



Ejecuciones singulares entre la conclusión y la reapertura de un concurso de acreedores

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

Extracto

El presente caso que se propone aborda el problema que se produce en nuestra práctica jurídica diaria, referida a la viabilidad de llevar a cabo ejecuciones singulares contra bienes del concursado, con posterioridad a la conclusión del concurso de persona jurídica por inexistencia de masa activa, respecto de aquellos que son hallados tras dicha conclusión y antes de que sea decretada la reapertura del concurso por el Juzgado de lo Mercantil. Se trata de un momento procesal muy concreto en el cual hay un vacío legal evidente y que implica delimitar cuáles son los efectos jurídicos de la orden judicial extinción de la sociedad concursada, y el acuerdo de cierre registral de la misma. Este vacío legal provoca interpretaciones dispares de la norma y genera dudas acerca de las funciones que ostenta, durante el citado momento, la administración concursal.

Palabras clave: concurso de acreedores; conclusión del concurso; insuficiencia de masa activa; reapertura del concurso; efectos de la conclusión.

Fecha de entrada: 14-04-2019 / Fecha de aceptación: 26-04-2019

Enunciado

Con fecha 16 de diciembre de 2008, el jefe de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación Especial de Madrid de la AEAT dictó providencia de apremio en relación con una liquidación por el concepto IRPF-Retenciones 3T, al no haber sido ingresada en plazo voluntario por la entidad deudora X, SA. Dicha providencia, por importe total de 26.974,03 euros, fue objeto de notificación el 23 de diciembre de 2008.

La sociedad deudora fue declarada en concurso el 19 de diciembre de 2008, mediante el procedimiento concursal n.º XXX/2008 ante el Juzgado Mercantil n.º 1 de Madrid, que dictó, con fecha 17 de noviembre de 2015, auto declarando concluido el concurso por inexistencia de bienes y derechos del concursado.

Con fecha 18 de diciembre de 2015, se dictó diligencia de embargo de cuentas bancarias por importe total de 34.609,09 euros, cantidad correspondiente al principal de la deuda, más el recargo de apremio y los intereses de demora. El siguiente día 28 de diciembre, quedó embargado un saldo por importe de 23.422,34 euros de una cuenta en el Banco Popular, con obligación de ingresarlo en una cuenta restringida del Tesoro Público en la fecha límite del 18 de enero de 2016. El embargo fue objeto de notificación a la entidad deudora «X, SA en liquidación», el 7 de enero de 2016.

Disconformes con el embargo practicado, los administradores concursales de la entidad deudora «X, SA en liquidación» presentaron recurso el día 12 de enero de 2016, solicitando su anulación sobre la base de las alegaciones siguientes:

1. Que el embargo tiene su origen en la liquidación correspondiente al 3T de 2008 de Retenciones de Trabajo Personal.
2. Que la entidad se encuentra en concurso desde el 19 de diciembre de 2008 y en dicho procedimiento fue incluido el importe de dicha liquidación como crédito concursal.
3. Que el Juzgado de lo Mercantil de Madrid acordó la conclusión del concurso el 17 de noviembre de 2015.
4. Que el importe embargado en la cuenta bancaria es el resultado de todas las actuaciones efectuadas en el proceso de liquidación de la masa activa de la entidad

concurada y tiene como finalidad la de hacer frente a la prorrata de los créditos calificados como créditos con privilegio general.

5. La administración concursal, en el ejercicio de sus funciones de liquidación y una vez realizada la totalidad de masa activa del concurso, procedió al pago a los acreedores de la concursada atendiendo a su clasificación y privilegios, de acuerdo a los textos definitivos y en el orden establecido en la Ley Concursal. Como resultado final de su trabajo y en cumplimiento de la Ley Concursal, rindió cuentas al Juzgado de lo Mercantil a través del «informe de rendición de cuentas» fechado el 7 de octubre de 2015 y presentado esa misma fecha ante el juzgado.

