

Resumen

La Audiencia acuerda desestimar el rec. de apelación confirmando la sentencia de instancia que declaraba la conclusión del concurso de la mercantil demandada, cesando todos los efectos de la declaración del concurso. Señala la Sala en base a jurisprudencia de otras AP, que el hecho de que exista un tercero que pueda responder de deudas de la concursada no es un hecho obstativo a la conclusión del concurso., pues si bien es cierto que el art. 176,4 Ley Concursal exige no sólo la inexistencia de bienes o derechos realizables de la masa activa del concurso con los que pagar algo a los acreedores, sino también la inexistencia de bienes pertenecientes a terceros responsables de los créditos, con ello se refiere a los terceros que sean declarados responsables dentro del concurso y añade, que no es el caso seguir el concurso para pretender cobrar de los administradores de la sociedad cuando se puedan ejercitar las acciones propiamente diseñadas al efecto.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
art.75 , art.164 , art.167 , art.172 , art.176.1 , art.176.4
Rgto. 1346/2000 de 29 mayo 2000. Procedimientos de insolvencia
art.30
Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada
art.104 , art.105
RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
art.262

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO 2
FALLO 3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- CONCURSO DE ACREEDORES
 - CUESTIONES GENERALES
 - EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN
 - PROCEDIMIENTO
- FUENTES DEL DERECHO
 - JURISPRUDENCIA
 - Menor de las Audiencias
- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
 - ADMINISTRADORES
 - Acción social de responsabilidad
 - Responsabilidad de los administradores ante terceros
 - En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administrador,Concursado; Desfavorable a: Acreedor
Procedimiento:Apelación, Concurso de acreedores

Legislación

Aplica art.75, art.164, art.167, art.172, art.176.1, art.176.4 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
Aplica art.30 de Rgto. 1346/2000 de 29 mayo 2000. Procedimientos de insolvencia
Aplica art.104, art.105 de Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada
Aplica art.262 de RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas
Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Palencia de 23 mayo 2011 (J2011/104900)

- Citada en el mismo sentido por SAP Valladolid de 22 junio 2011 (J2011/152011)
Citada en el mismo sentido por SAP Palencia de 24 marzo 2011 (J2011/64145)
Cita en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES
- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN SAP La Coruña de 9 abril 2010 (J2010/125872)
Cita en el mismo sentido sobre CONCURSO DE ACREEDORES - PROCEDIMIENTO, CONCURSO DE ACREEDORES
- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN AAP Barcelona de 26 marzo 2010 (J2010/125008)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha cinco de mayo de dos mil diez, cuyo FALLO es del tenor literal: "Que debía acordar y acordaba DESESTIMAR la demanda incidental interpuesta por la entidad mercantil ENCOFRADOS J. ALSINA, S.A. contra VENTURCLAS, S.L. y contra la administración concursal, si n hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

En consecuencia, se acuerda la CONCLUSIÓN del concurso de VENTURCLALS, S.L. cesando todos los efectos de la declaración del concurso.

Cese en su cargo al administrador concursal, aprobándose las cuentas formuladas.

Se acuerda la extinción de la persona jurídica y el cierre de su hoja de inscripción en el Registro Mercantil. Líbrese mandamiento por duplicado al Registro Mercantil, al que se adjuntará testimonio de esta resolución con expresión de su firmeza, a fin de que proceda a las inscripciones correspondientes."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la demandante, se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- recibidos en esta Sección los autos de los acto procesales de la audiencia previa y el acto del juicio y, una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado y, tras los trámites legales, se dejaron los autos en la mesa del Magistrado para dictar resolución.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan las de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en este incidente se concreta en la oposición o impugnación a la resolución de conclusión del concurso, dictada por la juez del mismo. La razón de dicha decisión es el informe de la Administración Concursal (A.C.) favorable a dicha conclusión debido a la ausencia de bienes; inexistencia de masa activa, que hace absolutamente ineficaz la continuación del proceso concursal.

Así lo regula el art. 176-1-4º L.C. EDL 2003/29207 : "Procederá la conclusión del concurso...: 4º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores".

