

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8727 *Resolución de 1 de agosto de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra a inscribir la escritura de extinción de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don M. P. J. B., como liquidador de la sociedad «Suarti Inversiones, S.L.», contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, a inscribir una escritura de extinción de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 8 de marzo de 2016 por el notario de Vigo, don Miguel Lucas Sánchez, con número 563 de protocolo, se formalizaron los acuerdos adoptados por unanimidad en la junta general universal de la sociedad «Suarti Inversiones, S.L.», celebrada el día 4 de marzo de 2016, por los que se disuelve la sociedad, al existir pérdidas que dejan reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, se nombra liquidador, se aprueban el balance inicial y el balance final de la liquidación, plenamente coincidentes entre sí, de los que resulta que no existe activo alguno que liquidar; y se declara liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de su hoja registral. En la misma escritura se expresa por el liquidador que la sociedad tiene un solo acreedor y que ha sido inadmitida la demanda de concurso de acreedores, según auto de 10 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Pontevedra, cuya copia se incorpora a la matriz de aquella. En esta resolución judicial se fundamenta la inadmisión de la demanda en el hecho de que, según los diversos tribunales que cita, se considera que es requisito conceptual inherente a toda declaración de concurso el relativo a la existencia de un número de acreedores plural y concurrente, elemento esencial sobre el que pivota toda la institución concursal, según el espíritu de la Ley Concursal.

II

El día 5 de abril de 2016 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Pontevedra, bajo el asiento 2546 del Diario 110, y fue objeto de la calificación que a continuación se transcribe en lo pertinente: «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 (...) Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—En la precedente escritura se eleva a público el acuerdo de disolución, liquidación y extinción de la sociedad «Suarti Inversiones SL», la aprobación del Balance Final de Liquidación por la Junta General, el cese de don M. P. J. B. como administrador único y su conversión en Liquidador. En la misma, el sr. P. J. B. manifiesta, como Liquidador de la sociedad, que ésta tiene un solo acreedor —tal y como resulta del Balance aprobado—, que no hay activo alguno a repartir y que ha sido inadmitido el Concurso de Acreedores según Auto número 000048/2016 de 10 de febrero de 2016 dictado por el Juzgado de lo Mercantil número Tres de Pontevedra con sede en Vigo, copia del cual se incorpora a la escritura. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 de la Ley de Sociedades de Capital, el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, exigiendo el artículo 390.1 del mismo precepto legal

que, «concluidas las operaciones de liquidación, los liquidadores someterán a la aprobación de la Junta General un balance final, un informe completo sobre dichas operaciones y un proyecto de división entre los socios del activo resultante», balance que solo puede someterse por los liquidadores a la aprobación de la junta general una vez concluidas las operaciones de liquidación, entre las que se incluye el pago a los acreedores. Por ello, tal y como establece el artículo 395 de dicha Ley, 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. Asimismo, de conformidad con el artículo 388 de la citada Ley, es obligación de los liquidadores el hacer llegar a los acreedores el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces a fin de que éstos puedan reaccionar en defensa de sus derechos, ya que la mera manifestación del liquidador de la existencia de un único acreedor y la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda dejan a éste en situación de indefensión total. Por lo expuesto y, a la vista del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, no es posible cancelar los asientos registrales si existen acreedores pendientes de pago, más aún en un caso como el que nos ocupa en el que, tanto la inexistencia de más acreedores, como la inexistencia de bienes, sólo resultan de las meras manifestaciones del liquidador designado dentro de los acuerdos de una junta general de la sociedad, sin intervención pública o jurisdiccional alguna 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. Se suspende la inscripción solicitada al no acreditarse en la escritura presentada la previa satisfacción a los acreedores, tal y como exige el artículo 385 de la Ley de Sociedades de Capital, y no resultar de la misma 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. (Artículo 24 de la Constitución Española, Artículos 385 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 2 de julio de 2012 y 4 de octubre de 2012, Sentencia de 12 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra N.º 1 y artículo 247 del Reglamento del Registro Mercantil). Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Pontevedra, a 26 de Abril de 2016 (firma ilegible) El registrador Fdo.: Vicente Artime Cot».

