

EDJ 2011/340428

AP Sevilla, sec. 5ª, S 19-12-2011, nº 536/2011, rec. 6700/2011

Pte: Herrera Tagua, José

Resumen

La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por los concursados confirmándose la sentencia de instancia que declara concluso el concurso por falta de bienes para satisfacer a los acreedores, sin que se pueda alegar su condiciones de fiadores o garantes, y no siendo tampoco oponible la existencia de un crédito con una entidad bancaria, al haberse negado la misma a la subrogación del referido crédito.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal
art.176

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1255 , art.1827.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCURSO DE ACREEDORES

- REQUISITOS Y FINALIDAD
- EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN
- PROCEDIMIENTO
- EL CONVENIO

- Impugnación

FIANZA

- CUESTIONES GENERALES
- CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN DE OTRAS FIGURAS
- NATURALEZA Y CARACTERES

- En general
 - Accesoriedad
 - Subsidiariedad

MODALIDADES

- Aval solidario

SUPUESTOS DIVERSOS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración; Desfavorable a: Concurtido

Procedimiento:Apelación, Concurso de acreedores

Legislación

Aplica art.176 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Aplica art.1255, art.1827.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.178.2 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre FIANZA - MODALIDADES - Aval solidario STS Sala 1ª de 9 diciembre 2005 (J2005/225515)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 19 abril 2001 (J2001/6385)

Cita en el mismo sentido sobre FIANZA - MODALIDADES - Aval solidario STS Sala 1ª de 13 diciembre 2000 (J2000/49732)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 julio 2000 (J2000/32588)

Cita en el mismo sentido sobre FIANZA - MODALIDADES - Aval solidario STS Sala 1ª de 17 febrero 2000 (J2000/890)

Cita en el mismo sentido sobre FIANZA - NATURALEZA Y CARACTERES - Accesoriedad, FIANZA - CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN DE OTRAS FIGURAS STS Sala 1ª de 14 noviembre 1989 (J1989/10139)

Cita STS Sala 1ª de 23 junio 2003 (J2003/35114)

Cita sobre FIANZA - NATURALEZA Y CARACTERES - Accesoriedad, FIANZA - CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN DE OTRAS FIGURAS STS Sala 1ª de 27 octubre 1992 (J1992/10517)

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: " FALLO : Que resolviendo la contradicción suscitada entre ADMINISTRACION CONCURSAL, de un lado y los concursados, Dª María Angeles Y D. Ricardo, de otro, representados por Procurador sr/a. Selma Bohórquez sobre la conclusión del concurso, debo declarar y declaro lo siguiente;

1º Declarar la conclusión del concurso voluntario de Dª María Angeles Y D. Ricardo, acordando librar el mandamiento oportuno pasa su constancia en el Registro civil de su naturaleza a los efectos que le sean propios, una vez sea firme la presente y en su consecuencia y sin perjuicio de los demás efectos de Ley,;

- Se acuerda el cese de la Administración Concursal de autos, una vez se acredite en autos cumplimentado el trámite registral aludido.

- Y de conformidad con el artículo 178.2 LC EDL 2003/29207 , no obstante la conclusión acordada, queda el deudor responsable del pago de los créditos restantes.

- Queda sin efecto la interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración del concurso, iniciándose de nuevo su cómputo desde la firmeza de la presente.

2º Aprobar la elemental rendición de cuentas presentada por la Administración concursal y que resulta de sus escritos de autos.

3º Acordar, asimismo, la conclusión de cualquier de trámite o incidente que se hallare pendiente o abierto en estas actuaciones, en el estado en que se encuentre, llevando testimonio oportuno de la presente."

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Superioridad, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con el escrito de interposición de la apelación, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Por la Sala se acordó la deliberación y votación de este recurso para el día 16 de diciembre de 2011, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ HERRERA TAGUA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el Procurador D. Camilo Selma Bohórquez, en nombre y representación de D. Ricardo y Doña María Angeles contra la Sentencia dictada en el incidente concursal a que se contrae la presente alzada, de declarar concluso el concurso voluntario de los mencionados recurrentes, al carecer de bienes, por entender que es inviable.

