

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17947 *Resolución de 4 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Segovia n.º 1, por la que suspende la inscripción de una escritura de liquidación de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña A. G. M., en nombre propio y en interés de la comunidad ordinaria que forma en proindiviso con su padre, don V. G. T., y sus hermanos don V. y doña A. M. G. M., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Segovia número 1, doña Blanca María Gimeno Quintana, por la que suspende la inscripción de una escritura de liquidación de la sociedad «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.».

Hechos

I

En escritura otorgada el día 3 de mayo de 2021 ante la notaria de Segovia, doña María Antonia Santero de la Fuente, con el número 362 de protocolo, se liquidaba la sociedad «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.», adjudicándose las fincas registrales número 52.634 y 52.636 del Registro de la Propiedad de Segovia número 1 a don V. G. T. y don V., doña A. y doña A. M. G. M.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Segovia número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo adoptado por la Registradora de la propiedad que suscribe en la calificación de la escritura otorgada en Segovia el día 3 de mayo de 2021, número 362 de la notaria doña María Antonia Santero de la Fuente, a la vista del mismo y de los antecedentes del Registro en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Supuesto de hecho

1. No consta, existiendo bienes para liquidar, pronunciamiento del juez del concurso, el cual conociendo que existen bienes que se van a liquidar a favor de los socios determine si procede la posible rehabilitación del mismo.

2. En el otorgamiento de la liquidación, deberán comparecer los liquidadores, cuyo cargo y liquidación deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho

1. Las consecuencias de tal declaración, en el supuesto de que el deudor sea una persona jurídica, las establece el artículo 178.3 de la Ley Concursal, "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".

Pero, como también ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, esto 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".

La definitiva desaparición de la sociedad sólo 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 (STS 25-7-2012, REC. 1570 de 2009)».

En definitiva, existiendo bienes no liquidados y acreedores por satisfacer, será necesario que, con conocimiento del juzgado de la existencia de bienes sin liquidar, el juez determine no se ha dado lugar a la rehabilitación del concurso.

En este sentido la Resolución DGRN 10 de marzo 2017 señala...Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las operaciones liquidatorias que afecten a los inmuebles que, como en este supuesto, permanezcan en el haber social será necesario además que se acredite que no se ha solicitado la reapertura del concurso conforme a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley Concursal.

2. Si en el concurso se abrió la fase de liquidación que lleva aparejada la disolución de la sociedad y el cese del órgano de administración o liquidación que es sustituido por el administrador concursal (inscripción 2), la conclusión del concurso que conlleva el cese de la actuación de éste obliga, a renovar el nombramiento de liquidador. El acuerdo habrá de tomarse conforme a las reglas aplicables al tipo social de que se trate, respetando las estatutarias.

A estos efectos, además de la posibilidad de celebrar todos los socios junta universal, podrá acudir al letrado AJ o al Registrador Mercantil, para que convoque junta para nombrar liquidador, conforme al régimen de convocatorias especiales del art 171 LSC. Y si no se alcanza acuerdo de nombramiento de liquidador puede acudir al régimen subsidiario de nombramiento previsto en el art 377.2 de la misma ley.

También es posible que convoque junta el último órgano inscrito antes de la disolución, la LSC faculta en ciertos casos al administrador (art 171) o al liquidador (art 377.1), que no podrían convocar la junta en condiciones de normalidad, para que lo haga con el único propósito de nombrar al órgano que se encargue de la administración o liquidación.

Inscrito el nombramiento podrán inscribirse en el RP los actos que el liquidador otorgue relativos a bienes o derechos y en el caso de que tras la conclusión del concurso se hayan extinguido todas las deudas sociales y quede algún remanente, será el mismo liquidador el encargado de convocar a los socios para aprobar un balance final de liquidación, pagar la cuota de liquidación y formalizar la escritura de extinción que tendrá acceso al Registro Mercantil, pese a la cancelación formal de asientos derivada de la conclusión del concurso, cómo asiento complementario del que contiene dicha cancelación. Este criterio es el mantenido por la DGSJ y FP.

