

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011071

RESOLUCIÓN de 10 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil accidental XV de Madrid a inscribir una escritura de nombramiento de consejeros y de consejero delegado de una mercantil en concurso, fase de liquidación.

*(BOP de 24 de febrero de 2022)***SUMARIO:**

Registro Mercantil. Sociedad anónima extinguida por insuficiencia de masa con baja provisional en el Índice de Entidades. Orden de cancelar todas sus inscripciones dada por el juez del concurso. Solicitud de inscripción de acuerdos sociales de elección de miembros del consejo de administración, designación de cargos y nombramiento de consejero delegado.

El cierre registral derivado de la baja provisional de la compañía en el índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria es una cuestión sobre la que se elaboró doctrina sobre la redacción del artículo 131.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que establecía que, en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se imponía un cierre registral prácticamente total del que tan sólo quedaba excluida la certificación de alta en dicho Índice. La regulación actual se contiene en el artículo 119.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades cuyo contenido es idéntico al de su precedente, por lo que la doctrina entonces aplicable lo sigue siendo hoy, a pesar del cambio de ley aplicable. Dicha regulación se completa con la del artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil. El contenido de estas normas es concluyente para el registrador: **vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada**, salvo los asientos ordenados por la autoridad judicial o aquellos que hayan de contener los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales.

Resultando del registro mercantil la cancelación de asientos y extinción de la sociedad practicada en virtud de auto del juez de lo Mercantil por el que declara la finalización del procedimiento concursal por insuficiencia de masa, **no cabe practicar la inscripción solicitada de reelección de miembros** del consejo de administración, distribución de cargos y nombramiento de consejero delegado por resultar incompatible con el contenido del Registro. Las **operaciones de liquidación societaria** son competencia de los liquidadores de la sociedad sin que puedan ser llevadas a cabo por los administradores sociales que, como consecuencia del estado de disolución, quedan cesados de iure. Vigente el estado de disolución, no cabe designar administradores, ni siquiera con la finalidad de llevar a cabo operaciones de liquidación que, como queda expuesto, quedan al margen de su competencia.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, art. 20.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 325.

Ley 27/2014 (Impuesto sobre Sociedades), art. 119.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 282, 361, 372, 374, 375, 376 y 400.

RDLeg. 1/2020 (TR Ley Concursal), arts. 413, 465, 473, 483 y 485.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 96 y 248.

En el recurso interpuesto por don A. C. M., en nombre y representación de la mercantil «Promotora de Inversión Calle Flor de Majadahonda, S.L.U.», contra la nota de calificación de la registradora Mercantil accidental XV de Madrid, doña Emma Rojo iglesias, a inscribir una escritura de nombramiento de consejeros y de consejero delegado de la mercantil «Buildhos, S.A.» en concurso, fase de liquidación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de febrero de 2021 por el notario de Madrid, don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, con el número 477 de protocolo, se procedió a elevar a público los acuerdos de la junta universal de accionistas de la sociedad «Buildhos, S.A.» celebrada el día 1 de agosto de 2016, en la que se acordó la

reelección de los tres miembros del consejo de administración. También se procedió en la misma escritura a elevar a público los acuerdos del consejo de administración de la indicada sociedad de fecha 1 de agosto de 2016 por los que se acordó nombrar consejero-delegado de la referida sociedad.

Es de señalar que, en la hoja abierta en el Registro Mercantil de la indicada sociedad, constaba inscrita la declaración de concurso voluntario declarado por auto del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid de fecha 29 de septiembre de 2009. Igualmente, constaba anotada la apertura de la fase de liquidación, con disolución de la sociedad y cese de los miembros del órgano de administración, así como la conclusión del concurso de acreedores por inexistencia de bienes y derechos con extinción de la sociedad por auto de fecha 31 de julio de 2015, habiéndose practicado la inscripción 10.^a «con extinción de la sociedad de esta hoja» el día 4 de diciembre de 2017, en virtud de mandamiento expedido el día 5 de diciembre de 2016.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento presentado 2.021/10 148.438,0.
Diario 3.169.
Asiento 141.

La registradora accidental que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica:

Entidad: Buildhos, S.A.

Presentado nuevamente el precedente documento y ya calificado se reitera la nota de defecto extendida por este Registro Mercantil con fecha 15 de marzo de 2021.

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

Madrid, 22 de octubre de 2021 La registradora (firma ilegible).»

La calificación a que se refería la registradora Mercantil era la siguiente:

«Documento presentado 2.021/02 24.415,0.
Diario 3.105.
Asiento 465.

La registradora accidental que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica:

Entidad: Buildhos, S.A.

– El contenido del presente documento no es objeto de inscripción, ya que según resulta de este Registro por un Auto firme de fecha 31 de Julio de 2015 la sociedad esta extinguida y canceladas las inscripciones (Art. 58 RRM), Téngase en cuenta que para poder inscribir la adjudicación de algunos inmuebles aparecidos después de la inscripción ha de efectuarse a través de Juzgado.

– La hoja registral de la sociedad a que se refiere el precedente documento ha quedado cerrada por haber sido dada de baja provisional en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada a este Registro a los efectos legales previstos (artículos 96 del Reglamento del Registro Mercantil y 119 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre), en cuya virtud, notificado al registro público correspondiente, “no podrá realizarse ninguna inscripción que a aquélla (la entidad afectada) concierna sin presentación de certificación de alta en el índice de entidades”. En tal sentido se han dictado numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como las de 20 de febrero de 2019, 11 de junio de 2018, 18 de enero y 11 de octubre de 2017, entre las más recientes) Es defecto subsanable.

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

Madrid, 15 de marzo 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, don A. C. M., en nombre y representación de la mercantil «Promotora de Inversión Calle Flor de Majadahonda, S.L.U.», interpuso recurso el día 25 de noviembre de 2021 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Que por medio del presente escrito viene a interponer Recurso Administrativo, en tiempo y forma, contra la calificación registral de la escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Fernando Pérez Alcalá del Olmo el día 12 de febrero de 2021, bajo el número de protocolo cuatrocientos setenta y siete (...)

El compareciente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso en base a lo establecido en el art. Legitimación para recurrir. Según el artículo 325 de la LH, se encuentran legitimados para interponer del recurso administrativo:

1. La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días.
2. El Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso, o la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado.
3. El Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por los Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las Leyes.

Sirven de base al presente recurso los siguientes

Hechos.

Primero.–La entidad Buildhos, S.A. fue declarada en concurso, siendo extinguido el mismo, debido a la ausencia de bienes que integraran la masa del concurso, por auto de fecha 30 de julio de 2015 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid número 205/2009. En el citado auto se declaraba extinguida la sociedad y se dejaba la puerta abierta para reclamaciones directas de los acreedores.

En el propio auto de conclusión del concurso se manifiesta por parte del juzgador, que se cesa el régimen de intervención de facultades contra la concursada, y, por tanto, tras el cese del régimen de intervención, los administradores de la entidad vuelven a tener capacidad sobre los bienes que pudieran quedar y de hecho quedaron, como titularidad de la misma, y de las obligaciones derivadas de las deudas, garantizadas por medio de hipoteca bancaria.

Es importante señalar en este acto que, en el concurso de acreedores, figuraban unos inmuebles a nombre de la concursada, que no podían integrar la masa del concurso, por garantizar deudas hipotecarias (...)

Segundo.–con anterioridad a la declaración del concurso, incluso a su solicitud, con fecha 1 de marzo de 2007, la sociedad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (hoy Caixabank, S.A.) como prestamista suscribió con Buildhos, S.A., como prestataria una escritura de crédito con garantía hipotecaria por un límite máximo de un millón cincuenta mil euros (1.050.000,00 €) otorgada en esa misma fecha ante el Notario de Torrelodones, Don Benito Martín Ortega bajo el número 1.976 de su protocolo, novado modificativamente en fecha 27 de marzo de 2009, otorgada ante el Notario de Madrid, Don Luis Jorquera García bajo el número 753 de su protocolo, quedando un importe pendiente de pago a fecha 30 de septiembre de 2014 respecto al mismo de un millón sesenta y un mil ciento dos euros y ochenta y siete céntimos (1.061.102,87 €) (...)

