

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13609 *Resolución de 4 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Zaragoza, por la que se resuelve no proceder a la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de liquidación y extinción.*

En el recurso interpuesto por don J. L. M. S., como liquidador único de la sociedad «Proyectos Financieros Valdepusa, S.L., en liquidación» contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, por la que se resuelve no proceder a la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de liquidación y extinción.

Hechos**I**

Por el Notario de Zaragoza, don Francisco Javier Hijas Fernández, se autorizó en fecha 25 de mayo de 2012, escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por unanimidad por la sociedad «Proyectos Financieros Valdepusa, S.L. en liquidación» en junta general y universal celebrada el día 2 de marzo de 2012, por los que, tras afirmar que ante la insolvencia total y definitiva de la sociedad y ante la inexistencia de activo alguno que permita hacer frente al pago, consignación, aseguramiento o afianzamiento del crédito del único acreedor existente y no siendo posible la interposición de un procedimiento concursal al no existir concurrencia de acreedores, se acuerda la liquidación y extinción de la sociedad al amparo de las resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 13 de abril de 2000 y 19 de abril de 2011. Del balance que se protocoliza en la escritura resulta lo siguiente: deudas con entidades de crédito (Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra) 66.023,01.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Zaragoza, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 275/129. F. presentación: 04/06/2012. Entrada: 1/2012/6475. Sociedad: Proyectos Financieros Valdepusa SL en liquidación. Autorizante: Hijas Fernández, Francisco Javier. Protocolo: 2012/1057 de 25/05/2012. Fundamentos de Derecho (defectos). Se presenta a inscripción una escritura autorizada el 25 de mayo de 2012 por el Notario de Zaragoza don Francisco Javier Hijas Fernández, con el número 1057 de protocolo, en la que se elevan a público acuerdos adoptados el 2 de marzo de 2012 por la Junta General Universal de la compañía mercantil «Proyectos Financieros Valdepusa SL en liquidación», por los que se acuerda su liquidación y extinción, a la vez que se aprueba el balance final de la sociedad, en la que el manifiesta el liquidador: Que la sociedad tiene un acreedor, la entidad «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra», al que no se ha pagado, consignado ni asegurado, puesto que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia total y definitiva que imposibilita al liquidador para el cumplimiento de las obligaciones que le son propias, no existiendo haber social ni activo alguno. Fundamentos

de Derecho. I.—Se pretende en este expediente la inscripción de unos acuerdos de liquidación y extinción de una sociedad de responsabilidad limitada, existiendo un único acreedor, al que no se puede satisfacer su crédito por falta de patrimonio social. II.—Se entiende que el pago de los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad con base en los siguientes artículos: 1. Conforme al art. 385 de la Ley de Sociedades de Capital corresponde a los liquidadores pagar las deudas sociales. 2. Conforme al art. 390 de la LSC, el balance final solo puede someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general «concluidas las operaciones de liquidación». Por tanto, no procede someter a la junta general el balance final de liquidación si no se han concluido las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores. 3. Por ello, conforme al artículo 395 de la LSC, la escritura de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o la consignación de sus créditos. En el mismo sentido el artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil exige la manifestación de los liquidadores de «Que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos, con expresión del nombre de los acreedores pendientes de satisfacción y del importe de las cantidades consignadas y de las aseguradas, así como la entidad en que se hubieran consignado y la que hubiera asegurado el pago de los créditos no vencidos». III.—Se entiende que el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores es el concurso de acreedores: 1. El artículo 2 de la Ley Concursal establece como presupuesto objetivo del concurso la insolvencia del deudor. 2. El concurso es el procedimiento adecuado para depurar las posibles responsabilidades del deudor (vid. arts. 4, 21, 40, 43, 48, 163 y siguientes, entre otros de la Ley Concursal), y en su caso para la reintegración de la masa activa del patrimonio del concursado (artículos 71 y siguientes de la Ley Concursal). 3. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la liquidación de la sociedad (artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal). 4. El concurso es el procedimiento legal adecuado para la extinción de la sociedad, —ante la existencia de acreedores y la inexistencia de bienes— en el Registro Mercantil. Dispone el artículo 178.3 de la Ley Concursal que «En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto el Secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme». 5. En cuanto al requisito de la pluralidad de acreedores para instar el procedimiento de concurso, produciría en este supuesto efectos tales como que un deudor con dos acreedores a los que les deba 100 euros, estaría obligado a acudir al procedimiento del concurso para conseguir la extinción de la sociedad en el Registro, mientras que un deudor como el del presente supuesto, que debe mas de sesenta mil euros a un solo acreedor, podría extinguir la sociedad sin someterse a procedimiento alguno. El concurso de acreedores está configurado en su regulación legal actual no sólo como un procedimiento de reparto del haber social entre los acreedores, sino también como un procedimiento alternativo de extinción de la sociedad en el Registro Mercantil, en el caso de que los liquidadores no puedan realizar las manifestaciones que le impone el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital para que puedan otorgar válidamente la escritura de liquidación de la sociedad: que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. IV. Respecto a la doctrina de la R. 29 abril 2011 contiene pronunciamientos contradictorios, pues, por un lado, afirma que la subsistencia de una relación jurídica de la sociedad (la deuda insatisfecha) impide considerar extinguida la personalidad jurídica de la sociedad por la propia voluntad de los socios, y, por otro, dispone que se haga constar registralmente dicha extinción como consecuencia de la liquidación acordada por los propios socios. V. En definitiva, de aceptarse la liquidación de la sociedad en estos casos, sin el control judicial, se estaría abriendo una grave quiebra en el procedimiento concursal, pues, en situación de insolvencia de la sociedad, le bastaría con acordar su disolución y liquidación sin tener que acudir al procedimiento legalmente establecido para depurar las responsabilidades inherentes al

hecho mismo de la insolvencia sobrevenida (a través, en su caso, de la pieza de calificación del procedimiento concursal). Además, esta situación resultaría paliada si se declara el concurso de la sociedad, dado que de hecho se encuentra en esta situación, pues, en tal caso, sí podría el acreedor instar una revisión de las últimas actividades de la sociedad, bien para reintegrar, en su caso, el patrimonio (artículos 71 y ss Ley concursal), bien para comprobar el orden de pago de los acreedores, dado que la situación actual no se produce de golpe, sino a lo largo de cierto tiempo. En tal situación, sólo un juez, en un procedimiento concursal, que permitiría revisar, al menos, los dos últimos dos años de actividad de la sociedad, y comprobar los pagos hechos a los acreedores, puede declarar, una vez comprobada la inexistencia de activo, la extinción de la sociedad en los términos previstos en el artículo 178 de la Ley concursal. Por todo lo expuesto, suspendo la inscripción solicitada, por no acreditarse el pago de todos los acreedores o la consignación de los importes de los créditos (conforme artículos 395 LSC y 247 RRM). Defecto subsanable. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado por plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación del defecto. En relación con la presente calificación (...). Zaragoza, a 11 de junio de 2012. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. M. S., como liquidador único de la sociedad «Proyectos Financieros Valdepusa, S.L. en liquidación» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de julio de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: En relación con el Fundamento primero que el administrador único cumplió con su obligación de disolver la sociedad y el liquidador con las suyas pese a lo que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia definitiva; Que en relación al fundamento segundo, que es precisa la existencia de bienes y derechos para la aplicación de los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital por lo que el artículo 247.2.3 del Reglamento del Registro Mercantil sólo es aplicable cuando existe haber; Que en relación al fundamento tercero, que el artículo 2 de la Ley Concursal presume la existencia de una pluralidad de acreedores, que al margen de dicha ley nuestro ordenamiento recoge otros mecanismos, como la responsabilidad patrimonial universal, las acciones de reintegración por fraude o la pauliana, que garantizan la exigencia de responsabilidad a quien corresponda, que en este supuesto sólo existe un acreedor lo que excluye la aplicación de la Ley Concursal como resulta: de la exposición de motivos de la propia Ley, de la regulación legal de nuestro ordenamiento (con cita de diversos artículos de la Ley Concursal) y de la regulación del reglamento CE 1346/2000, de 29 de mayo, del Consejo sobre Procedimientos de Insolvencia, de la doctrina que así lo entiende, de forma que en definitiva si sólo existe un acreedor es imposible acudir al instituto del concurso; En relación al fundamento cuarto que como pone de relieve la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 2011 la cancelación de asientos no perjudica al acreedor y que la Ley sólo exige para inscribir la extinción el cumplimiento de las operaciones liquidatorias y que en relación al fundamento quinto se reitera la imposibilidad de acudir al concurso cuando sólo existe un acreedor.