Resolución DGRN 30 de agosto 2017...Ciertamente, debe entenderse en vía de principio que, habiéndose hecho constar en el presente caso la extinción de la sociedad con cancelación de la hoja registral como consecuencia del auto de declaración de cierre del concurso de acreedores, es improcedente inscribir una ulterior escritura de extinción de dicha sociedad (cfr. artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil). No obstante, debe tenerse en cuenta que en el supuesto de este expediente el concurso se ha declarado y concluido sin pasar por el trámite intermedio de la apertura de la liquidación, por lo que, al haber 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 como los solicitados por el recurrente. En efecto, 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 –65,63 euros–) 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". Por lo demás, tal constancia registral tiene claro 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.

Por todo ello acuerda.

Suspender la inscripción del documento por el defecto señalado, no tomándose anotación de suspensión por no haberse solicitado expresamente.

Contra esta calificación podrá (...)

Segovia 17 de junio de 2021. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).

III

Contra la anterior nota de calificación, A. G. M., en nombre propio y en interés de la comunidad ordinaria que forma en proindiviso con su padre, don V. G. T., y sus hermanos don V. y doña A. M. G. M., interpuso recurso el día 7 de julio de 2021 en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

«Hechos:

1.º La sociedad mercantil denominada «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.», que tuvo Hoja abierta en el Registro Mercantil de Segovia bajo el número SG-714, al folio 49 del tomo 35, dedicada a la promoción y construcción inmobiliaria, desarrolló en su condición de propietaria, la U.E. n.º 26 del Plan Especial de San Lorenzo, San Marcos y Valle del Eresma, del P.G.O.U. de Segovia, culminando con la aprobación municipal del correspondiente Proyecto de Reparcelación de los terrenos que tras su inscripción en el Registro de la propiedad n.º 1 de Segovia, dio origen a las parcelas o fincas registrales 51.971, 52.606, 52.607, 52.608, 52.609, 52.610, 52.611, 52.612, 52.613, 52.614, 52.615, 52.616, 52.617, 52.618, 52.619, 52.620, 52.621, 52.622, 52.623, 52.624, 52.625, 52.626, 52.627, 52.628, 52.629, 52.630, 52.631, 52.632, 52.633, 52.634, 52.635 y 52.636, sobre las que proyectaba levantar viviendas unifamiliares.

2.º Posteriormente, la citada Sociedad Mercantil, inició sobre aquellos terrenos unas obras de urbanización y de edificación, simultáneamente, las cuales se interrumpieron al poco de comenzar, por razones económicas y de solvencia de la compañía que la llevaron a incoar procedimiento de concurso de acreedores, seguido bajo el número 631/2010 en el Juzgado de lo Mercantil de Segovia.

3.º Tramitado el procedimiento concursal, se dictó Auto en 8 de octubre de 2010, declarando el estado legal de concurso voluntario de la Compañía mercantil, ordenando su publicidad, para lo que el Juzgado libró mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 1 de Segovia, al objeto de su constancia registral sobre todas las fincas registrales enumeradas en el Hecho 1.º) anterior, constitutivas del patrimonio de la concursada, tal y como se había inventariado e incluido en los Autos del concurso.

El mandamiento de referencia, originó en todas las fincas registrales mencionadas, la anotación letra A, en el folio real abierto a las mismas en el citado Registro de la Propiedad, a cuyos Libros queda remitida la comprobación que corresponda.

4.º En fecha 31 de mayo de 2012, el Administrador concursal, con autorización judicial, otorgó escritura de compraventa bajo la fe de la notario de Madrid doña Almudena Zamora Ipas, en sustitución de doña Isabel Estape Tous, n.º 1.732 de protocolo, en la que transmitió a la entidad «Buildingcenter, S.L.U.»(cuyo único socio era la Caja de Ahorros y M.P. de Barcelona, única acreedora con privilegio especial en el concurso), las fincas registrales 51.971, 52.606, 52.607, 52.608, 52.609, 52.610, 52.611, 52.612, 52.613, 52.614, 52.615, 52.616, 52.617, 52.618, 52.619, 52.620, 52.621, 52.622, 52.623, 52.624, 52.625, 52.626, 52.627, 52.628, 52.629, 52.630, 52.631, 52.632, 52.633 y 52.635, excluyendo los números 52.634 y 52.636 (sin urbanizar y ubicadas en el límite de la U.E. donde la orografía del terreno se muestra más abrupta), por presentar un escaso valor de realización y no interesara la entidad adquirente.