Del examen de dicho informe se puede fácilmente evidenciar que algunos de los talones emitidos a favor de trabajadores de la concursada, a la fecha de elaboración del informe, aún no constaban como cobrados, hallándose, pues, pendientes de cobro. La anterior circunstancia hace que el saldo bancario en la cuenta de liquidación del Banco Santander sea positivo, en concreto por un importe de 23.422,34 euros, a fecha de 18 de enero de 2016, momento en el que se ha producido la ejecución del embargo por parte de la Administración demandada. La AEAT ha ordenado un embargo con fecha 18 de diciembre de 2015, que ha sido ejecutado sobre la cuenta del Banco Popular el 18 de enero de 2016, por un importe de 23.422,34 euros, sin tener en cuenta que la existencia de saldo no se debe a un «excedente tras la liquidación», que pudiera permanecer en la cuenta, sino que se trata de un saldo ya comprometido para el pago de los saldos pendientes de cobro por distintos acreedores destinatarios de los mismos.

¿Debe ser estimado este recurso? ¿Es correcto el proceder de la AEAT?

Cuestiones planteadas:

- Problemática de la viabilidad de las ejecuciones singulares de los acreedores concursales tras la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, y antes de la reapertura por haberse hallado nuevos bienes.
- Alcance jurídico de la extinción de la concursada persona jurídica como consecuencia de la conclusión.
- Planteamientos jurisprudenciales en la materia en función de las distintas redacciones legales dadas al artículo 178 de la LC.

Solución

La única cuestión a resolver en el presente supuesto se centra en determinar si, teniendo en cuenta lo dispuesto por la vigente Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal (LC), pue-

den realizarse actuaciones ejecutivas concretas frente a una sociedad –persona jurídica– una vez dictado el auto judicial por el que finaliza el proceso concursal por inexistencia de bienes y derechos del concursado. ¿La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos determina la extinción de las obligaciones a cargo del concursado –salvo por lo que respecta en ciertos casos al deudor persona natural– o la responsabilidad del concursado subsiste tras concluir el concurso? (art. 178.2 LC).

Por lo tanto, la cuestión controvertida consiste en determinar si, una vez dictada la resolución judicial de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa del concursado persona jurídica, resulta posible, ante la eventual aparición de nuevos derechos o bienes propiedad de este, realizar ejecuciones singulares contra ese nuevo patrimonio por aquellos acreedores que no hubiesen visto satisfechos en su integridad los créditos en su día reconocidos.

Los casos y las condiciones en que se exime de esta responsabilidad al empresario persona natural se establecen en el nuevo y extenso artículo 178 bis de la LC, añadido por el Real Decreto-Ley 1/2015 y modificado por la Ley 25/2015. El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en el citado precepto, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Esta exoneración se producirá por solicitud expresa del deudor y siempre que se trate de un deudor de buena fe. Para apreciar esta, el precepto señala los requisitos que han de concurrir acumulativamente en los apartados 1.º al 3.º del citado artículo 178 bis.3 de la LC, permitiendo la norma la alternatividad entre el requisito del apartado 4.º o el 5.º que ha de darse, uno u otro acumulativamente con los del 1.º al 3.º.

Ahora bien, en el caso de la persona jurídica, el alcance de este efecto es más limitado: cuando el concurso termina por inexistencia de bienes y derechos, el concursado desaparece del tráfico de modo automático y su extinción es acordada en la misma resolución judicial –auto– que pone fin al concurso (art. 178.3 LC), articulando la consecuente disolución de la persona jurídica.

Pese a la aparente claridad del precepto hay que tener en cuenta, no obstante, que la extinción de la personalidad jurídica debe entenderse como una presunción de extinción de la sociedad a favor o en garantía de los terceros de buena fe, pero resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes, ya que estos podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica pese a la declaración de extinción y a la cancelación registral (art. 178.2 LC), por lo que esta ha de conservar su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones.

Por otra parte, 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, de-

biendo los administradores o liquidadores de la sociedad hacer un uso responsable de esa personalidad jurídica residual hasta la completa extinción de todas sus relaciones jurídicas.

En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en sus resoluciones de 13 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999 o 14 de febrero de 2001, declarando 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 las que la sociedad es titular. Más recientemente, la DGRN ha confirmado este criterio en sus resoluciones de 29 de abril de 2011, 2 de julio de 2012 y 17 de diciembre de 2012.

Esta doctrina es recogida por la jurisdicción, debiendo destacarse el Auto n.º 201/2010, de 20 de octubre de 2010 de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso 568/2010) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013, dictada en el recurso de casación n.º 1339/2010.

