

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1021 *Resolución de 19 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VI de Barcelona a inscribir una escritura de extinción de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don J. C. E., como administrador de la sociedad «Computadores, Programas y Sistemas, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VI de Barcelona, don José Antonio Rodríguez del Valle Iborra, a inscribir una escritura de extinción de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Barcelona, doña Cristina Magalló Zapater, el día 22 de junio de 2018, con el número 876 de protocolo, se formalizaron los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Computadores, Programas y Sistemas, S.L.», celebrada el día 22 de junio de 2018, por los que se disolvía la sociedad, se aprobaba el balance de liquidación, del que resultaba que no existía activo alguno que liquidar; se nombraba liquidador; y se declaraba liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de su hoja registral. En los mismos acuerdos se expresaba que la sociedad no tenía acreedores ni deudores y no existía haber partible.

II

Presentada el día 3 de agosto de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 1292/2672.

Fecha de la presentación: 03/08/2018.

Entrada: 38102006.

Sociedad: Computadores, Programas y Sistemas, S.L.

Documento calificado: escritura otorgada el 22/06/2018 ante el Notario de Barcelona doña Cristina Magalló Zapater, número 876 de protocolo. Se acredita la presentación de la escritura en la oficina liquidadora.

Fecha de la Calificación: 23/08/2018.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– Según el Registro, consta practicada en la hoja abierta a la sociedad inscripción de declaración de insolvencia, practicada en virtud de mandamiento expedido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Social 12 de Madrid, el día 20 de abril de 2016, donde consta transcrita la resolución número 230/2016 dictada el 3 de marzo

de 2016, por la que se declara la insolvencia de la sociedad, lo cual resulta contradictorio con la manifestación de inexistencia de acreedores contenida en la certificación protocolizada (artículos 276.5 y 277 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículos 391.2 y 395.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 6, 58 y 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 2 de julio y 4 de octubre de 2012).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

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

El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación fue notificada al presentante el día 27 de agosto de 2018 y a la notaria autorizante el día 29 de agosto de 2018.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. E., como administrador de la sociedad «Computadores, Programas y Sistemas, S.L.», interpuso recurso el día 19 de septiembre de 2018 en el que alegaba lo siguiente:

«1.º No existe contradicción entre la declaración de insolvencia decretada por el Juzgado Social 12 de Madrid en fecha 20/04/2016 y la manifestación de inexistencia de acreedores efectuada en la certificación protocolizada en la escritura de fecha 22/06/2018 por las siguientes razones:

(i) Insolvencia provisional declarada por un Juzgado Social: Como cuestión previa es necesario aclarar que la declaración de «insolvencia provisional» efectuada por un Juzgado de lo Social no guarda relación jurídica alguna con la «insolvencia» que se pueda efectuar por un Juzgado de lo Mercantil y ello por lo siguiente: la declaración de insolvencia provisional en el ámbito del Derecho Laboral se efectúa con la exclusiva finalidad de que los trabajadores puedan cobrar sus créditos laborales del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) según exigencia legal establecida en el art. 33 de la Ley que regula el Estatuto de los Trabajadores en cuyo precepto se establece lo siguiente: «33.6. A los efectos de este artículo se entiende que existe insolvencia provisional del empresario cuando instada la ejecución en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Laboral, no se consiga suficiente satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de Insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial».

En relación con el referido precepto en el art. 277.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se establece lo siguiente: «Constatada por el Fondo de Garantía Salarial la imposibilidad de satisfacer los créditos laborales por determinar ello la extinción de las relaciones laborales subsiguientes, lo pondrá de manifiesto motivadamente, solicitando la declaración de insolvencia a los solos efectos de reconocimiento de prestaciones de garantía salarial».

(ii) Por otro lado, es cierta la manifestación de inexistencia de acreedores efectuada en la certificación protocolizada en la escritura pública de fecha 22/06/2018 calificada negativamente porque el crédito laboral que se reconoció en el procedimiento de despido n.º 699/2014 (ejecución n.º 15212015) ante el Juzgado Social n.º 12 de Madrid (se refería a un solo trabajador que, concretamente, era F. G. R. le fue abonado por el FOGASA en fecha 19 de julio de 2016, según consta en el expediente administrativos n.º 28/2016/000/004623 (...)

Concluyendo queda patente que no existe «contradicción alguna» entre la declaración de insolvencia provisional decretada por el Juzgado Social y la declaración de «inexistencia de acreedores» efectuada en fecha 22/06/2018 en la escritura pública calificada negativamente. Sí que habría habido contradicción en el supuesto de haberse declarado la insolvencia por un Juzgado de lo Mercantil porque en tal supuesto habría sido necesario que existiesen no uno sino varios acreedores según la normativa mercantil.

2.º Supuesto frecuente en el ámbito del Derecho Laboral: Las circunstancias jurídicas existentes en el presente supuesto se dan diariamente en el mundo laboral y más en periodos de crisis económicas. De hecho, existen cada año miles de trabajadores cuyos créditos tienen que ser abonados por el FOGASA por «Insolvencia declara por un Juzgado Social» de las empresas que en la mayoría de los casos cesan en su actividad. No se puede impedir la disolución y liquidación de la sociedad, en los referidos supuestos en los que se dan siempre los siguientes hechos:

- (i) que un Juzgado Social declare en sentencia la existencia de un acreedor laboral;
- (ii) que se tramite procedimiento de ejecución de la sentencia persiguiendo bienes de la empresa deudora y que por el Juzgado se compruebe la imposibilidad de cobrar el crédito;
- (iii) que se declare la insolvencia provisional por el Juzgado de lo Social a los solos efectos de que el FOGASA pague dicho crédito».

