

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

7551 *Resolución de 21 de marzo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles III de Palma de Mallorca, por la que se suspende la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de liquidación y extinción de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles III de Palma de Mallorca, doña Ana del Valle Hernández, por la que se suspende la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de liquidación y extinción de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, se autorizó el día 30 de noviembre de 2023 escritura pública en la que comparecía el liquidador de la sociedad «Arthotel de Baleares, SL» a efectos de elevar a público los acuerdos de disolución, liquidación y extinción de la sociedad. El liquidador exponía que, habiendo sido disuelta la sociedad por acuerdo de la junta general el día 31 de octubre de 2023, se habían llevado a cabo los actos propios de la liquidación, manifestando que no existían operaciones comerciales pendientes, dotándose únicamente una provisión para el pago del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2023, sin que se hubiera iniciado el período de pago. Igualmente, manifestaba que había llevado a cabo el balance final, el informe sobre las operaciones de liquidación y un proyecto de división entre los socios del activo resultante que ascendía, minorado en los gastos provisionados, a la cantidad de 28.419,60 euros. Afirmaba que la junta general de socios, en sesión universal de fecha 27 de noviembre de 2023, acordó por unanimidad aprobar dicho balance final, el informe y el proyecto de división del activo resultante, adjudicando a un socio, titular del 90 % de las participaciones sociales, la cantidad de 25.577,64 euros y, al otro socio, titular del 10 % restante, la cantidad de 2.841,96 euros.

De la certificación de acuerdos de la junta general celebrada el día 27 de noviembre de 2023 y del balance final que la acompañaba resultaba un activo de 28.481,40 y un pasivo corriente de 61,80 euros.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, 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: 236/12891.
F. presentación: 01/12/2023.
Entrada: 1/2023/18598,0.
Sociedad: Arthotel de Baleares SL.
Hoja: PM-8373.
Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María.
Protocolo: 2023/1123 de 30/11/2023.

Fundamentos de Derecho (defectos)

– En relación al balance de disolución –cerrado a 31 de octubre de 2023– y al final de liquidación –cerrado a 27 de noviembre de 2023– (los cuales, salvando el error de transcripción cometido al momento de recoger el total activo del primero de ellos, presentan un contenido idéntico) y al reparto de la cuota de liquidación entre los dos socios que integran el total capital social, se hace constar:

(i) Que, toda vez que del balance resulta una partida deudora que se corresponde con el impuesto de sociedades del periodo de 2023 y que, a la vez, y a diferencia de lo que sucede en las Resoluciones de la DGRN de 1 y 22 de agosto de 2016, en nuestro caso sí que existe activo con el que afrontar el pago del mismo, debe procederse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 391.1 de la Ley de Sociedades de Capital y 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil, a consignarse la cantidad correspondiente para hacer frente a dicho pago tan pronto se abra el plazo reglamentario para ello.

(ii) A mayor abundamiento, existe una discordancia entre la cuota de liquidación que resulta de la certificación de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de Socios el 27 de noviembre de 2023, la cual se protocoliza, y las manifestaciones contenidas en el apartado 4 del punto b del “exposición”.

Mientras que en el primero de los documentos se aprueba de forma expresa el proyecto de reparto del activo neto resultante, fijando el mismo en la cantidad total de 28.481,40 €, haciéndose la adjudicación de la cuota de liquidación conforme al porcentaje de capital social del que es titular cada socio, al momento del otorgamiento de la escritura se reduce la cuota total en el importe necesario para hacer frente al pago del crédito que ostenta la Hacienda Pública y, en consecuencia modifica la cuota de liquidación que corresponde a cada socio en un importe distinto al aprobado por la Junta General de Socios.

El artículo 390 de la Ley de Sociedades de Capital es claro cuando establece que al liquidador le corresponde elaborar el balance final de liquidación, realizar cuantas operaciones de liquidación sean necesarias, las cuales deberán recogerse en el denominado informe completo sobre dichas operaciones, y con el resultado del referido balance, formular un proyecto de división del activo resultante, y a la Junta General de Socios aprobar los mismos.

