



Roj: **AAP B 506/2015 - ECLI:ES:APB:2015:506A**

Id Cendoj: **08019370152015200004**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **16/02/2015**

Nº de Recurso: **345/2014**

Nº de Resolución: **19/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 345/2014-2ª

CONCURSO VOLUNTARIO Nº 247/2014

JUZGADO MERCANTIL Nº 7 DE BARCELONA

AUTO núm. 19/2015

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F GARNICA MARTÍN

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DOÑA BLANCA TORRUBIA CHALMETA

En Barcelona a dieciséis de febrero de dos mil quince.

Se han visto en grado de apelación ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de concurso voluntario seguidos con el nº 247/2014 ante el Juzgado Mercantil nº 7 de Barcelona, a instancia de RTZ INMOBILIARIA 2006 S.L., representada por la procuradora de los tribunales Doña Marta Pradera Rivero, en el que figura como parte la SOCIEDAD DE GESTION DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACION BANCARIA S.A. (en adelante, SAREB), representada por el procurador de los tribunales Don Francisco José Abajo Abril.

Penden las actuaciones ante esta Sala por virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la SAREB contra el auto de fecha 9 de abril de 2014 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto apelado es del tenor literal siguiente : "*Acuerdo declarar al deudor RTZ OPERATIVA INMOBILIARIA 2006 S.L. en situación de concurso y la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa con todos los efectos legales inherentes a tal declaración.*

Se acuerda la extinción de la persona jurídica y el cierre de su hoja de inscripción en el Registro Mercantil."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la SAREB. Del recurso se dio traslado a la concursada, que presentó escrito de oposición.

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 pasado 21 de enero de 2015.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La resolución recurrida, tras declarar en estado de concurso voluntario a la solicitante RTZ OPERATIVA INMOBILIARIA 2006 S.L., 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 carece de tesorería y el inventario incluye un único inmueble, tasado en 20.855.684,48 euros, y unos derechos de devolución de la AET por importe de 16.218,36 euros. Frente a ese activo, el pasivo asciende a 48.806.023,08 euros, de los cuales 43 millones se hayan garantizados con hipoteca constituida sobre el único bien propiedad de la concursada.

Atendida la imposibilidad de atender las cuotas hipotecarias y siendo el valor de la finca muy inferior a la carga hipotecaria, el juez concluye que el patrimonio de la concursada es insuficiente para hacer efectivos los créditos contra la masa, que previsiblemente serán muy elevados atendida la importancia del activo y del pasivo. Por ello acuerda la conclusión del concurso y, como efecto de la conclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley **Concursal** , ordena la extinción de la persona jurídica y el cierre de su hoja de inscripción en el Registro Mercantil.

La SAREB recurre únicamente este pronunciamiento, por entender que no es procedente la extinción de la personalidad jurídica. La recurrente, que es titular del préstamo garantizado con hipoteca sobre el único inmueble de la concursada, alega los siguientes argumentos (en síntesis):

1º) La resolución recurrida es contraria a los artículos 33 , 395 y 396 de la Ley de Sociedades de Capital , conforme a los cuales la extinción de una sociedad limitada solo puede producirse tras la liquidación y completa extinción de las deudas, con la única excepción de las deudas asumidas de forma limitada por los socios.

2º) La extinción de la personalidad jurídica impedirá a la SAREB iniciar una ejecución singular para realizar la hipoteca, dado que el ordenamiento jurídico no permite la personalidad incompleta o parcial. La sociedad existe o no existe. Cita, al efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2012 . La extinción de la persona jurídica también imposibilitaría un acuerdo de adjudicación del activo hipotecario a favor de la SAREB, como alternativa al proceso judicial de ejecución.

3º) El artículo 178.3º de la Ley **Concursal** limita su aplicación a los casos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa cuando ésta ha venido precedida de la liquidación de la masa activa, conforme al apartado tercero del artículo 176 bis. No sería de aplicación, por el contrario, cuando el concurso se declara y concluye en una misma resolución de acuerdo con lo previsto en el apartado cuarto de dicho precepto.

