

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

4591 *Resolución de 5 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil VII de Madrid a inscribir la escritura de liquidación de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. A. S. S., en nombre y representación y como liquidador solidario de la sociedad «Miraclia Telecomunicaciones, SL» en liquidación, contra la negativa del registrador Mercantil VII de Madrid don Antonio Pillado Varela a inscribir una escritura de liquidación de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de agosto de 2023 por el notario de Madrid, don Tomás Salve Martínez, con el número 867 de protocolo, se formalizaron los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Miraclia Telecomunicaciones, SL», celebrada el día 21 de julio de 2023, por los que se aprobaba el balance de liquidación, del que resultaba que no existía activo alguno que liquidar, y se declaraba liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de los asientos registrales de la sociedad, conforme a lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de agosto de 2016. En la misma escritura, se expresaba por el liquidador que la sociedad tenía un solo acreedor «(la Agencia Tributaria), cuyo crédito no puede satisfacerse» por inexistencia de masa activa.

II

Presentada el día 14 de septiembre de 2023 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Antonio Pillado Varela, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 3371/1 131.

F. presentación: 14/09/2023.

Entrada: 1/2023/141.993,0.

Sociedad: Miraclia Telecomunicaciones, SL en liquidación.

Hoja: M-474931.

Autorizante: Salve Martínez Tomas.

Protocolo: 2023/867 de 30/08/2023.

Fundamentos de Derecho:

1. Conforme al artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital, la escritura de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos.

En relación con la presente calificación: (...)

Madrid, veinte de septiembre de dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. S. S., en nombre y representación y como liquidador solidario de la sociedad «Miraclia Telecomunicaciones, SL» en liquidación, interpuso recurso el día 14 de noviembre de 2023 mediante escrito en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«La nota de calificación objeto del presente recurso señala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital, la “escritura de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o la consignación de sus créditos”.

Sin embargo, la aplicación de tal precepto presume, como requisito previo y necesario, la existencia de bienes y derechos en la sociedad. No obstante, como ha quedado acreditado con el balance final de la liquidación, la entidad carece de activo alguno con que satisfacer la única deuda social.

Como ha puesto de relieve la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) en resoluciones de 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011 I y 22 de agosto de 2016 y 19 de diciembre de 2018), aunque es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico societario que el reparto del haber social entre los socios requiere inexcusablemente la previa satisfacción de los acreedores sociales –o la consignación o el depósito del importe de la obligación pendiente e, incluso, su aseguramiento o afianzamiento, según los casos– (artículos 3912, 394.1, 395 y 396 de la Ley de Sociedades de Capital, 235 del Código de Comercio, y 1708 en relación con el 1082, del Código Civil), es también cierto que esas disposiciones relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen necesariamente una disponibilidad patrimonial que permita el cumplimiento de tales obligaciones, de suerte que si resulta acreditada la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad.

Por otra parte, como ha señalado dicho Centro Directivo en las citadas resoluciones, las normas de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley Concursal no supeditan la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración de concurso ni a la intervención del único acreedor.

Del artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital que impone al liquidador el deber de hacer llegar a los acreedores “el estado de la liquidación por los ‘medios que resulten más eficaces’ no puede deducirse, sin más, la necesaria acreditación de la comunicación al único acreedor sobre la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda como requisito imprescindible para que se pueda practicar la cancelación”. Ante la falta de una norma que imponga tal exigencia, no puede llevarse la interpretación de dicho precepto legal más allá del ámbito que le es propio: el de la responsabilidad del liquidador (por cualquier perjuicio que hubiese causado al acreedor con dolo o culpa en el desempeño de su cargo artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital).

Así mismo hay que tener en cuenta 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 pendientes de la misma (artículos 390.1, 391.2, 395.1, 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio; y, por todas, la Resolución de 5 de marzo de 1996). 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 la disolución, 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 (artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

En conclusión, a efectos de la cancelación de los asientos registrales debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el liquidador bajo su responsabilidad, confirmada con el contenido del balance aprobado.»