Son los socios quienes deben aprobar el modo de hacer la división del patrimonio social, por lo que no es posible que al momento del otorgamiento de la escritura se modifique el activo total a repartir y, en consecuencia, la cuota de liquidación que ha sido fijada y aprobada al momento de someter los acuerdos a la Junta General de Socios. Especialmente cuando, como en el caso que nos ocupa, el cambio en el total activo social es consecuencia de haber restado una cantidad para hacer frente al pago de una supuesta deuda que no ha sido objeto de consignación –tampoco tendría sentido si, como parece quiere justificarse en la escritura y si bien no es el procedimiento legalmente previsto, pues como hemos indicado, siempre que haya activo para ello, debe asegurarse el pago al acreedor mediante la consignación del importe– los socios quedan subrogados en dicha condición deudora, pues en este caso debería repartírseles el 100 % del activo para, precisamente, llegado el momento hacer el pago. Lo que en

modo alguno tiene sentido es que se subroguen en dicha posición y, encima, vean reducida su cuota de liquidación.

¿Dónde han ido a parar los 60,81 euros al momento del otorgamiento de la escritura si, como bien se indica, no se ha abierto el plazo para la liquidación del impuesto?

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

Palma, a quince de enero de dos mil veinticuatro. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Dña. Ana María del Valle Hernández a día 15/01/2024.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 23 de enero de 2024 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero.—Que es cierto que el supuesto de hecho es diferente al de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 22 de agosto de 2016, pero la «ratio decidendi» debe ser la misma por cuanto procede la cancelación registral aunque existan deudas insatisfechas porque resulte imposible pagarlas. Esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho, en el que no estaba abierto el período de pago del Impuesto de sociedades del ejercicio 2023 al tiempo de la liquidación, tal y como resulta de los artículos 21.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y 27, 28 y 124 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. El plazo de ingreso no había comenzado en el mes de noviembre y no lo había hecho ni siquiera al tiempo de interponer el recurso, y no era posible la consignación pues no existía rechazo de pago alguno como exige el artículo 1176 del Código Civil. Resultando imposible el pago y la consignación, parece lógico aplicar por analogía la doctrina de la Dirección General aun cuando el motivo de imposibilidad sea diferente, dando la misma salida registral al mismo problema.

Segundo.—Que la nota de defectos no es del todo exacta, porque el acuerdo de junta de fecha 27 de noviembre de 2023 acordó asignar cuotas de liquidación del activo neto del balance, mientras que en la escritura se refiere al reparto del haber social existente según balance minorado en los gastos provisionados, por lo que, siendo cosas distintas, es natural que no coincidan; Que la escritura no contiene un reparto distinto a lo acordado, por cuanto se reparte el activo neto minorado con la deuda existente por el Impuesto de Sociedades; Que el error de la nota consiste en que al exigir la consignación de la deuda con Hacienda, no toma en consideración la deuda asumida por los socios. Que, como resulta del anterior fundamento, resultando imposible el pago o la consignación, los socios reciben una parte del activo en proporción a su participación y una parte del pasivo igualmente proporcional.

IV

La registradora Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 26 de enero de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 235 del Código de Comercio; 1082, 1152, 1156 y 1708 del Código Civil; 385.1, 390, 391.2, 395 y 396 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 247 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1998, 13 de abril de 2000, 7 de junio y 19 de diciembre de 2016 y 6 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección

General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 y 22 de noviembre de 2022 y 21 de junio de 2023.

1. Presentada a inscripción una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada de disolución y liquidación es objeto de calificación negativa por dos motivos: en primer lugar, porque resultando del balance final aprobado en junta general una deuda con tercero (cuota del Impuesto de Sociedades), no es objeto de consignación, y, en segundo lugar, porque resultando de los acuerdos de liquidación una cuota de liquidación para cada uno de los dos socios que integran la totalidad del capital social, la escritura pública hace adjudicación a cada uno de ellos de una cantidad inferior. Dicha cantidad resulta de minorar del activo la deuda reconocida en balance a la Hacienda pública por el Impuesto de Sociedades del último ejercicio. El notario autorizante recurre en los términos que se han hecho constar en los «Hechos» de la presente.

2. El sistema de liquidación de una sociedad de capital está claramente definido en su ley reguladora pudiendo afirmarse que se trata de un sistema de liquidación en sentido estricto, pues se fundamenta en la total realización del activo no dinerario (artículo 387 de la Ley de Sociedades de Capital), en la satisfacción del pasivo (artículo 385.1), y en el reparto del líquido remanente (artículos 390.1 y 393.1). Ciertamente no es un sistema enteramente rígido pues admite alguna excepción ya derivada del principio de unanimidad (artículo 391.1), ya de una expresa previsión estatutaria (artículo 393.2). Pero fuera de estos supuestos prevalece la regla expuesta que implica la imposibilidad de repartir el activo sin antes haber satisfecho el pasivo.

