

El Persianazo judicial del Artículo 176 bis, 4 de la Ley Concursal

by Redaccion - Miércoles, abril 18, 2012

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



Por **Carlos Guerrero**, socio área concursal de MAB Legal & Corporate.

La reforma de la Ley concursal, Ley 38/2011, ha introducido modificaciones en referencia a la “**las causas de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa**”, en concreto **el artículo 176. Bis LC**.

Veamos qué dice el citado artículo:

Artículo 176 bis. *Especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa.*

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

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

1. Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, (...)

3. Una vez distribuida la masa activa, la administración concursal presentará al juez del concurso un **informe justificativo que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable** y que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las

correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa. **No impedirá la declaración de insuficiencia de masa activa que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.**

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

La conclusión por insuficiencia de masa se acordará por auto. **Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal.**

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

La modificación por parte del legislador de este artículo tiene dos objetivos muy destacados:

- 1.- Concluir o archivar la mayor parte de concursos de acreedores de pequeñas empresas sin prácticamente activos (mobiliario, algún vehículo, sin tesorería y algunas existencias sin valor).
- 2.- Poner más difícil, si cabe, la reestructuración de la deuda a las personas físicas que acuden al procedimiento concursal.

En todo caso, adelanto que me parece acertada, aunque con matices, la modificación del artículo. El matiz al que hago referencia es el punto cuarto, que es un auténtico despropósito.

El punto cuarto del artículo 176 bis, citado anteriormente, faculta al juez concluir el concurso en el mismo auto de declaración, sin nombrar al administración concursal, “cuando aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa”.

Leopoldo Pons, Presidente del REFor-CGCEE, en su recomendable artículo, “*La conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa*”, afirmaba que él no veía previsible que en la práctica los jueces optasen por esta vía para concluir un concurso:

“Por otro lado, no parece que la declaración y conclusión del concurso en un solo auto judicial sea algo que vaya a suceder muy a menudo, tal y como ya advertía el Consejo General del Poder Judicial en su preceptivo Informe al Anteproyecto de Ley, de la Ley 38/2011, emitido el 28 de febrero del 2011, dadas las cargas de presunción y previsión que se le exigen al juez competente de dichos concursos.??En la práctica lo presumible es que recaerá sobre la administración concursal realizar todo el recorrido procesal y procedimental, ..”

Pues bien, la práctica diaria de los Juzgados de lo Mercantil, desde el 1 de enero de 2012, es que algunos

jueces han escogido la vía más rápida, cerrando concursos de acreedores como si de un vulgar “persianazo de empresa” se tratara.

Los jueces han optado por “quitarse de encima” cientos de concursos sin dar audiencia al concursado para que pueda explicar el objetivo del concurso presentado.

Lo razonable, en mi opinión, es escoger la vía del nombramiento de administrador concursal que evalúa el inventario de bienes y derechos y comprueba si efectivamente son suficientes para el pago de los créditos contra la masa. Si el administrador considera que no son suficientes lo razonará en su informe y se dará traslado al concursado por si procede a impugnarlo por la vía del incidente concursal.

Sin embargo, en el punto cuarto, el juez concluye el concurso con el mismo Auto de declaración, sin comprobar si realmente hay o no suficiente caja para pagar los créditos contra la masa e incluso en ocasiones, incluso cuando el deudor adelanta en su demanda que el objetivo del concurso es obtener un convenio.

Los perjuicios que ya están provocando en empresas y personas físicas es irreparable, ya que aquí no cabe impugnar por vía del incidente concursal. El deudor tiene que interponer recurso de apelación, mientras los acreedores tienen vía libre para acudir a los juzgados a reclamar su crédito al haberse resuelto anticipadamente todos los contratos.

Cabe decir, que los jueces que optan por la vía del punto 4, no realizan ningún tipo de actuación para comprobar si desde la solicitud de concurso a la declaración del mismo (2-3 meses), la caja del deudor se ha incrementado o no, para que suficiente para pagar los créditos contra la masa.

Por tanto, los jueces están incumpliendo sistemáticamente la aplicación del mismo 176. Bis. 4, ya que no comprueban si de “manera evidente” como dice el artículo, existe suficiente masa.

?

En definitiva, la inclusión del punto 4 del artículo 176 bis, es un error que ya está causando graves perjuicios a empresas que buscaban el convenio, o que al cerrarse sin liquidación, pero con cierre de hoja registral en el Registro Mercantil por orden del juez del concurso, quedan en el “limbo empresarial” expuestas a ejecuciones y demandas de sus acreedores. Y perjuicios a personas físicas que buscaban un convenio, (al disponer desde el principio de los acreedores adecuados para obtenerlo) y que sin comprobación previa, el juez concluye un concurso totalmente viable, obligando al deudor a recurrir en apelación o a presentar, de nuevo, concurso.

La vía adecuada tiene que seguir siendo, el nombramiento del administrador concursal para que evalúe si se debe concluir o no el concurso y la posibilidad por parte del deudor de impugnar mediante incidente concursal durante el procedimiento. De esta manera no se vulneran los derechos de concursado, al tener la posibilidad de probar que sí dispone de capacidad para satisfacer los créditos contra la masa y así como de obtener un convenio, que es sin duda el objetivo de la ley concursal.

??

PDF generated by Kalin's PDF Creation Station