

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11716 *Resolución de 2 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Zaragoza a la inscripción de una escritura por la que se elevan a público acuerdos sociales relativos a la liquidación y extinción de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don J. I. S. C., como liquidador, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, a la inscripción de una escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, de 28 de febrero de 2012, número 414 de protocolo, por la que se elevan a público acuerdos sociales de la sociedad «Granjas Carnipork, S.L.» relativos a la liquidación y extinción de dicha entidad.

Hechos

I

Con fecha 9 de marzo de 2012, se presentó en el Registro Mercantil de Zaragoza copia de la escritura autorizada el día 28 de febrero de 2012, por el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, bajo el número 414 de su protocolo, causando el asiento 620 del Diario 273, número de entrada 1/2012/2940.

II

Mediante dicha escritura el liquidador de la sociedad elevaba a público acuerdos sociales de la junta general universal de la misma por los que se procedía a la liquidación y extinción de la sociedad, previa aprobación del balance final de liquidación por la junta general de 27 de febrero de 2012. Tanto de la escritura, como del balance final aprobado, resulta que existe un único acreedor, exclusivamente identificado por su denominación social y por su CIF, por importe de 390.689,72 euros al que no se le puede satisfacer su crédito por inexistencia de haber social.

III

Con fecha 27 de marzo de 2012 dicha escritura fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:(Datos del Registro, de la entrada, del asiento de presentación, de la fecha y hora de presentación, del presentante, de los interesados, de la naturaleza del documento, del objeto, número de protocolo y fecha, notario autorizante del documento). Fundamentos de Derecho (Defectos). Se presenta a inscripción una escritura autorizada el 28 de febrero de 2012 por el Notario de Zaragoza don Francisco Javier Hijas Fernández, con el número 414 de protocolo, en la que se elevan a público acuerdos adoptados el 27 de febrero de 2012 por la Junta General Universal de la compañía mercantil «Granjas Carnipork SL en Liquidación», por los que se acuerda su liquidación y extinción, a la vez que se aprueba el balance final de la sociedad, del que resulta una deuda de la sociedad con la entidad Nanta, S.A., manifestando el liquidador la concurrencia de las siguientes circunstancias: a. Que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia total y definitiva que imposibilita al liquidador para el cumplimiento

de las obligaciones que le son propias, dada la inexistencia de haber social ni activo alguno para hacer frente al pago, consignación, aseguramiento o afianzamiento del crédito del único acreedor existente. b. Que no es posible la interposición de procedimiento concursal, al no existir concurrencia de acreedores, por tratarse de un único acreedor, acordándose la liquidación y extinción de la sociedad y solicitándose la cancelación de los asientos registrales, al amparo de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011. c. No se acredita haber instado el concurso de acreedores. Fundamentos de Derecho. I.—Se pretende en este expediente la inscripción de unos acuerdos de liquidación y extinción de una sociedad de responsabilidad limitada, existiendo un único acreedor, al que no se puede satisfacer su crédito por falta de patrimonio social. II.—Se entiende que el pago de los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad con base en los siguientes artículos: 1. Conforme al art. 385 de la Ley de Sociedades de Capital corresponde a los liquidadores pagar las deudas sociales. 2. Conforme al art. 390 de la LSC, el balance final solo puede someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general «concluidas las operaciones de liquidación». Por tanto, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores. 3. Por ello, conforme al artículo 395 de la LSC, 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. En el mismo sentido el artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil exige la manifestación de los liquidadores de «Que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos, con expresión del nombre de los acreedores pendientes de satisfacción y del importe de las cantidades consignadas y de las aseguradas, así como la entidad en que se hubieran consignado y la que hubiera asegurado el pago de los créditos no vencidos». III.—Se entiende que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores es el concurso de acreedores: 1. El artículo 2 de la Ley Concursal establece como presupuesto objetivo del concurso la insolvencia del deudor. 2. El concurso es el procedimiento adecuado para depurar las posibles responsabilidades del deudor (vid. arts. 4, 21, 40, 43, 48, 163 y siguientes, entre otros de la Ley Concursal), y en su caso para la reintegración de la masa activa del patrimonio del concursado (artículos 71 y siguientes de la Ley Concursal). 3. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la liquidación de la sociedad (artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal). 4. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la extinción de la sociedad, —ante la existencia de acreedores y la inexistencia de bienes— en el Registro Mercantil. Dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal 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, a cuyo efecto el Secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme». 5. En cuanto al requisito de la pluralidad de acreedores para instar el procedimiento de concurso, produciría en este supuesto efectos tales como que un deudor con dos acreedores a los que les deba 100 euros, estaría obligado a acudir al procedimiento del concurso para conseguir la extinción de la sociedad en el Registro, mientras que un deudor como el del presente supuesto, que debe 140.468,97 euros (*sic*) a un solo acreedor, podría extinguir la sociedad sin someterse a procedimiento alguno. El concurso de acreedores está configurado en su regulación legal actual no sólo como un procedimiento de reparto del haber social entre los acreedores, sino también como un procedimiento alternativo de extinción de la sociedad en el Registro Mercantil, en el caso de que los liquidadores no puedan realizar las manifestaciones que le impone el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital para que puedan otorgar válidamente la escritura de liquidación de la sociedad: que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. IV. Respecto a la doctrina de la R. 29 abril 2011 contiene pronunciamientos contradictorios, pues, por un lado, afirma que la subsistencia de una relación jurídica de la sociedad (la