La comprobación de esta transmisión puede realizarse igualmente a través de los Libros registrales, ya que consta inscrita en el Registro de la Propiedad.

5.º Seguido el procedimiento concursal por los trámites de Ley, el Juzgado dictó Decreto el 4 de junio de 2018, por el que se abría la fase de liquidación del concurso –con la suspensión de las facultades de administración y disposición de los administradores que serían sustituidos por la administración concursal– y la disolución de la compañía mercantil concursada.

El referido Decreto, a través del oportuno mandamiento judicial, tuvo su reflejo en el Registro de la Propiedad en las fincas registrales 52.634 y 52.636, todavía en el patrimonio de la sociedad, (según los Autos y la realidad), originando la inscripción 2.ª en su respectivo folio real; lo que asimismo puede comprobarse a través de los Libros registrales.

6.º Con posterioridad, la Administración concursal, dando por terminada la fase de liquidación, solicitó la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, habiendo excluido de ésta las dos fincas registrales 52.634 y 52.636 con arreglo al art. 176.bis.3 de la Ley Concursal 22/2003 (desprovistas de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal), a lo que el Juzgado accedió dictando Auto el 1 de octubre de 2019, rectificado por otros de 7 de noviembre y 1 de diciembre siguientes, acordando la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes y decretando la extinción de la compañía y el cierre de su hoja registral en el Registro Mercantil de Segovia.

Por mandamiento expedido por dicho Juzgado y dirigido al Registro Mercantil de Segovia, éste dejó constancia de los pronunciamientos en la hoja SG-714 abierta a la sociedad y llevando a efecto el cierre de la misma, al tiempo que remitió al Registro de la Propiedad n.º 1 de Segovia la certificación que previene el artículo 323.2 del Reglamento del Registro Mercantil, a fin de que se dejase constancia en aquel Registro de los pronunciamientos contenidos en el Auto, sobre las fincas que aparecían inscritas a nombre de la compañía concursada (registrales 52.634 y 52.636); dando publicidad a «la conclusión del procedimiento concursal, cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición y extinción de la sociedad concursada».

Nuevamente queda remitida a los Libros registrales la comprobación de la inscripción realizada.

7.º Con fecha 3 de mayo de 2021, Don V. G. T. y sus hijos don V., doña A. M. y doña A. G. M., otorgan escritura ante el notario de Segovia doña María Antonia Santero de la Fuente, n.º 362 de protocolo, en la que en su condición de únicos socios de la extinguida compañía mercantil «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.», dando al acto de dicho otorgamiento carácter formal de Junta General Extraordinaria y Universal, previa la formación proporcional de la cuota de liquidación en los términos prevenidos en la Ley de Sociedades de Capital (L.S.C.), se adjudican las mencionadas fincas registrales 52.634 y 52.636 (para que no pasen a ser «res nullius»). en pago de dicha cuota y por el valor asignado a las mismas en informe pericial previamente solicitado al efecto.

8.º Presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Segovia, copia de dicha escritura, la Registradora titular suspende la inscripción en nota de calificación fechada el 17 de junio de 2021 –notificada el 23 de los mismos mes y año–, por los defectos siguientes: 1. No consta, existiendo bienes para liquidar, pronunciamiento del juez del concurso, el cual conociendo que existen bienes que se van a liquidar a favor de los socios determine si procede la posible rehabilitación del mismo. 2. En el otorgamiento de la liquidación, deberán comparecer los liquidadores, cuyo cargo y liquidación deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Siguen a los dos defectos los correspondientes Fundamentos de Derecho que no se reproducen en este lugar en evitación de innecesarias repeticiones (...)

