



Roj: **AAP B 848/2019 - ECLI:ES:APB:2019:848A**

Id Cendoj: **08019370152019200043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **1476/2018**

Nº de Resolución: **50/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA CERVERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120188003246

### **Recurso de apelación 1476/2018-2ª**

Materia: Concurso de acreedores

**Órgano de origen:**Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

**Procedimiento de origen:**Concurso abreviado 297/2018 C2

**Cuestiones.- Concursal. Declaración y conclusión de concurso por insuficiencia de masa.**

**AUTO núm. 50/2019**

### **Composición del tribunal:**

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

MANUEL DÍAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTINEZ

En Barcelona, a catorce de marzo de dos mil diecinueve.

**Parte apelante:** Llar de Residencia dAvis La Palma, S.L.

Letrado: Eric Ventura Jiménez.

Procurador: Nuria Grau Solà.

**Resolución recurrida:** Auto

Fecha: 25 de mayo de 2018.

Concurrada: Llar de Residencia dAvis La Palma, S.L.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente:

*"Que debo acordar y acuerdo DECLARAR EN ESTADO DE CONCURSO VOLUNTARIO a la entidad LLAR DE RESIDÈNCIA D'AVIS LA PALMA SL, cuyos datos son:*

*- CIF núm. B60330875*



- Domicilio social: C. Camí de les Roquetes núm. 1. Palma de Cervelló (Barcelona)

- Inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, al tomo 25849, folio 72, hoja B94555 y la CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE MASA ACTIVA con la que atender el pago de los créditos contra la masa.

Acuerdo la disolución y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad con la consiguiente cancelación de su hoja registral."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil Llar de Residencia dAvis La Palma, S.L., recurso que se ha tramitado en legal forma.

**TERCERO.-** Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el 7 de marzo de 2019.

Ponente: magistrada MARTA CERVERA MARTINEZ.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO. - Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. La resolución recurrida, tras declarar en estado de concurso voluntario al solicitante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 bis de la Ley Concursal, acuerda la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. Según el auto apelado, el deudor acredita la situación de insolvencia, por lo que procede la declaración de concurso, si bien añade que su patrimonio no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa. De igual modo estima que no son previsibles acciones rescisorias y de responsabilidad, que serían inviables por falta absoluta de bienes.

2. El auto es recurrido por el concursado que cuestiona si el juez del concurso puede acordar el llamado "archivo exprés" cuando es el propio deudor quien solicita la liquidación por el procedimiento concursal, existiendo contratos en vigor con terceros y un bien inmueble con un valor de tasación de 1.799.722,95 euros superior a la carga hipotecaria que, según indica, se fijó en la cantidad de 1.222.558,86 euros.

### SEGUNDO.- De la declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa.

3. El artículo 176 bis de la Ley Concursal regula extensamente la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, que también se contempla como causa de conclusión "en cualquier estado del procedimiento" en el artículo 176.3º. Dicho precepto fue introducido por la Reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre. La norma modifica sustancialmente la situación anterior. Mientras el artículo 176.3º, en su redacción originaria, sólo permitía la conclusión si se comprobaba la "inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables", el vigente artículo 176 bis establece que "desde la declaración de 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 por un tercero de manera suficiente".

4. Coherente con la previsión inicial de que la conclusión puede acordarse a partir del momento mismo de la declaración de concurso, el apartado cuarto del artículo 176 bis dispone 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 previsibles créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros".

5. Por tanto, tras la Reforma, cabe la conclusión, en la misma resolución que declara el concurso, aunque el concursado disponga de bienes, si éstos no resultan "presumiblemente" suficientes para atender los créditos contra la masa que vayan a devengarse durante el procedimiento. El juez del concurso, en definitiva, deberá contraponer el patrimonio declarado por el deudor con los créditos contra la masa que entienda que necesariamente van a producirse. En esa ponderación deberá extremar la prudencia, pues su juicio sobre la suficiencia de la masa deberá basarse, al menos en los concursos voluntarios, solamente con la información que le proporcione el deudor.

6. Para valorar si el activo del concursado permite atender los previsibles créditos contra la masa, habrá que excluir los bienes afectos a privilegios especiales, que sólo se computarán, a estos efectos, en la medida en que su valor supere el crédito que garantizan ( artículo 154 de la LC ). Tampoco se tomarán en consideración los bienes embargados en un procedimiento administrativo o laboral que no sean necesarios para la continuidad del negocio, a los que el artículo 55 reconoce el derecho de ejecución separada.



7. Si son previsibles acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, el juez habrá de declarar el concurso y ordenar su continuación, pese a que los bienes del deudor, en principio, pudieran no ser suficientes para atender los créditos contra la masa. Para ello deberá valorar las circunstancias que rodean al deudor, la importancia y composición del activo y del pasivo y, en general, toda la información que resulte de la solicitud y de los documentos acompañados. La posible calificación del concurso como culpable, paradójicamente, no será obstáculo para la conclusión, a diferencia de lo que acontece si ésta se promueve en otra fase del procedimiento.