SEGUNDO.- Aunque somos conscientes de los problemas asociados a la extinción de la persona jurídica, como consecuencia de la conclusión de concurso, con un patrimonio superior a los veinte millones de euros y con acreedores con créditos por un importe total próximo a los cincuenta millones de euros, entendemos que esa es la respuesta que contempla nuestro Ordenamiento y, en consecuencia, que no podemos acoger los argumentos de la recurrente. En efecto, el artículo 178.3º de la Ley **Concursal** dispone que " *la resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa del deudor persona jurídica, acordará su extinción y dispondrá la **cancelación** de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme*". El tenor literal del precepto no ofrece duda alguna. La conclusión del concurso por liquidación (artículo 176.2º, en relación con el artículo 152.3º de la Ley **Concursal**) y por insuficiencia de masa (artículo 176 bis) determina la extinción de la persona jurídica. Y en este último caso, la extinción se produce tanto si la insuficiencia de masa se constata durante la tramitación del concurso (artículo 176 bis, 2º) como si se advierte en el mismo auto de declaración (supuesto excepcional del artículo 176 bis, 4º).

En definitiva, la conclusión del concurso se configura en la Ley como un medio de extinción de las personas jurídicas, alternativo a la forma ordinaria de extinción que representa la disolución de la sociedad y su posterior liquidación (previo pago a los acreedores de todas las deudas sociales y el reparto del remanente entre los socios). Es más, la conclusión del concurso se presenta, de alguna manera, como complementaria de la liquidación, dado que ésta presupone el pago a los acreedores o la consignación de sus créditos (artículo 395, apartado b/ del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), por lo que, si la sociedad no puede finalizar la liquidación por no disponer de activos con los que saldar todas sus deudas, los **liquidadores** vendrán obligados a instar el concurso.

No es posible, por tanto, como pretende la recurrente, acordar la conclusión y denegar la extinción de la persona jurídica o posponerla a un momento ulterior. Una y otra (conclusión y extinción de la persona jurídica) son indisolubles. Como hemos señalado, es cierto que la extinción de la personalidad jurídica del deudor plantea dificultades en aquellos supuestos, como el enjuiciado, en el que materialmente no ha concluido la



liquidación, por existir bienes que realizar y deudas que atender. Pueden surgir dudas sobre la capacidad procesal del deudor para ser demandado y, en general, sobre su aptitud para contratar, llegar a acuerdos o realizar válidamente actos jurídicos. Entendemos, sin embargo, que esas dificultades no son insalvables, como veremos, y, en cualquier caso, que no son menores que aquellas que se derivarían de no acordarse la extinción de la persona jurídica, por lo que, ante esa tesitura, no podemos acoger un planteamiento que estimamos abiertamente contrario al artículo 178.3º de la Ley **Concursal**.

Afirma la recurrente que el artículo 178.3º tiene su sentido en el sistema diseñado por la Ley **Concursal** antes de la Reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, en el que la conclusión se vinculaba a la "inexistencia de bienes y derechos" (artículo 176.3º de la Ley **Concursal**). El vigente artículo 178.3º estaría contemplando la conclusión del concurso tras la liquidación y la conclusión por insuficiencia de masa cuando esta situación se comprueba con posterioridad a la declaración de concurso. En este caso la administración **concursal**, antes de solicitar la conclusión, ha de distribuir la masa activa entre los acreedores de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 176 bis, 3º. Se apunta (entendemos) a un lapsus o descuido del Legislador, que no se habría percatado de la posibilidad de concluir el concurso en la misma resolución que lo declara, en cuyo caso la masa activa no se liquida. No podemos aceptar esa argumentación, que pasa por presuponer que el Legislador, al establecer en el artículo 178.3º de la Ley **Concursal** (modificado por la misma Ley que introdujo el artículo 176 bis) que la conclusión del concurso conlleva la extinción de la persona jurídica no era consciente de uno de los dos escenarios en los que se puede constatar la insuficiencia de masa (con la declaración del concurso o en un momento posterior). Si así fuera, dadas las sucesivas reformas de la Ley **Concursal**, ese lapsus ya habría sido solventado.