Fundamentos de Derecho:

1.º En cuanto al primer defecto:

a) Se ha dicho y consta de los antecedentes del Registro de la Propiedad, que los bienes adjudicados, formando parte inicialmente de la masa del concurso y siendo conocidos por todas las partes interesadas en el procedimiento (acreedores), fueron excluidos bajo norma legal por su exiguo valor que a día de hoy se mantiene.

b) Resultando obvio, cabe señalar que cuando el Administrador concursal solicita la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, por exigencias del proceso, el escrito de petición se traslada a todas las partes interesadas quienes tienen un plazo procesal para alegar lo que en su derecho convenga; tras lo cual el Juez dicta resolución que adopta forma de Auto, acordando la conclusión del procedimiento y la extinción de la compañía, cuya resolución judicial traslada a todas las partes (acreedores) quienes tienen otra vez un plazo para recurrir y transcurrido éste, el Auto adquiere firmeza.

Esto supone respecto a los dos bienes señalados que los acreedores, conociendo su existencia desde el inicio del proceso, desistieron de su realización –subasta, venta directa, dación en pago, etc.– y que no hay norma alguna que les faculte para la reapertura del concurso por el mero hecho de que los bienes se adjudiquen a los socios partícipes, a fin de que no pasen a ser «res nullius». (Supondría el equivalente a tener atribuido un derecho de tanteo sin sustento legal o contractual).

Distinto sería que los bienes resultaran activos sobrevenidos y que los acreedores no hubieran tenido conocimiento de sus [sic] existencia, en cuyo caso, aun siendo de ínfimo valor, deben ser dados a conocer, bien por el Administrador Concursal (si existe) o a través del Juzgado para que decidan si es de su interés su liquidación mediante la reapertura del concurso en los términos previstos en la Ley Concursal.

c) De otro lado, la reforma de la Ley Concursal 22/2003, que ha supuesto la elaboración y publicación del Texto Refundido de la misma mediante R.D.L. 1/2020, hace que la jurisprudencia citada en los Fundamentos de Derecho de la nota de calificación, decaiga al suponer pronunciamientos relativos a la anterior redacción y quedar superada por la actual normativa, según ya se avanza en la exposición de motivos del R.D.L. al decir: El texto refundido de la Ley Concursal debe ser el resultado de la regularización, la aclaración y la armonización de unas normas legales que, como las que son objeto de refundición, han nacido en momentos distintos y han sido generadas desde concepciones no siempre coincidentes.

d) Además, es de señalar que en la parte que regula la conclusión del concurso, el T.R. establece lo siguiente: Artículo 473. 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. 2. 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.

e) Por último y atinente al recurso gubernativo que ahora se interpone, el actual T.R. ya citado regula con más exactitud y seguridad jurídica la reapertura del concurso, disponiendo: Artículo 505. Reapertura del concurso concluido por deudor persona jurídica. 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. 2. En el año siguiente a la fecha de la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, cualquiera de los acreedores insatisfechos podrá solicitar la reapertura del concurso. En la solicitud de reapertura deberán expresarse las concretas acciones de reintegración que deban ejercitarse o. en su caso, exponerse aquellos hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación

de concurso como culpable, salvo que, en el concurso concluido, ya se hubiera calificado el concurso como culpable. 3. En la resolución judicial por la que se acuerde la reapertura del concurso, el juez ordenará la liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad a la conclusión.

Por tanto, la reapertura del concurso, solamente puede realizarse, en el año siguiente a la conclusión del mismo y en el supuesto de la aparición de nuevos bienes (activos sobrevenidos), no siendo el caso que ahora nos ocupa, pues como se viene diciendo las fincas adjudicadas en la escritura calificada estaban incluidas en la masa del concurso y eran conocidas por las partes interesadas en el procedimiento (acreedores).

Por todo lo dicho, el primer defecto apuntado, tendrá que ser revocado.

