

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10766 *Resolución de 30 de agosto de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid a inscribir la escritura de disolución y extinción de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. J. M. Z., en representación de la sociedad «Time To Market Communication, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir una escritura de disolución y extinción de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Carlos Ruiz-Rivas Hernando, el 18 de abril de 2017, bajo el número 552 de protocolo, se formalizaron los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Time To Market Communication, S.L.», celebrada el mismo día, por los que se disuelve la sociedad conforme al artículo 368 de la Ley de Sociedades de Capital, se nombra liquidador, se aprueba el balance final de la liquidación, se reparte al activo resultante (65,63 euros), y se declara liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la cancelación de su hoja registral. En la misma escritura se expresa por el liquidador que la sociedad fue declarada en concurso voluntario de acreedores, por auto dictado el 4 de julio de 2014, por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, declarándose simultáneamente la conclusión del mismo y el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición, sin que haya lugar al cese del administrador concursal, al no haberse designado, y que motivó la inscripción 4ª en la hoja registral de la sociedad.

Interesa hacer constar que la citada resolución judicial declaró la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa de la sociedad, acordó su extinción y dispuso «la cancelación de su inscripción en los registros públicos y el cierre de las hojas registrales a los efectos concursales...». En la escritura se manifiesta expresamente que los únicos acreedores de la sociedad son los propios socios, renunciando formal y expresamente a sus créditos.

II

La escritura se presentó en el Registro Mercantil de Madrid el 4 de mayo de 2017, bajo el número de asiento 1/2745/713, con número de entrada 1/2017/57676, y fue objeto de la siguiente calificación: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente 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 por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: (...) Defecto insubsanable: Según resulta del Registro, la Sociedad de esta hoja ha quedado extinguida y cancelados todos sus asientos en virtud de Auto número 387, dictado por el Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid el día 4 de julio de 2014, y que causó la inscripción 4ª de la hoja social (Art. 11 RRM). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: (...) Madrid, 12 de mayo de 2017. El Registrador».

III

Por medio de escrito de 29 de mayo de 2017, presentado en el referido Registro el 31 de mayo de 2017, don F. J. M. Z., en representación de la sociedad «Time To Market Communication, S.L.», interpuso recurso contra la referida calificación, en el que expresa las siguientes alegaciones: «(...) Segunda.—Hechos El auto referenciado por el señor Registrador en su resolución es claro en cuanto a que expresa: 1.—Se declara la competencia territorial de este Juzgado para conocer del concurso solicitado por el procurador de los Tribunales, Sra. R.C., en representación de la mercantil Time to Market Communication SL, con CIF (...) 2.—Se declara en concurso, que tiene carácter de voluntario, al deudor Time to Market Communication SL. Se aplicarán en la tramitación del procedimiento las normas procedimentales del Capítulo II del Título VIII L.Co., para el procedimiento abreviado. 3.—El deudor Time to Market Communication SL conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio. 4.—Se acuerda, simultáneamente a lo anterior, la conclusión del concurso por la causa 3ª del apartado 1º del Art. 176.bis L.C., con los efectos inherentes a dicha declaración, en especial: a.—Se acuerda el cese de todas las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor que pudieran derivarse de la presente declaración de concurso; sin que haya lugar al cese de administrador concursal al no haber sido designado. b.—Declarar la subsistencia de la responsabilidad de la concursada respecto al pago de los créditos restantes, pudiendo los acreedores iniciar acciones declarativas y ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. c.—Firme la presente resolución, notifíquese la presente a los acreedores y demás interesados, inscribiendo la misma en el modo señalado en el Art 24 L.C.; declarando la gratuidad de la inscripción en el BOE. d.—Se acuerda la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad concursada, disponiendo la cancelación de su inscripción en los registros públicos y el cierre de las hojas registrales a los efectos concursales, librando para ellas los oportunos mandamientos una vez firme la presente Resolución. No constándole como efectiva a las Administraciones Públicas dicha extinción por no haberse producido una real disolución del patrimonio de la mercantil, y solicitándonos las mismas documento acreditativo de la expresa disolución y extinción de Time to Market Communication, S.L más allá de la declaración del concurso, por considerarlo estas insuficiente, se procede a realizar la pertinente disolución y extinción de la mercantil ante el Ilustre Notario de Madrid, Don Carlos Ruiz- Rivas Hernando. Escritura esta que ahora se considera por el Ilustre Registrador Mercantil como no inscribible por considerar este que la mercantil ya se encuentra efectivamente extinguida desde la publicidad del auto del concurso de acreedores nº 387/2014, dictado el 4 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en los autos de concurso de acreedores número 480/14. Tercera. Fundamentos de Derecho Los problemas detectados por la doctrina y la jurisprudencia mercantiles a una norma como la del apartado 3 del artículo 178 LC derivan de una identificación indebida entre la extinción acordada en sede concursal y la pérdida de la personalidad jurídica, que algunos autores parecen equiparar al fallecimiento de la persona física. Es un defecto más de construir la teoría general de las personas jurídicas por asimilación con las personas físicas y olvidar que las norma sobre personalidad no son sino una técnica de imputación de derechos y relaciones jurídicas con finalidad meramente instrumental. El término extinción de una sociedad con personalidad jurídica comprende la totalidad del proceso que comienza con la disolución y a través de la liquidación lleva al momento final de desaparición de la sociedad o extinción «definitiva». En aquellos casos en que 1a sociedad sea externa, es decir tenga alguna proyección exterior con algún grado de afección patrimonial (uso de la razón social), este último acto sólo será posible cuando dicho patrimonio se libere de esa vinculación verdaderamente (de hecho). En este sentido puede consultarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2012 o la SAP Barcelona (Sección 15ª) de 9 de febrero de 2012. La extinción a que se refiere el apartado 3 del artículo 178 LC, y que ordena el juez en su resolución, consiste en la apertura del proceso de extinción societaria pero no implica la extinción definitiva ni la pérdida de la personalidad jurídica porque esta requiere la liquidación de su patrimonio. La baja registral ordenada por

