

RocaJunyent

Artículo



Planteamiento del problema: qué ocurre en un concurso sin masa

El concurso sin masa originaria del art. 37 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC) plantea una problemática de notable trascendencia práctica cuando no se procede a la realización de bienes que, si bien existen en el patrimonio social, presentan importantes cargas reales o serias dificultades de venta, tales como cuotas gananciales, bienes en proindiviso, mobiliario en mal estado u obsoleto, entre otros supuestos análogos.

La finalización del concurso por insuficiencia inicial determinará que en el Auto de conclusión el Juzgado ordene el 'cierre provisional' de la hoja registral, para lo cual el Letrado de la Administración de Justicia remitirá de oficio mandamiento en tal sentido. Transcurrido un año, contado de fecha a fecha desde el Auto de conclusión, el Registro procederá de oficio —ya sin intervención judicial— a la cancelación de la inscripción del deudor persona jurídica, con el 'cierre definitivo' de la hoja.

Precisamente esta situación genera problemas y dudas respecto de la cancelación provisional tras la conclusión concursal y, posteriormente, la cancelación definitiva del procedimiento. En este escenario, donde no se procede a acometer tras el concurso sin masa una ordenada liquidación de los bienes residuales, surge la cuestión de si puede considerarse que existe una conducta susceptible de generar responsabilidad. Es decir, tras la conclusión del proceso de insolvencia sin masa —acogido en el libro I y III de la normativa— pero cuando aún existen bienes en el balance de la sociedad, cabe preguntarse si realmente puede hablarse de un deber de disolución y ordenada liquidación que recaiga sobre los Administradores Sociales y, en su caso, qué consecuencias jurídicas se derivan de su eventual incumplimiento.

La personalidad jurídica residual: una sociedad “sigue viva” para liquidar

La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), en sus Sentencias de 14 de febrero de 2017 y de 20 de noviembre de 2021, ha abordado esta cuestión estableciendo una doctrina que puede resumirse en los siguientes términos: la sociedad cuya extinción se ha declarado por simultánea declaración del concurso sin masa y conclusión conserva su personalidad jurídica residual para la realización de sus bienes y el pago de las obligaciones pendientes. Esta personalidad residual no constituye una mera ficción jurídica, sino que conlleva obligaciones concretas para quienes ostentan la condición

**“El concurso sin masa
no extingue
automáticamente el
deber de liquidación”.**

de administradores o liquidadores de la sociedad extinta, quienes están obligados, tras la declaración y conclusión sin liquidación de los bienes, a hacer un "uso responsable" de dicha personalidad residual hasta la completa extinción de todas las relaciones jurídicas activas y pasivas, conforme señala el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 16 de enero de 2015.

Esta doctrina implica que, una vez declarada la conclusión y extinción, la sociedad no podrá celebrar nuevos contratos ni asumir nuevas obligaciones, limitándose su capacidad de obrar a la realización de aquellos actos jurídicos encaminados a realizar y transmitir bienes con la finalidad de pagar a los acreedores. Por lo anterior, dado que la sociedad se declara extinta y se ha concluido el concurso sin liquidación efectiva, cabe entender que los administradores sociales se convierten automáticamente en liquidadores sociales conforme al artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital. En consecuencia, resulta pertinente plantearse si estos argumentos pudieran conformar un "deber de diligencia disolutorio/liquidatorio postconcurso" susceptible de generar responsabilidad de los Administradores Sociales de la mercantil, cuestión que requiere un análisis de la jurisprudencia aplicable.

La obligación de liquidar según el Tribunal Supremo

Para aclarar esta circunstancia resulta imprescindible examinar la jurisprudencia que puede ser aplicable al presente supuesto. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 23 de octubre de 2023 (ROJ 4357/2023), si bien analiza la responsabilidad tributaria del socio por las deudas sociales, permite extraer conclusiones plenamente aplicables al caso que nos ocupa. En concreto, sobre la persistencia de la obligación de liquidar la sociedad de forma ordenada, el Alto Tribunal manifiesta que "el auto de concurso de acreedores con conclusión por insuficiencia de la masa, no significa que se haya producido necesariamente la liquidación de la sociedad, ni tampoco implica que se pueda prescindir de tales operaciones de liquidación en todo caso, por más que se constate la insuficiencia de los bienes en la masa activa para atender los créditos contra la masa."