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de diciembre de 2023, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresaba que el día 7 de diciembre de 2023 se dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada, sin que haya presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.1, 35, 224, 228 y 235 del Código de Comercio; 388.1, 390.1, 391.2, 394.1, 395, 396, 397, 398, 399 y 400 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 465.7.º, 473 a 476, 485 y 720.2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3.º, 1700.4, 1708 y 1911 del Código Civil; 1 del Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia; 160 bis, apartado 3, 170.4, 201.2.1.º y 2.º, 208.3, 217.2, 218.1, 227.2.1.ª y 2.ª, 242.3.ª, 246.2.2.ª y 247 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984 y de Sala Tercera, 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 1996, 16 de julio y 29 de octubre de 1998, 15 de febrero y 17 de junio de 1999, 11 de marzo y 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011, 2 de julio y 4 de octubre de 2012, 10 y 11 de abril y 13 de octubre de 2014, 19 de enero y 13 de octubre de 2015, 23 de junio y 1 y 22 de agosto de 2016, 21 de julio de 2017 y 31 de octubre y 19 de diciembre de 2018.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público los acuerdos adoptados por unanimidad de los socios en junta general universal de una sociedad de responsabilidad limitada por los que se aprueba el balance de liquidación, del que resulta que no existe activo alguno que liquidar, y se declara liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de los asientos registrales de la sociedad, conforme a lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de agosto de 2016. En la misma escritura se expresa por el liquidador que la sociedad tiene un solo acreedor (la Agencia Tributaria), cuyo crédito no se puede satisfacer por inexistencia de masa activa.

El registrador Mercantil resuelve suspender la práctica del asiento registral solicitado porque «conforme al artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital, la escritura de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos».

2. La cuestión planteada debe resolverse conforme al criterio mantenido por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 29 de abril de 2011, 1 y 22 de agosto de 2016 y 19 de diciembre de 2018, según las cuales, sin necesidad de prejuzgar sobre la procedencia o improcedencia de la declaración de concurso, en el ámbito estrictamente registral no existe norma alguna que supedita la cancelación de los asientos registrales de una sociedad de capital que carezca de activo social a la previa declaración de concurso.

Como puso también de manifiesto en Resolución de 13 de abril de 2000, aunque es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico societario que el reparto del haber social entre los socios requiere inexcusablemente la previa satisfacción de los acreedores sociales –o la consignación o el depósito del importe de la obligación pendiente e, incluso, su aseguramiento o afianzamiento, según los casos– (cfr. artículos 391.2, 394.1, 395 y 396 de la Ley de Sociedades de Capital, 235 del Código de Comercio y 1708, en relación con el artículo 1082, del Código Civil), es también cierto que esas disposiciones relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen necesariamente una disponibilidad patrimonial que permita el cumplimiento de tales obligaciones, de suerte que, si resulta acreditada la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad. Por ello, para practicar tal cancelación, en dicha Resolución se estimó suficiente que en el balance de liquidación, y bajo la responsabilidad del liquidador, constara la inexistencia de activo alguno para la satisfacción del acreedor.

Por otra parte, 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 pendientes de la misma (cfr. artículos 390.1, 391.2, 395.1, 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio; y, por todas, la Resolución de 5 de marzo de 1996). 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 la disolución 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).

3. Ciertamente, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de julio y 4 de octubre de 2012 se citan determinadas normas de la Ley de Sociedades de Capital aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y en las normas de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la apertura del concurso, a su calificación y a la conclusión del mismo, para concluir que, dado que el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad es el concurso de acreedores, con independencia de que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Pero, como ya afirmó esta Dirección General en las citadas Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016 y 19 de diciembre de 2018, este criterio no puede ser mantenido. En primer lugar, porque en casos en que la improcedencia de la declaración de concurso sea judicialmente declarada, no se puede condenar a los socios a la subsistencia de la inscripción registral de una sociedad disuelta y con las operaciones de liquidación realizadas (por más que por insolvencia no se haya podido satisfacer a los acreedores). En segundo lugar, porque, con independencia de que sea o no procedente la declaración de concurso, las normas de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley Concursal no supeditan la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración de concurso ni a la intervención de los acreedores.