el juez del concurso determinará la pérdida sobrevenida de la personalidad jurídica al tipo social elegido (artículo 33 LSC). De lo anterior no se deduce, sin embargo, pérdida de toda personalidad jurídica. Como hemos señalado anteriormente, este atributo se anuda al uso de hecho de la razón o denominación social por los socios, por lo que, en la medida en que se utilice ad extra (v.gr. en un proceso judicial, en un contrato o sea titular de bienes que figuren a nombre de la sociedad), no habrá sociedad de capital, pero sí personalidad jurídica. Las sociedades de capital afectadas por una resolución concursal de extinción sin liquidación del patrimonio son sociedades devenidas irregulares, lo que determina la aplicación del régimen jurídico correspondiente a la sociedad civil o colectiva según cuál sea el objeto (artículos 39 y 40 LSC). Hemos de reseñar que esta postura es la seguida por la DGRN, pues cabe citar su reciente resolución de 14/12/2016, que dice expresamente: «la conclusión del concurso por esta causa [nota: por «esta causa» se han de entender todos los supuestos de cierre en falso -la DGRN prefiere hablar de concurso sin masa- de los Arts. 176.3 y 176.4 LC] conllevará la extinción de la persona jurídica y la cancelación de su inscripción registral. 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». La extinción de la personalidad jurídica que dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal 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 resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes, ya que éstos, según dispone el mismo artículo 178, en su apartado 2, podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica, por lo que ésta ha de conservar su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones. Esta postura ha sido así mismo 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 y 17 de diciembre de 2012), 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. En este sentido algunas resoluciones judiciales recientes dejan muy claro que la sociedad mantiene una personalidad jurídica «residual» hasta la completa extinción de las relaciones jurídicas, y que sus liquidadores deberán hacer un uso responsable de la misma. Así, el AAP de Barcelona de 16/02/2015 Rec. 345/2014, con cita de otra anterior 2012: «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» (como puede verse, también se cita equivocadamente el Art. 178.2 LC en su actual redacción). Cuarta.—En conclusión las sociedades de capital respecto de las que se haya acordado su extinción con baja en el registro mercantil y

mantengan patrimonio afecto a la consecución de su actividad (bienes o derechos), deben ser tratadas como sociedades en liquidación, lo que implica la obligación de los administradores societarios de liquidar el patrimonio restante del modo más conveniente a los intereses de los acreedores. Razón ésta por la cual el Registro debe permitir la inscripción de dichas operaciones liquidatorias, para dar por extinta formal, total y legalmente a dicha persona jurídica».

IV

Mediante escrito, de 7 de junio de 2017, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 145.3 y 178.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 398 de la Ley de Sociedades de Capital; 11 y 248 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2000, 27 de diciembre de 2011, 25 de julio de 2012, 20 de marzo de 2013 y 24 de mayo de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 14 de diciembre de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se formalizan los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Time To Market Communication, S.L.», celebrada el mismo día, por los que se disuelve la sociedad conforme al artículo 368 de la Ley de Sociedades de Capital, se nombra liquidador, se aprueba el balance final de la liquidación, se reparte el activo resultante (65,63 euros), y se declara liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la cancelación de su hoja registral.

El registrador Mercantil deniega la práctica del asiento registral solicitado porque «según resulta del Registro, la Sociedad de esta hoja ha quedado extinguida y cancelados todos sus asientos en virtud de Auto número 387, dictado por el Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid el día 4 de julio de 2014, y que causó la inscripción 4ª de la hoja social (Art. 11 RRM)».