III

El día 26 de mayo de 2016, don M. P. J. B., como liquidador de la sociedad «Suarti Inversiones, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: Primero.—La calificación del Registro Mercantil objeto del presente recurso señala que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 385, 390 y 395 de la Ley de Sociedades de Capital, 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», extremo que no acontece en el caso que ahora nos ocupa. Si bien tal extremo es cierto, resulta evidente que la aplicación de tales preceptos presume, como requisito previo y necesario, la existencia de bienes y derechos en la sociedad. Sin embargo, como ha quedado acreditado con el balance final de la liquidación, la entidad carece de activo alguno con que satisfacer la única deuda social. Tanto lo dispuesto en el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital como en el artículo 247.2.3.ª del Reglamento del Registro Mercantil sólo son de aplicación en los casos en que existe un haber social con el que el liquidador pueda atender al pago de los créditos, o del crédito en este caso. En definitiva, si no existen activos o derechos con que satisfacer la deuda social, no se puede exigir ni un pago que resulta imposible ni, consiguientemente, una manifestación de que dicho pago se ha producido; Segundo.—A mayor abundamiento, los artículos 395 de la Ley de Sociedades de Capital y 247 del Reglamento del Registro Mercantil también establecen

que la escritura de extinción deberá contener la manifestación de los liquidadores de que se haya satisfecho a los socios la cuota de liquidación o consignado su importe (artículos 395.1.c) de la Ley de Sociedades de Capital y 247.2.4.^a del Reglamento del Registro Mercantil). Sin embargo, ninguna duda cabe de que para que tal manifestación pueda realizarse ha de existir un remanente que repartir entre los socios una vez saldadas las deudas sociales. El simple hecho de la inexistencia de un haber partible entre los socios no podría justificar la no inscripción de la extinción en el Registro Mercantil y la cancelación de los asientos registrales de la sociedad cuando ya se han llevado a cabo todas las operaciones liquidatorias. Y esto, y no otra cosa, es lo que sucede en el presente supuesto.

Tercero.—Señala el registrador en su calificación que «tanto la inexistencia de más acreedores, como la inexistencia de bienes, sólo resultan de las meras manifestaciones del liquidador (...), sin intervención pública o jurisdiccional alguna y sin ninguna prueba que garantice la veracidad de lo acordado y manifestado». A este respecto hay que señalar que ningún precepto legal obliga al liquidador a acreditar la veracidad de las manifestaciones que se han de contener en la escritura de extinción para que ésta pueda ser inscrita. Obsérvese que el artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital exige, en su apartado 2, que la escritura de extinción de la sociedad incorpore el balance final de liquidación, pero en ningún caso que se acompañe ningún otro informe o documento que acredite la veracidad de las manifestaciones que ha de contener dicha escritura; Cuarto.—Por otra parte, la invocación que se contiene en la calificación registral al artículo 388 de la Ley de Sociedades de Capital para exigir la información a los acreedores del estado de la liquidación no procede en el presente caso, por la sencilla razón de que la sociedad carece de activo alguno y ya carecía de ellos cuando se acordó la disolución, por lo que no era posible la adopción de ninguna operación liquidatoria; Quinto.—Los derechos del acreedor social de «Suarti Inversiones, S.L.» no se verían en ningún caso perjudicados por la inscripción de la extinción y la cancelación de los asientos registrales. En primer lugar, porque el artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital establece la responsabilidad de los liquidadores frente a los acreedores sociales, así como frente a los socios, por «cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo». Asimismo, los artículos 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital prevén la reapertura de la liquidación por aparición de un activo o de un pasivo sobrevenidos. Incluso, llegado el caso, si el acreedor considera defraudado sus derechos como consecuencia de cualquier contrato, puede ejercitar la acción rescisoria prevista en el artículo 1291 del Código Civil; Sexto.—Como ya declaró la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 29 de abril de 2011: «Como puso de relieve este Centro Directivo 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 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. Por otra parte, la cancelación de tales 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 pendientes de la misma (cfr. artículos 390.1, 391.2, 395.1, 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio; y, por todas, la Resolución de 5 de marzo de 1996). 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 la disolución, 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)»; Séptimo.—Esta parte no desconoce la existencia de otras Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 2 de julio de 2012, que vienen a sostener la imposibilidad de otorgar la escritura pública de extinción de la sociedad y la consiguiente cancelación de los asientos registrales de la misma, si existe un único acreedor social o una pluralidad de ellos, debiendo acudir para la extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores, al concurso de acreedores. Ahora bien, como ha quedado acreditado mediante auto de 10 de febrero de 2016, ya firme, el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Pontevedra acordó inadmitir a trámite la solicitud de concurso voluntaria por inexistencia de una pluralidad de acreedores. En el presente caso sí hubo una intervención jurisdiccional, bien que como consecuencia de la misma se inadmitió la solicitud de concurso de acreedores, y Octavo.—En conclusión, si la vía de acceso al concurso de acreedores se ve imposibilitada por existir un solo acreedor social, y toda vez que la extinción de la sociedad en el ámbito del tráfico jurídico no perjudica los derechos de los terceros, lo que no es admisible es que se mantenga viva en el ámbito registral una sociedad extinguida en el ámbito del tráfico jurídico, sin activo y sin actividad.