Disposiciones de la Ley de Sociedades de Capital como las de los artículos 385.1 («a los liquidadores corresponde (...) pagar las deudas sociales»), 390 (relativo a la conclusión de las operaciones de liquidación, entre las que se entiende incluido el pago a los acreedores); 391.2 («los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito (...)») y 395.1.b) (según el cual, para la inscripción de la extinción definitiva de la sociedad, exige que en la escritura pública los liquidadores manifiesten que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos»), así como la del artículo 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil (que 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 (...)»), presuponen necesariamente la existencia de bienes con los que se pueda pagar la cuota de liquidación a los socios. Por otra parte, del artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital que impone al liquidador el deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces» no puede deducirse, sin más, la necesaria acreditación de la comunicación al único acreedor sobre la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda como requisito imprescindible para que se pueda practicar la cancelación. Ante la falta de una norma que imponga tal exigencia, no puede llevarse la interpretación de dicho precepto legal más allá del ámbito que le es propio: el de la responsabilidad del liquidador (por cualquier perjuicio que hubiese causado al acreedor con dolo o culpa en el desempeño de su cargo –vid. artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital–).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que –como ya puso de manifiesto este Centro Directivo en las referidas Resoluciones de 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011, 1 y 22 de agosto de 2016 y 19 de diciembre de 2018– la cancelación de los asientos registrales de la sociedad no perjudica a los acreedores.

Tampoco de las normas de la Ley Concursal puede deducirse que para practicar la cancelación de la hoja registral de una sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en la situación descrita sea necesaria una resolución judicial que así lo disponga en el correspondiente procedimiento concursal.

La previsión de la conclusión del concurso «[C]uando, en cualquier estado del procedimiento, se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa» y la regulación de determinadas especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa, con medidas establecidas en beneficio de los acreedores (artículos 465.7.º y 473 a 476 de la Ley Concursal), la disposición del artículo 485 que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, «el cierre provisional de la hoja abierta a esa persona jurídica en el registro público en el que figure inscrita» ordenado por el juez del concurso (con obligación del registrador de proceder a la cancelación de la inscripción de la persona jurídica, con cierre definitivo de la hoja, transcurrido un año a contar desde que se hubiera ordenado por el juez el cierre de la hoja registral sin que se haya producido la reapertura del concurso), así como la disposición del artículo 720.2 de la misma ley (que establece respecto de las microempresas que en el auto de conclusión del procedimiento especial de liquidación del deudor persona jurídica, el juez ordenará la cancelación de la hoja abierta a esa persona jurídica en el registro público en el que figure inscrita, con cierre definitivo de la hoja), no autorizan a concluir, a falta de norma que expresamente lo imponga, que la cancelación de la inscripción de la sociedad en caso de insuficiencia de bienes requiera inexcusablemente la intervención de los acreedores o un pronunciamiento judicial que lo ordene.

Por otro lado, el hecho de que no se puedan aplicar las medidas tuitivas establecidas en las normas de la Ley Concursal no implica que los acreedores de la sociedad insolvente se vean privados de suficiente protección. Es indudable que, al margen del procedimiento concursal, pueden iniciar un procedimiento de ejecución singular contra la sociedad y contra los socios, administradores o liquidadores si la falta de pago de la deuda por la sociedad es a ellos imputable, mediante el ejercicio de la acción individual de responsabilidad (cfr. artículos 397 a 400 de la Ley de Sociedades de Capital), con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3.º) o la acción revocatoria o pauliana (artículo 1111).

En definitiva, a efectos de la cancelación de los asientos registrales, debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el liquidador bajo su responsabilidad –confirmada con el contenido del balance aprobado–, como acontece en otros muchos supuestos contemplados en la legislación societaria (cfr. artículos 160 bis, apartado 3, 170.4, 201.2.1.º y 2.º, 208.3,

217.2, 218.1, 227.2.1.^a y 2.^a, 242.3.^a y 246.2.2.^a del Reglamento del Registro Mercantil. Vid. las Resoluciones de 10 y de abril de 2014 y 23 de junio de 2016).

Por todo ello, la calificación objeto de impugnación no puede ser confirmada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de febrero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez