

Doctrina

Por María Luisa Sánchez Paredes, profesora doctora de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

De nuevo sobre la cancelación de una sociedad insolvente (RDGRN 19.12.2018, BOE 28.1.2019)

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2018 resuelve el recurso planteado ante la negativa del registrador mercantil de inscribir una escritura que recoge los acuerdos de disolución adoptados en el seno de la junta universal de una sociedad de responsabilidad limitada en los que se aprueba el balance de liquidación -del que deriva la inexistencia de activo-, se nombra liquidador, se afirma expresamente que la sociedad carece de acreedores, se declara liquidada y extinguida la sociedad, y se solicita su cancelación registral¹.

El registrador suspende la práctica del asiento de cancelación porque en la hoja registral consta inscrita la declaración de insolvencia de la sociedad practicada en virtud de una resolución del juzgado de lo social de 3 de marzo de 2016, lo que, a su juicio, resulta contradictorio con la declaración de inexistencia de acreedores contenida en la escritura objeto de calificación.

La resolución pone de relieve que el defecto apreciado por el registrador hubiera podido evitarse acreditando que, en el procedimiento laboral, el Fondo de Garantía Salarial había satisfecho al único acreedor. Sin embargo,

posteriormente, esta justificación no puede valorarse por la Dirección General, dado que el recurso no es la vía adecuada para subsanar los defectos apreciados por el registrador y su objeto se circunscribe a determinar si la calificación se ajusta o no a derecho.

No obstante, al estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, la propia Dirección General apela al hecho de que la declaración de insolvencia en el procedimiento laboral no solo no permite suponer que existan acreedores, sino que, de existir, sus créditos habrían sido asumidos por el Fondo de Garantía Salarial². Junto a ello, la carencia de activo tampoco impide que se lleve a cabo el asiento de cancelación, ya que la cancelación registral solo es una fórmula destinada a consignar una vicisitud de la sociedad, esto es, el fin de la liquidación, pero no puede perjudicar a los acreedores y no constituye un obstáculo para activar posteriormente la responsabilidad de la sociedad por las deudas pendientes.

En primer lugar, la Dirección General señala que, en la legislación laboral, la insolvencia tiene una funcionalidad propia y específica. El Estatuto de los Trabajadores (art. 33.6) define la insolvencia a

los fines del procedimiento laboral, dado que se trata de una insolvencia constatada en la ejecución de sentencia. Cuando en el procedimiento de ejecución laboral, una vez embargados y tasados los bienes del deudor, se alcanza la conclusión de que no son suficientes para el pago de los créditos salariales pendientes, se declara la insolvencia que justifica la intervención del Fondo de Garantía Salarial, lo que constituye la finalidad de la declaración de insolvencia en el ámbito laboral³. La declaración firme de insolvencia se debe hacer constar en el registro correspondiente según la naturaleza de la entidad, (art. 276.5 Ley reguladora de la jurisdicción social) y tendrá relevancia si existieran otros acreedores, quienes, según se afirma en la resolución, podrán solicitar el concurso en base a los hechos presuntos previstos en la Ley Concursal (art. 2.4). No obstante, la declaración judicial de insolvencia producida en el ámbito laboral permite al acreedor obtener una declaración judicial de concurso automática (art. 15.1 LC) y sin necesidad de acudir a los hechos que fundan la solicitud de concurso necesario.

En segundo lugar, la Dirección General considera que el registrador debió practicar la inscripción solicitada, pues, aunque existan acreedores pendientes de pago, no concurren obstáculos legales a la cancelación. Esta práctica se sustenta en la tesis tradicional que mantiene el carácter meramente declarativo de la cancelación registral y la subsistencia de la sociedad incluso después de su cancelación en el registro y de la «extinción formal» o registral⁴. Así, la decisión que comentamos se apoya a su vez en la resolución de 5 de marzo de 1996 y reproduce literalmente la resolución de 22 de agosto de 2016, en la que, tras un breve periodo de incertidumbre en el que pareció cambiar de criterio -resoluciones de 2 de julio y 4 de octubre de 2012- y conforme a lo previsto en las resoluciones de 13 de abril de 2000

y 29 de abril de 2011, la Dirección General considera que cuando resulte acreditada la inexistencia de haber social, aunque pudieran subsistir acreedores, no debe impedirse la cancelación de la sociedad, ya que ni las normas societarias, ni las concursales, ni las registrales supeditan la cancelación de la sociedad insolvente a la previa declaración de concurso. En este sentido, se afirmaba que, aunque el acreedor se vea privado de la tutela concursal, nada le impide acudir a otros medios de tutela contenidos en la legislación civil (arts. 1111 y 1291.3º CC) o societaria (arts. 397 a 400 LSC)⁵. La resolución admite que la inscripción de la escritura solicitada tenga acceso al registro y se cancele la sociedad, aunque no resulten satisfechos todos los acreedores, conforme a un argumento acuñado en aquellas primeras resoluciones y que, posteriormente, fue asumido también por el Tribunal Supremo: «la cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad que, en el caso de la disolución, es que se considere terminada la liquidación»⁶.

En tercer lugar, está fuera de toda duda que, subsistiendo acreedores, la cancelación de la sociedad no impediría, cuando exista activo sobrevenido, solicitar la declaración judicial de concurso al amparo de la insolvencia declarada en el ámbito laboral⁷. La doctrina más autorizada ha mantenido la capacidad concursal de las sociedades canceladas, para lo que es necesario entender que «la cancelación no tiene eficacia constitutiva de la extinción de la sociedad, sino meramente declarativa, es decir, que se limita a declarar frente a terceros que la sociedad ha finalizado el proceso de liquidación y que, por consiguiente, han sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de los créditos respectivos (...). Por esta razón, si esa extinción no se hubiera producido antes de la cancelación, la práctica de este asiento no tiene

eficacia sanatoria de una liquidación inexistente, insuficiente o irregular; la sociedad indebidamente cancelada continúa siendo persona jurídica; y, al continuar estando dotada de personalidad, es susceptible de ser declarada en concurso, aunque no haya contraído nuevas deudas con posterioridad a la cancelación»; es más, «puede suceder -y sucederá en algunos casos- que los socios personalmente responsables de las deudas de la sociedad de personas sean insolventes, o que los socios de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada no hubieran recibido cuota de liquidación de clase alguna, al no existir activo líquido repartible, o que el importe de esa cuota sea insuficiente para la satisfacción de los acreedores sociales. En estos casos, si se defendiera que una sociedad cancelada no puede ser declarada en concurso, la satisfacción de los acreedores sería imposible. Cualquier interpretación de los textos legales que negara a los acreedores la posibilidad de instar el concurso de una sociedad cancelada (incluso de responsabilidad limitada) sería un factor de estímulo para las cancelaciones contrarias a la Ley»⁸.

Otra cuestión será que para practicar un nuevo asiento de cancelación una vez concluido el concurso se requiera destruir la presunción de validez de la cancelación anterior y pedir la declaración de nulidad e ineficacia de la liquidación anteriormente inscrita. En este sentido, la doctrina elaborada en torno a la teoría de la «personalidad jurídica residual» parte de la necesidad de conservar la liquidación realizada y entiende que la personalidad jurídica societaria se mantiene tras la cancelación a los efectos necesarios para concluir o completar aquella liquidación⁹. Esta concepción doctrinal, que cuenta con el respaldo del Tribunal Supremo (v. STS 24 de mayo de 2017), ha sido acogida recientemente en la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 30 de enero

