



Roj: **AJM M 55/2024 - ECLI:ES:JMM:2024:55A**

Id Cendoj: **28079470052024200007**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **12/11/2024**

Nº de Recurso: **316/2024**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Concurso ordinario**

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 05 DE MADRID**

C/ Gran Vía, 52 , Planta 4 - 28013

Tfno: 914930570 Fax:

914930577 mercantil5@madrid.org

42020296

NIG: 28.079.00.2-2024/0199893

**Procedimiento: Concurso ordinario 316/2024**

**Sección 1ª**

Materia: Materia concursal

Clase reparto: CONCURSOS P. JURID. H. 5 MILL

NEGOCIADO J

**Concurado:**Dirrega SA

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JAVIER POZO CALAMARDO

**A U T O**

**EL/LA JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA:**D./Dña. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

**Lugar:**Madrid

**Fecha:**12 de noviembre de 2024.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.** -Presentada solicitud de concurso voluntario por DIRREGA, S.A. con fecha de 25-3-2024 se dictó auto declarando a la misma en concurso y efectuando el llamamiento a los acreedores que prevé el art. 37 ter TRLC. En el citado auto se establecía que el pasivo era 3.168.781,98 euros, siendo el activo que refería 0 euros. Refería que algunas de sus clínicas fueron cerradas, con materiales obsoletos y amortizados. Domicilio social en calle Velázquez 96, locales 1 y 2.

Dentro del plazo previsto en dicho precepto, el acreedor BBVA ha presentado escrito interesando el nombramiento de Administración Concursal a los efectos previstos en el art. 37 ter.

Se hace constar que, como expone el decreto de fecha 8-10-2024, el escrito de BBVA fue en plazo, pues como determina el decreto, "La recurrente fundamenta su impugnación al considerar que no debe admitirse el nombramiento de Administrador Concursal conforme al art. 37 ter del TRLC , por extemporáneo, manifestando que la fecha límite para solicitarlo por parte de los acreedores era el 28/06/24, tomando como referencia la



fecha de 06/06/24 como la fecha de publicación en el BOE, los 15 días hábiles. Examinadas las actuaciones se comprueba que **la fecha de publicación del BOE es el 11/06/24**, y no el 06/06/24 que es la fecha del edicto que se publica y no la fecha de publicación. Consta en autos que por parte del acreedor BBVA, se presentó escrito solicitando el nombramiento con fecha 03/07/24 con entrada en este juzgado el 09/07/24 y con registro nº NUM000. Por lo que los 15 días hábiles contados a partir del 11/06/24, cumplirían el día 02/07/24 y puede ser presentado hasta el día 03/07/24, como así consta en auto".

Se presentó recurso de reposición y revisión, siendo desestimado por auto de 11-11-2024.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO. - Marco Jurídico.

El art. 37 bis TRLC establece que "se considera que existe concurso sin masa cuando concurren los supuestos siguientes por este orden: a) El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables; b) El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal; c) Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento; d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos."

En tales casos, debe procederse conforme ordena el art. 37 ter, en los siguientes términos: "1. Si de la solicitud de declaración de concurso y de los documentos que la acompañen resultare que el deudor se encuentra en cualquiera de las situaciones a que se refiere el artículo anterior, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, ordenando la remisión telemática al «Boletín Oficial del Estado» para su publicación en el suplemento del tablón edictal judicial único y la publicación en el Registro público concursal con llamamiento al acreedor o a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo a fin de que, en el plazo de quince días a contar del siguiente a la publicación del edicto, puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe razonado y documentado sobre los siguientes extremos:

1.º Si existen indicios suficientes de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles conforme a lo establecido en esta ley.

2.º Si existen indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada, o contra la persona natural designada por la persona jurídica administradora para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados.

3.º Si existen indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado de culpable.