2.º Respecto al segundo defecto:

a) La especial situación de la sociedad mercantil que deviene en transmitente de las fincas adjudicadas (liquidada y extinguida judicialmente con cierre de su hoja registral), aunque en situación de «prórroga limitada» de su personalidad por mor de la jurisprudencia citada en la escritura calificada, hace que también sea especial la forma de operar en la consecución de los actos conducentes a su total extinción, como ahora indirectamente se persigue.

Así, el nombramiento de liquidador –que se fundamenta en supuestos de activos sobrevenidos no aplicables al caso presente–, resultaría superfluo. por lo siguiente:

1. No procede formular inventario de bienes y su avalúo, por cuanto las dos fincas adjudicadas son el residuo del inventario en su día elaborado en el inicio del procedimiento concursal y su actual valoración es resultado de tasación pericial.

2. La adjudicación de las fincas no es propiamente una liquidación de sociedad, pues el devenir de las parcelas es conocido por todos los socios que persiguen su adquisición para integrarlo en el patrimonio familiar, aun a sabiendas de lo antieconómico que esa adquisición resulta.

3. Tampoco se puede aprobar el balance final de situación, al no poderse elaborar el mismo. Un balance implica determinar con rigor el Activo y el Pasivo de manera que la masa económica indique el destino de la masa financiera, lo cual es imposible atendiendo a la situación actual de la compañía.

4. En lo que se refiere a la cuota de liquidación que se forma en la escritura calificada, la formalizan todos los socios de la compañía reunidos en formal Junta General Extraordinaria y Universal, en los términos prevenidos en el artículo 171 L.S.C. y su cálculo tiene lugar con arreglo al artículo 392 de la misma L.S.C., cual si la hubiera realizado cualquier liquidador, lo que hace prescindible su intervención.

b) Esta situación especial de operar de la compañía a la que se viene haciendo referencia, tiene también su incidencia en la economía del procedimiento que siempre se ha de perseguir y tanto es así que a ella hace referencia la citada exposición de motivos del R.D.L. 1/2020 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, exponiendo: España tiene pendiente de transponer la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que tiene como finalidad establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes, y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas.

(En relación a la economía de procedimiento y a título informativo se señala que frente al valor real de 79,91 € de los bienes adquiridos, a día de hoy han sido abonados 754 € al Notario por la escritura de adjudicación, 244 € por el informe de tasación pericial y 184 € por la certificación urbanística municipal, quedando pendientes de abonar en su día, los honorarios del Registro de la Propiedad).

c) De otro lado, hay que señalar que en el supuesto de que tenga lugar el nombramiento de liquidador, su designación tendrá que recaer en la persona de

doña A. G. M., socio partícipe, quien ejerció el cargo de Administrador Único de la Compañía concursada desde su nombramiento en escritura de 4 de mayo de 2007 (que causó la inscripción 6.^a en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil), hasta su destitución o cese en el procedimiento concursal y quien ahora firma el presente escrito de interposición de recurso gubernativo.

Su designación y nombramiento se haría necesaria para dar cumplimiento a STS. de 11-4-2011 y 24-2-2012, Res. DGRN de 12-9-2016 y Art. 243 RRM; siendo así que una vez nombrada, vendría a ratificar y ahora se reafirma en ello, la formación de la cuota de liquidación y la adjudicación de bienes par ad pago de la misma según todo ello consta en la escritura objeto de calificación, por lo que, según se viene diciendo, nada aportaría el nombramiento de liquidador a los actos realizados en la repetida escritura calificada.

Empero, no habría inconveniente por esta parte, aun incurriendo en costes no deseados, al abrigo de la Res. DGRN de 30-8-2017 citada en los Fundamentos de Derecho de la nota de calificación, en presentar a inscripción en el Registro Mercantil de Segovia la escritura calificada, a fin de dar publicidad al acto de la total extinción de la compañía que su otorgamiento supone, cual si se hubiese nombrado liquidador; siempre que el Registrador Mercantil no rechace su registración por entender que no contiene un acto susceptible de inscripción y siempre que ello sea conducente al buen fin de que la misma quede inscrita en el Registro de la Propiedad».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

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, y 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.

