

**Ciclo de sesiones online: Análisis de las cuestiones más relevantes del Texto Refundido de la Ley
Concursal (enero-junio 2021)**

Resumen ejecutivo sesión 21 de abril

Presentación del ciclo

Tras las numerosas reformas que fue experimentando la Ley Concursal desde su aprobación en 2003, se planteó la conveniencia de reordenar su contenido mediante un Texto Refundido que, utilizando las posibilidades que el artículo 82, 5, de la Constitución reconoce a esta opción legislativa (“regularizar, aclarar y armonizar”), sistematizara adecuadamente la normativa concursal vigente, contribuyendo así a su mejor interpretación y aplicación. El Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), elaborado por un Grupo especial de expertos en el seno de la Comisión General de Codificación, resultó finalmente aprobado por el Real Decreto Legislativo, de 5 de mayo de 2020, y entró en vigor el pasado 1 de septiembre.

El presente Ciclo de Sesiones pretende ofrecer un análisis ordenado del TRLR, seleccionando aquellos aspectos de su contenido que presentan mayor relevancia, con el fin de examinar las novedades que contienen, comparando el texto resultante con el que procedía, como antecedente inmediato, de la Ley Concursal, considerando también que, a lo largo de la vigencia de ésta, han ido recayendo tanto pronunciamientos jurisprudenciales, como criterios doctrinales interpretativos. Especial interés, en este sentido, suscitan los asuntos concretos en que la refundición ha introducido algún matiz diferente, o algún cambio polémico, en el texto precedente, y ello será motivo de consideración particular a lo largo de las sucesivas sesiones.

Comprende el Ciclo 10 sesiones, a desarrollar entre los meses de enero y junio de 2021, en las que sucesivamente se abordan, siguiendo el orden sistemático del TRLR, como puede apreciarse en el programa, los distintos momentos del procedimiento concursal, desde la declaración del concurso hasta su conclusión, prestando también atención a los acuerdos preconcursales y a las cuestiones laborales y de Derecho Internacional Privado, de tanta importancia en la práctica, especialmente en un momento en que, una vez finalizado el plazo de suspensión de la obligación de solicitar el concurso, es previsible un aumento de los procedimientos concursales, de un lado, y de las iniciativas preconcursales, de otro, pendientes éstas, además, de la adaptación a la Directiva europea de reestructuración y segunda oportunidad.

De cada sesión del ciclo se pretende que resulte la elaboración de un texto elaborado por los respectivos ponentes, en el que se exponga la problemática tratada, de modo que, al final del ciclo, pueda disponerse de un compendio completo de materiales, útiles para un mejor conocimiento del TRLR y para una mejor interpretación y aplicación de su contenido en los diversos aspectos.

Directores del ciclo:

- **María del Mar Hernández Rodríguez**, Magistrado de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria.
- **Jesús Quijano González**, Vocal Permanente de la Sección de Derecho Mercantil, Comisión General de Codificación. Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Valladolid. Consejero Académico de Allen&Overy. Miembro del Consejo Académico de Fide

7ª Sesión: La conclusión del concurso y el archivo exprés; el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Introducción:

La Sesión 7ª del Ciclo de análisis de las cuestiones más relevantes del TRLC está dedicada a la problemática de la conclusión del concurso y del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, la llamada **segunda oportunidad**. Cada uno de esos asuntos plantea una elevada cantidad de cuestiones, alguna de ellas con evidente carga polémica, y todas ellas susceptibles de debate y necesitadas de interpretación; de manera que, como viene siendo habitual en las diversas sesiones, se hace imprescindible seleccionar las cuestiones que puedan tener más interés.

La conclusión del concurso está ahora regulada en el TRLC (artículos 465 y siguientes) con una sistemática nueva en la que cada causa de conclusión tiene su régimen particular; pero también se ha añadido alguna causa nueva, como lo es la existencia de único acreedor. Sigue, además, planteando numerosas cuestiones problemáticas la llamada “**conclusión o archivo exprés**”, cuando la declaración del concurso y su conclusión aparecen simultáneamente vinculadas, o se produce la conclusión por insuficiencia de masa poco después de haber sido declarado.