Interesa hacer constar que la citada decisión judicial declaró la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa de la sociedad, acordó su extinción y dispuso «la cancelación de su inscripción en los registros públicos y el cierre de las hojas registrales a los efectos concursales...».

El recurrente alega, en esencia, que si bien la sociedad está extinguida por resolución judicial en procedimiento concursal, no por ello carece de personalidad jurídica residual y puede y debe realizar determinados actos respecto de operaciones de liquidación y de sus relaciones con socios y terceros.

2. La regulación de lo que la doctrina ha denominado «concursos sin masa», ha sido objeto de especial atención en la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

El artículo 176.3 de la vigente Ley 22/2003 establece que en cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones. El artículo 176 bis, apartado 4, prevé la posibilidad de que, en el mismo auto de declaración de concurso, se acuerde su conclusión por insuficiencia de masa, siempre que se den los requisitos necesarios, esto es, cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento, ni sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

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».

En el supuesto de este expediente, concluyó el concurso por insuficiencia de la masa activa mediante auto firme de 4 de julio de 2014, que fue debidamente inscrito en el Registro Mercantil, con constancia de la extinción de la sociedad y con la correspondiente cancelación de la hoja registral.

La extinción de la personalidad jurídica que dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal debe entenderse como una presunción de extinción de la sociedad, evitando así que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico. Pero, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid., por todas, las 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 14 de diciembre de 2016), 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).

El Tribunal Supremo ha venido manifestando que en estos supuestos hay una situación de personalidad controlada. Así las Sentencias de 4 de junio de 2000 y 27 de diciembre de 2011 señalan que, como entiende 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 sólo 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 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 pone de relieve 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)».

Y, más recientemente, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno) en Sentencia 324/2017, de 24 de mayo, en unificación de doctrina, ha ratificado la posición contenida en las citadas Sentencias 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, y entiende que «aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos. Estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación. Es cierto que la actual Ley de Sociedades de Capital, en su Art. 399, prevé la responsabilidad solidaria de los antiguos socios respecto de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación, en caso de pasivos sobrevenidos. En muchos casos, para hacer efectiva esta responsabilidad, no será necesario dirigirse contra la sociedad. Pero reclamaciones como la presente, sin perjuicio de que acaben dirigiéndose frente a los socios para hacer efectiva responsabilidad solidaria hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación, pueden requerir de un reconocimiento judicial del crédito, para lo cual resulte conveniente dirigir la demanda frente a la sociedad. En estos supuestos en que la reclamación se basa en que el crédito reclamado debería haber formado parte de la liquidación y que, por lo tanto, la practicada no es definitiva, no sólo no debemos negar la posibilidad de que pueda dirigirse la reclamación frente a la sociedad sino que, además, no debemos exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación. De este modo, no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración. Dicho de otro modo, a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes. Además, el Art. 400 LSC atribuye esta representación a los (antiguos) liquidadores para la formalización de actos jurídicos en nombre de la sociedad, tras su cancelación».

3. Ciertamente, debe entenderse en vía de principio que, habiéndose hecho constar en el presente caso la extinción de la sociedad con cancelación de la hoja registral como consecuencia del auto de declaración de cierre del concurso de acreedores, es improcedente inscribir una ulterior escritura de extinción de dicha sociedad (cfr. artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil). No obstante, debe tenerse en cuenta que en el supuesto de este expediente el concurso se ha declarado y concluido sin pasar por el trámite intermedio de la apertura de la liquidación, por lo que, al haber relaciones jurídicas pendientes, la liquidación societaria complementaria, fuera del concurso, no debe quedar al margen del Registro Mercantil. A estos efectos, el cierre de la hoja registral, por su propia configuración, debe admitir posibles asientos posteriores como los solicitados por el recurrente. En efecto, el nombramiento de liquidador es una vicisitud posterior a la cancelación que interesa a terceros; y, sin duda, las operaciones de liquidación reflejadas en la escritura calificada (aprobación del balance de liquidación y reparto del exiguu activo resultante -65,63 euros-) constituyen otras vicisitudes de la sociedad que interesan también al liquidador, en cuanto comportan un efectivo cumplimiento de su cometido, de suerte que está justificado su reflejo registral «post mortem». Por lo demás, tal constancia registral tiene claro apoyo en la aplicación analógica de lo establecido en el artículo 248, apartados 1 y 2, del Reglamento del Registro Mercantil, respecto de la inscripción -no obstante la cancelación efectuada- del valor de la cuota adicional de liquidación que hubiera correspondido a cada uno de los antiguos socios en caso de activo sobrevenido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 30 de agosto de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.