deuda insatisfecha) impide considerar extinguida la personalidad jurídica de la sociedad por la propia voluntad de los socios, y, por otro, dispone que se haga constar registralmente dicha extinción como consecuencia de la liquidación acordada por los propios socios. V. En definitiva, de aceptarse la liquidación de la sociedad en estos casos, sin el control judicial, se estaría abriendo una grave quiebra en el procedimiento concursal, pues, en situación de insolvencia de la sociedad, le bastaría con acordar su disolución y liquidación sin tener que acudir al procedimiento legalmente establecido para depurar las responsabilidades inherentes al hecho mismo de la insolvencia sobrevenida (a través, en su caso, de la pieza de calificación del procedimiento concursal). Por todo lo expuesto, he acordado denegar la inscripción solicitada. No obstante, con el consentimiento de los interesados, podría inscribirse el acuerdo de disolución (*sic*), que deja a la sociedad en situación de «en liquidación», pero no la liquidación en tanto no se acrediten las circunstancias legalmente exigibles respecto del acreedor declarado (pago, consignación). Defecto subsanable. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado por plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación del defecto. En relación con la presente calificación: (...). Zaragoza, a 27 de Marzo de 2012. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador). El registrador».

IV

La calificación precedente fue notificada al presentante y al notario autorizante con fecha de 28 de marzo de 2012.

V

Con fecha 20 de abril de 2012 se presenta en el Registro Mercantil de Zaragoza escrito firmado el 11 de abril, por don J. I. S. C., como liquidador, en representación de «Granjas Carnipork, S.L.», interponiendo recurso contra la nota de calificación. En su escrito de interposición del recurso hace constar, en síntesis, lo siguiente: Tras hacer un repaso de los hechos que motivan el recurso, manifestando que por escritura de 3 de febrero de 2012 ante el notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, número 208 de protocolo, se otorgó escritura de disolución y apertura del periodo de Liquidación de la entidad «Granjas Carnipork, S.L.» en la cual tuvo lugar el nombramiento de don J. I. S. C., anterior administrador único, como liquidador de la mercantil, muestra su desacuerdo con la calificación registral por los siguientes motivos: 1. Que ante la insolvencia total y definitiva de la entidad que imposibilita al liquidador para el cumplimiento de sus obligaciones, dada la inexistencia de haber social ni activo alguno para hacer frente al pago, consignación, aseguramiento o afianzamiento del crédito del único acreedor existente, y no siendo posible la interposición de un procedimiento concursal, al no existir concurrencia de acreedores, por tratarse de un único acreedor, se tomaron, con fecha 27 de febrero de 2012, los acuerdos de liquidación y extinción de la sociedad solicitando la cancelación de los asientos registrales al amparo de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011; 2. Asimismo, y en la citada escritura de liquidación y extinción de la entidad, se incorporó el balance final de liquidación aprobado en la junta general, declarándose expresamente la inexistencia de haber social y la existencia de un único acreedor, la entidad «Nanta S.A.» al que no se le ha pagado, consignado ni asegurado su crédito, por carecer la sociedad de activo alguno. Por el mismo motivo, tampoco se procedió a la adjudicación a los socios de cuota de liquidación alguna; 3. Que la sociedad que ha cumplido todas y cada una de las obligaciones exigidas en la Ley, encontrándose en la situación de existencia de un único acreedor, y de inexistencia de bienes y derechos, que la sitúa en una posición de insolvencia total para hacer frente al pago del único acreedor, así como a la consignación o aseguramiento de su crédito; 4. Que para cumplir con los artículos 385, 390 y 395 de la Ley de Sociedades de Capital, que señala el registrador Mercantil en su nota de calificación, y referentes a la obligación del liquidador del pago de las deudas sociales, satisfacción de los acreedores o consignación de sus créditos como

