

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

23498 *Resolución de 2 de octubre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora mercantil IV de Alicante, por la que se deniega la inscripción de la escritura de disolución de una sociedad por constar inscrito el cierre provisional por un año declarado por situación de concurso ordinario de acreedores sin masa.*

En el recurso interpuesto por don A. y don D. S. R., en nombre y representación de la mercantil «Pasanqui, S.L.», contra la calificación negativa de la registradora Mercantil IV de Alicante, doña María del Pilar Planas Roca, por la que deniega la inscripción de la escritura de disolución de la sociedad por constar inscrito el cierre provisional por un año declarado por situación de concurso ordinario de acreedores sin masa.

Hechos

I

Se otorgó el día 28 de mayo de 2024 ante la notaria de Elche, doña Teresa de Jesús Vadillo Casero, con el número 1.676 de protocolo, una escritura de protocolización y elevación a público de acuerdos sociales de modificación parcial de estatutos, disolución y nombramiento de liquidador de la mercantil «Pasaquin, S.L.».

II

Presentada el día 5 de junio de 2024 dicha escritura en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«María Pilar Planas Roca Registradora Mercantil de Alicante, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, certifica que ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2024/1834.
F. presentación: 05/06/2024.
Entrada: 1/2024/13.301,0.
Sociedad: Pasanqui Sociedad Limitada.
Hoja: A-6948.
Autorizante: Vadillo Casero, Teresa de Jesús.
Protocolo: 2024/1676 de 28/05/2024.

Fundamentos de Derecho.

1. La hoja de la sociedad se encuentra cerrada provisionalmente por plazo de un año, cierre que será definitivo con la correspondiente cancelación de la hoja registral transcurrido un año desde el cierre provisional sin que se haya reabierto el concurso, quedando con ese asiento definitivo extinguida la personalidad jurídica de la mercantil, conforme a lo acordado en auto dictado el 24 de abril de 2024 por el magistrado del

juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante, sede en Elche, don Francisco Cabrera Tomás, el cual figura inscrito en este Registro, no pudiendo en consecuencia practicarse inscripción alguna salvo la reapertura del concurso. Artículo 485 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

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

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

Incidencias relevantes del procedimiento registral:

Alicante/Alacant, veintiocho de junio de dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. y don D. S. R., en nombre y representación de la mercantil «Pasanqui, S.L.», interpusieron recurso el día 25 de julio de 2024 en base a los siguientes argumentos:

«Hechos.

Primero.

Que tal y como se recoge el título pendiente de inscribir en fecha en fecha 4 de marzo de 2024, fue declarada la sociedad en concurso ordinario de acreedores sin masa por auto 152/2024 del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Alicante, y en fecha 24 de abril de 2024, se declaró concluido el concurso de acreedores, en este caso el juez concursal en el mismo acto por el que declara la conclusión del concurso de acreedores por insuficiencia de masa activa, extingue la sociedad y cancela sus asientos registrales, esto a priori supondría la disolución de la sociedad, ahora bien, esto no coincide con la realidad, ya que esto no significa que no queden bienes (son insuficientes no inexistentes) y relaciones jurídicas por terminar, esta declaración se lleva a cabo en la fase inicial del concurso no habiéndose procedido por el Juez a dar paso a la fase de liquidación de activos de la misma, esto lo que conlleva, es que si bien se ha procedido formalmente a la extinción de la sociedad no hay una extinción real, pues quedarían activos residuales por liquidar y relaciones jurídicas por resolver. En el propio auto de Juzgado declarando el concurso se reconocen que existen bienes de la sociedad, el no proceder a la liquidación real de la misma sería del todo perjudicial incluso para los acreedores.

Segundo.

En base, a todo lo anterior, se acordó por los antiguos administradores, que en la actualidad son los futuros liquidadores de la sociedad, proceder a convocar a la Junta General Universal de socios para dilucidar sobre estos extremos y fue por lo que, con fecha 21/05/2024, se acuerda proceder a nombrar liquidadores solidarios a D. D. y D. A. S. R. (anteriores administradores solidarios) y se adopta el acuerdo de disolución de la sociedad para así, proceder posteriormente a la liquidación real de la misma, que hasta la fecha no se ha realizado.

Tercero.

Cabe afirmar que por mucho que la extinción y cancelación de asientos suponga la extinción del contrato de sociedad la personalidad jurídica no se extingue hasta que no haya una disolución real, para resolver este tipo de casos, resulta de aplicación la tesis sostenida por gran parte de la doctrina y acogida igualmente por la Sentencia núm. 324/2017, de 24 de mayo de 2017, del Tribunal Supremo, según la cual “la cancelación de los asientos registrales de una sociedad es una mera fórmula de

mecánica registral, con efectos meramente declarativos y no constitutivos, tratándose de una extinción meramente formal y no material y, por lo tanto, sobreviviendo la personalidad jurídica de la sociedad cancelada cuando su patrimonio no ha quedado completamente liquidado, esto es, si restan créditos y deudas por liquidar. No obstante, esta personalidad jurídica seña limitada, contando únicamente con los atributos necesarios para proceder a la completa liquidación del patrimonio social”.

Cuarto.

En el mismo sentido la Resolución 3108/2017 de 10 de marzo de la Dirección General de Registros y del Notariado, dicha resolución resuelve sobre un caso en que el Registro de la Propiedad de Badajoz, denegó la inscripción de la escritura de compraventa por la que una sociedad declarada en estado de concurso, con simultánea conclusión del mismo por insuficiencia de masa activa, se venden dos fincas con posteridad a la inscripción de la terminación del concurso y, ante esta situación, la DGRN revoca la decisión del registrador puesto que considera que “aunque el acuerdo de disolución termine el contrato de sociedad no extingue su personalidad jurídica, es decir, la desaparición del patrimonio separado, pues son dos cuestiones diferentes, ya que el contrato de sociedad puede haberse terminado pero el patrimonio separado subsistir. Para que se produzca el efecto extintivo de la personalidad jurídica es necesario que no reste patrimonio separado, momento antes del cual la sociedad contará con cierta personalidad jurídica residual (con su órgano de administración) que le permitirá seguir siendo titular de relaciones jurídicas como puede ser, en nuestro caso, la venta de un inmueble del que era titular con anterioridad a la declaración del concurso, aunque sea a un tercero, sin cuya enajenación los acreedores verían sus derechos perjudicados por no poder recibir el importe de esa venta”. Para el caso que nos ocupa, no hay inmuebles en propiedad, pero si existen una serie de activos materiales (maquinarias, mobiliario, existencias, etc.) que es necesario proceder a su liquidación, pues de lo contrario los actuales acreedores se verían seriamente perjudicados, por poner un ejemplo el arrendador la nave donde se ejercía la actividad, necesita su desalojo y entrega de la posesión de la misma.

Quinto.

Así pues, para que se produzca la extinción real de la sociedad hay que proceder a liquidar el patrimonio subsistente y será entonces cuando se declare extinguida la personalidad jurídica y consiguientemente se proceda a la cancelación registral, la desaparición de la sociedad solo se producirá cuando la cancelación registral responda a la situación real de la misma, hay un vacío legal en estos casos de declaración de concurso sin masa en la fase inicial del concurso cuando se trata de personas jurídicas.

Sexto.

En el Texto Refundido de la Ley Concursal, el artículo 485 establece que la resolución judicial que declarará la conclusión del concurso por liquidación acordará la extinción de la personalidad jurídica de la concursada. Añade el art. 485 en su redacción, con carácter imperativo, que la resolución judicial debía contener también el deber de cancelar la inscripción en el Registro de la sociedad, a cuyo efecto se expediría un mandamiento acompañado del testimonio de la resolución firme.

Paralelamente a la legislación comentada, se venía sucediendo el dictado de resoluciones por parte de la Dirección General de Registros y Notariado, que junto a la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo tomaron una posición muy distinta a la configurada legalmente. Ambas instituciones reconocieron, que a pesar de encontrarse extinguida la sociedad, permanece su “personalidad jurídica residual”, en este sentido cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 220/2013 que decía literalmente “por más que una sociedad mercantil haya sido disuelta y liquidada e inscrita, la liquidación

en el Registro Mercantil, su personalidad jurídica persiste mientras exista o puedan existir o aparecer con el transcurso del tiempo, efectos jurídicos derivados de los contratos, relaciones jurídicas o de los actos de cualquier tipo llevados a términos durante el tiempo en que realizó su actividad empresarial, sin necesidad de solicitar la nulidad de la cancelación". Criterio que ha sido seguido en diversas ocasiones por la DGRN por ejemplo en su Resolución de 14 de diciembre de 2016 que señala "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 las que la sociedad es titular".

Séptimo.

A mayor abundamiento y más recientemente se han producido varias resoluciones que avalarían, si cabe aún más, todo este planteamiento, así pues por similitud con nuestro caso cabe mencionar la Resolución de 4 de Octubre de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe recaída por el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad n.º 1 de Segovia en la misma se señala literalmente entre otras muchas apreciaciones, "como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser 'res nullius'.

Esta postura ha sido así mismo seguida por este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los 'Vistos') manteniendo que incluso después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, de forma que la cancelación de sus asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma.

La cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital)."

Por economía procesal evitamos reproducir todos los fundamentos de derecho señalados en la misma pero que consideramos son plenamente aplicables a nuestro caso, pues también se nombran liquidadores una vez se ha extinguido la sociedad por la declaración de concurso sin masa, además los bienes que se pretenden inscribir no son sobrevenidos, sino que ya tenía conocimiento el juez de los mismos por lo que no procede la solicitud de apertura del concurso por no ser bienes nuevos desconocidos para el Juez. Igualmente señalar que una vez leídos todo lo contenido en esta Resolución se deduce que no queda otra que para considerar la sociedad extinguida, debe hacerse una liquidación real y para esto se necesita el nombramiento de los liquidadores tal y como se determina en dicha resolución que dice "Por lo tanto, según la doctrina expuesta, para el cumplimiento de los requisitos de forma, relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, los antiguos liquidadores pueden formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de ésta, como resulta del artículo 400 de la Ley de Sociedades de Capital.

Pero en el supuesto de este expediente, no nos encontramos ante una actuación derivada de la liquidación llevada a cabo con anterioridad a la conclusión del concurso, sino ante la liquidación de los bienes subsistentes de la sociedad una vez decretada la disolución de ésta.

El vacío legal existente en tomo a la forma de proceder a la liquidación patrimonial en este supuesto requiere buscar una solución que salvaguarde por un lado los legítimos

intereses de los acreedores y por otro los de los socios, facilitando al mismo tiempo la operatividad de la sociedad y su representación hasta la extinción material de la misma.”

Octavo.

Igualmente por analogía cabe citar la más reciente Resolución de 5 de Febrero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en la que se exponen ciertas directrices que son plenamente aplicable también aplicables a nuestro caso, por economía procesal evitamos reproducir todo su contenido, pero en particular queremos destacar lo que siguiente que señala literalmente: “La previsión de la conclusión del concurso cuando, en cualquier estado del procedimiento, se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa» y la regulación de determinadas especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa, con medidas establecidas en beneficio de los acreedores (artículos 465.7.º y 473 a 476 de la Ley Concursal), la disposición del artículo 485 que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, ‘el cierre provisional de la hoja abierta a esa persona jurídica en el registro público en el que figure inscrita’ ordenado por el juez del concurso (con obligación del registrador de proceder a la cancelación de la inscripción de la persona jurídica, con cierre definitivo de la hoja, transcurrido un año a contar desde que se hubiera ordenado por el juez el cierre de la hoja registral sin que se haya producido la reapertura del concurso), así como la disposición del artículo 720.2 de la misma ley (que establece respecto de las microempresas que en el auto de conclusión del procedimiento especial de liquidación del deudor persona jurídica, el juez ordenará la cancelación de la hoja abierta a esa persona jurídica en el registro público en el que figure inscrita, con cierre definitivo de la hoja), no autorizan a concluir, a falta de norma que expresamente lo imponga, que la cancelación de la inscripción de la sociedad en caso de insuficiencia de bienes requiera inexcusablemente la intervención de los acreedores o un pronunciamiento judicial que lo ordene”.