IV

El registrador emitió informe el día 26 de julio de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación. El notario autorizante no hizo alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución Española; 1.4 y 3.1 del Código Civil; 20.1, 35, 224 y 235 del Código de Comercio; 388.1, 390.1, 391.2, 394.1, 395, 396, 398, 399 y 400 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.1, 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 15, 19.3, 21.1.5.º, 21.4,

27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 71, 72.1, 73, 74, 75.2.2.º, 76 y siguientes, 176, 176 bis y 178 de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3, 1700.4, 1708 y 1911 del Código Civil; 44.4 de la Ley 3/2009 de 16 de marzo sobre Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles; 1 del Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia; 111 y 247 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de marzo de 1996, 16 de julio y 29 de octubre de 1998, 15 de febrero y 17 de junio de 1999, 11 de marzo y 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011 y 2 de julio de 2012.

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente se centra en si es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de formalización de acuerdos sociales de una sociedad ya disuelta, por la que se deja constancia de su liquidación y extinción. En dicha escritura el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, al que no se le ha pagado ni asegurado su crédito por encontrarse la sociedad en estado de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance final de liquidación. En el certificado que se eleva a público se contiene además la afirmación societaria de no ser posible la interposición de un procedimiento concursal al no existir concurrencia de acreedores por tratarse de un único acreedor. Por todo ello, se declara liquidada y extinguida la sociedad y se solicita la correspondiente inscripción de liquidación y extinción en su hoja registral al amparo de la Resolución de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000, y la de 29 de abril de 2011 que se citan.

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

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

2. Por tanto a la vista de la calificación y del recurso la solución de este expediente ha de desenvolverse en un doble ámbito: primero, en el de las normas de la Ley de Sociedades de Capital, Texto Refundido 1/2010, de 2 de julio, aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y, en segundo lugar, en el de las normas de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la apertura del concurso, a su calificación y a la conclusión del mismo, debiendo adelantarse desde ahora que la reforma operada en esta última por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posterior a las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000, y la de 29 de abril de 2011 invocadas por el recurrente, determinó necesariamente una nueva interpretación y un cambio de doctrina en la materia objeto de debate en este recurso en la más reciente Resolución de 2 de julio de 2012, dado el reforzamiento de la idea fundamental de protección de los acreedores que inspira la reforma como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil, y en base a los razonamientos jurídicos que seguidamente se desarrollan.

En efecto, las normas mercantiles aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad, rectamente interpretadas y a la luz de la citada reforma concursal de 10 de octubre de 2011, conducen a la confirmación de la calificación. La primera obligación de los liquidadores es la formación de un balance y de un inventario con referencia al día en que se hubiera disuelto la sociedad (cfr. artículo 383 de la Ley de Sociedades de Capital). Una vez realizado el inventario y balance deberán proceder, de conformidad con el artículo 385 de la Ley de Sociedades de Capital, al pago de las deudas sociales. Y es precisamente en esta fundamental fase de la liquidación de la sociedad donde surge el problema que motiva el presente recurso. Según manifiesta el liquidador en la certificación de los acuerdos de la junta y en la escritura de elevación a público de dichos acuerdos, existe un único acreedor de la sociedad (al que además se le identifica de forma incompleta), y por ello ante la inexistencia de bienes con que satisfacer su crédito procede a dar por concluidas las operaciones de liquidación solicitando el cierre de la hoja de la sociedad en el Registro Mercantil con la consiguiente extinción de su personalidad jurídica. Pero olvida el liquidador de la sociedad toda una serie de normas mercantiles que debe cumplir antes de llegar a la fase de cierre de la hoja de la sociedad con la consiguiente extinción de la misma. Una de dichas obligaciones, y esencial en este caso, es la que le impone el artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital relativa al deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces». Parece evidente que en el caso que nos ocupa el liquidador no debe limitarse a constatar la existencia de un único acreedor y la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda, sino que debe cumplir con la obligación que le impone dicho precepto a fin de que el acreedor pueda reaccionar en defensa de sus derechos. Si así no lo hiciera, ese acreedor podría encontrarse sorpresivamente ante la situación de que cuando intentara el cobro de su crédito, bien por procedimientos de ejecución singular o bien por procedimientos de ejecución colectiva, su deudor habría desaparecido del mundo de los sujetos de derecho, careciendo su crédito de sujeto pasivo o persona contra la que dirigir la acción de reclamación.