presupuesto previo a la extinción de la sociedad, entiende esta parte que es necesaria la solvencia de la compañía, o al menos la existencia de bienes y derechos, para la aplicación de estos preceptos, y como ha quedado de manifiesto en el balance final de liquidación, la situación de la entidad es la de insolvencia total y definitiva. El artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil sólo es aplicable en los casos en que existe un haber social con el que el liquidador pueda atender al pago de los créditos, lo que no ocurre en este caso; 5. El registrador Mercantil pone de manifiesto que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad cuando no haya haber social con el que satisfacer a los acreedores es el concurso de acreedores: Así cita entre otros, el artículo 2 de la Ley 22/2003 de 9 de julio concursal, donde se establece como presupuesto objetivo del concurso la insolvencia del deudor, pero omite el registrador, que este deudor tiene que ser un «deudor común», tal y como consta en el propio artículo al que se refiere, lo que implica una pluralidad de acreedores, requisito que no se cumple en el presente caso tal y como se viene reiterando, ante la existencia de un único acreedor; 6. Al margen de la Ley Concursal, nuestro ordenamiento jurídico recoge, desde el punto de vista sustantivo, una garantía esencial para todo acreedor. Se trata del principio de responsabilidad patrimonial del deudor que contiene el artículo 1911 del Código Civil, según el cual responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil permite que un acreedor persiga la totalidad del patrimonio del deudor; 7. Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico también permite el ejercicio de las acciones de reintegración, a través del ejercicio de las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores, (artículo 1291.3) o por medio de las acciones revocatoria o pauliana (artículo 1111). Estas acciones pueden ejercitarse por cualquier acreedor cuando tiene constancia de la insuficiencia del patrimonio actual de su deudor para responder de la deuda. Puede tratar en consecuencia de reintegrar al patrimonio del mismo aquellos bienes que hayan sido transmitidos en fraude de sus derechos o con una voluntad defraudatoria o de insolventarse (sic), en vía civil o incluso, en los casos de mayor gravedad, a través de las acciones penales que regulan el alzamiento de bienes o cualquier otra insolvencia punible; 8. No se puede olvidar tampoco las acciones de responsabilidad que pueden ejercitarse contra administradores sociales y liquidadores y que permiten dirigirse contra el patrimonio personal de estos en determinadas situaciones. Por un lado con la acción social de responsabilidad que puede ser ejercitada por la sociedad, los socios y subsidiariamente por los acreedores cuando el patrimonio de la sociedad resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, como consecuencia de actos contrarios a la Ley, a los Estatutos o por actos realizados sin la diligencia con que debe desempeñarse el cargo; y por otro lado, con el ejercicio de la acción individual por actos que lesionen directamente los intereses de los acreedores, concurriendo culpa o negligencia. En nuestro ordenamiento jurídico no solo existe el procedimiento concursal para garantizar la aplicación de las normas y depurar responsabilidades a quien corresponda en el caso de qué así deba de ser; 9. Fundamenta el registrador, que el concurso es el procedimiento legal adecuado para la liquidación de la Sociedad remitiendo a los artículos que regulan la apertura de la fase de liquidación, (artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal), y así sería en el supuesto, de que existiesen varios acreedores, pero no en el presente caso. Los artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal, que regulan la apertura de la liquidación ya sea a instancia del deudor, de algún acreedor, o incluso de oficio, hacen referencia constante a la lista de acreedores, a los acreedores, al convenio de acreedores, no está contemplada la apertura de la fase de liquidación en el articulado referenciado para la existencia de un único acreedor. La finalidad esencial del concurso es alcanzar un acuerdo con el deudor para establecer un plan de pagos, que se facilita mediante quitas y/o esperas, de manera que si no se alcanza, se procede a la liquidación ordenada de su patrimonio. La fase de liquidación en la Ley Concursal está caracterizada como una alternativa al convenio. Procederá la liquidación en aquellos casos que el deudor lo solicita expresamente, como alternativa al convenio o en caso de imposibilidad de cumplimiento del mismo. Igualmente, de forma subsidiaria, procederá la liquidación de