Este criterio, a partir de la citada sentencia del Tribunal Supremo, ha sido el mantenido en innumerables sentencias y autos de la jurisdicción mercantil y social (auto n.º 19/2015, de 16 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona; sentencia 657/2015, de 16 de septiembre, del TSJ de Canarias; auto n.º 667/2015, de 13 de noviembre de 2015, del Juzgado de lo Mercantil n.º 12 de Madrid).

Para resolver la cuestión controvertida se ha de acudir a lo dispuesto en el LC que, en su redacción original, disponía lo siguiente:

Artículo 178. *Efectos de la conclusión del concurso.*

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación.
2. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.
3. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.

En cuanto a la reapertura del concurso, disponía el artículo 179 de la LC, también en su redacción original, lo que sigue:

Artículo 179. *Reapertura del concurso.*

1. La declaración de concurso de deudor persona natural dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior por inexistencia de bienes y derechos tendrá la consideración de reapertura de este. El juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior.

2. La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por inexistencia de bienes y derechos será declarada por el mismo juzgado que conoció de este, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24.

De la literalidad de los preceptos transcritos se infiere con claridad que en los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos:

- a) El deudor, sea esta persona natural o jurídica, queda responsable del pago de los créditos insatisfechos.
- b) Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso (en caso de que el deudor sea persona jurídica) o no se declare nuevo concurso (en caso de que el deudor sea persona natural).

Es decir, en la redacción original de la Ley Concursal se contemplaba con claridad la posibilidad de los acreedores, una vez concluido el concurso por inexistencia de bienes y derechos y en tanto no se acordara la reapertura de aquel (persona jurídica) o no se declarara nuevo concurso (persona física), de iniciar ejecuciones singulares sobre los bienes o derechos del deudor, tanto si este era una persona natural como jurídica.

Esta interpretación no puede ser compartida puesto que, además de lo que dispone literalmente el precepto, no puede obviarse el adverbio «también» que emplea el legislador en el párrafo indicado de la exposición de motivos, cuando señala que «la ley contempla también la reapertura del concurso, tanto si se trata de deudor persona natural como de persona jurídica». La utilización de dicho adverbio sugiere necesariamente, a nuestro juicio, que el derecho de los acreedores a hacer efectiva la responsabilidad del deudor sobre los bienes y derechos que pudieran aparecer en el futuro no se agota con su participación en el procedimiento concursal que eventualmente pudiera reabrirse, sino que conlleva también la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares frente a aquellos antes de la reapertura.

En relación con esta redacción original de la LC, un sector de la doctrina ha entendido que en el caso del concursado persona jurídica la conclusión del concurso por inexistencia de bienes equivale a una condonación tácita del pasivo insatisfecho, toda vez que

al determinar el artículo 178.3 de la LC que «en los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda», se ha extinguido el titular de dicho pasivo. No tendría sentido, en consecuencia, hablar de la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares por parte de los acreedores insatisfechos una vez concluido el concurso cuando el deudor es persona jurídica, pues las deudas se habrían extinguido. Esto significaría, por tanto, que cuando el artículo 178.2 de la LC dice que «en los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes», se está refiriendo en exclusiva al deudor persona natural.

Esta tesis no puede aceptarse, a nuestro juicio, en la medida en que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de capital es una limitación de responsabilidad de los socios pero no de la sociedad, que habrá de responder de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro, afirmación esta contenida en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, que modificó la Ley Concursal y a la que más adelante nos referiremos.

Frente a la tesis indicada, otro sector de la doctrina y la propia práctica judicial han defendido una interpretación del artículo 178.3 de la LC, en virtud de la cual la conclusión del concurso de persona jurídica por insuficiencia de masa activa o, dicho de otra forma, con pasivo insatisfecho, determinará, como ordena el precepto, la extinción de la persona jurídica (o, como se ha dicho, una presunción de extinción o una extinción «matizada» o «limitada») y la cancelación de su inscripción registral, pero ello no significa que se produzca una condonación de las deudas, ni que los activos subsistentes pasen a ser *res nullius*. Para la solución de las relaciones subsistentes habrá que entender, según esta interpretación, que la sociedad conserva una suerte de personalidad jurídica residual y con ello de capacidad procesal, que en el lado pasivo le permitirá soportar reclamaciones individuales de los acreedores y en el lado activo mantener o iniciar acciones frente a terceros. En este sentido se manifestó, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Barcelona en Auto de 9 de febrero de 2012, a cuyo tenor:

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 estos, según dispone el mismo artículo 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 esta 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.

