

Doctrina

Por María Luis Sánchez Paredes. Profesora, Dra. Derecho Mercantil. Universidad Antonio de Nebrija.

La extinción de la persona jurídica en la conclusión del concurso por insuficiencia de masa (a propósito de la RDGRN de 30 de agosto de 2017)

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de agosto de 2017, vuelve a plantear la problemática de la extinción de la sociedad tras la cancelación registral. La situación de hecho viene referida a una sociedad de responsabilidad limitada, cancelada a causa de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa (arts. 176 bis y 178.3), para la que se solicita la inscripción de una escritura de liquidación y extinción, una vez disuelta por el acuerdo unánime de los socios adoptado en junta universal (art. 368 LSC). El registrador, con arreglo al «principio de tracto sucesivo registral», deniega la práctica del asiento al comprobar que la sociedad quedó extinguida y cancelados todos sus asientos por virtud del auto de conclusión del concurso del Juzgado de lo mercantil n.º 6 de Madrid, de 4 de julio de 2014. Ante ello, el recurrente considera que, aunque extinguida por resolución del juez del concurso, la sociedad mantiene una «personalidad jurídica residual», de modo que puede y debe realizar actos dirigidos a la liquidación y la extinción de sus relaciones con socios y terceros.

I. La Dirección General aprecia las alegaciones del recurrente y estima el recurso, revocando la calificación del registrador con los siguientes argumentos:

En primer lugar: la extinción de la personalidad jurídica que dispone la Ley Concursal (art. 178.3) debe entenderse como una «presunción de extinción de la sociedad», dirigida a evitar que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico.

En segundo lugar: 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 registral 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. Para la Dirección General «[L]a 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».

En apoyo de esta argumentación no solo se citan abundantes resoluciones de la Dirección General (v. gr. de 17 de diciembre de 2012 o 14 de diciembre de 2016), sino también la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la denominada «situación de personalidad controlada», recogida en las sentencias de 27 de diciembre de 2011, 25 de julio de 2012, 20 de marzo de 2013 y, muy especialmente, de 24 de mayo de 2017. De esa doctrina jurisprudencial se extrae: *por un lado*, que «la inscripción de la cancelación societaria no tiene efecto constitutivo sino meramente declarativo», de modo que la extinción de la sociedad solo se producirá cuando efectivamente haya concluido el proceso liquidatorio. Mientras existan obligaciones pendientes o surjan otras de forma sobrevenida, los liquidadores habrán de continuar en la gestión y representación de la compañía. *Por otro lado*, que «la cancelación registral no determina la desaparición de la sociedad». La definitiva desaparición de la sociedad solo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir. En ningún caso, la cancelación puede tener carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación Y, *por último*, que, «aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos». En este sentido, si bien la Ley de Sociedades de Capital (art. 399), prevé la responsabilidad solidaria de los antiguos socios respecto de esos pasivos sobrevenidos, en aquellos supuestos en los que la reclamación se basa en que el crédito reclamado

debería haber formado parte de la liquidación y que, por lo tanto, la liquidación practicada no es definitiva, no sólo no debemos negar la posibilidad de que pueda dirigirse la reclamación frente a la sociedad sino que, además, no debemos exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación. No debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración. En consecuencia, «a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada, y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con labores de liquidación que se advierte están pendientes». Además, la Ley de Sociedades de capital atribuye a los antiguos liquidadores la representación de la sociedad extinguida para formalizar actos jurídicos en su nombre con posterioridad a su cancelación registral (art. 400).

En tercer lugar: debe tenerse en cuenta que, en el supuesto enjuiciado, el concurso fue declarado y concluido «sin pasar por el trámite intermedio de la apertura de la liquidación», por lo que, al existir relaciones jurídicas pendientes, «la liquidación societaria complementaria, fuera del concurso, no debe quedar al margen del Registro mercantil. A estos efectos, el cierre de la hoja registral, por su propia configuración, debe admitir posibles asientos posteriores». El nombramiento de liquidador es una vicisitud posterior a la cancelación que interesa a terceros; y, sin duda, las operaciones de liquidación reflejadas en la escritura calificada (aprobación del balance de liquidación y reparto del exiguo activo resultante) constituyen otras vicisitudes de la sociedad que interesan también al liquidador, en cuanto

comportan un efectivo cumplimiento de su cometido, «de suerte que está justificado su reflejo registral "post mortem"». La posibilidad de esa constancia registral encontraría apoyo en «la aplicación analógica de lo establecido en el artículo 248, apartados 1 y 2, del Reglamento del Registro Mercantil, respecto de la inscripción -no obstante la cancelación efectuada- del valor de la cuota adicional de liquidación que hubiera correspondido a cada uno de los antiguos socios en caso de activo sobrevenido».