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de junio de 2016, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe expresa que el día 1 de junio de 2016 se dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura, sin que haya presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.1, 2.4, 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 7, 15, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 25, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 48 ter, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 71, 72.1, 73, 75.2.2.º, 76 y siguientes, 167 y siguientes, 176, 176 bis y 178 de la Ley Concursal; 1082, 1111, 1128, 1129, 1291.3.º, 1700.4, 1708 y 1911 del Código Civil; 14, 39.1, 42, 43 y 73 de la Ley 3/2009, de 16 de marzo, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles; 1 del Reglamento (Comunidad Europea) 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia; 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; 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, 2 de julio y 4 de octubre de 2012, 10 y 11 de abril de 2014 y 23 de junio de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se elevan a público los acuerdos adoptados por unanimidad de los socios en junta general universal de una sociedad de responsabilidad limitada por los que se disuelve la sociedad, al existir pérdidas que dejan reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, se nombra liquidador, se aprueban el balance inicial y el balance final de la liquidación, plenamente coincidentes entre sí, de los que resulta que no existe activo alguno que liquidar; y se declara liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de su hoja registral. En la misma escritura se expresa por el liquidador que la sociedad tiene un solo acreedor y que ha sido inadmitida la demanda de concurso de acreedores, según auto de 10 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Pontevedra, cuya copia se incorpora a la matriz de aquella. En esta resolución judicial se fundamenta la inadmisión de la demanda en el hecho de que, según los diversos

tribunales que cita, se considera que es requisito conceptual inherente a toda declaración de concurso el relativo a la existencia de un número de acreedores plural y concurrente, elemento esencial sobre el que pivota toda la institución concursal, según el espíritu de la Ley Concursal.

El registrador mercantil resuelve suspender la práctica del asiento registral solicitado, al no acreditarse en la escritura calificada la previa satisfacción a los acreedores, que considera es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, conforme al artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital, y no resultar de la misma escritura el conocimiento ni la intervención de la persona que va a resultar perjudicada por las manifestaciones realizadas en ella y por la extinción de la sociedad como consecuencia de la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil.

2. 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: «...la naturaleza misma y fin de la quiebra que no es otro,... que el de sujetar la masa patrimonial de un comerciante, insuficiente para enfrentar todas las deudas que sobre ella pesan, a las responsabilidades económicas contraídas, mediante un proceso de ejecución general, de modo que si no existe la necesidad de repartir el total patrimonio del deudor, entre sus acreedores particulares de la manera justa que el procedimiento universal de quiebra garantiza, porque las reclamaciones individuales, a que, en principio, tienen derecho los acreedores, caben en el activo patrimonial del comerciante, por exceder del montante de ellas, no puede hablarse de situación de quiebra como contenido de una declaración...»).

Aunque la vigente Ley Concursal no exige expresamente que exista una pluralidad de acreedores para que se declare a un deudor en situación concursal, la mayoría de los comentaristas infieren 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 éste no se dirige 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.

Esta interpretación tiene apoyo mayoritario, frente a algún autor que la ha puesto en duda por entender que la existencia de intereses públicos dignos de tutela, harían aconsejable la apertura del concurso también en caso de un solo acreedor. Según esto, la pluralidad de acreedores es una característica natural pero no esencial del procedimiento concursal, de modo que debe éste admitirse también como medio de ejecución universal para satisfacer el derecho de un único acreedor.

3. En casos como el presente esta Dirección General, en su Resolución de 29 de abril de 2011, ha entendido que puede resolverse la cuestión planteada sin necesidad de prejuzgar sobre la procedencia o improcedencia de la declaración de concurso, ya que en el ámbito estrictamente registral no existe norma alguna que supedite la cancelación de los asientos registrales de una sociedad de capital que carezca de activo social a la previa declaración de concurso.

Como puso de relieve este Centro Directivo 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 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.

Por otra parte, la cancelación de tales 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 pendientes de la misma (cfr. artículos 390.1, 391.2, 395.1, 398 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital y 228 del Código de Comercio, y, por todas, la Resolución de 5 de marzo de 1996). 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 la disolución, 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).

4. Ciertamente, en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio y 4 de octubre de 2012 se citan determinadas normas de la Ley de Sociedades de Capital aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y en 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, para concluir que, dado que el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad es el concurso de acreedores, con independencia de que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Pero este criterio no puede ser mantenido. En primer lugar porque en casos como el presente, de improcedencia de la declaración de concurso judicialmente declarada, no se puede condenar a los socios a la subsistencia de la inscripción registral de una sociedad disuelta y con las operaciones de liquidación realizadas (por más que por insolvencia no se haya podido satisfacer a los acreedores). En segundo lugar porque, 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 ni a la intervención del único acreedor.