El préstamo reseñado en el párrafo anterior la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, cedió a la Sociedad "Titanium Investment SARL" en virtud del contrato de compraventa de derechos de crédito de fecha 24 de diciembre de 2014 y escritura pública de cesión de derechos de crédito autorizada el 22 de enero de 2015 por el Notario de Madrid, don Federico Garayal de Niño con el número 141 de su protocolo. Se designa el protocolo del infrascrito notario a efectos probatorios.

Finalmente, en virtud de escritura otorgada por el Notario de Madrid, don dicha compañía "Titanium Investment SARL" cedió todos los derechos del crédito referido en favor de la Sociedad "Promotora de Inversión Calle Flor de Majadahonda, S.L.", en los términos que figuran en dicha escritura, la cual se inscribió en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Majadahonda con la inscripción 7.ª de cada finca (...)

En este escenario por parte de los antiguos administradores de la entidad, y con el único fin de liquidar los bienes que ostentaba la entidad se realizó escritura de dación en pago de deudas Otorgada por la Sociedad "Buildhos, S.A." a favor de "Promotora de Inversión Calle Flor de Majadahonda, S.L", otorgada ante el notario de Madrid don Ignacio Maldonado Sánchez, bajo el número de su protocolo tres mil doscientos cincuenta y cinco, que a su vez fue subsanada por escritura de fecha 22 de enero de 2020, otorgada ante el notario Fernando Pérez Alcalá del Olmo (...)

Estas escrituras, acreditan el interés legítimo de la compareciente para interponer el presente recurso, dado que es la adquirente en dación de los inmuebles de los que era titular la entidad extinguida, además de estar apoderada expresamente en la escritura que se pretende inscribir.

El hecho de que los inmuebles propiedad de la concursada, estuvieran gravados o afectos por créditos hipotecarios que les hacían inservibles para la masa concursal, y la insuficiencia de la misma fue la causa de que el concurso fuera cerrado sin practicar la preceptiva liquidación del mismo.

Para la subsanación solicitada por la registradora de la propiedad, es necesaria la inscripción de la escritura cuya inscripción, se solicita.

Tercero.–Es por ello que entidad Buildhos, S.A., otorgó en la escritura de subsanación de la dación en pago (...), a fin de que mi representada pueda actuar en su nombre ante cualquier organismo público a fin de poder subsanar esta situación de hecho, que se encuentra en un semi vacío legal.

Teniendo en cuenta que se la ha declarado extinguida, pero es titular de derechos, y así, entiende mi representada, que sería posible, inscribir el cargo de los administradores, únicamente a fin de que liquiden los bienes que la entidad tenga a su nombre y extinga las relaciones jurídicas que hasta la fecha mantiene (condición de deudor de mi representada)

Cuarto.–La escritura (...) fue presentada al Registro Mercantil, y obtuvo una primera calificación negativa en base a dos defectos uno subsanable y otro insubsanable que reproducimos a continuación:

1. El contenido del presente documento no es objeto de inscripción, ya que según resulta de este Registro por un Auto firme de fecha 31 de julio de 2015, la sociedad está extinguida y canceladas las inscripciones (artículo 58 RRM); Téngase en cuenta que para poder inscribir la adjudicación de algunos inmuebles aparecidos después de la inscripción ha de efectuarse a través del juzgado.

2. La hoja registral de la sociedad a que se refiere el precedente documento ha quedado cerrada por haber sido dada de baja provisional en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada a este Registro Mercantil, a los efectos legales previstos (artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil, y 119 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre), en cuya virtud, notificado al registro público correspondiente, " no podrá realizarse ninguna inscripción que a aquélla (la entidad afectada) concierna sin presentación de certificación de alta en el índice de entidades". En tal sentido se han dictado numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como las de 20 de febrero de 2019, 11 de junio de 2018 y 18 de enero y 11 de octubre de 2017, entre las más recientes). Es defecto subsanable.

Quinto.–se solicitó la calificación sustitutoria, que correspondió al Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial.

Quien ratificó la calificación negativa, por los mismos extremos, si bien debemos matizar:

1. Estima el Registrador que el primero de los defectos ha de ser ratificado y ampliado, manifestando que ha de reabrirse el concurso de acreedores, según su criterio, por la aparición de los inmuebles, cuya dación en pago se pretende realizar.