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

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

Insiste en esta idea fundamental de protección de los acreedores, como garantía de seguridad jurídica en el tráfico mercantil y, por tanto, de fomento del mismo, la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 391.2 al establecer que la satisfacción de los

acreedores es previa a la satisfacción de los socios, tras lo cual exige de forma terminante, en el artículo 395.1.b, para la extinción definitiva de la sociedad que en la escritura pública de extinción de la sociedad los liquidadores deberán manifestar que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos». En consonancia con esta norma el artículo 247.2.3.ª del Reglamento del Registro Mercantil, también exige para la «cancelación de los asientos registrales de la sociedad» la manifestación de que se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos». Estas dos normas interpretadas, según el sentido propio de sus palabras, atendiendo a su espíritu y finalidad (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), nos llevan a la conclusión, «a sensu contrario», de la imposibilidad de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y la consiguiente cancelación de los asientos registrales de la misma, si existen acreedores pendientes de pago, siendo indiferente a estos efectos que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Este trato indistinto para ambas situaciones resulta perfectamente lógico, pues en caso contrario se produciría el efecto paradójico de dispensar un trato peor al acreedor único frente a una pluralidad de acreedores. Y es que la sociedad mantiene su aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y por tanto su personalidad jurídica, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de las mismas (cfr. artículos 390.1, 391.2 y 395.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio).

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

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

No obstante los razonamientos anteriores, puestos de manifiesto en la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011 invocada por el recurrente, existen otra serie de normas en nuestra Ley Concursal, fundamentalmente las relativas al concurso necesario, en que no se parte de la existencia de una pluralidad de acreedores, sino

que un único acreedor dispone de legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor, la declaración de concurso necesario para poder así gozar de las garantías que proporciona la ejecución jurisdiccional de los bienes del concursado, evitando de forma simultánea la artificiosa creación de una situación de insolvencia del deudor. Así, el artículo 1 de la Ley Concursal que habla de «cualquier acreedor», el artículo 2.4 que, en concordancia con el artículo 7, se refiere a un acreedor como solicitante de la declaración del concurso pudiendo además basarla en la «liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor», el artículo 15 sobre provisión de la solicitud del concurso o el artículo 25 sobre la declaración conjunta de concurso de varios deudores. Y si bien es cierto que dichos artículos son meramente indiciarios de la posible existencia de concurso con un solo acreedor, es igualmente cierto que dicha posibilidad se ve confirmada por el nuevo artículo 48 ter, introducido en la Ley Concursal por la reforma de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, posterior a la Resolución antes citada, al establecer la previsión de unas medidas cautelares a favor del acreedor del concurso, cuya adopción pueden producirse incluso de oficio, concretadas en la posibilidad de embargar los bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, apoderados generales o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores «cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley».

Esta medida cautelar confirma la necesidad del cambio de criterio que se operó en la Resolución de 2 de julio de 2012, y que ahora se ratifica, respecto de la anterior de 29 de abril de 2011, pues dada la trascendencia de la misma y su importancia para el acreedor de la sociedad, es evidente que no puede privarse a dicho acreedor de su obtención, provocándole una indefensión patente, por medio del proceso seguido en la escritura calificada de constatar de forma privada la inexistencia de bienes y la existencia de un único acreedor. También son fundamentales a estos efectos todas las normas que sobre calificación del concurso se contienen en los artículos 167 y siguientes de la Ley Concursal, algunos profundamente afectados por la reforma de 10 de octubre de 2011. Así el nuevo artículo 172 bis establece la responsabilidad concursal, si el juez así lo estima, pudiendo «condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit». Añadiendo a continuación que «si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura». Y termina disponiendo que «en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso». Resultaría jurídicamente injusto para el acreedor de la sociedad privarle de las medidas establecidas en su beneficio en la Ley Concursal ante la laguna legal existente en las leyes mercantiles y concursales acerca de la liquidación de la sociedad con un único acreedor y sin haber social para su pago.

Téngase en cuenta en fin, que frente a la aprobación unilateral de la «foto fija» que supone el balance final, el procedimiento concursal implica necesariamente la revisión por el administrador concursal de los actos de administración llevados a cabo en los últimos tres años (vide artículos 6 y 75 de la Ley Concursal) y, en su caso, el ejercicio por la propia administración concursal y con el fin de reintegrar la masa activa, de las acciones de rescisión procedentes dentro del mismo procedimiento de concurso (artículo 72) en términos mas favorables para los intereses de los acreedores que en el caso de ejercicio individual de las similares acciones civiles (confróntese el contenido del artículo 71 de la Ley Concursal con los artículos 1111 y 1291.3 del Código Civil). Por ello no puede acogerse favorablemente el argumento del recurrente relativo a que en caso de existencia

de un único acreedor su protección se asegura mediante la ejecución singular frente al deudor, con base en el principio de responsabilidad patrimonial universal y con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en el Código civil para los actos realizados en fraude de acreedores o por medio de la acción revocatoria o pauliana, pues ello no debe llevar a privar al acreedor de las ventajas procesales que se derivan de la apertura del procedimiento concursal antes expuestas.

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

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

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

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.