2. En el caso de que, dentro de plazo, ningún legitimado hubiera formulado esa solicitud, el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

3. El auto de declaración de concurso, en caso de que el deudor fuera empleador, se notificará a la representación legal de las personas trabajadoras".

Conforme al art. 37 quater en su apartado primero "En el caso de que, dentro de plazo, acreedor o acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo formularan solicitud de nombramiento de administrador concursal para que emita el informe a que se refiere el artículo anterior, el juez, mediante auto, procederá al nombramiento para que, en el plazo de un mes a contar desde la aceptación, emita el informe solicitado. En el mismo auto fijará la retribución del administrador por la emisión del informe encomendado, cuya satisfacción corresponderá al acreedor o acreedores que lo hubieran solicitado".

Analizando dichos artículos nos encontramos con un nuevo escenario de tramitación de los concursos en los que no exista masa activa, o en escenarios de concursos donde se encuentre en una situación equiparable a dicha ausencia de masa activa. Es decir, que si un deudor persona física o jurídica, dentro del ámbito del Libro 1, se encuentra sin activo o masa activa al declararse el concurso de acreedores, se procederá a declarar el mismo, si bien se considera (si de la solicitud y de la documentación así resulta) que se tramite como concurso sin masa.

Para considerar que un concurso no tiene masa activa, debe incluirse en alguno de los 4 supuestos previstos en dicho artículo. En el apartado a) se regula el supuesto consistente en que un concursado no tenga bienes ni derechos que sean embargables (en este supuesto surge la problemática relativa a las nóminas



de las personas físicas en cuanto al exceso de la cuantía inembargable, con distintas posiciones judiciales y doctrinales); en el segundo supuesto, apartado b) se incluyen los concursos con bienes o derechos cuyo coste de realización es desproporcionado en relación al valor venal de dichos bienes (supuesto clásico se circunscribe a maquinaria o bienes cuyo valor venal es ínfimo en relación con el coste de realización del mismo); en el apartado c) se regulan los supuestos que incluyen bienes libres de cargas, pero de valor inferior al coste de este procedimiento concursal (diferencia fundamental en relación al Libro 3); por último en el apartado d) se establecen aquellos concursos con bienes y derechos con gravámenes y cargas superiores al valor de mercado de dichos bienes y derechos (en este apartado surge la actual problemática de las viviendas en los concursos de persona física).

Sea como fuere, ni dichos apartados son acumulativos, ni obedecen a un orden de cumplimiento, sino que únicamente debe concurrir uno de los cuatro supuestos, si se acredita de la solicitud y de la documentación que se aporta, para que se declare por el juez la tramitación como concurso sin masa.

Por último, debe señalarse que este escenario idéntico a los supuestos de insuficiencia de masa, sino que es parcialmente coincidente, pero no viene a equiparar ambos escenarios ya que el concurso sin masa se circunscribe a un escenario de no existencia de masa en el momento de presentación de la solicitud, y los supuestos de insuficiencia de masa se circunscriben a supuestos de una insuficiencia de masa (que no inexistencia) para satisfacer los créditos contra la masa, y además deben concurrir unos requisitos tanto para su informe, como para la oposición a dicha causa de conclusión, y además con importantes efectos en cuanto al pago de los créditos contra la masa previstos en el artículo 242, 250 TRLC y concordantes.

En segundo lugar, la regulación procesal de la tramitación de este supuesto del artículo 37 bis TRLC abre distintos interrogantes. Así, si no se presenta ningún escrito solicitando nombramiento de AC por acreedores conforme 37 quater TRLC, se procederá a la conclusión del concurso trascurridos dichos plazos, aunque la ley no establezca nada al respecto. Es necesario para concluir el concurso, y en todo caso se prevé la conclusión en relación con las personas físicas y la exoneración. En todo caso, pueden surgir problemas de legitimación del acreedor, en relación con el pasivo señalado por el concursado. Sin embargo, si se presenta solicitud de nombramiento, no se especifica ni el contenido de la solicitud, ni a qué supuestos del artículo 37 bis TRLC debe referirse el acreedor. Se entiende que el AC que se nombre debe emitir informe previsto en el artículo 37 bis TRLC, aunque el acreedor haya señalado únicamente algún extremo relativo a alguno de los ordinales, pero existen posturas de juzgados y doctrinales que consideran que debe quedar referido únicamente a lo solicitado por el acreedor.