2. ratifica íntegramente y sin cambios el defecto de que la entidad está dada de baja en el índice de entidades del Ministerio, y cierre de la hoja registral por incumplimiento de obligaciones fiscales.

Creemos de aplicación los siguientes criterios y alegaciones:

1. En cuanto al defecto insubsanable de la situación de extinguida de la entidad, hemos de manifestar, que el hecho de que una sociedad, se encuentre extinguida, si mantiene bienes de su propiedad debe articularse la forma de que puedan liquidarse los citados bienes, a fin de evitar, además la incongruencia jurídica, de que existan derechos de propiedad en una sociedad inexistente, y por tanto, ya sin personalidad jurídica, en este sentido hemos de manifestar, que se han encontrado soluciones, y así se advierte en la calificación de la Registradora de la Propiedad de Majadahonda, que solicita la inscripción de los cargos.

Sirven de apoyo a la presente alegación los siguientes criterios de la Dirección General de Registro y Notariado [sic] y jurisprudencia.

Solución basada en la prórroga de personalidad jurídica sin periodo intermedio entre la conclusión y la extinción.

No ha sido la anterior la opción que ha prevalecido, sino la que considera legalmente inviable separar conclusión de concurso de persona jurídica de extinción de personalidad y mandato de cancelación de asientos.

Sirva de ejemplo el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 19/2015, de 16 de febrero de 2015, (ponente don José María Ribelles Arellano) dice:

“Segundo. Aunque somos conscientes de los problemas asociados a la extinción de la persona jurídica, como consecuencia de la conclusión de concurso, con un patrimonio superior a los veinte millones de euros y con acreedores con créditos por un importe total próximo a los cincuenta millones de euros, entendemos que esa es la respuesta que contempla nuestro Ordenamiento y, en consecuencia, que no podemos acoger los argumentos de la recurrente... Pueden surgir dudas sobre la capacidad procesal del deudor para ser demandado y, en general, sobre su aptitud para contratar, llegar a acuerdos o realizar válidamente actos jurídicos. Entendemos, sin embargo, que esas dificultades no son insalvables, como veremos, y, en cualquier caso, que no son menores que aquellas que se derivarían de no acordarse la extinción de la persona jurídica, por lo que, ante esa tesitura, no podemos acoger un planteamiento que estimamos abiertamente contrario al artículo 178.3.º de la Ley Concursal.

Afirma la recurrente que el artículo 178.3.º tiene su sentido en el sistema diseñado por la Ley Concursal antes de la Reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, en el que la conclusión se vinculaba a la ‘inexistencia de bienes y derechos’ (artículo 176.3.º de la Ley Concursal). El vigente artículo 178.3.º estaría contemplando la conclusión del concurso tras la liquidación y la conclusión por insuficiencia de masa cuando esta situación se comprueba con posterioridad a la declaración de concurso. En este caso la administración concursal, antes de solicitar la conclusión, ha de distribuir la masa activa entre los acreedores de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 176 bis.3.º Se apunta (entendemos) a un lapsus o descuido del legislador, que no se habría percatado de la posibilidad de concluir el concurso en la misma resolución que lo declara, en cuyo caso la masa activa no se liquida. No podemos aceptar esa argumentación, que pasa por presuponer que el Legislador, al establecer en el artículo 178.3.º de la Ley Concursal (modificado por la misma Ley que introdujo el artículo 176 bis) que la conclusión del concurso conlleva la extinción de la persona jurídica no era consciente de uno de los dos escenarios en los que se puede constatar la insuficiencia de masa (con la declaración del concurso o en un momento posterior). Si así fuera, dadas las sucesivas reformas de la Ley Concursal, ese lapsus ya habría sido solventado. Es decir, de no acordarse la extinción de la persona jurídica con la conclusión del concurso, difícilmente podría acordarse en un momento posterior, dado que la LSC remite al concurso si en la liquidación no se pueden atender la totalidad de las deudas sociales.

En definitiva, la extinción de la persona jurídica no ha de suponer un obstáculo, como sostiene la recurrente, para iniciar ejecuciones contra la concursada o para cerrar acuerdos dirigidos a la liquidación de todo el haber social. Los administradores o liquidadores de la sociedad deberán hacer un uso responsable de esa personalidad jurídica residual hasta la completa extinción de todas sus relaciones jurídicas.”