El régimen de la segunda oportunidad, tardíamente incorporado a nuestra legislación concursal, y recogido por el TRLC en los artículos 486 y siguientes, viene planteando cuestiones de especial interés en cuanto al concepto del “**deudor de buena fe**”, el alcance de la exoneración y la afectación del crédito público, la relación entre la concesión provisional y definitiva del beneficio de exoneración, el contenido del plan de pagos, o los efectos de la revocación del beneficio, entre otras.

El contenido de la sesión gira principalmente en torno a estas cuestiones, que se consideran de especial interés y de indudable relevancia práctica.

Ponentes:

- **José María Blanco Saralegui**, Counsel en el área de procesal y arbitraje de Uría Menéndez. Magistrado en excedencia
- **María Del Mar Hernández Rodríguez**, Magistrado de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria.

EXONERACION DEL PASIVO INSATISFECHO

Son muchas cuestiones que pueden ser tratadas en relación al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. De todas ellas, seleccionamos algunas vinculadas con la solicitud, los efectos del reconocimiento del beneficio, la revocación del beneficio provisional y la concesión definitiva del beneficio. A continuación expondremos las relativas a la novedosa regulación de los requisitos para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, la regulación del plan de pagos, la existencia un posible ultra vires en la regulación de los efectos, la extensión de la causa de revocación del beneficio provisional por incumplimiento del plan de pagos, las alegaciones que puede oponer el deudor frente a la petición de revocación por esta causa, los efectos del reconocimiento definitivo al deudor que incumple el plan de pagos y la situación del deudor que no obtiene el beneficio de exoneración de manera definitiva por no haber cumplido el plan de pagos o por no interesarlo.

Con carácter general, debe destacarse que, aunque ello no fuera una labor difícil, la regulación contenida en el TRLC mejora sustancialmente la que recogía el único precepto dedicado a ello en la LC, esto es, el art. 178 bis.

La novedosa regulación de los requisitos

El TRLC ha optado por la clara distinción de dos regímenes diferenciados para acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho: régimen general y régimen especial de la exoneración por la aprobación de un plan de pagos. Ambos comparten presupuesto subjetivo y varían en el subjetivo.

El presupuesto subjetivo regulado en el art. 487 TRLC se concreta en la buena fe que sigue manteniendo un absoluto protagonismo si bien se circunscribe a la concurrencia de dos requisitos: que el concurso no haya sido calificado como culpable (Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso) y que el deudor no haya cometido determinados delitos (Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme).

Hay que premiar que, en cuanto al primero, para apreciar buena fe en el deudor a pesar de la calificación culpable por el retraso en la solicitud de concurso, se concrete que las circunstancias que han de valorarse sean aquellas en que se hubiera producido el retraso en la solicitud. En relación al segundo, que se corrija que la suspensión de la decisión respecto a la exoneración en el caso de que haya un procedimiento penal pendiente será hasta que recaiga resolución firme, aunque no tenga la forma de sentencia como erróneamente se requería en el art. 178 bis 3 LC).

Mantiene con ello el TRLC la configuración de la buena fe como un concepto normativo, debiéndose recordar que la STS 381/2019, de 2 de julio, según la cual “la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC”. A su vez, completa la sentencia la configuración de la buena fe a efectos de exoneración señalando que “Por lo tanto, la denuncia de la inexistencia de buena fe exigida por el art. 178 bis 3 LC se debe ceñir al cumplimiento de estos requisitos y no, como subyace

a la argumentación del motivo primero, a que en la solicitud inicial se hubiera omitido la existencia de un crédito contra la masa que luego, al oponerse la AEAT, fue admitida”.