En definitiva, de la lectura íntegra de la misma se desprende que es perfectamente posible que la sociedad aún con el cierre provisional de la hoja registral pueda tomar la decisión de nombrar liquidadores y adoptar el acuerdo de disolución para posteriormente proceder a la liquidación real y definitiva de la misma.

Fundamento de Derecho (...).

Fondo. Las diferentes Sentencias y Resoluciones de la DGRN que hemos ido mencionando en el relato de los hechos y todas las relacionadas en las mismas que son aplicables a este caso:

- Sentencia núm. 324/2017, de 24 de mayo de 2017, del Tribunal Supremo.
- Resolución 3108/2017 de 10 de marzo de la Dirección General de Registros y del Notariado.
- Sentencia del Tribunal Supremo 220/2013.
- Resolución de 14 de diciembre de 2016 de la DGRN.
- Resolución de 4 de octubre de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe.
- Resolución de 5 de febrero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública».

IV

La registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18 y 100 de la Ley Hipotecaria; 178.2 y.3 y 179 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 473 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2012 y 20 de marzo de 2013; 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, 14 de diciembre de 2016, 10 de marzo y 30 de agosto 2017 y 2 de septiembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de octubre de 2021.

1. La presente Resolución tiene por objeto la calificación negativa de una escritura de modificación parcial de estatutos, disolución y nombramiento de liquidador de la sociedad «Pasanqui, S.L.», por constar inscrito en el Registro Mercantil, con carácter previo, el cierre provisional de la hoja de la sociedad por plazo de un año, cierre que será definitivo con la correspondiente cancelación de la hoja registral transcurrido un año desde el cierre provisional sin que se hubiera reabierto el concurso, quedando con ese asiento definitivo extinguida la personalidad jurídica de la mercantil, conforme a lo acordado en auto dictado el día 24 de abril de 2024 por el magistrado del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Alicante, sede en Elche, don Francisco Cabrera Tomás, el cual figura inscrito en este Registro, no pudiendo en consecuencia practicarse inscripción alguna salvo la reapertura del concurso, todo ello conforme al artículo 485 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Consta protocolizado en la escritura el auto dictado el día 24 de abril de 2024 en el que se manifiesta lo siguiente: «Segundo. En este sentido, el artículo 466.7.º TRLC permite la conclusión del concurso en cualquier estado del procedimiento en el que se compruebe la insuficiencia de masa activa, como sucedió en el presente caso al momento de la declaración de concurso. Por su parte, el artículo 483 TRLC regula que en el auto de conclusión del concurso, el juez ordenará el archivo de las actuaciones».

La modificación estatutaria que se formaliza en la escritura hace referencia al artículo 11 de los estatutos sociales que queda con la siguiente redacción: «Disolución y Liquidación. Se observará lo dispuesto en el artículo 360 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, con las siguientes particularidades: A/ Liquidadores. En defecto de nombramiento por la Junta general que acuerde la disolución, quedarán convertidos en liquidadores quienes fueran administradores al tiempo de la disolución. En uno y otro caso ejercerán el cargo y representarán a la sociedad en liquidación: a) individualmente, si se trata del liquidador único; b) de forma mancomunada si no hay nombramiento por parte de la Junta o solidariamente o mancomunadamente en caso de nombramiento y según se disponga por la misma en el acuerdo para el caso de los administradores; c) y por acuerdo de la mayoría de los miembros de la comisión liquidadora en los demás casos pudiendo ejecutar sus acuerdos cualquiera de sus componentes».

2. La regulación, de lo que la doctrina ha venido en denominar «concursos sin masa», ha ido evolucionando y concretándose en las distintas reformas de la Ley Concursal, hasta llegar a la regulación actual.