SEGUNDO.- El acreedor impugnante ("Encofrados J. Alsina, S.A.") considera que la decisión adoptada resulta excesivamente precipitada. Antes de ello deberían de haberse determinado las masas (activa y pasiva) intentado el complemento de la primera, mediante las acciones pertinentes, reintegración, por ejemplo, y abrir la pieza de calificación a fin de concretar la responsabilidad de terceros (actual y anterior administrador social de la concursada) pues todos los indicios apuntan a la calificación del concurso como culpable. Pues no sólo hay que atender, a la hora de dar por concluso un concurso, a los bienes de la concursada, sino a los de terceros responsables, como dice el propio art. 176-1-4º L.C. EDL 2003/29207

TERCERO.- El A.C. se opone a estos argumentos por varias razones. En su informe (art. 75 L.C. EDL 2003/29207) ya señaló que no existía masa activa. Informe que no ha sido impugnado. Tampoco la demandante incidental ofrece bienes que pudieran pertenecer a la concursada "Venturclas, S.L."

En segundo lugar, ni siquiera se relatan bienes del actual administrador concursal, sí de la anterior. Ello supone la continuación del concurso y la apertura de la sección de calificación, para cuyos trámites no existen medios económicos.

Y, en tercer lugar, quedan a la acreedora el ejercicio de las acciones de responsabilidad de administradores sociales de los arts. 104 y 105 L.S.R.L EDL 1995/13459. sin necesidad de servirse del concurso.

La sentencia acoge -en esencia- estos razonamientos y desestima la demanda de impugnación ante lo que se alza la acreedora, que insiste en sus argumentos y contradice los de la A.C. y los de la sentencia apelada.

CUARTO.- No es esta cuestión sencilla puesto que no hay precepto positivo expresamente dedicado a ello. De ahí que las resoluciones de las Audiencias a veces discrepen, siquiera parcialmente.

Pero en todo caso, es preciso distinguir. Una cosa es la inadmisión a trámite de un concurso por la "inicial" ausencia de bienes y derechos y otra la declaración de "conclusión" cuando no se han encontrado bienes o derechos del concursado. En el primer supuesto, la jurisprudencia es prácticamente unánime. No procede rechazar la incoación del procedimiento concursal por una inicial apariencia

de inexistencia de bienes. Las primeras fases del concurso están precisamente habilitados para localizar activos del concursado y para reintegrar a su patrimonio los que indebidamente salieron de él. (A.P. Barcelona Secc 15, 17-junio-2007, 3-abril-2008, 26-marzo-2010 EDJ 2010/125008 , Las Palmas, secc. 4ª; de 23-diciembre-2009). La ley lo podía haber regulado en sentido contrario, pero no lo ha hecho. Y así se lo hubiera permitido el art. 30 del Reglamento CE 1346/2000 de 29 de mayo sobre Procedimientos de Insolvencia, que recoge la posibilidad de que los Estados exijan al solicitante del concurso territorial un activo suficiente para cubrir total o parcialmente los gastos y costas del procedimiento.

QUINTO.- Sin embargo, no estamos en ese supuesto, sino en una fase posterior. Hechas averiguaciones por la A.C., no se encuentran bienes (o claramente insuficientes) para seguir adelante el proceso universal.

La S.A.P. de La Coruña, secc. 4ª, de 9 de abril de 2010 EDJ 2010/125872 se muestra partidaria de la conclusión del concurso si no hay fondos siquiera para sostener sus costes o simplemente para la depuración de responsabilidad propias de la Sección de calificación. Y ello porque -dice- el concurso tiene la finalidad eminentemente práctica de satisfacción ordenada en la medida de lo posible de los derechos de los acreedores. Por lo tanto, es un principio general de nuestro sistema concursal el que el concurso ha de poder alimentarse a sí mismo, si no estaríamos abocados al "Concurso del concurso", al tener que entrar el propio concurso en concurso.

Coincide este tribunal con dicha teoría. Por lo que no procede seguir adelante el concurso dada la manifiesta inexistencia de bienes de la concursada siquiera para cubrir gastos básicos del proceso.