Esta doctrina resulta especialmente clarificadora, pues establece que el hecho de que se dicte el Auto de conclusión por inexistencia de masa activa no comporta ni puede suponer la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad, por lo que tampoco puede entenderse que se le exime del deber de una ulterior liquidación de la sociedad. En definitiva, en la referida sentencia se indica que la "desaparición de la sociedad, como se ha expuesto

anteriormente, sólo se producirá cuando la cancelación registral prevista en el citado art. 178.3 de la Ley Concursal responda a la situación real, o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y se haya satisfecho a los acreedores, hasta donde alcance el activo, y no quede patrimonio sin repartir". La interpretación que obtenemos del artículo 485 TRLC dada por la doctrina afirma que, tras la conclusión del concurso sin la realización completa de los bienes de titularidad de la sociedad, no desaparecen ni se extinguen sus obligaciones, persistiendo como "residual" hasta que se agoten las relaciones jurídicas activas y pasivas.

No obstante, el cierre provisional acordado por vía judicial determina que los administradores sociales están abocados, en el plazo de un año, a su cese por el cierre definitivo de la hoja y la cancelación de los asientos conforme al artículo 485 TRLC. Podría entenderse que el cierre provisional de la hoja de una sociedad supone la presencia de una sociedad en liquidación y que la declaración de un concurso sin masa, sin nombramiento de administrador concursal, implica que la sociedad deba liquidarse, de modo que al no realizarse la misma por los trámites concursales, deberá hacerse conforme a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, nada más lejos de la realidad, pues el artículo 485 del Texto Refundido de la Ley Concursal no produce ese efecto legal de forma automática, siendo necesario que los administradores adopten las medidas oportunas para proceder a la liquidación ordenada de los bienes residuales.

“La sociedad conserva personalidad jurídica residual hasta agotar sus relaciones jurídicas”.

Capacidad procesal de la sociedad extinguida: Actuar en pleitos y liquidaciones

La jurisprudencia reciente ha reconocido capacidad procesal a las sociedades extinguidas por concurso cuando subsisten relaciones jurídicas pendientes. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 8 de noviembre de 2023 otorga capacidad civil para ser parte y capacidad procesal para actuar como demandante a una sociedad extinta por concurso previo sin necesidad de reapertura del concurso. Igualmente, en sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 le atribuyó legitimación pasiva. Lo que nos hace entender que, siempre que exista un interés económico que afecte a una sociedad extinguida por concurso, se podrá actuar de cara a la liquidación de activo o pasivo sin necesidad de la reapertura del concurso, lo cual refuerza la tesis de que subsiste una personalidad jurídica residual con plena capacidad para intervenir en las relaciones jurídicas necesarias para la completa liquidación del patrimonio social.

Responsabilidad de los administradores sociales: Cuándo pueden responder personalmente

En consecuencia, cabe plantearse si estos argumentos pueden justificar un ilícito en la acción individual de responsabilidad del Administrador social conforme al artículo 241 LSC. Resulta un elemento esencial de la responsabilidad de la administración social que exista una clara relación de causalidad entre el impago del crédito tras la conclusión del concurso y la ausencia de realización de los bienes de la sociedad, limitado temporalmente y por las circunstancias en las que se encontraba en el momento de la conclusión. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 14 de noviembre de 2019 exige precisión en que existan bienes en el último balance de la sociedad o en las cuentas publicadas que, de haber sido liquidados ordenadamente, hubieran permitido un pago parcial o total del crédito del acreedor demandante.

**“Los administradores
pueden responder si
omiten la liquidación
ordenada de bienes”.**

En este contexto aparece el término de "extenuación financiera" del deudor tras la conclusión del concurso. Así pues, debemos tener en consideración la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 335/2020, de 10 de marzo de 2020 (Rec. 1227/2019), que define claramente los elementos esenciales para que se desprenda la exención de responsabilidad cuando existe una carencia notoria de activos. La insolvencia y falta de actividad empresarial viable vendría

supuestamente acreditada por la declaración de un concurso sin masa. Por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3433/2016, de 13 de julio de 2016, es clara en este sentido y establece una serie de exigencias para estos casos, refiriéndose a la exigencia de esfuerzo argumentativo que se impone al demandante y a la carga de la prueba en demandas de responsabilidad individual por daños dirigidas contra el administrador social (art. 241 LSC) en caso de cierre de hecho y desaparición de la mercantil, supuesto que constituye una forma liquidatoria absolutamente irregular.