Respecto al presupuesto objetivo, se separa el exigible en el caso del deudor que accede al beneficio conforme al régimen general y conforme al régimen especial. En el primer se establece una dualidad de requisitos que se asocian a diferentes efectos del beneficio, vinculados con el intento de un acuerdo extrajudicial de pagos y el pago de una determinada franja del pasivo. En concreto, el art. 488 TRLC refiere “1. Para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho será preciso que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores. 2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios”.

En el caso de acceso al beneficio conforme al régimen especial por la aprobación de un plan de pagos, los requisitos para el cumplimiento del presupuesto objetivo previstos en el art. 493 TRLC se corresponden con algunos de los que el art. 178 bis 3 LC vinculaba con el deudor que no había atendido al umbral mínimo del pasivo. Ahora se concretan en 1.º No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad. 2.º No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal. 3.º No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.

Resulta interesante al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 8 de septiembre de 2016 sobre la distinción entre la calificación culpable por incumplimiento de los deberes de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal y el requisito para la obtención del beneficio consistente en no haber incumplido los deberes de colaboración e información con el juez del concurso y la administración concursal, restringiendo la primera a las conductas más reprochables. Así considera que “5. La forma de dar sentido a la previsión normativa que nos ocupa es considerar que mientras en el ámbito del art 165 LC se ubican los incumplimientos más graves y de mayor entidad del deber de cooperación, con una reproche culpabilístico agravado (dolo o culpa grave), en la esfera de la exoneración de deudas, se comprenden incumplimientos más livianos o sin tanta entidad en el caso concreto en el que se pretenda este beneficio por el solo compromiso de atender las deudas con arreglo a un plan de pagos quinquenal, que, como hemos visto, impone un plus respeto del mecanismo alternativo de exoneración por satisfacción inmediata de un umbral mínimo. Que tal divergencia de trato haya sea criticado doctrinalmente a nivel de principios, no impide que debamos tenerla en consideración, por respeto al principio de legalidad (art. 1, 9 y 117 CE)”.

Además de esto, el deudor que accede al benéfico conforme al régimen especial tiene que haber aceptado someterse a un plan de pagos.

El plan de pagos

En la regulación del plan de pagos el TRLC ha optado por mantener una similar a la recogida en el art. 178 bis 5 LC si bien hay algunas novedades que nos plantean dudas. En concreto y, especialmente, la determinación de cuáles son los créditos ordinarios que según el art. 495 TRLC puede recoger el plan, más allá de los créditos de derecho público y por alimentos que ya están expresamente enumerados

en dicho precepto. Surge la duda de si se trata de un error del legislador, si está pensando en el deudor que accede al beneficio por el régimen general pero que al no haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos a pesar de poder hacerlo no se le exonera del 25% del pasivo ordinario (pero a este no se le exige someterse a un plan de pagos) o si está permitiendo que el deudor ofrezca el pago de parte del pasivo ordinario.

La segunda cuestión que nos planteamos es si en la exigencia de que, respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por su normativa específica hay o no un *ultra vires*, inclinándonos por la respuesta contraria al seguir fielmente este precepto el art. 178 bis 5 LC. Todo ello, sin perjuicio de que el art. 495 TRLC tenga que ser interpretado conforme a la STS de 2 de julio de 2019.

Los efectos de la exoneración y las dudas por posible *ultra vires*

Una de las cuestiones que más polémica ha generado del nuevo TRLC ha sido la regulación de los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho. La LC adolecía de una técnica legislativa defectuosa al ocuparse de los efectos de la exoneración por referirse de manera exclusiva en el art. 178 bis 5 a los efectos en el caso del deudor sujeto a un plan de pagos, es decir, aquel que obtenía el beneficio de manera provisional. En cambio, nada decía sobre los efectos de la exoneración inmediata y definitiva, esto es, de la del deudor que había satisfecho el umbral mínimo del pasivo exigible a quien no se sujetaba a un plan de pagos. La STS de 2 de julio de 2019, interpretó el art. 178 bis y resolvió que la exoneración en el caso del deudor que obtenía de manera definitiva el beneficio era total, afectado a todo el pasivo pendiente, incluyendo créditos de derecho público y por alimentos. A su vez, en el caso de deudor sujeto a un plan de pagos, realizando una interpretación correctora, consideró que la exoneración afectaba a los créditos ordinarios y subordinados de derecho público y por alimentos.