oficio o a instancia de cualquier acreedor siempre y cuando no se alcance o se frustre el convenio; 10. Cita el registrador el artículo 178.3 de la Ley Concursal, para la extinción de la sociedad, en el Registro Mercantil, ante la existencia de acreedores y la inexistencia de bienes; pero dicho precepto resulta inaplicable al presente supuesto por existir un único acreedor, y ser presupuesto necesario para la solicitud judicial del concurso, la concurrencia de varios acreedores. En este sentido es abundante la doctrina jurisprudencial que se pronuncia sobre la inadmisión de la solicitud de concurso por la existencia de un único acreedor, y establece como presupuesto necesario para la admisión del concurso la existencia de una pluralidad de acreedores. Véase entre otros: auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sala 4.ª) de 4 de diciembre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Castellón (sala 3.ª) de 25 de noviembre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Castellón (sala 3.ª) de 8 de octubre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sala 4.ª) de 18 de septiembre de 2009, auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sala 15.ª) de 12 de septiembre de 2008 y auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sala 28.ª) de 10 de abril de 2008. Alega a continuación la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, así como la existencia de diversos estudios doctrinales en el mismo sentido que la jurisprudencia antes reseñada de que todo concurso requiere una pluralidad de acreedores, con cita expresa de diversos autores, aclarando el significado del «deudor común» al que se refiere la Ley Concursal, con cita de numerosos artículos de dicha ley que presuponen lo antes expuesto; 11. Por otro lado también el Reglamento CE núm. 1346/2000 de 29 de mayo de 2000 (LCEur 2000, 1557), del Consejo sobre Procedimientos de Insolvencia, establece en su artículo 1, al regular el ámbito de aplicación de la norma, que «el presente reglamento se aplicará a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico». La referencia a procedimientos «colectivos» evidencia que ha de existir una pluralidad de acreedores, pues no sería necesario adjetivarlo así si se refiriera a un único procedimiento que afectara a la totalidad del patrimonio del deudor; 12. La coincidencia de argumentos permite concluir que no es posible un concurso sin pluralidad de acreedores. De no haberlos, el acreedor afectado podrá iniciar o continuar la ejecución singular frente a su deudor, pues el principio de responsabilidad patrimonial universal derivado del citado artículo 1911 del Código Civil le permite perseguir todo su patrimonio para hacer efectivo su crédito o los créditos que tenga frente al mismo, en ese solo y único procedimiento de ejecución, sin que existan razones prácticas que justifiquen que se conduzca al deudor a situación concursal. No tiene sentido que se pretenda iniciar el procedimiento concursal para el ejercicio de algunas de las acciones de reintegración a las que se refiere la Ley Concursal en los artículos 71 y siguientes, puesto que idénticas posibilidades se abren al acreedor para verificarlo a través del ejercicio de las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3) o por medio de las acciones revocatoria o pauliana (artículo 1111). Además la finalidad esencial del concurso es alcanzar un acuerdo con el deudor para establecer un plan de pagos, que se facilita mediante quitas y/o esperas, de manera que si no se logra, se procede a la liquidación ordenada de su patrimonio. Esa misma finalidad, si existe un solo acreedor, puede lograrse mediante un pacto con el ejecutado, perfectamente admisible conforme al artículo 1255 de Código Civil, de manera que es innecesario el concurso para que se suscriba. Es claro, que la pretensión del registrador es la protección de los terceros acreedores, pero los derechos de éstos no resultan perjudicados, dado que siempre tienen la opción, si aparecieran nuevos activos, de solicitar la anulación de la cancelación y reapertura de la liquidación, incluso cabe que los terceros si consideran defraudados sus derechos ejerciten una acción pauliana (artículo 1291 del Código Civil) o sigan el camino del enriquecimiento injusto, tal y como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1995, o en su caso, ejerciten las acciones de responsabilidad que puedan considerar oportunas. La solicitud de cancelación de los asientos registrales por esta parte recurrente, no tiene por qué ir unida a la posibilidad de pagar los créditos, cuando el balance final de dicha sociedad pone de manifiesto que se halla en una