SEGUNDO.- Las primera cuestión que surge, al analizar los autos y especialmente los motivos en los que se hace descansar el recurso de apelación, es que son una mera reiteración de los alegados en primera instancia, hasta el extremo de que el escrito de formalización del recurso de apelación contiene las mismas valoraciones, en los mismos párrafos que el escrito de contestación a la demanda, basta para ello comparar el escrito obrante a los folios 18 y 19, con el escrito obrante a los folios 109 a 112. En estos supuestos, tiene declarado esta Sala que la parte apelante no puede limitarse a reiterar sus alegaciones, como ocurre en el presente supuesto, dado que se trata de resolver sobre los motivos de disconformidad con respecto a lo resuelto en la resolución recurrida, a la luz de las consideraciones que contiene. Lo cual, es más que suficiente para desestimar el recurso de acuerdo con la doctrina que resume y recoge la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1992, conforme a la cual la apelación no puede limitarse a una mera reproducción de alegaciones ya examinadas y decididas por el juzgador de instancia, sino que debe tener por objeto la depuración del resultado al que llega la Sentencia apelada combatiendo los razonamientos de la misma que rechazaron las alegaciones del apelante mediante una argumentación crítica directamente dirigida contra la Sentencia para evidenciar su posible error.

TERCERO.- En cualquier caso, hemos de tener en cuenta que la finalidad esencial del concurso es una satisfacción ordenada de los intereses de los acreedores, es decir, de hacerles efectivos los créditos impagados, en la medida de lo posible, mediante un convenio o la liquidación, pero si resulta que la masa activa es inexistente o insignificante, es obvio que se frustra dicho fin esencial, entendiéndose que, en estos casos, la única solución admisible es concluir el concurso y archivar el procedimiento, ya que carece de objeto.

El concurso necesariamente ha de contar con los suficientes activos propios o provenientes de las acciones recisorias o de responsabilidad, en otro caso, estarían abocados al fracaso y generarían mayores deudas.

Es cierto que el apartado cuanto del artículo 176 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 se refiere a cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores, es decir, que parece que se refiere a cuando no existe, pero no podemos interpretar dicho concepto de inexistente como circunscrito a carente de existencia, sino que en una segunda acepción dicho término también engloba a cuando existe pero se considera absolutamente nulo, y para ello

no es necesario acudir a una interpretación jurídica del término sino basta tener en cuenta la definición dada por la Real Academia de la Lengua. Conclusión que por lo demás es lógica, porque si el fin del concurso, de satisfacer a los acreedores, se frustra cuando no hay bienes que realizar, bien mediante el oportuno convenio o la liquidación, si existen bienes pero son irrisorios o insignificantes, la conclusión es la misma, ya que se frustra ese fin esencial que hace absurdo continuar con el concurso. Y en esta situación se encuentran los recurrentes cuando tienen un pasivo de 678.787,25 euros y en el activo solo nos encontramos con 3.342,50 euros.

Qué no se contabilizaran 312.733,14 euros, no supondría alterar la realidad que seguiría siendo la misma, la imposibilidad de satisfacer a los acreedores.

No combaten los recurrentes los acertados razonamientos del Juez a quo para ratificar el informe de la Administración Concursal de incluir en el pasivo, los créditos.

Si los recurrentes tienen la consideración de fiadores, debemos recordar que el contrato de fianza tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones principales, es decir, supone que un tercero asume el compromiso de responder del cumplimiento de una o varias obligaciones principales, como señala la Sentencia de 18-11-63, cuando no la cumple quien está directamente obligado. En este sentido, la Sentencia de 26 de mayo de 1.950 declara que: "es fianza la garantía personal que se constituye comprometiéndose un tercero a cumplir la obligación caso de no hacerlo el deudor principal".

Este contrato se caracteriza: a) por su accesoriedad, en cuanto es un contrato que no puede concebirse sino condicionado a la existencia de una obligación principal, por ello se exige que esta exista y sea válida, y en ningún caso podrá tener objeto distinto ni más extenso que aquella, por ello la Sentencia de 21 de noviembre de 1.924 declara que: "aun cuando con arreglo al artículo 1.825 puede constituirse fianza para garantizar deudas futuras, ello es refiriéndose expresamente a deudas no a obligaciones, y necesariamente al momento de su exigibilidad y no al de la existencia del contrato de que se deriva, pues, de otra suerte, habría que existiera una obligación subsidiaria sin ninguna principal"; b) la subsidiariedad, es decir, que el fiador solo se obliga cuando el deudor principal no cumpla su obligación, aunque este carácter no es esencial, al poder pactarse la solidaria, artículo 1831-2º del Código Civil EDL 1889/1, aunque no es necesario que se pacte expresamente si resulta de los términos del contrato. En este sentido, a Sentencia de 23 junio de 2.003 EDJ 2003/35114 declara que: "Ha de recordarse que es doctrina de esta Sala la de que si bien la solidaria no se presume cabe no obstante entender existente la misma sin que haya sido literalmente expresada en el documento contractual.