El TRLC, de acuerdo con su tarea de aclarar, armonizar y colmar lagunas legales, se ocupa en el art. 491 de los efectos de la exoneración conforme al régimen general que abarca al pasivo ordinario y subordinado con exclusión, en un caso (deudor que intentó un AEP o que no podía intentarlo) de los créditos de derecho público y por alimentos y, en otro (deudor que pudiendo no ha intentado un AEP), el 25% del pasivo ordinario. A su vez, en el caso del deudor sujeto a un plan de pagos 497 TRLC, siguiendo lo regulado en el art. 178 bis 5 LC, extiende la exoneración al pasivo ordinario y subordinado con excepción del crédito de derecho público y por alimentos. En consecuencia, tanto en uno como en otro caso la exoneración puede no ser total.

Ante esta nueva regulación se han planteado diversas dudas vinculadas con la posible existencia de un *ultra vires*. Las discusiones no se han planteado exclusivamente en el ámbito doctrinal, sino que ya se ha reflejado en distintos criterios judiciales. Ejemplo de ello, son los Autos del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, de 13 de enero de 2021, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Coruña, de 6 de octubre de 2020 o del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid, de 21 de diciembre de 2020 que no apreciaron la existencia de un *ultra vires*. En cambio, otros como son los Autos del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona de 8 de septiembre de 2020 y del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid de 8 de octubre de 2020 concluyen que sí hay un *ultra vires* en la nueva regulación.

En nuestra opinión, no hay *ultra vires*. No olvidemos que la labor de refundición de normas supone una tarea de reordenación, armonización y aclaración y permite introducir normas adicionales y complementarias cuando sea necesario colmar lagunas. En el caso del art. 491 TRLC no hay *ultra vires*, sino que lo que realiza el TR es colmar una laguna legal. Tampoco en el caso del art. 497 TRLC que sigue

el art. 178 bis 5 LC. Todo ello sin perjuicio de que en la interpretación de estas normas haya de seguirse la doctrina jurisprudencial fijada en la STS de 2 de julio de 2020.

En todo caso, sería deseable que se aprovechara la transposición de la Directiva UE/2019/1023 del Parlamento y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, para introducir por medio de una reforma legal la nueva regulación de efectos y evitar un riesgo de ultra vires.

Otra cuestión que se plantea es la derivada de la diferente regulación de los dos supuestos del art. 491 TRLC. En él se establece distinto criterio respecto al deudor que intentó un AEP o que no podía intentarlo y al que pudiendo hacerlo no lo intentó. En el primer caso se le exonera de todo el pasivo pendiente menos los créditos de derecho público y por alimentos. En el segundo, se le exonera del 75% ordinario y todo el subordinado.

Ante esta regulación se plantea qué sucede con el crédito de derecho público y por alimentos en el caso del deudor del art. 491.2 TRLC que no intentó un AEP pudiendo hacerlo. Si la omisión de la referencia a estos créditos es un mero olvido y error y la exoneración nunca debe extenderse a ellos, si la regla del apartado 1 es una cláusula general o si, por el contrario, lo que se ha pretendido es establecer un régimen completamente dispar.

Entendiendo que no puede realizarse una interpretación extensiva de las limitaciones a la exoneración del pasivo pendiente, a pesar de parecer una incoherencia interna del sistema, nos inclinamos por entender que al deudor que no intentó un AEP pudiendo hacerlo se le exonera de todo el pasivo pendiente salvo el 25% del pasivo ordinario, sin que se aplique la excepción del crédito público y por alimentos, si bien tal vez resultaría oportuno aclarar también en una futura reforma del TRLC esta cuestión y por coherencia del sistema aplicar la misma regla sobre alimentos y créditos de derecho público en ambos casos.