situación de insolvencia permanente y definitiva, ya que el Registrador puede cancelar los asientos de la compañía sin extinguir los créditos, y, por tanto, sin perjudicar los derechos de los terceros. La inscripción de la liquidación y extinción de la sociedad no es más que la constatación registral de la extinción de la sociedad en el ámbito del tráfico jurídico, una vez finalizado el periodo de liquidación, la no inscripción de la escritura de liquidación y extinción de «Granjas Carnipork, S.L.», llevaría a la incongruencia de mantener viva una sociedad fantasma; y 13. Concluye con la cita de la doctrina derivada de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011, con las cuales, en su opinión, se armoniza la protección de los terceros y la congruencia del registro con la realidad jurídica extraregstral siendo suficiente que en el balance de liquidación, y bajo la responsabilidad del liquidador, constara la inexistencia de activo alguno para la satisfacción del acreedor. Así según pone de manifiesto la Resolución de 29 de abril de 2011, la cancelación de los asientos registrales en absoluto 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). Entiende que no existe contradicción entre «el mantenimiento de 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» y su extinción como consecuencia de haber cumplido el liquidador de una sociedad en situación de insolvencia con todas las obligaciones previstas en la Ley; en caso contrario, ningún sentido tendrían los artículos 398, 399 y 400, donde queda previsto que los liquidadores realicen actos jurídicos en nombre de la sociedad una vez extinguida ésta. En el presente caso, reitera que han sido cumplidas por el liquidador todas y cada una de las obligaciones que le son inherentes para la liquidación y extinción de la entidad, no pudiendo hacer frente al pago del único acreedor existente dada la situación de insolvencia total y definitiva en la que se halla inmersa la sociedad y no siendo posible la interposición de procedimiento concursal al no existir concurrencia de acreedores. Termina solicitando que previos los trámites legales oportunos, acuerde estimar el recurso y revocar la decisión del registrador Mercantil de Zaragoza, procediéndose a la inscripción de la escritura de liquidación y extinción de la entidad así como a la cancelación de los asientos registrales.

VI

De conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, con fecha 20 de abril de 2012, se dio traslado del escrito de recurso al notario autorizante. Consta en el expediente el acuse de recibo de fecha 2 de mayo de dicha comunicación, sin que resulte que haya sido realizada alegación alguna por el notario autorizante.

VII

El registrador emitió su informe con fecha 15 de mayo en el que hace una síntesis de su calificación negativa insistiendo en que con la calificación del documento no se contradice la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011, pues «en ella se incurre en una contradicción como es la de indicar que puede practicarse la inscripción de la extinción de la sociedad por liquidación, aún cuando evidentemente la extinción no se ha producido dada la persistencia de una relación jurídica en vigor».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución española; 1.4 y 3.1 del Código Civil; 20.1, 35, 224 y 235 del Código de Comercio; 388.1, 390.1, 391.2, 394.1, 395, 396, 398, 399 y 400 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.1, 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 15, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76 y siguientes, 176, 176 bis y 178 de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3, 1700.4, 1708 y

1911 del Código Civil; 44.4 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; 111 y 247 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984; 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 y 29 de abril de 2011.

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente se centra en si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de formalización de acuerdos sociales de una sociedad ya disuelta, por la que se deja constancia de su liquidación y extinción. En dicha escritura el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, al que no se le ha pagado ni asegurado su crédito por encontrarse la sociedad en estado de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance final de liquidación. Se añade que no es posible la solicitud de procedimiento concursal judicial porque la pluralidad de acreedores es presupuesto necesario para la existencia de tal procedimiento. Por ello, se declara liquidada y extinguida la sociedad y se solicita la correspondiente cancelación de su hoja registral al amparo de la Resolución de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000, y la de 29 de abril de 2011 que se cita.