El demandante debe acreditar la existencia de bienes liquidables en el patrimonio social tras la conclusión del concurso, el valor estimado de realización de dichos bienes, que los administradores no adoptaron medidas razonables para su liquidación y que, de haberse liquidado, se hubiera satisfecho total o parcialmente su crédito. Por su parte, los administradores demandados podrán exonerarse de responsabilidad acreditando la inexistencia de bienes con valor de realización, la imposibilidad material o jurídica de liquidar los bienes (cargas superiores al valor, indivisibilidad, litigiosidad, etc.), la adopción de medidas diligentes para intentar la liquidación, o la extenuación financiera absoluta de la sociedad.

Nombramiento de liquidador en concursos sin masa: Quién debe asumir la tarea

Cabe plantearse si en supuestos de concurso sin masa originaria con Administrador Social no sustituido al no haber administrador concursal, igualmente la junta deberá convocarse para designar liquidador social. En un concurso sin masa originaria donde no se ha nombrado administrador concursal, los administradores sociales pueden mantener sus funciones, aunque con limitaciones derivadas de la situación concursal. La convocatoria de junta de socios para designar liquidador es, en principio, un requisito del derecho societario cuando se procede a la disolución y liquidación de la sociedad, respetando las reglas estatutarias. Rigen las normas generales de convocatoria voluntaria o judicial y de celebración de junta universal o extraordinaria, así como el régimen de nombramiento subsidiario del art. 377.2 LSC.

No obstante, la situación de imposibilidad práctica de convocar junta (por falta de recursos, desinterés de los socios, dispersión del accionariado, etc.) no puede servir de excusa para eludir el deber de liquidación que pesa sobre los administradores. En estos casos resultará aplicable el nombramiento judicial de liquidador previsto en el artículo 377.2 LSC a instancia de cualquier interesado, lo que garantiza que en todo caso pueda procederse a la liquidación ordenada del patrimonio social residual.

Conclusiones:

Deber de liquidación y riesgos legales para los administradores

La conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa no extingue automáticamente la personalidad jurídica de la sociedad cuando subsisten bienes en su patrimonio, conservándose una personalidad jurídica residual conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada por las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo. Los administradores sociales tienen un deber de liquidación postconcursal de los bienes residuales, actuando como liquidadores de hecho o, en su caso, promoviendo el nombramiento formal de liquidadores conforme al artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital.

“La cancelación registral no equivale a la desaparición real de la sociedad”.

El incumplimiento de este deber puede generar responsabilidad individual ex artículo 241 LSC, siempre que se acredite la relación de causalidad entre la omisión y el daño sufrido por el acreedor, conforme exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente la Sentencia de 14 de noviembre de 2019. La carga de la prueba recae sobre el demandante, quien debe acreditar la existencia de bienes liquidables y su valor, así como que su realización hubiera permitido satisfacer su crédito, sin que la mera declaración de concurso sin masa constituya prueba de extenuación financiera absoluta que exonere de responsabilidad.

La sociedad extinta conserva capacidad procesal para liquidar relaciones jurídicas pendientes sin necesidad de reapertura del concurso, pudiendo actuar tanto como demandante (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2023) como

demandada (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017) cuando subsistan intereses económicos pendientes de liquidación. El artículo 485 TRLC establece el régimen de cierre provisional y definitivo de la hoja registral, pero este cierre no implica la extinción de las obligaciones liquidatorias cuando subsisten bienes en el patrimonio social, debiendo los administradores proceder a su liquidación ordenada conforme a la Ley de Sociedades de Capital, bajo pena de incurrir en responsabilidad individual frente a los acreedores que resulten perjudicados por la falta de diligencia en el cumplimiento de este deber postconcursal.