La revocación del beneficio por incumplimiento del plan de pagos.

Dentro de las cuestiones que plantea la revocación del beneficio de exoneración, se encuentra la relativa a las armas de defensa que puede emplear el deudor cuando se invoca como causa el incumplimiento del plan de pagos.

En principio, la única causa de oposición del deudor será la prueba de que se ha cumplido el plan de pagos o que se está cumpliendo. No obstante, atendiendo a que incluso cuando no se cumple es posible que se obtenga el beneficio de manera definitiva siempre que el juez valore, atendiendo las circunstancias concurrentes, que el deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concudiesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad, es merecedor del beneficio definitivo (art. 499.2 TRLC).

Entendemos que el deudor podrá oponerse a la solicitud de revocación por incumplimiento del plan de pagos invocando que ha realizado dicho sacrificio para intentar cumplir el plan de pagos y que además concurren circunstancias que han impedido proceder a un cumplimiento mayor. Esto es, que ha realizado el esfuerzo mínimo exigible y que es merecedor de la no aplicación de los efectos

derivados del incumplimiento. Entre estas circunstancias podrán incluirse las derivadas de la situación económica actual vinculada con la pandemia.

Extensión de efectos del reconocimiento definitivo al deudor que incumple el plan de pagos

Una cosa que no se aclara en el art. 499 TRLC, igual que no lo hacía el art. 178 bis o LC, es si al deudor al que se le reconoce de manera definitiva el beneficio de exoneración a pesar de no cumplir íntegramente el plan de pagos se le exonera de todo el pasivo que en su día fue exonerado provisionalmente (ordinario y subordinado) o si, por el contrario, alcanza esta exoneración también al pasivo pendiente que debió ser atendido conforme al plan de pagos. No se trata de una cuestión baladí. A pesar del silencio del art. 499 TRLC nos inclinamos por pensar que en estos casos la exoneración será total y afectará a todo el pasivo, tanto el que fue exonerado provisionalmente como el que fue incluido en el plan de pagos y no atendido. De nuevo, consideramos que esta es una de las cuestiones que debiera abordarse en la futura reforma del TRLC para abordar la transposición de la Directiva.

La situación del deudor que no obtiene el beneficio definitivo

Se plantea que sucede con el deudor que obtuvo el beneficio de manera provisional y que no consigue el reconocimiento definitivo. Bien por rechazarse su petición al incumplir el plan de pagos y no apreciarse circunstancias justificativas del reconocimiento definitivo (por no realizar el esfuerzo mínimo exigido o haberlo hecho, pero concurrir circunstancias que no le hacen merecedor del reconocimiento definitivo), bien por no interesarse por el deudor este reconocimiento definitivo y no haberse interesado la revocación por los acreedores. Ninguno de estos supuestos está regulado.

- Los efectos del rechazo a la petición de exoneración definitiva

En primer lugar, surgen dudas respecto a qué sucede en el caso del deudor que interesa el reconocimiento definitivo del beneficio, pero le es rechazado. Se olvida el art. 499 TRLC de este supuesto y nada se regula sobre él. Se plantea si esto supone la revocación del beneficio provisional o si se mantienen los efectos provisionales. Aquí nos inclinamos por entender que la resolución del juez que rechaza la concesión definitiva del beneficio tiene unos efectos similares a la revocación a instancia de parte.

- Deudor que no interesa el reconocimiento definitivo

El segundo supuesto que genera dudas es lo que acontece con el deudor que una vez transcurrido el plazo previsto para el cumplimiento del plan de pagos no interesa el reconocimiento definitivo, ordinariamente por no reunir los requisitos para ello, sin que ningún acreedor haya interesado en el plazo y forma prevista en el art. 498 TRLC la revocación del beneficio provisional.