El registrador Mercantil resuelve no practicar el asiento registral solicitado por entender que el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, y porque considera que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores, es el concurso de acreedores.

El recurrente alega, en esencia, que los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital referentes a la obligación del liquidador del pago de las deudas sociales, satisfacción de los acreedores o consignación de sus créditos como presupuesto previo a la extinción de la sociedad, no son aplicables si la situación de la entidad es la de insolvencia total y definitiva. Asimismo, considera que la pluralidad de acreedores es un presupuesto imprescindible de la declaración de una situación concursal, según resulta no sólo de la propia denominación del procedimiento sino de numerosos preceptos de la Ley Concursal. Y añade que en caso de existencia de un único acreedor su protección se asegura mediante la ejecución singular frente al deudor, con base en el principio de responsabilidad patrimonial universal derivado del artículo 1911 del Código Civil, con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en este Código para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3.º) o por medio de la acción revocatoria o pauliana (artículo 1111).

2. Por tanto a la vista de la calificación y del recurso la solución de este expediente ha de desenvolverse en un doble ámbito: primero, en el de las normas de la Ley de Sociedades de Capital, Texto Refundido 1/2010 de 2 de julio, aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y, en segundo lugar, en el de 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.

Pues bien, las normas mercantiles aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad, rectamente interpretadas, conducen a la confirmación de la calificación. La primera obligación de los liquidadores es la formación de un balance y de un inventario con referencia al día en que se hubiera disuelto la sociedad (cfr. artículo 383 de la Ley de Sociedades de Capital). Una vez realizado el inventario y balance deberán proceder, de conformidad con el artículo 385 de la Ley de Sociedades de Capital, al pago de las deudas sociales. Y es precisamente en esta fundamental fase de la liquidación de la sociedad donde surge el problema que motiva el presente recurso. Según manifiesta el liquidador en la certificación de los acuerdos de la junta y en la escritura de elevación a público de dichos acuerdos, existe un único acreedor de la sociedad (al que además se le identifica de forma incompleta), y por ello ante la inexistencia de bienes con que satisfacer su crédito procede a dar por concluidas las operaciones de liquidación solicitando el cierre de la hoja de la sociedad en el Registro Mercantil con la consiguiente extinción de su personalidad jurídica. Pero olvida el liquidador de la sociedad toda una serie de normas

mercantiles que debe cumplir antes de llegar a la fase de cierre de la hoja de la sociedad con la consiguiente extinción de la misma. Una de dichas obligaciones, y esencial en este caso, es la que le impone el artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital relativa al deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces». Parece evidente que en el caso que nos ocupa el liquidador no debe limitarse a constatar la existencia de un único acreedor y la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda, sino que debe cumplir con la obligación que le impone dicho precepto a fin de que el acreedor pueda reaccionar en defensa de sus derechos. Si así no lo hiciera, ese acreedor podría encontrarse sorpresivamente ante la situación de que cuando intentara el cobro de su crédito, bien por procedimientos de ejecución singular o bien por procedimientos de ejecución colectiva, su deudor habría desaparecido del mundo de los sujetos de derecho, careciendo su crédito de sujeto pasivo o persona contra la que dirigir la acción de reclamación.

Esta es una situación que el Derecho no puede amparar, pues ante el vacío legal que se produce en esta materia, sin norma legal directamente aplicable al caso, además de a los preceptos de la legislación societaria y concursal que analizamos en los siguientes fundamentos jurídicos de esta Resolución, debe recurrirse supletoriamente a los principios generales del Derecho, aplicables en defecto de ley o de costumbre (cfr. artículo 1 del Código Civil), y entre estos figuran los que rechazan el enriquecimiento injusto o los que proscriben la indefensión de los acreedores frente a actuaciones unilaterales de sus deudores. Se trata, en definitiva, de una cautela en evitación de que por la simple declaración de una persona queden definitivamente fijados derechos y publicadas situaciones jurídicas firmes en el Registro Mercantil amparadas por el principio de legitimación, cautela de la que hay diversas manifestaciones en nuestra legislación (cfr. v.gr. artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. Pero la legislación mercantil no solo impone las exigencias anteriores en relación con el proceso liquidatorio de las sociedades de capital, sino que en aras precisamente de aquella defensa de los acreedores o del acreedor único, en su caso, vienen a establecer en el artículo 390 de la reiterada Ley de Sociedades de Capital la necesaria aprobación del balance final de liquidación, por medio del cual se pondrá de manifiesto la situación patrimonial de la sociedad, balance que según la norma antes vista deberá también ser comunicado a los acreedores, y el cual no podrá someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general hasta que se encuentren «concluidas las operaciones de liquidación». Es decir, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores.

