español de derecho de la insolvencia gijón 16 a 18 de 2009)*, Civitas, 1ªed, 2009.

DÍAZ, *La calificación del concurso doctrina y jurisprudencia*, Civitas, 1ªed, 2015.

BERENGUER, *La pieza de calificación en el concurso de acreedores*, Bosch, 2012.

MUÑOZ, *La administración concursal tras la reforma 2011: una perspectiva práctica*, Valencia, 2012.

CAMPUZANO, Conferencia: Congreso Español de Derecho de la Insolvencia (7. 2015. Alicante), Civitas, 2016.

BERCOVITZ, *Estudio de derecho mercantil en homenaje al profesor JOSE MARIA MUÑOZ PLANAS*, Civitas, 1ªed, 2011.

BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecno, 2004.

HERNÁNDEZ, *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*, LEFEBVRE, ELDERECHO, 2015.

BELLIDO, R., «Comentario del art.179 de la Ley Concursal», *en comentario de la Ley concursal*, ROJO Y BELTRAN (Dir) Vol. II, Civitas, Madrid, 2004.

BERENGUER, *La pieza de calificación en el concurso de acreedores*, Bosch, 2012.

VALPUESTA, *Guía legislativa de la Ley Concursal*, Bosch, 1ª ed, 2011.

ROCA y GUIARTE, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles, fundación coloquio jurídico europeo*, Madrid, 2010.

CUENA, *El concurso de acreedores de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*. Thomson Civitas, 1ª ed, 2008.

PARRA, *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*. Civitas, 1ªed, 2009.

CUENA y COLINO, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Civitas 1ª ed, 2009.

MENDEZ Y ROJO, *Lecciones de derecho Mercantil*, Volumen II, Civitas, 15ªed, 2017.

PULGAR, *Manual de derecho concursal*, Wolters Kluwer, 1ªed, 2017.

BELTRÁN, *Materiales de la reforma concursal (2009-2011)*, Tirant lo Blanch, 2012.

CABALLERO GARCÍA, F., *La aplicación de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: el análisis de los especialistas*, Madrid, Dykinson, 2013.

CAMPUZANO Y TORTUERO, *Esquema de derecho concursal*, Tomo XXI, 8ªed, Tirant lo Blanch, 2015.

DE CASTRO ARAGONÉS, «La administración concursal», en *Derecho Concursal*, Tirant lo Blanch, 2012.



LÓPEZ SÁNCHEZ, *El proceso concursal*, Aranzadi, 2012.

MACÍAS y JUEGA, *Ley Concursal comentada*, Francis Lefebvre, 2014.

LARGO y HERNÁNDEZ, *Derecho del mercado financiero y derecho concursal*, Vol.2, 2ªed, Kronos, 2016.

HERRERA, *Manual de la reforma concursal (2004) ley 22/2003, de 9 de julio, concursal y Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio para la reforma concursal*, Europa de derecho, 2003.

BALLESTEROS, «Algunas cuestiones sobre la apertura del concurso en la Ley Concursal» en *La nueva Ley Concursal*, Dykinson, 2004.

Cuadernos de Derecho Judicial XVIII, 2003, Madrid, 2004.

CAMPUZANO y SANJUAN, *El derecho de la insolvencia el concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, 2015.

LÓPEZ, «La conclusión del concurso», en *La reforma concursal III Congreso Español de derecho*, Civitas, 2011.

ETXARANDIO, *Manual de derecho concursal*, 2ªed, La Ley, 2009.

DIAZ, *Manual práctico de derecho concursal*, 1ªed, Ediciones Experiencia S.L, 2012.

CAMPUZANO y SÁNCHEZ, «La función represora y la función reintegradora de la calificación: la conclusión del concurso por insuficiencia de masa y la sección de calificación», en *La*

*calificación del concurso y responsabilidad por insolvencia:V congreso Español de derecho de insolvencia. IX Congreso del instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Civitas, 2013.*

GUTIÉRRES, *Manual de derecho concursal*, Wolters Kluwer, 2017.

GUTIÉRREZ GIL SANZ, A., «Conclusión y reapertura del concurso», en *Aspectos jurídicos del nuevo concurso de acreedores*, MAIRATA LAVIÑA (Coor), ICAM, 2004.

MENÉNDEZ, *La oposición a la aprobación del convenio concursal*, Tirant lo Blanch, 2009.

ARESO, *La reforma de la Ley Concursal analizada por especialistas*, Dykinson, 2012.

BELTRÁN, *Curso de derecho mercantil II*, 2ªed, Tirant lo Blanch, 2007.

MERCADAL, *Estudio de derecho mercantil*, Tirant lo Blanch, 2013.

Estadística concursal «el concurso de acreedores en cifras», Anuario 2016, edita colegio de registradores de la propiedad, bienes muebles y mercantiles de España.

## ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

### RESOLUCIONES JUDICIALES:

Juzgado de lo Mercantil- JMerc de Vigo (Provincia de Pontevedra) Auto de 19 enero 2012 JUR\2012\126500

Juzgado de lo Mercantil Jmerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares Auto num. 67/1012 de 22 febrero. AC\2013\522

Juzgado de lo Mercantil JMerc de Alicante Sentencia num. 204/2014 de 26 noviembre JUR\2014\280230.

Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (Provincia de Álava) Sentencia num. 192/2015 de 1 septiembre AC\2016\905

Juzgado de lo Mercantil- Barcelona, Sección 9, de 21/09/2012, Rec 457/2012

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Auto num. 146/2010 de 16 septiembre JUR\2010\386886

Audiencia Provincial de la Rioja (Sección 1ª) Auto num. 94/2010 de 19 julio

Audiencia provincial de Barcelona (sección 15ª) Auto num. 37/2010 de 15 de marzo JUR\2010\245093

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Auto de 26 marzo 2016 JUR\2010\244089

Audiencia Provincial de Castellón 8Sección 3ª) Auto num. 137/2010 de 25 junio JUR\2010\312104

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Auro num. 55/2007 de 22 de febrero JUR\2007\244838

Audiencia Provincial de las Palmas (Sección 4ª) Sentencia num. 399/2006 de 10 de octubre JUR\2007\1482

Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) Auto num. 95/2010 de 10 septiembre JUR\2010\391771

Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4ª) Sentencia num. 168/2010 de 9 de abril AC\2010\1220

Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª) Sentencia num. 594/2016 de 14 diciembre AC\2017\168

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 345/2014 de 2 julio RJ\2014\4003

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo civil, Sentencia 390/2016 de 8 junio.2016, Rec 126/2014.

Roj: SAP LU 338/2014- ECLI: ES: APLU:2014:338

Roj: SAP VI 801/2015- ECLI: ES:APVI:2015:801

Roj: SAP SE 1847/2013- ECLI: ES: APSE:2013: 1847

Roj: STS 1212/2016- ECLI: ES:TS: 2016:1212

Roj: STS 3749/2015- ECLI:ES TS:2015:3749

Roj: SAP LU 711/2014- ECLI:ES: APLU:2014:711

AAP de la Rioja de 19 de julio (JUR 2010,302897)

AAP de Tarragona (Secc.1ª) 10 de septiembre de 2010  
(JUR\2010\391771)

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

### **TRIBUNAL SUPREMO**

STS 5639/2012, de 25 de julio (ECLI:ES:TS: 2012:5693)

STS 1614/2013, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1614)

STS 345/2014, de 2 de julio (RJ\2014\4003)

STS 3749/2015, de 10 de junio (ECLI:ES:TS:2015:3749)

STS 2743/2015, de 11 de junio (ECLI:ES:TS:2015:2743)

STS 984/2016, de 12 de mayo (ECLI:ES:TSJMU:2016:984)

STS 1212/2016, de 18 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:1212)

STS 3749/2015, de 10 de junio (ECLI:ES:TS:2015:3749)

STS 1212/2016, de 18 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:1212)

STS, Sala de lo civil, Sección 1.<sup>a</sup>, de 4 de noviembre de 2014  
(TOL4.567.275)

STS 2-7- 2014 (RJ\2014\4003)

STS 9-01-1984 (RJ 1984, 342)

## **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

SAP Sevilla 1847/2013, de 25 de junio de 2013  
(ECLI:ES:APSE:2013:1847)

SAP Lugo (Secc 1<sup>a</sup>) de 14 de noviembre de 2014  
(ECLI:ES:APLU:2014:711)

SAP Vitoria (Secc 1<sup>a</sup>) de 27 de noviembre de 2015  
(ECLI:ES:APVI:2015:801)

SAP de Ávala (Secc 1ª) de 1 de septiembre de 2015  
(AC\2016\905)

SAP Navarra (Secc 3ª) de 14 de diciembre de 2017  
(AC\2017\168)

SAP Coruña (Secc 4ª) de 9 de abril de 2010 (AC\2010\1220)

SAP Madrid (Secc. 28ª) de 23 de noviembre de 2012  
(ECLI:ES:APM:2012:21003)

SAP Burgos (Secc 3ª) de 25 de enero de 2013  
(ECLI:ES:APBU:2013:67)

SAP Barcelona de 19 de octubre de 1995 (AC 1995, 2123)

SAP Sevilla de 25 de octubre de 1995 (AC 1995, 1880)

SAP Barcelona (Secc. 15ª) de 26 de marzo de 2010  
(JUR\2010\244089)

SAP Barcelona (Secc. 15ª) de 15 de marzo de 2010  
(JUR\2010\245093)

SAP Barcelona (Secc 15ª) de 16 de septiembre de 2010  
(JUR\2010\386886)

SAP Barcelona (secc 15ª) de 22 de febrero de 2007  
(JUR\2007\2448838)

SAP Rioja (Secc. 1ª) de 19 de julio de 2010  
(JUR\2010\302897)

SAP de a Coruña (Secc. 4ª) de 9 de abril de 2010  
(AC\2010\1220 )

SAP de Barcelona (Secc. 15) de 29 de abril de 2014  
(ECLI:ES:APB:2014:3631).