El artículo 176 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, disponía: «1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos (...) 4.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores (...) 2. En los tres últimos casos del apartado anterior, la conclusión se acordará por auto y previo informe de la administración concursal, que se pondrá de manifiesto por 15 días a todas las partes personadas (...) 4. El informe de la administración concursal favorable a la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos afirmará y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes

de ser ejercitadas. Las demás partes personadas se pronunciarán necesariamente sobre tal extremo en el trámite de audiencia y el juez, a la vista de todo ello, adoptará la decisión que proceda».

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, reguló especialmente el denominado «concursos sin masa».

El artículo 176 bis.3, señaló que, el hecho de que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor, no impediría la declaración de insuficiencia de masa activa.

El artículo 176 bis.4, contempló la posibilidad de que, en el mismo auto de declaración de concurso, se acordase su conclusión por insuficiencia de masa, cuando el juez apreciase de manera evidente que el patrimonio del concursado no era presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento.

De lo anterior resultaba claramente que la insuficiencia de masa no solo se produce por la inexistencia de bienes, sino también cuando los prexistentes no fueran suficientes para la satisfacción de los créditos.

Las consecuencias de tal declaración, en el supuesto de que el deudor fuera una persona jurídica, las establece el artículo 178.3 de la Ley Concursal, al señalar: «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».

El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, derogó los artículos relacionados, y en su nueva redacción aclaraba y ratificaba lo anterior en su artículo 473, al disponer, en su apartado primero: «1. Durante la tramitación del concurso procederá la conclusión por insuficiencia de la masa activa cuando, no siendo previsible el ejercicio de acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, la masa activa no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa, salvo que el juez considere que el pago de esos créditos está garantizado por un tercero de manera suficiente. La insuficiencia de masa activa existirá, aunque el concursado mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal».

El artículo 485 disponía lo siguiente: «La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del concursado persona jurídica acordará la extinción de la persona jurídica concursada 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».

El texto refundido regula la reapertura del concurso, aclarando definitivamente que la reapertura solo puede producirse por la aparición de nuevos bienes. Así lo dice expresamente su artículo 505, en su apartado primero, reapertura del concurso concluido por deudor persona jurídica, que señala: «1. La reapertura del concurso del deudor persona jurídica por liquidación o por insuficiencia de la masa activa solo podrá tener lugar cuando, después de la conclusión, aparezcan nuevos bienes».

Por último, el artículo único.15 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, regula de nuevo esta materia, dedicando la Sección Cuarta del Capítulo V del Título I (relativo a la declaración del concurso) del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, a «la declaración de concurso sin masa».

El artículo 37 bis del texto refundido de la Ley Concursal determina: «Concurso sin masa. Se considera que existe concurso sin masa cuando concurren los supuestos siguientes por este orden: a) El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables. b) El coste de realización de los bienes y derechos del

concurado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal. c) Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento. d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos».

Los artículos siguientes se ocupan de la tramitación especial de este concurso sin masa: Especialidades de la declaración de concurso sin masa (artículo 37 ter); solicitud de nombramiento de administrador concursal (artículo 37 quater); auto complementario. (artículo 37 quinquies).

Como pone de manifiesto el auto dictado el día 24 de abril de 2024 por el magistrado del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Alicante, sede en Elche, no contiene la nueva normativa concursal una regulación del supuesto de concurso sin masa en el que no se haya solicitado el nombramiento de un administrador concursal por los acreedores que cumplan el requisito cuantitativo que exige el precepto.

Ante esta situación parece que lo más adecuado es proceder de conformidad con los artículos 465.7, 481, 483 y 485 del texto refundido de la Ley Concursal con los efectos previstos en estos artículos.