Insiste en esta idea fundamental de protección de los acreedores, como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil y, por tanto, de fomento del mismo, la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 391.2 al establecer que la satisfacción de los acreedores es previa a la satisfacción de los socios, tras lo cual exige de forma terminante, en el artículo 395.1.b, para la extinción definitiva de la sociedad que en la escritura pública de extinción de la sociedad los liquidadores deberán manifestar que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos». En consonancia con esta norma el artículo 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil, 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». Estas dos normas interpretadas, según el sentido propio de sus palabras, atendiendo a su espíritu y finalidad (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), nos llevan a la conclusión, «a sensu contrario», de la imposibilidad de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y la consiguiente cancelación de los asientos registrales de la misma, si existen acreedores pendientes de pago, siendo indiferente a estos efectos que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Este trato indistinto para ambas situaciones resulta perfectamente lógico, pues en caso contrario se produciría el efecto paradójico de dispensar un trato peor al acreedor único frente a una pluralidad de acreedores. Y es que la sociedad mantiene su aptitud para

ser titular de derechos y obligaciones, y por tanto su personalidad jurídica, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de las mismas (cfr. artículos 390.1, 391.2 y 395.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio).

4. Solventado el problema puramente societario relativo a la extinción de la sociedad, en sentido confirmatorio del acuerdo de calificación, procede ahora examinar la segunda cuestión relativa a la posibilidad o no de concurso existiendo un único acreedor, pero teniendo muy presente que la existencia de ese único acreedor sólo resulta de un balance aprobado por la junta general de la sociedad y de la consiguiente manifestación privada del liquidador. Se trata, por tanto, de determinar si para practicar la cancelación de la hoja registral de una sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en la situación descrita, es o no necesaria una resolución judicial que así lo disponga en el correspondiente procedimiento concursal.

Ciertamente, antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la mayoría de la doctrina y el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de enero de 1984, consideraron imprescindible la existencia de pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de suspensión de pagos (cfr. la Sentencia de 9 de enero de 1984). Es igualmente cierto que, aunque la vigente Ley Concursal no exige expresamente que exista una pluralidad de acreedores para que se declare a un deudor en situación concursal, una parte de nuestra doctrina infiere la existencia de tal presupuesto no sólo de la propia Exposición de Motivos sino de los numerosos preceptos que se refieren a esa pluralidad de acreedores. Así, también se considera con base en la naturaleza y los principios del procedimiento, que no se dirigen a satisfacer a un acreedor individual, ya que éste cuenta con el proceso de ejecución singular. Así, según el párrafo quinto del apartado II de dicho preámbulo, «El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de “concurso”, expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (“Tractatus de concursu”, 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (“Labyrinthus creditorum concurrentium”, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común...». Según el artículo 2.1 la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del «deudor común» (de lo que evidencia la existencia de varios acreedores); y se refieren a los acreedores, en plural, los artículos 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76 y siguientes, entre otros.

