

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

23016 *Resolución de 11 de septiembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Mahón a inscribir la escritura de liquidación de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don B. C. B., como liquidador de la sociedad «Carrasco Bitoca, SA», contra la negativa del registrador Mercantil de Mahón, don Joaquín José Rodríguez Hernández, a inscribir la escritura de liquidación de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 19 de marzo de 2024 por el notario de Ciutadella de Menorca, don Luis Miguel Ferrer García, con el número 437 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos de liquidación y extinción de la sociedad «Carrasco Bitoca, SA» adoptados por su junta general celebrada el día 15 de enero de 2024. De la misma, y a efectos del presente recurso, resultaba que, previa manifestación de inexistencia de acreedores, salvo los propios socios, se procedía a la división entre estos del activo resultante por un importe de 1.564,40 euros.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Mahón, fue objeto de la siguiente nota de calificación.

«Nota de calificación.

Joaquín José Rodríguez Hernández, Registrador Mercantil de Menorca, 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: 37/6.

F. presentación: 29/05/2024.

Entrada: 1/2024/829.

Sociedad: Carrasco Bitoca, SA, en liquidación.

Autorizante: Luis Miguel Ferrer García.

Protocolo: 2024/437 de 19/03/2024.

Fundamentos de Derecho.

1. Del Registro Mercantil resulta una deuda, por importe de 77.885,09 euros, resultante de una declaración de insolvencia provisional en virtud de sentencia firme del Juzgado de lo Social de Ciutadella.

2. Dado que no procede la liquidación de la sociedad sin que previamente hayan sido satisfechos los acreedores sociales (artículo 395 de la Ley de Sociedades de

Capital), con carácter previo debe procederse a la cancelación de la declaración de insolvencia inscrita.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: [...].

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Joaquín José Rodríguez Hernández, registrador Mercantil de Maó, el día siete de junio de dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don B. C. B., como liquidador único de la sociedad «Carrasco Botica, SA», interpuso recurso el día 8 de julio de 2024 en los siguientes términos:

«En la nota de calificación emitida por el Registro Mercantil de Menorca se alega que no procede la liquidación de la sociedad sin que previamente hayan sido satisfechos los acreedores sociales (Art. 395 de la Ley de Sociedades de Capital).

No obstante, de conformidad con el criterio doctrinal sostenido por la Resolución de 5 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE núm. 60, de 8 de marzo), se establece que, si resulta acreditada la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad por cuanto las disposiciones de la Ley de Sociedades de Capital relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen necesariamente la disponibilidad patrimonial que permita el cumplimiento de tales obligaciones. Asimismo, en la Resolución citada se fundamenta que, con independencia de que sea o no procedente la declaración de concurso, las normas de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley Concursal no supeditan la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración de concurso (con aplicación de las normas sobre extinción concursal por insuficiencia de masa) ni a que los acreedores sean notificados o hayan dado su consentimiento.

En el presente caso, la sociedad Carrasco Bitoca, SA, carece de activo social ya que se encuentra en situación de insolvencia total reconocida por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ciutadella de Menorca.»

IV

El registrador Mercantil formó el oportuno expediente, incluyendo el traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado por si quería formular alegaciones, y, junto con su informe, lo elevó a esta Dirección General el día 23 de julio.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 20.1, 35, 224, 228 y 235 del Código de Comercio; 388.1, 390.1, 391.2, 394.1, 395, 396, 397, 398, 399 y 400 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 33 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; 237 y siguientes, en especial 276 y 277, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; 160 bis, apartado 3, 170.4, 201.2.1.º y 2.º, 208.3, 217.2, 218.1, 227.2.1.ª y 2.ª, 242.3.ª, 246.2.2.ª y 247 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984 y de, Sala Tercera, 22 de mayo de 2000; 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, 2 de julio y 4 de octubre de 2012, 10 y 11 de abril y 13 de octubre de 2014, 19 de enero

y 13 de octubre de 2015, 23 de junio y 1 y 22 de agosto de 2016, 21 de julio y 6 de noviembre de 2017 y 31 de octubre y 19 de diciembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de noviembre de 2022, 21 de junio de 2023 y 5 de febrero y 21 de marzo de 2024.

1. El objeto del presente recurso consiste en determinar si puede inscribirse una escritura de liquidación y extinción de una sociedad, en la que de la escritura y del balance de liquidación no resultan otros acreedores que los propios socios, adjudicándose entre estos el activo existente, pero del Registro Mercantil resulta una deuda por importe de 77.885,09 euros, de una declaración de insolvencia provisional en virtud de sentencia firme de un Juzgado de lo Social y del balance resulta un activo por un importe de 1.564,40 euros.

El recurrente alega la doctrina de esta Dirección General, en Resolución de fecha 5 de febrero de 2024, y que no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales, aunque existan acreedores, si no hay haber social para pagarlos. Y en concreto señala: «En el presente caso, la sociedad Carrasco Bitoca, SA, carece de activo social ya que se encuentra en situación de insolvencia total reconocida por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ciutadella de Menorca».

2. En materia de liquidación de sociedades con existencia, o no, de activo repartible y de deudas pendientes, esta Dirección General ha ido construyendo una amplia doctrina que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- a) Existencia de activo repartible y de deudas reconocidas en el balance.

La reciente Resolución de 21 de marzo de 2024 establece lo siguiente:

«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).»

b) Existencia de activo repartible, sin que existan deudas en el balance y sin una manifestación expresa del liquidador sobre su inexistencia.