También se alude a que la conclusión sin la previa liquidación de todos los bienes casa mal con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley **Concursal**, que prevé la reapertura del concurso si aparecen nuevos activos. Concluido el concurso con bienes que liquidar, se afirma, debería procederse de inmediato a su reapertura. Tampoco compartimos ese razonamiento, que impediría, en su caso, concluir existiendo bienes, no la conclusión sin extinguir la persona jurídica. Además, la norma contempla expresamente la reapertura del concurso para liquidar activos sobrevenidos, esto es, los que hayan aparecido tras la conclusión.

TERCERO.- La recurrente también aduce que el auto apelado es contrario a los artículos 33, 395 y 396 de la Ley de Sociedades de Capital, conforme a los cuales la extinción de la persona jurídica exige la previa liquidación de los bienes y el pago a los acreedores, con la única excepción de las deudas asumidas de forma limitada por los socios. No compartimos ese razonamiento. El artículo 178.3º de la Ley **Concursal** es una norma especial aplicable a personas jurídicas declaradas en concurso de acreedores. La conclusión del concurso conlleva en tal caso la extinción de la persona jurídica, incluso en aquellos casos en los que no se hubiera acordado formalmente la disolución.

Es más, entendemos que los preceptos citados de la LSC excluyen otras soluciones distintas a la adoptada en la resolución apelada y, en concreto, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa sin extinción de la persona jurídica. Como venimos exponiendo, el pago a los acreedores es requisito previo a la extinción de la persona jurídica (artículo 385 del TRLSC) y la escritura pública de extinción de la sociedad debe mencionar expresamente que se ha procedido al pago de los acreedores o consignado su importe.

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio de 2012 aborda la cuestión, concluyendo (al igual que el Registrador Mercantil) que no es inscribible la escritura de extinción de una sociedad disuelta, sin activo social, en la que se hace constar que la sociedad cuenta con un único acreedor. Dicha resolución establece al respecto lo siguiente:

*" Insiste en esta idea fundamental de protección de los acreedores, como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil y, por tanto, de fomento del mismo, la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 391.2 al establecer que la satisfacción de los acreedores es previa a la satisfacción de los socios, tras lo cual exige de forma terminante, en el artículo 395.1.b, para la extinción definitiva de la sociedad que en la escritura pública de extinción de la sociedad los **liquidadores** deberán manifestar que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos». En consonancia con esta norma el artículo 247.2.3.a del Reglamento del Registro Mercantil, también exige para la «**cancelación** de los asientos registrales de la sociedad» la manifestación de que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos». Estas dos normas interpretadas, según el sentido propio de sus palabras, atendiendo a su espíritu y finalidad (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), nos llevan a la conclusión, «a sensu contrario», de la imposibilidad de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y la consiguiente **cancelación** de los asientos registrales de la misma, si existen acreedores pendientes de pago, siendo indiferente a estos efectos que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Este trato indistinto para ambas situaciones resulta perfectamente lógico, pues en caso contrario se produciría el efecto paradójico de dispensar un trato peor al acreedor único frente a una pluralidad de acreedores. Y es que*



la sociedad mantiene su aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y por tanto su personalidad jurídica, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de las mismas (cfr. artículos 390.1 , 391.2 y 395.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio)."

La resolución transcrita remite al procedimiento **concursal** para la **cancelación** de la sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en situación de insolvencia, incluso cuando la deudora cuenta con un único acreedor, al entender que es en el concurso en donde se puede verificar si, efectivamente, la sociedad carece de otros bienes y si cuenta o no con una pluralidad de acreedores, procedimiento en el que podrá intervenir el acreedor (o acreedores) directamente afectado.

Es decir, de no acordarse la extinción de la persona jurídica con la conclusión del concurso, difícilmente podría acordarse en un momento posterior, dado que la LSC remite al concurso si en la liquidación no se pueden atender la totalidad de las deudas sociales.

CUARTO.- En cualquier caso y 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".