La Ley de Sociedades de Capital no ignora que al tiempo de la liquidación puede resultar la existencia de deudas que, por el motivo que sea, no puedan ser satisfechas en ese momento permitiendo que las operaciones de liquidación se completen siempre que se proceda a su consignación (artículos 391.2 y 392.1.b), o a su aseguramiento (artículo 394.1).

3. Como ha recordado la reciente Resolución de 22 de noviembre de 2022, dejando de lado el supuesto de inexistencia de activo (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011, 1 y 22 de agosto de 2016 y 19 de diciembre de 2018), sobre la relevancia que para la inscripción de la liquidación de la sociedad de capital en el Registro Mercantil tiene la existencia de pasivo en el balance aprobado por la junta general, esta Dirección General ya afirmó en su Resolución de 16 de julio de 1998 la calidad de principio básico del ordenamiento la necesidad de previa satisfacción de los acreedores como requisito inexcusable para el reparto del haber social entre los socios con fundamento en los artículos 1082 y 1708 del Código Civil y en los hoy artículos 385 y 391 de la Ley de Sociedades de Capital, de modo que cualquier alternativa al previo pago distinta a la prevista legalmente (consignación en entidad de crédito), no pueda llevarse a cabo sin que resulte la conformidad del acreedor. La Resolución de 11 de marzo de 2000 confirmó dicha doctrina e incluso, con un exceso de rigor, entendió que no cabía la inscripción de la liquidación si del balance aprobado por la junta como balance final resultaba una deuda de tercero, a pesar de que de la escritura pública resultaba acreditado el pago. La posterior Resolución de 6 de noviembre de 2017, atemperó el rigor de tal doctrina considerando inscribible la liquidación de la sociedad cuando resultando exclusivamente deudas con socios se consideraron extinguidas por acuerdo unánime adoptado en junta universal ante la ausencia de activo social. La citada Resolución de 22 de noviembre de 2022 entendió que procedía la inscripción del acuerdo de liquidación de la sociedad si, a pesar de la existencia de deudas de terceros en balance, resultaba del cuerpo de la escritura que se había procedido al pago, dando así cumplimiento al mandato legal de los artículos 385.1, 391.2 y 395.1.b de la Ley de Sociedades de Capital y 247.2.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil).

4. A la luz de las consideraciones anteriores el recurso no puede prosperar porque ambos defectos observados, que merecen un tratamiento conjunto al estar íntimamente conectados, responden al sistema legal expuesto que impide tener por hecha la

liquidación si existiendo deudas con tercero no se ha llevado a cabo su pago con cargo al activo existente o se ha consignado su importe en entidad de crédito. La pretensión de llevar a cabo la liquidación de un modo distinto al previsto legalmente mediante la adjudicación de una deuda social existente a los socios sin consentimiento del acreedor (artículo 1205 del Código Civil), no es conforme a derecho.

Esta Dirección General no puede compartir la afirmación del escrito de recurso que entiende que la situación planteada merece la misma solución que la que dio lugar a las Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016. No estamos, como reconoce el recurrente, ante un supuesto de falta de activo que imposibilita por completo la satisfacción del activo, sino ante un supuesto de obligación devengada pero no exigible. Tiene razón el recurrente cuando señala que la deuda con la Hacienda Pública derivada del acuerdo de liquidación no es exigible hasta el cumplimiento del plazo previsto legalmente (artículos 27.2.a), 28 y 124.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.), pero de aquí no se deriva la imposibilidad de realizar el pago, sólo su postergación en el tiempo, supuesto para el que de acuerdo con el artículo 391.1 de la Ley de Sociedades de Capital se prevé la consignación en entidad de crédito.

Tampoco puede esta Dirección General compartir la afirmación de que la consignación a que se refiere el artículo 391.1 de la Ley de Sociedades de Capital sea asimilable a la contemplada en el Código Civil en su artículo 1176, pues ésta, que es un modo de extinguir las obligaciones (artículo 1156 del propio Código), no puede asimilarse a una provisión para el pago de una deuda no exigible que por definición no se extingue por esta mera circunstancia (artículo 1125 del Código Civil).

En definitiva, ante una situación como la que resulta del supuesto de hecho (activo suficiente y deuda no exigible en balance), la previsión legal es que el activo sea objeto de reparto de acuerdo a lo aprobado por los socios (artículo 390 de la Ley de Sociedades de Capital), sin perjuicio de que el pasivo no exigible sea debidamente consignado en entidad de crédito para que llegado el tiempo, se proceda a su pago (artículos 391.1 y 395.1.b) de la propia ley).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de marzo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.