La Resolución de 21 de junio de 2023 señala:

«[...] en condiciones ordinarias el balance final reflejará la circunstancia de que no existen deudas pendientes de satisfacción por lo que el pasivo carecerá de partidas que así lo expresen (véase, no obstante, la Resolución de 22 de noviembre de 2022).

[...] la Ley de Sociedades de Capital impone la obligación al liquidador de manifestar en la escritura pública que documente el proceso de liquidación que "[...] que se ha procedido al pago de los acreedores [...]"; es decir, que se ha llevado a cumplimiento la obligación legal del artículo 385 de la propia ley.

[...] el hecho de que el balance protocolizado en la escritura pública carece de partida alguna de deuda, así como que la escritura en su apartado tercero del otorgamiento haga referencia a la inexistencia de acreedores, así como a la inexistencia de operaciones comerciales, créditos o dividendos pasivos pendientes, debe considerarse suficientemente expresivo del cumplimiento de la obligación de continua referencia.»

c) Inexistencia de activo repartible, pero sí hay deudas en el balance.

La Resolución de 5 de febrero de 2024, alegada por el recurrente, establece:

«Como puso también de manifiesto en Resolución de 13 de abril de 2000, aunque es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico societario que el reparto del haber social entre los socios requiere inexcusablemente la previa satisfacción de los acreedores sociales –o la consignación o el depósito del importe de la obligación pendiente e, incluso, su aseguramiento o afianzamiento, según los casos– (cfr. artículos 391.2, 394.1, 395 y 396 de la Ley de Sociedades de Capital, 235 del Código de Comercio y 1708, en relación con el artículo 1082, del Código Civil), es también cierto que esas disposiciones relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen necesariamente una disponibilidad patrimonial que permita el cumplimiento de tales obligaciones, de suerte que, si resulta acreditada la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad. Por ello, para practicar tal cancelación, en dicha Resolución se estimó suficiente que, en el balance de liquidación, y bajo la responsabilidad del liquidador, constara la inexistencia de activo alguno para la satisfacción del acreedor [...].

En definitiva, a efectos de la cancelación de los asientos registrales, debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el liquidador bajo su responsabilidad –confirmada con el contenido del balance aprobado–, como acontece en otros muchos supuestos contemplados en la legislación societaria (cfr. artículos 160 bis, apartado 3, 170.4, 201.2.1.^o y 2.^o, 208.3, 217.2, 218.1, 227.2.1.^a y 2.^a, 242.3.^a y 246.2.2.^a del Reglamento del Registro Mercantil. Vid. las Resoluciones de 10 y de abril de 2014 y 23 de junio de 2016).»

3. A efectos de resolver el presente recurso, también debemos atender a la Resolución de 19 de diciembre de 2018, para un supuesto en que, no existiendo activo

repartible, ni deudas en el balance, si constaba en el Registro Mercantil una declaración de insolvencia dictada por un Juzgado de lo Social:

«3. Respecto de la declaración de insolvencia que consta en la hoja registral, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 33, apartado 6, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, "a los efectos de este artículo se entiende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial".

La finalidad de esta declaración de insolvencia es permitir que el Fondo de Garantía Salarial se haga cargo de las deudas salariales pendientes de pago que el empresario no puede afrontar por no tener bienes libres para ello (*vid.* apartado 1 del mismo artículo 33). Dicha insolvencia resulta acreditada como consecuencia de la ejecución, una vez que se haya acreditado que los bienes que, en su caso, se hayan embargado son insuficientes para el pago de los créditos salariales pendientes (cfr. los artículos 237 y siguientes, en especial 276 y 277 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

En el ámbito registral, el apartado 5 del artículo 276 de la citada Ley 36/2011 dispone que «la declaración firme de insolvencia del ejecutado se hará constar en el registro correspondiente según la naturaleza de la entidad». Con esta publicidad registral se pretende asegurar, no sólo una adecuada información a los acreedores que les permita solicitar la declaración de concurso conforme al artículo 2, apartado 4, de la Ley Concursal, sino también la difusión de una situación patrimonial que pueda impedir el nacimiento de nuevos créditos insatisfechos en favor de trabajadores u otros terceros que pudieran iniciar relaciones económicas con la sociedad insolvente.

[...] es también cierto que esas disposiciones relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen necesariamente una disponibilidad patrimonial que permita el cumplimiento de tales obligaciones, de suerte que, si resulta acreditada la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad. Por ello, para practicar tal cancelación, en dicha Resolución se estimó suficiente que, en el balance de liquidación, y bajo la responsabilidad del liquidador, constara la inexistencia de activo alguno para la satisfacción del acreedor.»

El contenido de esta doctrina, dictada para un supuesto de inexistencia de activo patrimonial repartible, debe completarse con lo dispuesto en el artículo 33.4 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual: "Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta ley".

Es decir, el pago por parte del Fondo no implica que la deuda a cargo de la sociedad deje de existir.

4. 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 la Resolución de 5 de febrero de 2024, ya que esta partía del supuesto de inexistencia de activo repartible, pero en las operaciones liquidatorias de la sociedad que nos ocupa, y por lo tanto del balance, sí que se adjudica a los socios el activo patrimonial existente.

El liquidador no rebate la nota de calificación manifestando que no exista o se haya pagado dicha deuda (sin prejuzgar las consecuencias que pudiera tener) sino que se limita a decir que la sociedad está en situación de insolvencia total y «carece de activo social», lo que es claramente contradictorio con el contenido de la escritura.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de septiembre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.