Transmisión voluntaria de bienes inscritos a favor de la sociedad extinguida.

El único caso resuelto hasta ahora por la DGRN es el de las dos Resoluciones de 10 de marzo de 2017, D.G. Gómez Gállego, publicadas en el BOE de 23 de marzo de 2017 derivadas de la misma operación que afectaba a distintas fincas.

Se trata de una sociedad limitada que había solicitado y obtenido del juzgado en marzo de 2016 la declaración y simultánea conclusión de concurso. En julio del mismo 2016 uno de los administradores solidarios comparece ante notario en unión de la entidad bancaria que tenía inscrita a su favor dos hipotecas sobre las fincas y de otra mercantil que las va a comprar. Otorgan dos escrituras vinculadas entre sí, que se presentan por este orden: primero aquella en que la entidad bancaria cancela por pago parcial la hipoteca, al estar prevista la venta de la finca y que el precio íntegro le sea entregado a ella, condonando el resto (coinciden los cheques que el acreedor recibe con los entregados por la parte compradora como pago del precio en la otra escritura). Esta otra escritura es la que documenta la venta de la finca a favor de la sociedad mercantil compareciente. Se había solicitado aprobación del juzgado concursal de la compraventa formalizada, pero éste se declaró incompetente por no haberse reabierto el concurso.

El registrador cancela la hipoteca, pero rechaza inscribir la compraventa por entender que la parte condonada del crédito hipotecario representaba un activo sobrevenido y que el administrador solidario carecía de facultades para representar a la sociedad, una vez, acordada la extinción de su personalidad y la cancelación de todos los asientos registrales.

La Dirección General revoca la nota estimando inscribible el documento. Por un lado, no entiende que la condonación parcial de deuda cause la aparición de un activo sobrevenido, por otro, y esto es lo que más nos interesa aquí, reitera la doctrina de la subsistencia de personalidad tras la conclusión del concurso señalando, entre otros argumentos:

F.D 2. “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’”.

F.D. 3. “Nada señala la norma cuando la apertura y conclusión del concurso se producen de manera simultánea, de forma que no hay administración concursal designada. El problema es conciliar la personalidad controlada que mantiene la sociedad en orden a su extinción material cuando quedan bienes o derechos a favor de aquella, con su adecuada representación”.

F.D. 5 “El vacío legal existente en torno a la forma de proceder a la liquidación patrimonial, 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.

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, disuelto 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.

En esta situación, con la sociedad disuelta, sin que se haya efectuado por el juez del concurso el nombramiento de administrador concursal y habiendo cesado las limitaciones a las facultades del deudor, la situación es equiparable a aquellas en que la junta social no ha designado liquidador alguno, lo que por otra parte en este caso no podría efectuarse ya que la sociedad se ha extinguido en sede concursal. La consecuencia ha de ser, por tanto, la conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores de forma que el último administrador con cargo inscrito sea quien, actuando como liquidador, mantenga su poder de representación, si bien limitada, como sucede con la personalidad de la sociedad, a las operaciones de liquidación.

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”. Inscripción en el Registro Mercantil de acuerdos sociales posteriores a la cancelación de asientos.

La DGRN ha dictado dos resoluciones sobre solicitudes de inscripción en el Registro Mercantil de acuerdos sociales posteriores a la cancelación de sus asientos.

Aptitud de la sociedad extinguida para otorgar actos inscribibles.

La doctrina de la DGRN admite la ejecución seguida contra fincas inscritas a favor de la sociedad extinguida, así como la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión voluntaria de las mismas y que, pese a aparecer extinguida la sociedad mercantil, se inscriban en el Registro Mercantil los acuerdos sociales tomados por la junta y elevados a público por el liquidador por ella nombrado siempre que sean congruentes con la situación de la sociedad. Se parte también del carácter complementario que estas actuaciones tienen respecto de las que fueron objeto del procedimiento concursal y se considera que la existencia de un patrimonio remanente obliga a reconocer a la sociedad y a sus órganos las facultades precisas para terminar el proceso liquidatorio.