Es decir, que si el acreedor solicita que se nombre AC para que emita informe, pues considera que existen indicios de actos perjudiciales para la masa que pueden ser rescindibles, se acordará por auto el nombramiento de AC, si bien surge la duda de si dicho informe solicitado debe referirse al informe solicitado por el acreedor, o al informe en toda la extensión prevista en el artículo 37 bis TRLC, debiendo el AC emitir informe únicamente sobre el informe relativo a las acciones rescisorias, o también en relación a la calificación del concurso o a la acción social.

Si acudimos al artículo 37 quinqués, el informe en todo caso debe circunscribirse a la existencia de indicios del artículo 37 ter TRLC, haciendo una manifestación del análisis y resultado de los indicios referidos por el acreedor en su escrito, pero reitero que el informe debe referirse a **todos** los supuestos del artículo 37 ter TRLC, al margen de referencias del acreedor en relación al escrito presentado.

Otra cuestión polémica es la relativa a la retribución del AC por dicha labor, surgiendo la duda en relación al importe fijado, al pago, y a su consideración (crédito contra la masa o importe independiente de dicha catalogación). Pues bien, en relación a la retribución, considero como se ha acordado por los Juzgados de lo Mercantil de Madrid en fecha 161-2023, que dicho importe debe quedar determinado en proporción a la concursada, a falta de otros parámetros; que el mismo debe de ingresarse previamente a la realización del encargo, con posibilidad de desistimiento por parte del acreedor, y que en todo caso es un importe independiente del concurso, sufragado por el acreedor, no susceptible de quedar incardinado como crédito contra la masa pues dicho listado es taxativo y específico.

Por último, debemos destacar que una vez emitido informe por el AC, se debe dictar un auto complementario, con apertura de liquidación, siempre que se aprecien indicios del 37 bis TRLC; existen sin embargo una serie de efectos que ya se aplicaban ex lege como consecuencia de la declaración de concurso (Título 3), si bien el TRLC determina que el auto será complementario en relación a los demás pronunciamientos de la declaración de concurso (intervención, suspensión de facultades, apertura de las Secciones, nombramiento efectivo de AC con efectos en relación a la presentación de informe, retribución, etc.). Estas cuestiones tampoco han quedado determinadas en el tenor literal del TRLC, surgiendo también problemáticas en relación a la producción de efectos frente al concursado, frente a procedimientos declarativos y de ejecución, en relación a la generación



de créditos contra la masa, etc., todo ello sin perjuicio de la problemática en relación a la retribución del AC (no sólo a la consideración o no de la retribución del informe como crédito contra la masa, sino a la posible deducción de dicho importe de los honorarios posteriores en su caso).

En todo caso, en mi humilde entender, la declaración de concurso se produce con el auto determinado en el 37 ter TRLC, en el que no se establecen pronunciamientos relativos a nombramiento de AC, o presentación de informe provisional, o limitaciones de facultades, pero ello no obsta a que se produzca de manera necesaria todos y cada uno de los efectos inherentes a la declaración de concurso, que se aplican ex lege.

Para terminar, se considera que el artículo 37 quinqués no determina tampoco de manera clara el régimen de actuación del acreedor con carácter subsidiario al informe del AC, en relación a discordancias en relación al ejercicio subsidiario de la acción social, de la acción rescisoria, e incluso a la presentación de documentación en relación a la apertura de calificación posterior con informe de acreedores de calificación culpable.