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de octubre de 2018, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 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 de la Ley de Sociedades de Capital; 33.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; 237 y siguientes, en especial 276 y 277, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; 2.1, 2.4, 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 7, 15, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 25, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 48 ter, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 71, 72.1, 73, 75.2.2.º, 76 y siguientes, 167 y siguientes, 176, 176 bis y 178 de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3.º, 1700.4, 1708 y 1911 del Código Civil; 14, 39.1, 42, 43 y 73 de la Ley 3/2009, de 16 de marzo, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles; 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 del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984 (Sala Primera) y 22 de mayo de 2000 (Sala Tercera), y las Resoluciones de la Dirección General 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 de 2018.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el 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 disuelve la sociedad, se aprueba el balance de liquidación, del que resulta que no existe activo alguno que liquidar; se nombra liquidador; y se declara liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de su hoja registral. En los mismos acuerdos se expresa que la sociedad no tiene acreedores ni deudores y no existe haber partible.

El registrador Mercantil resuelve suspender la práctica del asiento registral solicitado porque en la hoja abierta a la sociedad consta inscrita declaración de insolvencia, practicada en virtud de la resolución número 230/2016 dictada el 3 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Social 12 de Madrid, lo que, a su juicio, resulta contradictorio con la manifestación de inexistencia de acreedores contenida en la escritura calificada.

2. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no puede ahora valorarse el documento, aportado con el escrito de recurso, por el que pretende el recurrente acreditar que se ha satisfecho el crédito del único acreedor por el Fondo de Garantía Salarial. Con base en dicho precepto legal, es continua doctrina de esta Dirección General (cfr., por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad –y mercantiles– es exclusivamente determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho. Y es igualmente doctrina reiterada (por todas, Resolución de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017 y 31 de octubre de 2018).

3. Respecto de la declaración de insolvencia que consta en la hoja registral, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 33, apartado 6, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, «a los efectos de este artículo se entiende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial».

La finalidad de esta declaración de insolvencia es permitir que el Fondo de Garantía Salarial se haga cargo de las deudas salariales pendientes de pago que el empresario no puede afrontar por no tener bienes libres para ello (vid. apartado 1 del mismo artículo 33). Dicha insolvencia resulta acreditada como consecuencia de la ejecución, una vez que se haya acreditado que los bienes que, en su caso, se hayan embargado son insuficientes para el pago de los créditos salariales pendientes (cfr. los artículos 237 y siguientes, en especial 276 y 277 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

En el ámbito registral, el apartado 5 del artículo 276 de la citada Ley 36/2011 dispone que «la declaración firme de insolvencia del ejecutado se hará constar en el registro correspondiente según la naturaleza de la entidad». Con esta publicidad registral se pretende asegurar, no sólo una adecuada información a los acreedores que les permita solicitar la declaración de concurso conforme al artículo 2, apartado 4, de la Ley Concursal, sino también la difusión de una situación patrimonial que pueda impedir el nacimiento de nuevos créditos insatisfechos en favor de trabajadores u otros terceros que pudieran iniciar relaciones económicas con la sociedad insolvente.

4. Por otra parte, esta Dirección General, en sus Resoluciones de 29 de abril de 2011 y 1 y 22 de agosto de 2016, entendió que, 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 de relieve este Centro Directivo 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 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 aparecieran bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

5. 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, 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 a 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 relieve este Centro Directivo en las referidas Resoluciones de 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011 y 1 y 22 de agosto de 2016– 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 en «cualquier estado del procedimiento, cuando 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 176 y 176 bis de la Ley Concursal), así como la disposición del artículo 178.3 de la misma ley que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, su extinción, acordada por el juez del concurso, el cual dispondrá igualmente «la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme», 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 lo demás, 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 y sin que lo impida la apelación al principio de tutela judicial efectiva –que nada tiene que ver con esta cuestión–, debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la inexistencia de acreedores 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, 246.2.2.ª del Reglamento del Registro Mercantil. Vid. también el artículo 14 de la Ley 3/2009, tal como lo ha interpretado esta Dirección General en la reciente Resolución de 23 de junio de 2016; y los artículos 42, párrafo segundo, y 43 de la Ley 3/2009 en relación con el artículo 227 del Reglamento del Registro Mercantil, según la Resolución de 10 de abril de 2014; y artículo 39.1 de misma ley según la Resolución de 11 de abril de 2014).

6. En el caso del presente recurso el hecho de que conste la declaración de insolvencia en el procedimiento laboral no significa que existan acreedores sociales pues, si los únicos que existían en el momento de esa declaración de insolvencia son los trabajadores, estos créditos han sido asumidos por el Fondo de Garantía Salarial, como ha quedado expuesto. Además, si no existe activo patrimonial carece de sentido la declaración de concurso y, según la doctrina de esta Dirección General antes referida, el hecho de que la sociedad se encuentre vacía de patrimonio no impide que se pueda hacer constar en el Registro Mercantil la extinción de la sociedad, con la consiguiente

cancelación de su hoja registral. 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, 19 de diciembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.