Tal criterio ha sido reiterado por la propia Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto de 16 de febrero de 2015, dictado en el recurso de apelación 345/2014.

Sentado lo anterior, debe señalarse que el artículo 178 de la LC ha recibido redacciones sucesivas desde la publicación de la norma.

Las redacciones dadas por las leyes 13/2009, de 3 de noviembre, y 38/2011, de 10 de octubre, han introducido en el precepto modificaciones que no alteran las conclusiones extraídas respecto de la redacción original en lo que concierne al asunto controvertido.

Hay que destacar, sin embargo, la modificación introducida en el apartado 2 del precepto por el artículo 21.5 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Tras esta modificación, el artículo 178 de la LC queda redactado en los términos siguientes:

Artículo 178. Efectos de la conclusión del concurso.

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición sobre el deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación o de lo previsto en los capítulos siguientes.

2. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados.

3. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la 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.

La redacción dada al apartado 2 del artículo 178 de la LC por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, podría hacer pensar, en principio, en una supresión por el legislador de la posi-

bilidad de los acreedores insatisfechos de iniciar ejecuciones singulares frente a los bienes y derechos que hubieran podido aparecer una vez concluido el concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor, si se tiene presente que el precepto ya no contiene referencia expresa alguna al respecto. Sin embargo, a juicio de este Tribunal Central, no estaba en el espíritu del legislador tal supresión, a juzgar por la finalidad perseguida por la Ley 14/2013 con el cambio de redacción y partiendo de una interpretación histórica y sistemática del precepto.

En efecto, del preámbulo de esta Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se colige que dada la situación de grave crisis económica por la que venía atravesando España desde el año 2008, eran necesarios cambios tanto en la cultura empresarial como normativos que garantizaran «que el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar». En este sentido –dice el preámbulo– se establece el acuerdo extrajudicial de pagos como mecanismo de negociación extrajudicial de *deudas* de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos, y se incluye también en la reforma operada por la ley «una regulación suficiente de la exoneración de deudas residuales en los casos de liquidación del patrimonio del deudor que, declarado en concurso, directo o consecutivo, no hubiere sido declarado culpable de la insolvencia, y siempre que quede un umbral mínimo del pasivo satisfecho». Se pretende con ello, en definitiva, exonerar en determinados supuestos al deudor persona física de las deudas pendientes una vez concluido el concurso por liquidación de la masa activa. Resulta comprensible, por tanto, que con la introducción de esta posibilidad de exoneración de deudas residuales a favor del concursado persona física, la Ley 14/2013 haya obviado la referencia expresa a la posibilidad de los acreedores de iniciar ejecuciones singulares frente a los nuevos bienes y derechos del deudor que eventualmente pudieran aparecer, toda vez que con la nueva redacción del artículo 178.2 de la LC podrán quedar exoneradas las deudas insatisfechas.

Además, una modificación tan importante como la eliminación de la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares, una vez concluido el concurso por inexistencia de bienes y derechos, habría encontrado algún eco en el preámbulo de la Ley 14/2013, de haber estado tal deseo de cambio en la mente del legislador.

La confirmación, no obstante, de que no estaba en la intención del legislador de la Ley 14/2013 la supresión de dicha posibilidad de los acreedores insatisfechos de iniciar ejecuciones singulares se encuentra en la regulación posterior dada al artículo 178 de la LC por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, así como por la Ley 25/2015, de 28 de julio.

En efecto, la redacción del artículo 178 de la LC introducida por el Real Decreto-Ley 1/2015 es la siguiente:

Artículo 178. Efectos de la conclusión del concurso.

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición sobre el deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación o de lo previsto en los capítulos siguientes.
2. Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme.
3. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la 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.