De todo esto se desprende que es posible la inscripción de los administradores a fin de que puedan validarse las escrituras de dación en pago de las fincas y poder extinguir la relación jurídica como deudora de la entidad Buildhos SA.

2. En cuanto al segundo de los defectos, no es posible dar de alta en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, a una sociedad extinguida, por lo que ha de seguirse el mismo argumento y proceso que en la alegación anterior

Sexto.–La sociedad Promotora de Inversión Calle Flor de Majadahonda, interpuso recurso gubernativo sin resultado, por falta de identidad entre la persona que solicitó la calificación sustitutoria y quien interpuso recurso gubernativo, por lo que se calificó de extemporánea (...) en la resolución del recurso gubernativo la Dirección General de Seguridad Jurídica y Calidad del Servicio Jurídico de Justicia [sic], literalmente expresó:

“No obstante, cabe recordar que, según la doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones 21 de abril y 22 de julio de 2005, 10 de julio y 9 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2007, 10 de enero y 29 de septiembre de 2008, y otras muchas más recientes), una vez caducado el asiento de presentación, esa firmeza no es obstáculo para que presentado de nuevo el título deba ser objeto de otra calificación, que puede ser idéntica o diferir de la anterior, y frente a la que cabe interponer recurso dentro de los plazos legales.”

Por ello se volvió a realizar la presentación de nuevo del título que recibió la misma calificación. Por lo que en este acto se presenta el recurso gubernativo en tiempo y forma en nombre tanto de la empresa Buildhos SA, como de Promotora de Inversión Calle Flor de Majadahonda.»

IV

La registradora Mercantil emitió informe ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. En el citado, informe la registradora advertía de que junto al escrito de recurso se acompañaban determinados documentos que no acompañaron al título cuya inscripción se solicitó (e incluso que existe un documento que se cita como acompañado pero que no lo ha sido); planteaba igualmente la legitimación del firmante del escrito de recurso pues no acompañaba documento al respecto (si bien del propio informe resultaba que, consultado el registro particular de la sociedad por cuya cuenta actuaba, resultaba ser su administrador único); finalmente, cuestionaba la legitimación porque debía plantearse si una sociedad de capital podría impugnar la no inscripción de acuerdos de otra sociedad de capital teniendo en cuenta que los documentos de los que podría resultar la misma eran aportados con el escrito de recurso y que debería valorarse el posible impacto en la legitimación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 del Código de Comercio; 18 y 325 de la Ley Hipotecaria; 413, 465, 473, 483 y 485 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 282, 361, 372, 374, 375, 376 y 400 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; 119 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; 96 y 248 del Reglamento del Registro Mercantil, 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, 30 de agosto de 2017 y 19 de diciembre de 2018.

1. Se debate en este expediente si, resultando del Registro Mercantil que determinada sociedad anónima cayó en concurso y que este finalizó por auto firme del juez de lo Mercantil por el que resolvió declarar la sociedad como extinguida por insuficiencia de masa, ordenando cancelar todas sus inscripciones, puede inscribirse ahora una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales de elección de miembros del consejo de administración, designación de cargos y nombramiento de consejero delegado. A lo anterior añade la registradora que consta en el registro particular que la sociedad ha sido dada de baja provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda.

Esta calificación ya dio lugar a la Resolución de este Centro Directivo de fecha 28 de julio de 2021 de inadmisión por extemporaneidad del recurso interpuesto. Nuevamente presentada la documentación a que se refieren los hechos se reitera la calificación que dio lugar a aquel recurso y que causa el presente expediente.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo plantea la registradora la viabilidad de la legitimación del recurrente. La registradora lo hace señalando dos aspectos que, a su juicio, pueden poner en duda aquella. En primer lugar, señala el hecho de que el recurrente no acredita la representación de la sociedad en cuyo nombre actúa para, a continuación, afirmar que consultada la hoja de la sociedad resulta ser administrador único. El artículo 325 de la Ley Hipotecaria, que es la norma especial de aplicación al supuesto, prevé que la falta de acreditación del título representativo puede ser subsanada en el plazo que se dé al efecto. Resultando que la prueba de la existencia de la representación es aportada por la propia registradora, no cabe sino afirmar que no hay tacha que impida la tramitación del recurso por este motivo.