Puede, así, admitirse una solidaridad tácita cuando aparece de modo evidente la intención de los contratantes de obligarse "in solidum" o se desprende dicha voluntad de la propia naturaleza de lo pactado, por entenderse, de acuerdo con las pautas de la bona fides, que los interesados habían querido y se habían comprometido a prestar un resultado conjunto, por existir entre ellos una comunidad jurídica de objetivos (Sentencias de 19 de abril de 2001 EDJ 2001/6385 y de 17 de mayo, 26 de julio EDJ 2000/32588 y 18 de diciembre de 2000, entre las más recientes); c) ha de interpretarse de modo estricto o restringido; y d) que no se presume, sino ha de ser expresa. Como señala la Sentencia de 13 de junio de 1.957 la declaración constitutiva ha de ser clara y no puede ser basada en frases equívocas, y no puede extenderse a más de lo contenido en ella, artículo 1827-1º del Código Civil EDL 1889/1, por ello ha de estarse a lo convenido entre las partes o lo manifestado por el fiador.

Por tanto, si estamos ante una fianza solidaria el fiador se sitúa al mismo nivel que el deudor principal, sin que pueda oponer el beneficio de excusión.

Si entendemos que se trata de un aval, son innumerables las ocasiones que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre su naturaleza. En concreto, la Sentencia de 27 de octubre de 1.992 EDJ 1992/10517 declara que: "entre las nuevas modalidades de garantías personales nacidas para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación legal de la fianza, se encuentra el aval a primera solicitud, o a primer requerimiento, también denominado por la doctrina como garantía a primera demanda o a simple demanda o garantía independiente, contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el art. 1.255 del Código Civil EDL 1889/1 (así Sentencia de 14 de noviembre de 1989 EDJ 1989/10139), en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza; es nota característica de esta forma de garantía personal, que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil EDL 1889/1, su no accesoriedad, nota a lo que se alude en la Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1983 al incidir "las garantías denominadas de primera solicitud en el comercio internacional" entre las "nuevas figuras que tendiendo a superar la rigidez de la accesoriedad, es decir la absoluta dependencia de la obligación garantizada para la existencia y la misma supervivencia...", así como en la Sentencia de 14 de noviembre de 1989 EDJ 1989/10139 en la que se afirma que "toda interpretación que trate de dar a la palabra garantía el sentido de la obligación accesoria de fianza o de aplicar la excusión que le es característica desvirtúa la naturaleza de la relación compleja a la que venimos haciendo mérito", de ahí que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que deriven de la garantía misma, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido, si bien en aras del principio de la buena fe contractual (art. 1.258 del Código Civil EDL 1889/1) se permita al garante, caso de contienda judicial, probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación con la consiguiente liberación de aquél, produciéndose así una inversión en la carga de la prueba, ya que no puede exigirse al beneficiario que acredite el incumplimiento del obligado principal, siendo suficiente, como se dice, la reclamación de aquél beneficiario para que nazca la obligación de pago del avalista, y así dice la Sentencia de 1989 EDJ 1989/10139 citada que la beneficiaria "una vez que ha cumplido con los requisitos que le comunicó la 'Compañía de Seguros C., S.A.' tiene un indiscutible derecho a exigirle el pago de la cantidad señalada, siendo la obligación de la 'Compañía de Seguros C., S.A.' de carácter abstracto en el sentido de ser independiente del contrato inicial", sin perjuicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía (de, regreso, del garante frente al ordenante y las propias entre los interesados en la relación sub yacente)".

Como vemos, nota esencial del aval, destacadas por la jurisprudencia, entre otras las Sentencias de 17-2-00 EDJ 2000/890 , 13-12-00 EDJ 2000/49732 y 9-12- 05 EDJ 2005/225515 , es la desaparición de toda accesoria en esta garantía, a diferencia de otros contratos de esta naturaleza, respecto del contrato principal.

Por último, con respecto al crédito con la entidad Cajasol por importe de 277.182,34 euros, se trata de una deuda personal de los recurrentes, aunque esté garantizada con una hipoteca sobre un inmueble de la entidad Repeant Sevilla, S.L., y aunque se ha intentado una subrogación en el préstamo la entidad bancaria no lo ha permitido.

En consecuencia, ha de rechazarse este motivo.

CUARTO.- - Las precedentes consideraciones han de conducir, con desestimación del recurso de apelación, a la confirmación de la Sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas de esta alzada a los apelantes.

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

FALLO

Que desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. Camilo Selma Bohórquez, en nombre y representación de D. Ricardo y D^a María Angeles, contra la Sentencia de fecha 30 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Mercantil num.. 2 de Sevilla, en los autos de Incidente Concursal num.. 1005/10; la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Y en su día, devuélvase las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, DON JOSÉ HERRERA TAGUA, Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mi el Secretario de lo que certifico.

DILIGENCIA.- En el mismo día se contrajo certificación de la anterior sentencia y publicación en su rollo; doy fe.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091370052011100549