#### **TERCERO.- De la aplicación al caso de autos.**

8. En el presente caso el juez *a quo* analiza el inventario de bienes, concluyendo, de forma acertada, que la masa activa no será suficiente para atender los créditos contra la masa, por escasos que éstos pudieran ser. El recurrente no cuestiona en su recurso que carece de tesorería y de ingresos al haber cesado la actividad, sino que insiste en que el inmueble titularidad de la concursada, único bien de la masa activa, presenta una valoración superior a sus cargas.

9. En primer lugar indicar que consta un previo procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 752/2013 B seguida ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Sant Feliu de Llobregat frente al citado inmueble hipotecado, por lo que, como anuncia el juez de instancia, ello permitirá al acreedor privilegiado seguir la ejecución separada a pesar de la declaración de concurso, por mor del artículo 56 y 57 de la Ley Concursal, al no recaer sobre bienes afectos. Ello supondría que el activo quede reducido a cero.

10. En cuanto a la valoración de la finca, en el recurso se indica que el valor de tasación es de 1.799.722,95 euros, por lo que es superior a la carga hipotecaria que, según indica, se fijó en la cantidad de 1.222.558,86 euros.

11. Lo cierto es que de la documentación que se aporta con la solicitud de concurso no resultan tales datos, habiendo sido requerido el deudor en la instancia para que acreditase las cargas que afectaban a la finca, limitándose a indicar que consta un contrato de arrendamiento sobre la misma por largo tiempo.

12. La propia solicitante fijó como "valor de mercado" de la vivienda hipotecada en "500.000 euros" y en plan de liquidación se fija como precio mínimo de salida "200.000 euros", constando un crédito a favor del instante de la ejecución hipotecaria de 1.080.000,00 euros. Por tanto, no es imaginable que reste sobrante tras la realización de la garantía y mucho menos, si lo hubiera, que con él se puedan atender unos créditos contra la masa que se estiman abultados, atendida la importancia del pasivo.

13. En consecuencia, el solicitante carece de cualquier bien o derecho con los que atender los créditos contra la masa -alimentos, honorarios de la administración concursal, etc-, por lo que procede desestimar el recurso, confirmando la resolución recurrida.

14. Respecto a la resolución de relaciones jurídicas, como dijimos en nuestro auto de 9 de febrero de 2012, a pesar de la cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil como consecuencia de la conclusión del concurso, ésta conservará su personalidad jurídica hasta la completa liquidación de sus bienes y hasta la extinción de todas las relaciones jurídicas pendientes. En aquella resolución dijimos al respecto lo siguiente:

*"La extinción de la personalidad jurídica que dispone el art. 178.3 LC en el supuesto de que se declare la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, y el consiguiente cierre de la hoja registral, debe entenderse como una presunción de extinción de la sociedad a favor o en garantía de terceros de buena fe (evitando así que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico), pero, de un lado, resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes, ya que éstos, según dispone el mismo art. 178 en su apartado 2, podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica (pese a la declaración de extinción y a la cancelación registral), por lo que ésta ha de conservar, necesariamente, su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones, y de otro lado, no ha de impedir la subsistencia de su personalidad jurídica o bien de la capacidad procesal, para, en el lado activo, plantear o mantener demandas judiciales en reclamación de los créditos que ostente o crea que le asistan contra otros terceros, y así poder hacer frente, precisamente, a las reclamaciones de los acreedores insatisfechos.*

*En similar sentido ha declarado la DGRN (Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999 y 14 de febrero de 2001) que incluso después de la cancelación registral persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, doctrina que compartimos.*

*Por ello, la sociedad concursada conserva la personalidad jurídica y la capacidad procesal que tenía cuando inició el procedimiento (art. 51 LC y en particular su apartado 3), y no cabe duda que también el necesario interés legitimador que justifica la continuación del mismo hasta sentencia firme y su eventual ejecución".*



**15.** En definitiva, la extinción de la persona jurídica no ha de suponer un obstáculo, como sostiene la recurrente, para iniciar o seguir ejecuciones contra la concursada o resolver contratos pendientes con terceros o cerrar acuerdos dirigidos a la liquidación de todo el haber social. Los administradores o liquidadores de la sociedad deberán hacer un uso responsable de esa personalidad jurídica residual hasta la completa extinción de todas sus relaciones jurídicas.

**16.** Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

**CUARTO.- Costas.**

**17.** Respecto de las costas y al haberse desestimado el recurso procede hacer expresa imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC ).

En atención a lo expuesto

**PARTE DISPOSITIVA**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Llar de Residencia dAvis La Palma, S.L. contra el auto de 25 de mayo de 2018 , que confirmamos, con imposición de las costas del recurso y pérdida del depósito para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso extraordinario alguno.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, a los efectos pertinentes.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados componentes del tribunal.