No obstante los razonamientos anteriores, puestos de manifiesto en la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011 invocada por el recurrente, existen otra serie de normas en nuestra Ley Concursal, fundamentalmente las relativas al concurso necesario, en que no se parte de la existencia de una pluralidad de acreedores, sino que un único acreedor dispone de legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor, la declaración de concurso necesario para poder así gozar de las garantías que proporciona la ejecución jurisdiccional de los bienes del concursado, evitando de forma simultánea la artificiosa creación de una situación de insolvencia del deudor. Así, el artículo 1 de la Ley Concursal que habla de «cualquier acreedor», el artículo 2.4 que, en concordancia con el artículo 7, se refiere a un acreedor como solicitante de la declaración del concurso pudiendo además basarla en la «liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor», el artículo 15 sobre provisión de la solicitud del concurso o el artículo 25 sobre la declaración conjunta de concurso de varios deudores. Pero si dichos artículos son meramente indiciarios de la posible existencia de concurso con un solo acreedor, el nuevo artículo 48 ter, introducido en la Ley Concursal por la reforma de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posterior a la Resolución antes citada, lo confirma al establecer la previsión de unas medidas cautelares a favor del acreedor del concurso, cuya adopción pueden producirse incluso de oficio, concretadas en la posibilidad de embargar los bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, apoderados generales o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores «cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo

sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley».

Esta medida cautelar, confirma la necesidad del cambio de criterio que en esta Resolución se opera respecto de la citada de 29 de abril de 2011, pues dada la trascendencia de la misma y su importancia para el acreedor de la sociedad, es evidente que no puede privarse a dicho acreedor de su obtención, provocándole una indefensión patente, por medio del proceso seguido en la escritura calificada de constatar de forma privada la inexistencia de bienes y la existencia de un único acreedor. También son fundamentales a estos efectos todas las normas que sobre calificación del concurso se contienen en los artículos 167 y siguientes de la Ley Concursal, algunos profundamente afectados por la reforma de 10 de octubre de 2011. Así el nuevo artículo 172 bis establece la responsabilidad concursal, si el juez así lo estima, pudiendo «condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit». Añadiendo a continuación que «si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura». Y termina disponiendo que «en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso». Resultaría jurídicamente injusto para el acreedor de la sociedad privarle de las medidas establecidas en su beneficio en la Ley Concursal ante la laguna legal existente en las leyes mercantiles y concursales acerca de la liquidación de la sociedad con un único acreedor y sin haber social para su pago.

5. A todo lo anterior se suma el argumento que se desprende del nuevo artículo 176 bis de la Ley Concursal, procedente también de la reforma tantas veces citada, del cual resulta claro que es el juez del concurso el que debe decretar la conclusión del mismo por falta o insuficiencia de bienes. Y esa declaración de conclusión del concurso le exige que no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, ni la calificación del concurso como culpable. Es más, no puede «dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa». Parece claro que todas estas medidas son establecidas en beneficio de los acreedores, quedando cerrada toda esta materia con el artículo 178 de la Ley Concursal 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».

6. A la vista de todo lo expuesto y del principio de tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe rechazarse la extinción y cancelación de una sociedad en el Registro Mercantil, cuando tanto la inexistencia de más acreedores, como la inexistencia de bienes, sólo resultan de las meras manifestaciones de un liquidador nombrado dentro de los acuerdos de una junta general de una sociedad, sin intervención pública o jurisdiccional ninguna y sin ninguna prueba que garantice la veracidad de lo acordado y manifestado y, sobre todo, sin el conocimiento ni la intervención de la persona que va a resultar perjudicada por las manifestaciones realizadas en la escritura y por la extinción de la sociedad como consecuencia de la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil. Admitir esta extinción y cancelación constituiría un caso claro de indefensión procesal, proscrita por el artículo 24 de la Constitución española, norma interpretada reiteradamente por el Tribunal Constitucional en el sentido de que este precepto supone la salvaguardia de la posible defensa

contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, en un proceso en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

7. Finalmente, ratifica la conclusión anterior la regulación que sobre los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil se contiene en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio. Así, en su virtud, el contenido del Registro se presume exacto y válido; los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad; sin que la inscripción convalide los actos y contratos que sean nulos conforme a las leyes. Por tanto, si la sociedad, como hemos visto, no se ha extinguido, la constancia de la liquidación en el Registro Mercantil crearía una presunción de exactitud y validez contraria a la realidad extrarregistral, resultado que el Derecho rechaza. En definitiva, dentro de todo proceso de insolvencia existen indudablemente intereses privados, pero también intereses públicos de defensa de la seguridad jurídica que no pueden ser soslayados ni ignorados por las personas encargadas de su tutela y, en particular, en sede extrajudicial, por los registradores mercantiles.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación, 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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.