#### **SEGUNDO. - Cumplimiento de los requisitos para el nombramiento de Administrador Concursal.**

En el presente caso, dictado el auto de declaración de concurso sin masa conforme al art. 37 ter, el acreedor que figura en los antecedentes ha solicitado el nombramiento de Administración Concursal.

Constatado por la lista de acreedores presentada por el deudor que el acreedor representa al menos el cinco por ciento del total pasivo, y no estableciendo otros requisitos el art. 37 quater, debe procederse al nombramiento de AC a los fines previstos en aquel.

Consta como acreedor por 399.273 euros, siendo el pasivo reflejado por 3.168.781,98 euros, siendo el 5 % de dicho pasivo 158.439,09 euros, superando por ello el requisito referido.

#### **TERCERO. - Retribución de la Administración Concursal por la emisión del informe sobre los extremos contenidos en el art. 37 ter. 1 LC .**

A este Respecto, en la Junta de 16 de enero de 2023, los Jueces de lo Mercantil de Madrid, alcanzamos los siguientes acuerdos:

*"El artículo 37 quáter indica que será el juez del concurso quien, en el auto de nombramiento de la administración concursal, fijará la retribución de que le corresponde percibir a la administración concursal por la emisión del informe al que se refiere el art. 37 ter del TRLC .*

*Son muchas las dudas que se plantean acerca de cómo retribuir esa actuación de la administración concursal pues, por el momento, mientras que no se apruebe el Reglamento que regule el estatuto de la administración concursal y su retribución, la única norma de la que disponemos es el RDL 1860/2044, que fija la retribución de la administración concursal en función de un arancel que distingue por fases y no por actuaciones. Por eso, entendemos que la aplicación automática del arancel en este caso, no tiene justificación máxime la labor que se le está pidiendo a la administración concursal, se asemeja más a la del experto que a la de la propia administración concursal, declarado el concurso.*

*Teniendo en cuenta tales antecedentes y siendo conscientes que debemos encontrar un justo equilibrio entre el derecho del acreedor a que se designe a esa administración concursal a los fines del art. 37 ter TRLC , pero, por otro, tratar de retribuir adecuadamente esa labor del profesional, entendemos que esa retribución debe fijarse "a tanto alzado", atendiendo al valor del activo y del pasivo, al número de trabajadores, si concurren o no elementos transfronterizos, etc.*

*Por ello, los magistrados mercantiles de Madrid hemos aprobado unas tablas de retribución orientativas, las cuales podrán ser moderadas por el juez, al alza o a la baja, si concurren especiales circunstancias que así lo justifican.*

*Para ello, hemos tomado en consideración los criterios orientativos que aparecen previstos en la Guía de Buenas Prácticas sobre el pre pack, aprobada por los jueces mercantiles de Madrid en colaboración con los colegios profesionales. A) Tipos de empresas ( art. 61.3 y 62 TRLC ):*

#### **? P: Microempresa y personas físicas (Art. 685)**

- Haber empleado, durante el año anterior a la solicitud, una media de menos de 10 trabajadores.
- Tener un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros.

#### **? M: Empresas entre P y G ( Art. 682 TRLC )**

- Número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior no sea superior a 49 personas.
- Volumen de negocios anual o balance general anual no supere los 10.000.000 €.



- Que no esté incluido en P.

? **G: Empresas entre M y ML**

- Número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio anterior a partir de 50 personas.

- Volumen de negocio anual o balance general superior a 10.000.000 euros.

? **ML: cotizadas, multinacionales**

- Cumpliendo los requisitos de las G, además son entidades cotizadas y/o multinacionales.

B) Cálculo.- Tabla de retribución:

Tamaño	Importe fijo
P	2.500
M	6.000
G	20.000
ML	50.000

C) Consignación:

Dictado el auto de nombramiento de la administración concursal, el acreedor deberá consignar, en el plazo de los 3 días siguientes, en la cuenta de consignaciones y depósitos del juzgado, la cantidad íntegra de la retribución, con el apercibimiento de que, en caso contrario, se entenderá que desiste de su solicitud y se procederá al archivo de las actuaciones.