Especial importancia tiene en la resolución del presente expediente lo dispuesto en el artículo 485 cuando dispone: «Efectos específicos en caso de concurso de persona jurídica. 1. En la resolución que acuerde la conclusión del concurso por finalización de la liquidación o por insuficiencia de la masa activa del concursado persona jurídica, el juez ordenará el cierre provisional de la hoja abierta a esa persona jurídica en el registro público en el que figure inscrita. En cuanto esta resolución devenga firme, el letrado de la Administración de Justicia expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución, con expresión de la firmeza, que remitirá por medios electrónicos al registro correspondiente. 2. Transcurrido un año a contar desde que se hubiera ordenado por el juez el cierre de la hoja registral sin que se haya producido la reapertura del concurso, el registrador procederá a la cancelación de la inscripción de la persona jurídica, con cierre definitivo de la hoja».

De una comparación con el texto del artículo 485 del texto refundido de la Ley Concursal se advierten importantes diferencias, pues ya no se manifiesta, como se decía anteriormente, que la resolución judicial acordará la extinción de la persona jurídica concursada y dispondrá la cancelación de su inscripción, puesto que, actualmente, ni hace referencia a la extinción de la personalidad jurídica, ni contempla la cancelación de su inscripción, sino que hace referencia a un cierre provisional y a una cancelación definitiva transcurrido el plazo de un año.

Instaura este precepto un cierre provisional de la hoja abierta a esa persona jurídica y un cierre definitivo, o cancelación, de la hoja registral, si en el plazo de un año no se hubiera producido la reapertura del concurso, en los términos vistos, tratando, en cierta medida, de solventar los problemas originados por la eventual discordancia entre el cierre registral y la liquidación o extinción definitiva de la personalidad jurídica de la sociedad, que trataremos en el siguiente fundamento de Derecho.

3. Como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser «res nullius».

Esta postura ha sido así mismo seguida por este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») manteniendo que incluso después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, de forma que la cancelación de sus asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma.

La cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de

liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

En cuanto al Tribunal Supremo, ha venido manifestando que en estos supuestos hay una situación de personalidad controlada, así Sentencias de 4 de junio de 2000 y 27 de diciembre de 2011, que señalan, como establece la doctrina más autorizada, que al no haberse concluido la liquidación 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.

Finalmente, la Sentencia número 324/2017 de 24 mayo, unifica doctrina decidiendo que la sociedad liquidada y con la hoja registral cancelada puede ser demandada, representada por el liquidador, sin que sea preciso reabrir su hoja registral.

Dice la citada Sentencia en su fundamento de Derecho segundo: «Estimación del motivo. Nos encontramos con una sociedad de capital, válidamente constituida, y por lo tanto que ha estado inscrita en el Registro Mercantil, y que, conforme a las previsiones legales, fue disuelta y liquidada. Y el liquidador, en cumplimiento de lo prescrito en el art. 278 LSA, entonces en vigor, solicitó y obtuvo del registrador la cancelación de los asientos referentes a la sociedad extinguida (...)». Continúa recogiendo la doctrina contradictoria de la propia Sala y hace referencia a la doctrina de este Centro Directivo. En su punto 4, dice la referida Sentencia: «Aunque con carácter general suele afirmarse que las sociedades de capital adquieren su personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución y la pierden con la inscripción de la escritura de extinción, esto no es del todo exacto. En el caso de las sociedades de capital, anónimas y limitadas, tanto bajo la actual Ley de Sociedades de Capital, como bajo las anteriores leyes de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada, la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución es y era necesaria para adquirir la personalidad jurídica propia del tipo social elegido (...) Por otra parte, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. A estos efectos, relacionados con la liquidación de la sociedad, ésta sigue teniendo personalidad, y por ello capacidad para ser parte demandada. En otros términos, empleados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, “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” (Resolución de 14 de diciembre de 2016)». Y en su punto 5 señala: «(...) 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 (...) De ahí que ratifiquemos la posición contenida en las sentencias de esta sala de 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, y entendamos que la sociedad demandada gozaba de

capacidad para ser parte en este concreto pleito, en el que se reclama la reparación del perjuicio sufrido por un cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales asumidas por la sociedad frente a la demandante» 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».

4. Por lo tanto, según la doctrina expuesta, para el cumplimiento de los requisitos de forma, relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, los antiguos liquidadores pueden formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de ésta, como resulta del artículo 400 de la Ley de Sociedades de Capital.