En segundo lugar, el recurrente actúa por cuenta de una sociedad que, de la documentación aportada junto al escrito de recurso, resulta ser cesionaria del crédito hipotecario que grava determinadas fincas cuya titularidad pertenece a la sociedad a que se refiere el presente. De un documento adicional aportado al procedimiento resulta que esta última ha hecho cesión en pago de la deuda hipotecaria que grava las fincas a la sociedad recurrente quien adquiere así la cualidad de titular dominical. Resulta así incuestionable, sin necesidad de entrar en otras cuestiones (como si dichos documentos públicos han accedido o no al Registro de la Propiedad o la calificación que en el mismo hayan podido recibir, cuestiones ajenas al presente expediente), que la sociedad recurrente ha acreditado ostentar «un interés conocido en asegurar los efectos de ésta (la inscripción), como transferente o por otro concepto (...)» (artículo 325 de la Ley Hipotecaria, de aplicación por así resultar de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles»).

Sin perjuicio de lo anterior, acierta la registradora al señalar que no pueden tenerse en consideración documentos que fueron objeto de presentación junto al que es objeto de calificación. Así resulta del artículo 326 de

la Ley Hipotecaria. En consecuencia, esta resolución se dicta en atención exclusivamente a la escritura pública presentada en el Registro Mercantil que fue objeto de la calificación recurrida.

3. Entrando en las dos cuestiones de fondo que, a juicio de la registradora, impiden la inscripción, y comenzando por el segundo señalado en su nota de defectos, resulta que consta en el Registro que la sociedad ha sido dada de baja de modo provisional en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda. El escrito de recurso se limita a afirmar que no es posible dar de alta en el Índice a una entidad extinguida por lo que no cabe sino reiterar lo que el escrito afirma en relación al primer defecto. Resultando así que el escrito de recurso no discute el contenido de dicho defecto, hay que reiterar la reiterada doctrina elaborada al efecto de esta Dirección General.

Como ha recordado la reciente Resolución de 22 de diciembre de 2021: «El cierre registral derivado de la baja provisional de la compañía en el índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria es una cuestión sobre la que este Centro Directivo se ha pronunciado en multitud de ocasiones (vid. Resoluciones de 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009, 1 de marzo de 2010, 14 de noviembre de 2013, 20 de mayo de 2015, 18 de mayo de 2016, 18 de enero de 2017, 20 de febrero, 11 de junio y 23 de julio de 2019, 20 de marzo y 28 de julio de 2020 y 29 de julio y 2 de septiembre de 2021, entre otras). La doctrina al respecto se elaboró sobre la redacción del artículo 131.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (y en el artículo 137 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, refundido por aquél), que establecía que en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se imponía un cierre registral prácticamente total del que tan sólo quedaba excluida la certificación de alta en dicho Índice.

La regulación actual se contiene en el artículo 119.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades que tiene el siguiente contenido: “El acuerdo de baja provisional será notificado al registro público correspondiente, que deberá proceder a extender en la hoja abierta a la entidad afectada una nota marginal en la que se hará constar que, en lo sucesivo, no podrá realizarse ninguna inscripción que a aquélla concierna sin presentación de certificación de alta en el índice de entidades”.

El contenido del precepto es idéntico al de su precedente, por lo que la doctrina entonces aplicable lo sigue siendo hoy, a pesar del cambio de ley aplicable. La disposición final duodécima de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, estableció el día 1 de enero de 2015 como fecha de su entrada en vigor, por lo que es de plena aplicación al supuesto.

Dicha regulación se completa con la del artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil que establece lo siguiente: “Practicado en la hoja registral el cierre a que se refieren los artículos 276 y 277 del Reglamento del Impuesto de Sociedades, sólo podrán extenderse los asientos ordenados por la autoridad judicial o aquellos que hayan de contener los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales”.

El contenido de estas normas es concluyente para el registrador: vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, a salvo las excepciones citadas».

Procede la desestimación del motivo.