En estos supuestos, ningún inconveniente vemos a que se presente la solicitud de reconocimiento definitivo tardíamente y que sea reconocido si se cumplen los requisitos.

En cambio, atendiendo al cambio de redacción del art. 498 TRLC (se puede instar la revocación durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos) frente al art. 178 bis 7 LC (los acreedores pueden instar la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos incurre el deudor en alguna de las causas de revocación sin referirse al plazo para su ejercicio), consideramos que no será posible interesar la revocación del beneficio provisional tardíamente por los acreedores.

Cuando los acreedores no instaron en plazo la revocación del beneficio provisional y el deudor no solicita el reconocimiento definitivo del beneficio, entendemos que no se produce una suerte de caducidad del beneficio provisional ni eliminación de sus efectos. Por ello, los acreedores titulares de pasivos exonerados no podrán dirigirse frente al deudor. En cambio, los titulares de pasivos no exonerados sí podrán dirigirse frente al deudor.

EL ARCHIVO EXPRESS

No deja de resultar paradójica la figura del archivo exprés. En principio, el concurso de acreedores es un procedimiento universal destinado a la satisfacción de los acreedores de un deudor mediante la suscripción de un convenio o la liquidación de su patrimonio. Sin embargo, el archivo exprés admite la frustración ab initio de esta finalidad, la imposibilidad de cumplirla y a pesar de ello formalmente permite declarar y concluir el concurso en una misma resolución cuando parece que la lógica procesal llevaría a la desestimación de la solicitud.

No han sido pocos los problemas que la aplicación de esta previsión incluida en el art. 176 bis 4 LC generaba, algunos de los cuales se mantienen en el TRLC que ha causado otros nuevos. De ellos nos referiremos a si se ha producido un cambio en los requisitos para la conclusión simultánea a la declaración y la problemática en relación al posible archivo exprés en el caso del deudor persona jurídica.

Presupuestos para proceder a la simultánea declaración y conclusión del concurso

El art. 176 bis 4 LC establecía que “También podrá acordarse la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros”. Frente a ello, el nuevo art. 470 establece que “El juez podrá acordar en el mismo auto de declaración de concurso la conclusión del procedimiento cuando aprecie de manera evidente que la masa activa presumiblemente será insuficiente para la satisfacción de los posibles gastos del procedimiento, y, además, que no es previsible el ejercicio de acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable”.

Son varios los cambios de redacción. La LC hablaba de insuficiencia del patrimonio mientras que el TRLC se refiere a la insuficiencia de la masa activa. La LC vinculaba esta insuficiencia con el pago de los previsible créditos contra la masa y el TRLC lo anuda a los posibles gastos del procedimiento. También hay diferencia en cuanto a las acciones cuya previsibilidad tiene que valorar el juez. En la LC se aludía a acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros mientras que el TRLC acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable.

Sin embargo, consideramos que estos cambios de redacción no han supuesto una alteración en los presupuestos exigidos para la declaración y conclusión simultánea, sino que, en todo caso, lo que ha de primarse es la mejora en la redacción por las aclaraciones que conlleva. Veamos cada uno de ellos.

La sustitución de patrimonio por masa activa resulta congruente con los cambios que al respecto se contienen en el TRLC, bastando como ejemplo el art. 106 al referirse a los efectos de la declaración de concurso sobre las facultades patrimoniales del deudor referidas ahora a la masa activa y no al patrimonio como hacía el art. 40 LC.

La referencia a los gastos del concurso y no a los créditos contra la masa aclara y recoge lo que era comúnmente admitido, en el sentido de entender que, de todos los créditos contra la masa, los que debían valorarse a los efectos de la suficiencia de la masa activa eran los vinculados con los gastos del procedimiento concursal al extraerse así de la referencia a “los previsibles créditos contra la masa del procedimiento” y no a cualesquiera otros. Cobra además todo el sentido que en el caso de la conclusión por insuficiencia durante la tramitación del procedimiento el punto de mira se sitúe en todos los créditos contra la masa puesto que los mismos no quedan desatendidos, sino que en la medida de lo posible son satisfechos por el nuevo orden recogido en el art. 250 TRLC. En cambio, en el caso de declaración y conclusión simultánea, lo relevante son los créditos contra la masa que por la tramitación del concurso se van a generar.