de 2019 (nº 1991/2017), que admite, una vez concluido el concurso, que los acreedores inicien acciones ejecutivas individuales contra la sociedad: «Una vez dictada la resolución judicial de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa del concursado-persona jurídica, resulta posible, ante la eventual aparición de nuevos derechos o bienes propiedad de éste, realizar ejecuciones singulares contra ese nuevo patrimonio por aquellos acreedores que no hubiesen visto satisfechos en su integridad los créditos en su día reconocidos, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso». Y, si esto es así, si los acreedores pueden iniciar ejecuciones singulares contra la sociedad deudora, es porque la persona jurídica subsiste no obstante la cancelación ordenada por el auto de conclusión del concurso. En definitiva, la cancelación de la sociedad tras la liquidación societaria no impide que, si surge pasivo o activo de forma sobrevenida, llegue a abrirse el concurso de la sociedad para satisfacer a los acreedores por la vía concursal; como tampoco impide que, concluido el concurso por liquidación o insuficiencia de masa, se acuda a la liquidación societaria para extinguir las relaciones jurídicas pendientes o sobrevenidas, e incluso que los acreedores inicien acciones ejecutivas para el cobro de sus créditos.

¹ En la práctica, cuando en la sociedad no hay muchos acreedores ni existen problemas de reparto de activos, el *iter* procedimental se simplifica considerablemente y llegan a realizarse en un solo acto la disolución y la liquidación, llevando a cabo con anticipación las operaciones de liquidación. V. MIQUEL, J., «Las operaciones de liquidación», en Rojo/Beltrán (dirs.): *La liquidación de sociedades mercantiles*, (3.ª ed.), Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, p. 214.

² El problema se origina precisamente ante la imposibilidad de que el notario y el registrador verifiquen, en el momento de otorgamiento de la escritura pública de extinción y de su inscripción en el Registro, que se ha pagado a todos los acreedores o que se ha entregado la cuota de liquidación a lo

socios, v. 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: *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán. Liber Amicorum*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 869 a 907.

³ V. CAMPUZANO, A./SÁNCHEZ PAREDES, M.L., *Prevención y gestión de la insolvencia*, ed. UOC, Barcelona, 2016, pp. 115 a 118.

⁴ V. MARTÍNEZ FLÓREZ, 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), pp. 181 y 182.

⁵ V. BELTRÁN, E., «La Liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores», en ROJO-BELTRÁN: *La liquidación de sociedades mercantiles*, 3.ª ed., Valencia, (Tirant lo Blanch), 2016, pp. 510 a 512.

⁶ V. MARTÍNEZ FLÓREZ, A./RECALDE, A., «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», cit., pp. 183 y 184.

⁷ En estos casos, como se ha señalado, no pueden aplicarse las normas de la Ley de sociedades de capital sobre activo sobrevenido, ya que, cuando la sociedad no hubiera satisfecho a todos sus acreedores, el activo sobrevenido no puede entregarse a los socios mientras no se haya pagado a los acreedores. Y, no tendría sentido entregar los bienes a los socios para que luego éstos pagaran a los acreedores, v. MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Sobre las vías de solución al problema de las relaciones jurídicas pendientes tras la cancelación de las sociedades de capital», cit., pp. 874 y 875.

En el caso de que el activo sobrevenido no fuera suficiente para atender siquiera los costes del procedimiento concursal y se concluyera por insuficiencia de masa activa (art. 176 bis LC) sería preciso acudir a la liquidación societaria. El problema de que, cancelada la sociedad por virtud del auto de declaración de concurso (art. 178.3 LC), se presente posteriormente a inscripción la liquidación societaria y se solicite una nueva cancelación, ya se ha planteado en la Dirección General, v. SÁNCHEZ PAREDES, M. L., «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)», en *e-dictum*, n.º 71, noviembre de 2017.

⁸ V. ROJO, A., «Presupuesto subjetivo» (art. 1), en Rojo/Beltrán: *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004, p. 153, también, «Presupuesto subjetivo», en

Beltrán/García-Cruces: *Enciclopedia de Derecho concursal*, Pamplona, 2012, pp. 2308 a 2310; y MARTÍNEZ FLÓREZ, A./RECALDE, A., «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», cit., pp. 196 a 199.

⁹ MARTÍNEZ FLÓREZ, A./RECALDE, A., «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», cit., pp. 204 a 2012.