4. La segunda cuestión de fondo se refiere, como más arriba queda explicado, a la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil actos societarios una vez que la sociedad ha quedado extinguida por resolución judicial recaída en procedimiento concursal en el que se declara la conclusión por insuficiencia de masa activa. A juicio de la sociedad recurrente la situación derivada de la extinción de la sociedad que, no obstante, continúa siendo titular de determinados bienes tiene que encontrar una respuesta en derecho de modo que se pueda efectivamente finalizar la liquidación de su patrimonio. Para ello cita determinada doctrina jurisdiccional y de esta propia Dirección General que, a su juicio, justifican la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil los acuerdos de elección de cargos a los solos efectos de proceder a la liquidación de los bienes que se mantienen como de propiedad de la sociedad extinguida.

Esta Dirección General coincide con el recurrente en que debe de existir una respuesta jurídica en aquellos casos en que, declarada la finalización del concurso por insuficiencia de masa activa, subsisten bienes en el patrimonio del deudor concursado. Lo que no puede amparar esta Dirección General es que la respuesta implique la reanudación de la vida social, mediante la elección de consejo de administración y consejero delegado, como si la sociedad no se encontrase en estado de liquidación, situación incompatible con el contenido que proclama el registro.

Como ya declarara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 2016 en un supuesto en que la hoja registral se hallaba cerrada por auto judicial de finalización de concurso por insuficiencia de masa activa: «(...) la conclusión del concurso por esta causa conllevará la extinción de la persona jurídica y la cancelación de su inscripción registral. 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" (...) Esta postura ha sido así

mismo seguida por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011 y 17 de diciembre de 2012), 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)»

Por su parte el Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de junio de 2000, 27 de diciembre de 2011 y de 20 de marzo de 2013), tiene declarado 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».

A lo que añade la Sentencia número 324/2017, de 24 de mayo, de unificación de doctrina: «De este modo, no debe privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito, sobre todo cuando, en atención a la naturaleza del crédito, se precisa su previa declaración. 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. 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».

Cabe, en definitiva, practicar inscripciones en el registro particular de la sociedad aun con posterioridad a la de extinción decretada por el juez del concurso, pero siempre que las mismas sean compatibles con el estado del registro que, por mandamiento del juez, proclama el estado de liquidación de la sociedad derivado de la situación concursal.

Dice así el artículo 465.5.º del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo que aprueba el texto Refundido de la Ley Concursal: «En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa».

Y establece a continuación el artículo 485: «Efectos específicos en caso de concurso de persona jurídica. 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».

Por este motivo la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de agosto de 2017, en relación a una sociedad que había sido declarada extinguida por el juez del concurso, entendió inscribible la escritura por la que se elevaron a público los acuerdos adoptados por su junta universal de nombramiento de liquidador y operaciones liquidatorias. La Resolución lo razona del siguiente modo: «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».

En definitiva, resultando del registro mercantil la cancelación de asientos y extinción de la sociedad practicada en virtud de auto del juez de lo Mercantil por el que declara la finalización del procedimiento concursal por insuficiencia de masa, no cabe practicar la inscripción solicitada de reelección de miembros del consejo de administración, distribución de cargos y nombramiento de consejero delegado por resultar incompatible con el contenido del Registro.

Producida la disolución de la sociedad y finalizado el procedimiento concursal, se producen los efectos generales previstos en el artículo 483 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo que aprueba el texto Refundido de la Ley Concursal: «En los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones sobre las

facultades de administración y de disposición del concursado, salvo las que se contengan en la sentencia de calificación, y cesará la administración concursal, ordenando el juez el archivo de las actuaciones, sin más excepciones que las establecidas en esta ley».

Por su parte el artículo 374.1 de la Ley de Sociedades de Capital, dispone que: «Con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores, extinguiéndose el poder de representación». Y continúa el artículo 375.1: «Con la apertura del período de liquidación los liquidadores asumirán las funciones establecidas en esta Ley, debiendo velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios».

Las operaciones de liquidación societaria son competencia de los liquidadores de la sociedad sin que puedan ser llevadas a cabo por los administradores sociales que, como consecuencia del estado de disolución, quedan cesados de iure. Vigente el estado de disolución, no cabe designar administradores, ni siquiera con la finalidad de llevar a cabo operaciones de liquidación que, como queda expuesto, quedan al margen de su competencia.

Procede en suma la desestimación del motivo de recurso.

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

Madrid, 10 de febrero de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.