SAP Ávila de 11 de abril 1997 (AC1997, 708)

SJM núm. 1 de Alicante 204/2014 de 26 noviembre  
(JUR\2014\280230)

SJM núm. 2 de Palma de Mallorca 10-10-2007  
(JUR\2007\1482)

AJM núm. 7 de Barcelona 15-03-2010 (JUR\2010\245093)

AJM núm. 3 de Vigo 19-01-2012 (JUR\2012\126500)

AJM núm. 1 de Palma de Mallorca 22-02-2012  
(AC\2013\522)

AJM núm. 7 de Barcelona 16-09-2010 (JUR\2010\386886)

AJM núm. 6 de la Rioja 19-07-2010 (JUR\2010\302897)



AJM núm. 7 de Barcelona 26-03-2010 (JUR\2010\244089)

AJM núm. 1 de Castellón 25-06-2010 (JUR\2010\312104)

AJM núm. 3 de Barcelona 22-02-2007 (JUR\2007\244838)

AJM núm. 1 de Palma de Mallorca 23-12-2015  
(JUR\2016\11881)

AJM de Baleares 11-04-2006 (AC 2006/902)

AJM núm.1 Vizcaya Bilbao de 3-12-2004 (AC 2005/58)

AJM núm. 7 de Madrid de 11 de enero de 2006

AAP de la Rioja de 19 de julio (JUR 2010,302897)

AAP de Tarragona (Secc.1ª) 10 de septiembre de 2010  
(JUR\2010\391771)

AJM núm.1 Bilbao 11-05-2005 ( AC 2005/940)

AJM núm.1 Bilbao 11-05-2004 (AC 2005/58)

AJM núm.1 Bilbao 11-05-2005 (AC 2005/940)

AAP de Madrid de 10 de septiembre de 1993 (AC 1993,  
1674)

AAP de Sevilla de 26 de enero de 1996 (AC 1996, 179)

AAP de Badajoz de 15 de noviembre de 1995 (AC 1995, 2238)

AJM núm.1 de Palma de Mallorca 23-12-2015  
(JUR\2016\1181)

AJM núm.1 de Madrid 109/12 de 3-12-12

AAP Murcia (Secc. 4ª) de 30 de enero de 2006

AAP La Rioja de 6 julio de 2007 (ECLI:ES:APLO:2007:191A)

AAP Pontevedra (Secc 1.ª) de 12 de julio de 2007  
(ECLI:ES:APPPO:2007:361ª)

## REVISTAS

TALÉNS, «El pago de los créditos laborales en los denominados “concurso sin masa”» *AJI* 6/2017.

HERNANDO «El juicio de la información contable en el informe de la administración concursal» *ADCo*, 18 (2009) 3.

DOMÍNGUEZ «La insuficiencia de la masa activa como causa de conclusión del concurso en la propuesta de anteproyecto de ley de reforma de la Ley Concursal» *RDP*, 95 (2011).

ALCOVER «Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa» *ADCo*, 28 (2013).

SEMENT «Concurso sin masa y protección de los consumidores» *RCP*, 15 (2011).

SEMENT «La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso» *RCP*, 16 (2012).

GADEA «La conclusión del concurso por existencia de bienes y derecho» *RCP*, 11 (2009).

FERNÁNDEZ «Algunas cuestiones sobre la petición de concurso voluntario» *RCP*, 1 (2004).

MOYA «La conclusión de los concursos sin masa de las sociedades de capital» *ADCo*, 29 (2013).

VÉLAZ «Conclusión del concurso por insuficiencia de masa tras la reforma de la Ley Concursal» *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 832 (2011).

GADEA «Reapertura y conclusión del concurso por insuficiencia de masa en la proyectada reforma concursal» *RCP*, 15 (2011).

NIETO «Liquidación societaria y extinción de la persona jurídica concursada» *ADCo*, 29 (2013).

SECO «La conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa» *AECE*, 58 (2016).

BLASCO «Inexistencia e insuficiencia de activo» *ADCo*, 18 (2009)3.

Yanes «La insuficiencia de masa como cuestionable presupuesto del concurso» *RCP*, 7 (2007).

PIÑEL «La reintegración concursal y las operaciones financieras» *RCP*, 8 (2008).

GADEA, NAVARRO y SACRISTÁN, «La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura» *RCP*, Monografía número 11, La Ley, 2010.

GUTIÉRREZ GIL SANZ, A., «Conclusión y reapertura del concurso», en *Aspectos jurídicos del nuevo concurso de acreedores» en*

COLINO MEDIAVILLA, J. «La publicidad del concurso en virtud del Real Decreto- Ley 3/2009», en *RCP*, 10(2009).

MARÍN BENITEZ y BALLESTER GARCÍA IZQUIERDO «Sobre el art.176 bis de la Ley Concursal», en *Revista de Aranzadi Doctrinal*, 9 (2009).