1. La presente Resolución tiene por objeto una escritura de liquidación de una sociedad declarada en concurso, habiéndose dictado auto el día 1 de octubre de 2019, rectificado por otros de 7 de noviembre y 1 de diciembre siguientes, acordando la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes y decretando la extinción de la compañía y el cierre de su hoja registral en el Registro Mercantil de Segovia.

Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– Mediante auto de fecha 8 de octubre de 2010, dictado en el procedimiento número 631/2010, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil de Segovia, se declaró el estado legal de concurso voluntario de la compañía mercantil «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.» que tuvo constancia registral sobre las fincas registrales propiedad de la citada sociedad, extendiéndose la anotación letra A con fecha 3 de noviembre de 2010. Entre dichas fincas se encontraban las fincas registrales 52.634 y 52.636.

– Con fecha 31 de mayo de 2012, el administrador concursal, con autorización judicial, otorgó escritura de compraventa bajo la fe de la notaria de Madrid doña Almudena Zamora Ipas, en sustitución de doña Isabel Estape Tous, número 1.732 de protocolo, en la que se transmitieron a la entidad «Buildingcenter, S.L.U.», la totalidad de las fincas objeto de anotación excluyendo los números 52.634 y 52.636.

– El Juzgado dictó decreto el día 4 de junio de 2018, por el que se abría la fase de liquidación del concurso con la suspensión de las facultades de administración y disposición de los administradores que serían sustituidos por la administración concursal y la disolución de la compañía mercantil concursada. Dicha resolución causó la inscripción 2.ª de las referidas fincas registrales 52.634 y 52.636 que permanecen a nombre de la sociedad.

– Finalmente, la administración concursal, solicitó la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, con arreglo al artículo 176 bis.3 de la Ley 22/2003, Concursal, a lo que el Juzgado accedió dictando auto el día 1 de octubre de 2019, rectificado por otros de 7 de noviembre y 1 de diciembre siguientes, acordando la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes, el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición y decretando la extinción de la compañía y el cierre de su hoja registral en el Registro Mercantil de Segovia.

– Por el Registro Mercantil de Segovia, se remitió al Registro de la Propiedad de Segovia número 1 la certificación que previene el artículo 323.2 del Reglamento del Registro Mercantil, quedando constancia de la conclusión del concurso el día 15 de junio de 2020, causando la inscripción 3.ª de las repetidas fincas registrales.

– Ahora, en escritura otorgada el día 3 de mayo de 2021 ante la notaria doña Maria Antonia Santero de la Fuente, se liquida la sociedad «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.» adjudicándose las fincas registrales 52634 y 52636 a don V. G. T. y don V., doña A. y doña A. M. G. M., quienes dicen ser los únicos socios de la citada entidad.

De la calificación registral de esta última escritura resultan dos defectos que son objeto del recurso: a) no consta, existiendo bienes para liquidar, pronunciamiento del juez del concurso, el cual, conociendo que existen bienes que se van a liquidar a favor de los socios, determine si procede la posible rehabilitación del mismo, y b) en el otorgamiento de la liquidación, deberán comparecer los liquidadores, cuyo cargo y liquidación deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

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.

En el año 2010, momento en el que se declaró la situación concursal de la sociedad «Rehabilitación, Construcciones de Edificios y Saneamientos, S.L.» 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».

Su disposición transitoria primera, determinó: «Procedimientos concursales en tramitación. Los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta ley continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior, sin más excepciones que las siguientes: 1. Será de inmediata aplicación lo dispuesto en los artículos 176 a 180 de esta ley, con exclusión de los incisos 1.º y 2.º del apartado 1 del artículo 176».

Por lo tanto, esta regulación resulta aplicable al concurso a que hace referencia este expediente.

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 previsibles créditos contra la masa del procedimiento.

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

Las consecuencias de tal declaración, en el supuesto de que el deudor sea 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 aclara y ratifica 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 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».

En el supuesto de este expediente, se deduce del contenido del Registro que ha habido cumplido conocimiento de la existencia de las fincas registrales 52.634 y 52.636 en sede concursal.