Como indicamos en dicha resolución, la DGRN mantiene el mismo criterio. Así la resolución de 17 de diciembre de 2012 señala que " la **cancelación** de asientos en el folio correspondiente a una sociedad no implica per se la extinción de la misma pues la extinción no puede anticiparse al agotamiento de las relaciones jurídicas de la sociedad". En el mismo sentido la de 29 de abril de 2011 señala que "la **cancelación** de tales asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma. La **cancelación** de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. Artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

En cuanto al Tribunal Supremo, la sentencia de 25 de julio de 2012 (ROJ 5693/2013) parece mantener una tesis contraria a la que venimos exponiendo, al señalar que, si bien " la **cancelación** no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación" y que "la definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la **cancelación** responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir", dispone a continuación que, en otro caso, los socios podrán pedir la nulidad de la **cancelación** y la reapertura de la liquidación. Y ello por cuanto la **cancelación** de los asientos registrales determina la extinción de la personalidad social.

Sin embargo la reciente sentencia de 20 de marzo de 2013 (ROJ 1614/2013) declara que la **cancelación** registral no determina la desaparición de la sociedad. Dicha sentencia dice al respecto lo siguiente:

" La recurrente alega que al haberse liquidado la sociedad carece de personalidad jurídica.



Esta cuestión está claramente vinculada a la expuesta en el recurso de casación, pues la funda, en ambas impugnaciones, en la pretendida muerte jurídica de la sociedad.

El art. 6 de la LEC atribuye capacidad para ser parte a las personas jurídicas, en cuanto sujetos de derechos dignos de protección y como sujetos pasivos que han de afrontar las obligaciones contraídas, bien contractual o legalmente.

*Como declara esta Sala, sin embargo, como resulta obvio, la **cancelación** no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la **cancelación** responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir (STS 25-7-2012, REC. 1570 de 2009).*

Por ello, debemos desestimar el motivo, en cuanto la liquidación registral de la sociedad, no conlleva su desaparición de la esfera mercantil "ex tunc", pues habrá de seguir afrontando los compromisos contraídos, no pudiendo aceptarse que una rápida disolución pueda conllevar la defraudación de los legítimos intereses de sus acreedores."

Y la misma sentencia, interpretando el artículo 123 de la LSRL (activos y pasivos sobrevenidos) añade lo siguiente:

" De la referida redacción se deduce que, en algunos casos, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas (Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 13 May. 1992).

*Como reiteradamente ha venido declarando el referido Centro, la **cancelación** de los asientos registrales de una sociedad es una mera fórmula de mecánica registral que tiene por objetivo consignar una determinada vicisitud de la sociedad (en el caso debatido, que ésta se haya disuelto de pleno derecho), pero que no implica la efectiva extinción de su personalidad jurídica, la cual no se produce hasta el agotamiento de todas las relaciones jurídicas que la sociedad entablara (Cfr. arts. 121 y 123 LSRL , 228 CC y 274.1, 277.2 y 280 a y disp. trans. 6ª 2 LSA). Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 27 Dic. 1999.*

En este mismo sentido, esta Sala viene refiriéndose a esta situación como de "personalidad controlada" en sentencias de 4-6-2000 y 10-3-2001 .

Por otra parte el art. 228 del Código de Comercio refuerza la postura de la sentencia recurrida cuando declara que:

*Desde el momento en que la sociedad se declare en liquidación, cesará la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, quedando limitadas sus facultades, en calidad de **liquidadores**, a percibir los créditos de la Compañía, a extinguir las obligaciones contraídas de antemano, según vayan venciendo, y a realizar las operaciones pendientes.*

*Como establece la doctrina más autorizada, al no haberse concluido el proceso liquidatorio en sentido sustancial, aunque sí formal, los **liquidadores** continuarán como tales y deberán seguir representando a la sociedad mientras surjan obligaciones pendientes o sobrevenidas, máxime cuando la inscripción de **cancelación** en el Registro Mercantil, no tiene efecto constitutivo, sino meramente declarativo."*

*En definitiva, la extinción de la persona jurídica no ha de suponer un obstáculo, como sostiene la recurrente, para iniciar ejecuciones contra la concursada o para 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.*

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

QUINTO.- Que en cuanto a las costas, atendidas las dudas de derecho suscitadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se imponen al apelante.

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA RESTRUCTURACIÓN BANCARIA S.A. contra el auto de 9 de abril de 2014 , que confirmamos, sin imposición de costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso extraordinario alguno.

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



Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