La referencia a las acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, supone una mejora en tanto que abarca todos los posibles supuesto que permitan completar y complementar la masa activa.

Declaración y conclusión en el caso de deudor persona física

Clásica ha sido la polémica durante la vigencia de la LC no refundida sobre si era posible declarar y concluir el concurso de manera simultánea en el caso de deudor persona física. Entendemos que estas dudas quedan despejadas en el art. 472 TRLC donde sin duda alguna se refiere ahora a la conclusión simultánea del concurso.

En todo caso, se trata de una mera posibilidad, no resultando preceptivo que se proceda a la conclusión simultánea a la declaración. Además, en numerosas ocasiones resultará más conveniente la declaración y tramitación del concurso a efectos de poder liquidar el activo del deudor y tramitar adecuadamente la posible solicitud de exoneración. En este sentido, el reciente auto del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid, de 2 de diciembre de 2020 admite la posible declaración y conclusión simultánea, pero considera que es más adecuada tramitación del concurso, atendiendo, entre otros aspectos, a la importancia del informe de la AC para la obtención del beneficio de exoneración.

LA CONCLUSION DEL CONCURSO

La regulación de la conclusión del concurso en el TRLC también contiene algunas novedades, de las cuales fueron tratadas las relativas a la existencia de una nueva causa de conclusión y las novedades en la regulación de la rendición de cuentas.

La nueva causa de conclusión del concurso.

Además de las causas previstas en el artículo 176 de la Ley Concursal, el artículo 465.2º TRLC introduce ex novo una causa adicional el TRLC: que resulte un único acreedor en la lista definitiva de acreedores. La inclusión de esta causa supone la asunción de los criterios naturalmente aceptados por los juzgados en la práctica ordinaria. Sin embargo, surge la duda de si hubiera sido necesario introducir también como causa de inadmisión del concurso la de falta de pluralidad de acreedores.

No obstante, la opinión mayoritaria es que sigue siendo un presupuesto implícito del concurso, por lo que la pluralidad de acreedores- que no de créditos- es necesaria para su declaración. Todo ello atendiendo además a la máxima de que lo que es causa de conclusión debe serlo de inadmisión.

La rendición de cuentas

Dentro de las novedades de la regulación de la rendición de cuentas de la administración concursal en el TRLC, destaca que se regula con mucha más claridad los momentos en que debe ser efectuada.

A su vez, contiene una exigencia de mayor detalle en su parte justificativa- detalle de horas y personal empleado por la administración concursal-, que, si bien no afectará a la retribución de este órgano, sí permite mayor control por el juez de su actuación eficiente, y por los acreedores de las actuaciones real y efectivamente realizadas. Parece existir cierta desconfianza del legislador en la debida transparencia de su actuación.

Autores: María Del Mar Hernández Rodríguez y José María Blanco Saralegui

Fide, 21 de abril de 2021

Resúmenes de anteriores sesiones del ciclo:

- 1ª sesión: La declaración del concurso y los presupuestos. La administración concursal, 27 de enero.
- 2ª sesión: Los efectos del concurso: sobre el deudor, sobre las acciones, los créditos y los contratos, 10 de febrero.
- 3ª sesión: La masa activa y la masa pasiva del concurso, 24 de febrero
- 4ª sesión: La enajenación de unidades productivas; reintegración y reducción de la masa; créditos contra la masa y orden de pago en caso de insuficiencia, 9 de marzo
- 5ª sesión: El convenio concursal, 24 de marzo
- 6ª sesión: La liquidación de la masa activa y la calificación del concurso, 14 de abril