Pero en el supuesto de este expediente, según se manifiesta por los recurrentes, lo que se pretende, con la inscripción en el Registro Mercantil de la disolución de la sociedad y el nombramiento de liquidadores, es la liquidación de los bienes subsistentes de la sociedad una vez decretado el cierre provisional por aplicación del artículo 485 del texto refundido de la Ley Concursal.

La forma de proceder en la liquidación patrimonial en este supuesto requiere buscar una solución que salvaguarde por un lado los legítimos intereses de los acreedores y por otro los de los socios, facilitando al mismo tiempo la operatividad de la sociedad y su representación hasta la extinción material de la misma, todo ello teniendo en cuenta la dicción literal del artículo 485 del texto refundido de la Ley Concursal.

Como ha quedado anteriormente expresado, el actual artículo 485 del texto refundido de la Ley Concursal no menciona la extinción de la personalidad jurídica, como lo hacía el anterior artículo 485, sino a un cierre provisional del Registro Mercantil, muy probablemente con la intención de resolver los problemas anteriormente señalados y que intentaron ser resueltos por la doctrina de este Centro Directivo y del Tribunal Supremo.

Cualquier posibilidad razonable debe partir necesariamente de la existencia de unos bienes de los que se tiene que poder disponer so pena de congelar la vida jurídica de dicho bien. Pero también de la especial situación de la sociedad, con cierre provisional que, conforme se ha expuesto anteriormente, mantiene su personalidad jurídica hasta su extinción, lo que implica que debe existir un órgano que pueda representarla a tal fin.

La Resolución de 2 de septiembre de 2019, para el caso del denominado concurso exprés, señaló: «En los casos de simultánea declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, el denominado “concurso exprés” el juez habrá de limitarse a aplicar el artículo 176.bis de la Ley Concursal y “a partir de ahí, que sean los órganos sociales los que, conforme a la legislación societaria procedan a disolver y liquidar la mercantil, para posteriormente extinguir la misma”, lo que además enlaza con el criterio jurisprudencial de continuación de la personalidad jurídica de la sociedad, si bien modalizada en los términos antes expuestos, hasta su liquidación material».

Habiéndose practicado la inscripción del cierre provisional en la correspondiente la hoja de la sociedad, el cargo de administrador se encuentra en situación claudicante, puesto que, si bien la sociedad no está extinguida, si se encuentra en situación de cierre provisional de su hoja mercantil registral, con advertencia de cancelación definitiva si en el plazo de un año no se reabre el concurso.

Si la sociedad no se encontrara ya disuelta y en fase de liquidación nada dice el artículo 485 del texto refundido de la Ley Concursal acerca de qué ocurre en este año de esa sociedad, pero lo cierto es que se encuentra destinada a su cancelación, salvo que tenga lugar la reapertura por aparición de nuevos activos, por lo que ha de entenderse que está destinada a liquidar las relaciones jurídicas pendientes, esto es, a su liquidación si persisten relaciones jurídicas.

Puede incluso llegar a decirse que esta sociedad con cierre provisional es una sociedad en liquidación; la declaración de concurso sin masa, sin nombramiento de administrador concursal, implica que la sociedad deba liquidarse, y al no realizarse la misma por los trámites concursales, debe hacerse conforme a los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital. Pero lo cierto es que formalmente, el artículo 485 del texto refundido de la Ley Concursal no produce ese efecto legal.

Esta posibilidad de convocar junta para acordar la disolución de la sociedad y proceder al nombramiento de liquidador e inscripción en el Registro Mercantil ya fue defendida en cierta forma por este Centro Directivo (cfr. también la sentencia del Juzgado número 13 de lo Mercantil de Madrid de 28 de octubre de 2021).

Al objeto de mantener la debida coordinación entre el Registro Mercantil y el Juzgado que conoce del concurso, por parte del registro Mercantil se debe notificar al Juzgado que conoce el concurso la inscripción practicada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 2 de octubre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.