II. La Ley Concursal contempla la posibilidad de que la sociedad concursada no pueda afrontar la liquidación concursal por carecer de masa activa suficiente para atender siquiera los créditos contra la masa (art. 176 bis). En tales circunstancias, el juez podrá decidir la conclusión del procedimiento en el mismo auto de declaración de concurso (art. 176 bis.4), en el que acordará la extinción de la sociedad concursada y la cancelación de su inscripción en los registros públicos correspondientes (art. 178.3 LC). Mientras que, en caso de liquidación societaria, para la extinción de las sociedades de capital se requiere que se haya producido el pago a los acreedores y se haya satisfecho a los socios la cuota de liquidación (art. 395 LSC), la sociedad concursada puede verse extinta y cancelada aunque cuente con activo y con acreedores, ya que la insuficiencia de masa activa no supone la carencia absoluta de bienes. Y ello sin perjuicio de que pueda declararse la reapertura del concurso del deudor persona jurídica si aparecen bienes o derechos con posterioridad (art. 179.2 LC)¹. La

¹ Ahora bien, solo tendrá sentido la reapertura del concurso cuando sobrevengan bienes suficientes para hacer frente a los gastos derivados del procedimiento, ya que si estamos nuevamente ante una situación de insuficiencia de bienes para hacer frente a los créditos contra la masa no tendría sentido volver a abrir el procedimiento concursal, v. MOYA BALLESTER, J., «La conclusión de los

cancelación de la hoja registral de la sociedad se justificaría en la seguridad del tráfico y la necesidad de evitar que una sociedad sin recursos pueda contraer nuevas obligaciones², aunque la posibilidad de la reapertura del concurso de la sociedad, por sí sola, pone en tela de juicio la eficacia extintiva de la cancelación registral.

En este orden de ideas, conviene tener presente que el concurso de acreedores no es un procedimiento previsto para liquidar sociedades, sino que la función esencial del concurso es la satisfacción de los acreedores del deudor insolvente. El instrumento legislativo previsto para la liquidación y extinción de la sociedad es la liquidación social³. Por tanto, si es posible que la cancelación de la sociedad se haya producido a causa de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, pero existen bienes de escaso valor de los que la sociedad es titular, habría que acudir a la liquidación societaria para realizar tales bienes⁴. La cuestión es que la

concurso sin masa de las sociedades de capital», en *ADCo*, n.º 29, (2013), pp. 121 a 149.

² Se trataría de una consecuencia específicamente prevista en la normativa concursal con el objeto de depurar o eliminar las sociedades con incapacidad manifiesta de satisfacer sus deudas a todos sus acreedores, v. EMPARANZA, A., «La extinción de la sociedad como efecto de la conclusión del concurso», en Rojo/Quijano/Campuzano (dirs.): *La liquidación de la masa activa. VI Congreso Español de Derecho de la Insolvencia. «In Memoriam Emilio Beltrán»*, Cizur Menor (Civitas), 2014, p.747. También, SACRISTÁN BERGIA, F., «La declaración de la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y sus efectos», en *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*, Madrid (La Ley), Monografía n.º 11, (2009), pp. 112 a 137.

³ V. BELTRÁN, E., «La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores», en Rojo/Beltrán (dirs.): *La liquidación de sociedades mercantiles*, 3.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, pp. 498 a 500.

⁴ V. BELTRÁN, E., «La extinción de la persona jurídica en la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa declarada en el propio auto de declaración de concurso (Auto JM 1 Palma de Mallorca 22.2.2012)», en el *ADCo*, n.º 27, (2012), pp. 373 a

normativa no prevé esta solución, que ha sido propuesta por los jueces⁵ y defendida por la doctrina⁶, y las normas legales previstas para resolver los problemas relacionados con el activo y pasivo sobrevenidos (arts. 398 a 400 LSC) no dan respuesta a todas las situaciones susceptibles de producirse en la práctica, que reclaman la subsistencia de la persona jurídica societaria para proteger los derechos de los acreedores de la sociedad y de los socios⁷.