En esta nueva regulación se ha optado por llevar la exoneración del pasivo insatisfecho por el concursado persona física a un artículo independiente, el nuevo artículo 178 bis de la LC (Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho), y por eso el artículo 178.2 de la LC recupera su versión anterior, reconociéndose expresamente de nuevo la posibilidad de los acreedores de iniciar ejecuciones singulares en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Es cierto que esa recuperación de la versión anterior es solo parcial, pues el nuevo apartado 2 del artículo 178 de la LC únicamente alude a la persona natural, pero ello no determina, a juicio de este Tribunal Central, la imposibilidad de las ejecuciones singulares por parte de los acreedores cuando el concursado es una persona jurídica. Y es que el mecanismo de segunda oportunidad contemplado en el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, se refiere en exclusiva a las personas físicas, estableciendo su exposición de motivos que el objetivo de esta legislación sobre segunda oportunidad

no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

La referencia en solitario al deudor persona natural en el nuevo apartado 2 del artículo 178 de la LC se explica, a nuestro juicio, precisamente por el hecho de que el mecanismo de exoneración de pasivo insatisfecho incide en exclusiva sobre las personas físicas

y porque tal apartado se está refiriendo solo a ellas, sin afirmar ni negar nada en relación con los concursados personas jurídicas. En definitiva, cuando el precepto dice que «fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente [los de exoneración del pasivo insatisfecho], en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes», no pretende excluir de la responsabilidad del pago de los créditos insatisfechos a los concursados personas jurídicas, ni de la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares a los acreedores de estos últimos, sino que ocupándose del nuevo mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho, limitado a las personas físicas, recuerda que cuando no se cumplan los requisitos para tal exoneración, sí serán posibles las ejecuciones singulares de los acreedores.

En pro de esta postura cabría recordar lo que dijimos anteriormente de que de haber querido el legislador introducir una modificación tan relevante como la eliminación de la posibilidad de iniciar ejecuciones singulares, una vez concluido el concurso de una persona jurídica por inexistencia de bienes y derechos, tal circunstancia habría encontrado algún eco en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero o en la de la Ley 25/2015, de 28 de julio, cosa que no solo no ha sucedido, sino que, por el contrario, dicha exposición de Motivos se ha encargado de recordar que «la limitación de responsabilidad (inherente a las sociedades de capital) es una limitación de responsabilidad de los socios, que no de la sociedad, la cual habrá de responder de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro».

Cabe citar, por último, la Resolución núm. 3108/2017, de 10 de marzo de 2017 de la DGRN, que señala lo siguiente:

Las consecuencias de tal declaración en el supuesto de que el deudor sea una persona jurídica, las establece el artículo 178.3 de la Ley Concursal, «la resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la 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».

Pero, como también ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, esto no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser *res nullius*.

Esta postura ha sido asimismo seguida por este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011, 17 de diciembre de 2012 y la más reciente de 14 de diciembre de 2016), manteniendo que incluso después de la cancelación 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, de forma que la cancelación de sus 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, ha venido manifestando que en estos supuestos hay una situación de personalidad controlada, así Sentencias de 4 de junio de 2000 y de 27 de diciembre de 2011 que señala que 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.

La Sentencia de 25 de julio de 2012 parece mantener una tesis contraria 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 solo se producirá 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 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 más reciente Sentencia de 20 de marzo de 2013, con cita de la anterior, 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 artículo 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 solo 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 de julio de 2012, rec. núm. 1570 de 2009)».

Una vez concluido el concurso, la Ley Concursal, tras las sucesivas reformas operadas en su articulado por las leyes 38/2011, de 10 de octubre, y 25/2015, de 28 de julio, diferencia según el deudor sea persona física o jurídica. En el primer

caso, dispone el artículo 178.2 de la LC que «el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la apertura del concurso o no se declare nuevo concurso...». No es sino consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor del artículo 1.911 del Código Civil con las salvedades establecidas en el artículo 178 bis siguiente. En el supuesto del deudor persona jurídica, el artículo 178.3 de la LC, anteriormente transcrito, dispone su extinción y la cancelación de su inscripción.

Sin embargo, la práctica judicial ha determinado el ámbito de aplicación del artículo 178.3 de la Ley Concursal, en la dirección de asimilar la situación de la persona jurídica a la de la persona física haciendo extensible a la primera la posibilidad de que los acreedores puedan reclamar el pago de sus deudas.

El auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de febrero de 2012 señala «la extinción de la personalidad jurídica que dispone el artículo 178.3 de la 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 estos, según dispone el mismo artículo 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 esta 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».

El auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca de 22 de febrero de 2012 destaca que «el legislador, a diferencia de los casos del artículo 176 bis 2 y 3, no ha previsto un cauce previo en que se deban realizar los bienes y derechos existentes, y posteriormente atender a los créditos que se hubiesen devengado» y que al juez del concurso «en modo alguno se le impone, ni está previsto, un trámite previo en el que proceder a la realización de los bienes y derechos que pudieran integrar la masa activa del concurso». De aplicarse a este supuesto el artículo 178.3 de la LC, todas las relaciones jurídicas del deudor con terceros «sin resolución previa, quedarían afectadas por una conclusión que extingue la personalidad de una de las partes» y los activos que hasta entonces fueran de titularidad social, «por la aplicación estricta del artículo 178.3 de la LC, pasan a tener la condición de *res nullius*». Frente a estos problemas, se entiende que «por seguridad jurídica, por lógica, antes de disolver la sociedad, hay que proceder a liquidar ese patrimonio subsistente. Y será entonces cuando se declare extinguida la persona jurídica y consiguientemente se proceda a la cancelación registral». Pro-

pone realizar una interpretación «integradora de la nueva normativa» que limite la aplicación del artículo 178.3 de la LC a los supuestos en que, en sede concursal, exista la liquidación efectiva del haber social. En los casos de simultánea declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, el denominado «concurso exprés» el juez habrá de limitarse a aplicar el artículo 176 bis.4 de la LC y «a partir de ahí, que sean los órganos sociales los que, conforme a la legislación societaria procedan a disolver y liquidar la mercantil, para posteriormente extinguir la misma». Por lo tanto se propone no aplicar el artículo 178.3 de la LC, lo que además enlaza con el criterio jurisprudencial de continuación de la personalidad jurídica de la sociedad, si bien modalizada en los términos antes expuestos, hasta su liquidación material.

Sin embargo tal tesis no fue confirmada por la Audiencia Provincial de Baleares que, en auto de 24 de abril de 2014, niega la posibilidad de que el pronunciamiento sobre conclusión de concurso de persona jurídica pueda omitir o aplazar la declaración de extinción de su personalidad hasta un momento ulterior, y, en este sentido, debe advertirse que esa es precisamente la línea acogida en el auto dictado por el Juzgado Concursal en el caso que nos ocupa que acuerda la inmediata extinción de la mercantil vendedora, disponiendo el cierre de su hoja de inscripción registral, lo que efectivamente se ha practicado.

Más recientemente el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de febrero de 2015 reitera lo señalado en el citado de 2012 concluyendo que: «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».

En definitiva, una interpretación sistemática y congruente con la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad extinguida conduce a considerar que no hay inconveniente para que el acreedor inicie o en su caso continúe ejecuciones singulares en reclamación de sus deudas, ya que de no considerarse así se produciría una exoneración del deudor persona jurídica como consecuencia de la extinción, con el siguiente perjuicio a los acreedores y el correlativo beneficio para los socios que recibirían los bienes y derechos que aun figurasen en el activo libres de deudas. Cabe destacar además que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho solo está previsto, con determinados requisitos, para la persona física (art. 178 bis LC).

Apoya también dicha tesis el hecho de que si tras la finalización del concurso concluido por liquidación o insuficiencia de masa, se produjera la aparición de nuevos bienes o derechos, habrá lugar a la reapertura del concurso en los términos del artículo 179.2 de la LC. Este artículo confirma claramente la existencia de la personalidad jurídica posconcursal en los términos antes examinados, ya que la razón de la reapertura necesariamente es el pago de deudas de la sociedad.



Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 1.911.
- Ley 22/2003 (Concursal), arts. 178 y 178 bis.
- SSTS de 25 de julio de 2012 y 20 de marzo de 2013.
- AAAP de Barcelona (Sección 15.^a), de 20 de octubre de 2010, 9 de febrero de 2012 y 16 de febrero de 2015.
- SJM de Madrid de 13 de noviembre de 2015.
- RDGRN de 2 de julio de 2012, 17 de diciembre de 2012 y 10 de marzo de 2017.