SEXTO.- Pero no es éste el argumento fundamental de la acreedora-apelante. Consiste en la defensa de la necesidad de la apertura de la sección de calificación del concurso y la afección al pago de las deudas de la concursada de los bienes de la penúltima administradora. Considera -y en ello no le falta razón- que la ausencia de documentación contable es un indicio relevante que apunta a una calificación del concurso como "culpable" y, por ende, con altas posibilidades de vincular los bienes de aquella administradora a la satisfacción de la deuda de la concursada (art. 164 y 172 L.C. EDL 2003/29207).

Ahora bien, la calificación no es la finalidad del concurso. Es un medio para conseguir un fin. Por eso, no siempre es posible abrir esa sección. Sólo -dice el art. 167 L.C. EDL 2003/29207 - cuando se apruebe un convenio con condiciones especiales de quita o espera y cuando se ordene la liquidación. Si se llega a acordar un convenio no especialmente gravoso, independientemente de las conductas que llevaron a la situación de insolvencia, no procede abrir la sección de calificación (S.A.P. La Coruña, secc. 4ª, de 9 abril-2010 EDJ 2010/125872).

Lo que, palmariamente significa que el concurso no está diseñado para exigir responsabilidades de terceros responsables de la sociedad concursada.

Cuando el art. 176-1-4º habla de inexistencia de bienes de terceros responsables no está habilitando la apertura de la sección de calificación para un tercer supuesto no contemplado en el art. 167 ("cuando no hubiera bienes de la concursada"). Simplemente recoge una posibilidad adicional de cobro: a través de los bienes de administradores o cómplices de la concursada. Pero -obviamente- cuando ello proceda.

De la misma manera que las medidas cautelares que respecto a los bienes de los administradores y socios de la concursada permite el art. 48-3 y 5, no significa que su adopción obligue, en su momento, a abrir la mencionada pieza de calificación.

SEPTIMO.- Claramente se expresan en esta línea las Ss. A.P. Barcelona, secc. 15, de 24-febrero y 25-marzo-2010: "...el hecho de que exista un tercero que pueda responder de deudas de la concursada no es un hecho obstativo a la conclusión del concurso. Es cierto que el art. 176.4ª L.C. EDL 2003/29207 exige no sólo la inexistencia de bienes o derechos realizables de la masa activa del concurso con los que pagar algo a los acreedores, sino también la inexistencia de bienes pertenecientes a terceros responsables de los créditos, pero con ello se refiere a los terceros que sean declarados responsables dentro del concurso (como son los administradores o liquidadores de derecho o de hecho que pudieran ser condenados a pagar total o parcialmente los créditos no satisfechos con la liquidación al amparo del art. 172.3 LC EDL 2003/29207)".

Y añaden, no es el caso seguir el concurso para pretender cobrar de los administradores de la sociedad cuando se puedan ejercitar las acciones propiamente diseñadas al efecto (arts 105 LSRL EDL 1995/13459 y 262 L.S.A. EDL 1989/15265). Acciones que afectarían a la masa pasiva (disminución de deudas de la concursada) "pero no a la masa activa, que es, a los efectos de la conclusión del concurso por inexistencia de activo, lo único relevante".

OCTAVO.- Por todo lo cual procede desestimar el recurso. Pero dada la naturaleza esencialmente jurídica de la cuestión, y en parte novedosa, no procederá hacer condena en costas tampoco en esta segunda instancia (art. 398 LEC EDL 2000/77463).

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Que desestimado el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "Encofrados J. Alsina, SA", debemos confirmar la sentencia apelada. Sin condena en costas.

Dese al depósito constituido el destino legal.

Contra la presente resolución cabe interponer Recursos de Infracción Procesal y/o Casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que se prepararán en plazo de Cinco días ante este Tribunal, debiendo el recurrente el presentar el escrito de preparación acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (núm.

4887) en la Sucursal 8005 de Banesto, en la calle Torrenueva, 3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 50297370052010100501