Consignada la cantidad, la administración concursal designada deberá aceptar el cargo en el plazo de los 5 días siguientes.

**Desistimiento:**

El acreedor que hubiera solicitado el nombramiento de la administración concursal a los efectos del art. 37 ter TRLC, podrá desistir de su solicitud hasta el momento en que la administración concursal acepte el cargo.

**Informe de la administración concursal. Contenido (art. 37 ter):**

A los efectos del art. 37 quinquies TRLC, la administración concursal designada, a la hora de informar sobre las posibles acciones de reintegración, de la acción social de responsabilidad y de la posible calificación del concurso como culpable, conforme a lo dispuesto en el art. 37 ter TRLC, deberá también informar sobre la viabilidad de esas acciones y si de su ejercicio se podrá obtener masa activa suficiente para atender los previsibles créditos contra la masa que se van a generar durante la tramitación del concurso".

Aplicandodichos acuerdos al caso que nos ocupa, y dado que la concursada ha empleado, durante el año anterior a la solicitud, 2023, una media de menos de 10 trabajadores y tenía un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros, fijó la retribución en 2.500 euros. Es cierto que el importe neto de la cifra de negocios en 2022 es de 5.513.424,09 euros, pero el concurso se ha presentado en 2024, en 25-3-2024; señalando no actividad, no empleados, 0 activo y pasivo por encima de los 3 millones, por lo que debe de aplicarse el importe de 2.500 euros.

En especial, conforme expone el BBVA, se refiere que vienen fundadas en la sospecha de que por parte de la Administradora de la Sociedad se hayan cometido actos que hayan agravado la situación patrimonial de la concursada al contraer créditos incobrables por importe de 1.162.877,99 euros, sin más especificaciones. No aporta dato alguno de dicha sospecha, en su solicitud de dos caras.

Por último,

En atención a lo anteriormente expuesto,

**PARTE DISPOSITIVA**

**ACUERDO:**

- 1.- Nombrar Administrador Concursal a los efectos previstos en el art. 37 ter 1. TRLC, a Hernan .
- 2.- Prevenir al Administrador Concursal de que dispone del plazo de un mes, desde la aceptación del cargo, para emitir el informe a que se refiere el art. 37 ter TRLC.



La administración concursal designada, a la hora de informar sobre las posibles acciones de reintegración, de la acción social de responsabilidad y de la posible calificación del concurso como culpable, conforme a lo dispuesto en el art. 37 ter TRLC, *deberá también informar*

*sobre la viabilidad de esas acciones y si de su ejercicio se podrá obtener masa activa suficiente para atender los previsibles créditos contra la masa que se van a generar durante la tramitación del concurso.*

3.- La retribución del Administrador Concursal por la emisión del informe, cuyo pago le corresponde al acreedor solicitante, se fija en la cantidad de dos mil quinientos euros.

4.- Notificado este auto, el acreedor solicitante deberá consignar dicha cantidad íntegra en la cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado en el plazo de tres días. En caso de no efectuarlo se le tendrá por desistido de su solicitud y se procederá al archivo de las actuaciones.

5.- Consignada la cantidad, la Administración Concursal designada deberá aceptar el cargo en el plazo de los 5 días siguientes.

6.- El acreedor que hubiera solicitado el nombramiento de la administración concursal a los efectos del art. 37 ter TRLC, podrá desistir de su solicitud hasta el momento en que la administración concursal acepte el cargo.

Notifíquese este Auto según lo dispuesto, previniéndose de que contra el mismo podrán interponer Recurso de Reposición, que deberá presentarse ante este mismo Juzgado dentro de los CINCO días siguientes a su notificación.

Así lo declaro, mando y firmo en el día de la fecha.

EL/La Juez/Magistrado-Juez El/La Letrado/a de la Admón. de Justicia

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.