No estamos, en consecuencia, ante un supuesto de bienes que, siendo de titularidad de la concursada, no hubieran sido tenidos en cuenta en la tramitación del concurso o que hubieran aparecido con posterioridad.

Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, no se da el supuesto para la reapertura del concurso, ni procede solicitar del juzgado que se pronuncie sobre la posibilidad de su rehabilitación, ya que está claro que el Juzgado de lo Mercantil al acordar la conclusión del concurso ha entendido que no concurren los presupuestos para la reapertura.

En consecuencia, el primer defecto debe ser revocado.

3. Respecto del segundo defecto, exige la registradora que, en el otorgamiento de la liquidación, comparezcan los liquidadores, cuyo cargo y liquidación deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

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 de 27 de diciembre de 2011, que señalan, como establece la doctrina más autorizada, que al no haberse concluido el proceso liquidatorio 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: «2. 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, esta 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, 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 torno 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, todo ello teniendo en cuenta la dicción literal del artículo 178.3, de la Ley Concursal, que ordena la cancelación de la hoja de la sociedad con carácter imperativo y del que se infiere que la conclusión del concurso, la disolución de la sociedad concursada y su cancelación registral deben acordarse en la misma resolución judicial.

El actual artículo 485 del texto refundido, relativo a «los efectos específicos en caso de concurso de persona jurídica», mantiene el mismo criterio cuando dice: «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».

Sin embargo, no se ha resuelto, seguramente por suponer una innovación que va más allá de la finalidad de la elaboración del texto refundido, quien debe representar a la sociedad extinta, pero no liquidada.

Cualquier posibilidad razonable debe partir necesariamente de la existencia de unos bienes cuya existencia es perfectamente conocida por el Juzgado que acuerda la conclusión de su concurso y de los que se tiene que poder disponer so pena de congelar la vida jurídica de dicho bien y, en consecuencia, su historial registral.

Pero también de la especial situación de la sociedad, disuelta y cancelada pero que, conforme se ha expuesto anteriormente mantiene su personalidad jurídica hasta su extinción material, 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».

En el caso de este expediente se da la particularidad de que, con anterioridad a la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, el Juzgado dictó Decreto el día 4 de junio de 2018, por el que se abría la fase de liquidación del concurso, con la suspensión de las facultades de administración y disposición de los administradores que serían sustituidos por la administración concursal, y la disolución de la compañía mercantil concursada.

Posteriormente en auto de fecha 1 de octubre de 2019, rectificado por otros de 7 de noviembre y 1 de diciembre siguientes, se acuerda la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes, el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición y se decreta la extinción de la compañía y el cierre de su hoja registral en el Registro Mercantil de Segovia.

Habiéndose practicado la inscripción correspondiente en la hoja de la sociedad, el cargo de administrador no está vigente cuando se acuerda la conclusión del concurso, siendo el administrador concursal el último órgano inscrito encargado de la gestión y representación de la sociedad, que también habrá cesado por efecto de la conclusión conforme al artículo 483 del texto refundido.

Ante esta situación cabe o bien aplicar la misma solución apuntada en la referida resolución, entendiendo que el cese del administrador concursal implica la reactivación, de las facultades del órgano de administración para convocar junta general que acuerde dicha disolución y el nombramiento de liquidador, o bien, dado que como se ha dicho, dichos órganos sociales han sido cesados, entender que debe renovarse el nombramiento de liquidador.

El acuerdo habrá de tomarse conforme a las reglas aplicables al tipo social de que se trate, entre las que se encuentra la celebración, a estos efectos, de la junta universal de socios.

5. En el supuesto de este expediente, en la escritura presentada, los interesados afirman ser los únicos socios de la compañía, sin que lo acrediten, procediendo a la liquidación del haber residual social.

Pero, para llevar a cabo la liquidación es preciso el nombramiento de un liquidador y su previa inscripción en el registro mercantil.

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 como exige la registradora.

Por lo tanto, el segundo de los defectos observados debe confirmarse.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación respecto del primer defecto, y desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora respecto del segundo defecto, en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.