Del mismo modo que la reapertura del concurso sería posible porque la sociedad mantiene de alguna forma su personalidad jurídica desde el momento en que tenía obligaciones pendientes

de satisfacer, también será preciso la subsistencia de la sociedad, no obstante la cancelación registral, a los efectos de liquidar el activo pendiente o sobrevenido. En estos términos se plantea la problemática de la eficacia de la cancelación registral en relación con la extinción de la sociedad, que ha suscitado tres posiciones diferentes: la primera, conocida como *tesis formalista*, atribuye efecto extintivo a la cancelación, de modo que, la conclusión del proceso formal e imperativo de liquidación pone fin a la sociedad, y la inscripción de cancelación constituye el momento exacto en el que la sociedad se extingue, aunque no se hayan extinguido todas las relaciones jurídicas. Los acreedores habrán de dirigirse contra los socios, en cuanto sucesores de la sociedad en la titularidad de los bienes sobrevenidos. La segunda, conocida como *tesis declarativa*, mantiene el carácter meramente declarativo de la cancelación registral, de tal manera que una liquidación mal cerrada o viciada debería resolverse, produciéndose la revocación de la cancelación, y la subsistencia de la sociedad a los efectos de liquidar convenientemente el activo. Y la tercera, que podríamos considerar la *tesis de la continuación de la personalidad jurídica*, si bien afirma el carácter declarativo de la cancelación, parte de la necesidad de conservar, en la medida de lo posible, la liquidación realizada, por lo que requiere la subsistencia de la personalidad jurídica societaria a los efectos de concluir o completar la liquidación. De este modo, si la personalidad jurídica subsiste no obstante la cancelación registral de la sociedad, se produciría la «apertura de la liquidación» a los efectos de llevar a cabo la liquidación de los bienes que puedan existir en poder de la concursada cuyo concurso concluyó por insuficiencia de masa activa; o bien la «reapertura de la liquidación», de forma semejante a lo que sucede con la reapertura del concurso, con el fin de proceder a una liquidación suplementaria o complementaria y dar solución a

386, quien afirmaba que el art. 178.3 de la Ley Concursal constituye una nueva forma de extinción de la persona jurídica que solo tiene razón de ser cuando haya sido completamente liquidado el patrimonio del deudor. Por tanto, «el proclamado efecto extintivo no puede extenderse a los casos de conclusión del concurso en el propio auto de declaración (...), en los que el deudor sea titular de bienes y derechos (aunque insuficientes para satisfacer los gastos del concurso)». De este modo, la persona jurídica no podría extinguirse hasta que no se realizaran las correspondientes operaciones de liquidación.

⁵ V. NIETO DELGADO, C., «Liquidación societaria y extinción de la persona jurídica concursada», en el *ADCo*, n.º 29, (2013), pp. 241 a 255, quien defiende la necesidad de que los bienes y derechos de los que aún sea titular la concursada, aunque sean de escaso valor, deban ser forzosamente realizados con carácter previo a la cancelación registral. De modo que, especialmente en los casos de archivo exprés, el juez habrá de remitirse a la liquidación societaria para la realización de esos bienes. Con ello se trataría de evitar que el escaso patrimonio de la deudora entrara en un limbo jurídico inaccesible a los acreedores insatisfechos que podrían quedar obligados a instar de la autoridad judicial la nulidad de la cancelación registral para poder acceder a los bienes.

⁶ V. MARTÍNEZ, A./RECALDE, A., «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», en *RDM*, n.º 290, (2013), p. 204.

⁷ V. MARTÍNEZ, A./RECALDE, A., «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», cit., pp. 171 a 212.

las situaciones de pasivo y/o activo sobrevenidos. Ahora bien, si la cancelación carece de efectos constitutivos y la liquidación posterior no se condiciona a que se anule la cancelación, se plantea la cuestión de la constancia registral de la nueva liquidación. Los defensores de esta tesis acuden, como en esta resolución hace la Dirección General, al artículo 248 del Reglamento del Registro Mercantil, que permite la inscripción de diversas vicisitudes «no obstante la cancelación efectuada»⁸.

⁸ Esta tesis, corroborada por el Tribunal Supremo en doctrina consolidada por la sentencia del pleno de 24 de mayo de 2017, ha sido claramente asumida también por la Dirección General. V. MARTÍNEZ, A./RECALDE, A., «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», cit., pp. 210 y 211. También, MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Sobre las vías de solución al problema de las relaciones jurídicas pendientes tras la cancelación de las sociedades de capital», en Rojo/Campuzano (coords.): *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán. Liber Amicorum*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 869 a 907.