Disposiciones de la Ley de Sociedades de Capital como las de los artículos 385.1 («a los liquidadores corresponde... pagar las deudas sociales»), 390 (relativo a la conclusión de las operaciones de liquidación, entre las que se entiende incluido el pago a los acreedores); 391.2 («los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito...») y 395.1.b. (según el cual, para la inscripción de la extinción definitiva de la sociedad, exige que en la escritura pública los liquidadores manifiesten que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos»), así como la del artículo 247.2.3.ª del Reglamento del Registro Mercantil (que 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...»), presuponen necesariamente la existencia de bienes con los que se pueda pagar la cuota de liquidación a los socios. Por otra parte, del artículo 388.1 de la Ley de Sociedades de Capital que impone al liquidador el deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces» no puede deducirse, sin más, la necesaria acreditación de la

comunicación al único acreedor sobre la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda como requisito imprescindible para que se pueda practicar la cancelación. Ante la falta de una norma que imponga tal exigencia, no puede llevarse la interpretación de dicho precepto legal más allá del ámbito que le es propio: el de la responsabilidad del liquidador (por cualquier perjuicio que hubiese causado al acreedor con dolo o culpa en el desempeño de su cargo –*vid.* artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital–).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que –como ya puso de relieve este Centro Directivo en las referidas Resoluciones de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011– la cancelación de los asientos registrales de la sociedad no perjudica al acreedor.

Tampoco de las normas de la Ley Concursal puede deducirse que para practicar la cancelación de la hoja registral de una sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en la situación descrita sea necesaria una resolución judicial que así lo disponga en el correspondiente procedimiento concursal.

Dicha conclusión no estaría suficientemente fundada en el hecho de que en algunos preceptos se emplee el término «acreedor», en singular, respecto de la legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor, la declaración de concurso necesario (cfr. artículos 2.4, 7, 15 y 25 de la Ley Concursal), pues, a falta de otras normas, tal circunstancia meramente gramatical no es concluyente por tratarse de términos que bien pueden interpretarse como equivalentes a «cualquier» acreedor y no necesariamente como referencia al «único» existente. Igualmente, carece de carácter determinante el nuevo artículo 48 ter, introducido en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que establece la previsión de unas medidas cautelares 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». No puede entenderse que esta medida cautelar haga necesario cambiar el criterio sentado por este Centro en la citada Resolución de 29 de abril de 2011, pues es evidente que aun cuando quede al margen de esta medida cautelar prevista para el concurso también queda suficientemente protegido el único acreedor, quien indudablemente podrá solicitar del juez competente como medida cautelar semejante el embargo de bienes de administradores, liquidadores o socios de la sociedad deudora, al presentar demanda contra ésta o contra aquéllos solicitando el pago de la deuda.

La previsión de la conclusión del concurso en «cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa» y la regulación de determinadas especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa, con medidas establecidas en beneficio de los acreedores (artículos 176 y 176 bis de la Ley Concursal), así como la disposición del artículo 178.3 de la misma Ley 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», no autorizan a concluir, a falta de norma que expresamente lo imponga, que la cancelación de la inscripción de la sociedad en caso de insuficiencia de bienes con existencia de un único acreedor requiera inexcusablemente la intervención de éste o un pronunciamiento judicial que lo ordene.

Por lo demás, el hecho de que no se puedan aplicar las medidas que en las normas de la Ley Concursal referidas, entre otras, no implica que el único acreedor de la sociedad insolvente se vea privado de suficiente protección. Es indudable que, al margen del procedimiento concursal, puede iniciar un procedimiento de ejecución singular contra la sociedad y contra los socios, administradores o liquidadores si la falta de pago de la deuda por la sociedad es a ellos imputable, mediante el ejercicio de la acción individual de responsabilidad (cfr. artículos 397 a 400 de la Ley de Sociedades de Capital), sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar con posibilidad de ejercitar las acciones previstas en el Código

Civil para los actos realizados en fraude de acreedores (artículo 1291.3.º) o la acción revocatoria o pauliana (artículo 1111).

En definitiva, a efectos de la cancelación de los asientos registrales y sin que lo impida la apelación al principio de tutela judicial efectiva –que nada tiene que ver con esta cuestión–, 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, 246.2.2.ª del Reglamento del Registro Mercantil. Vid. también el artículo 14 de la Ley 3/2009, tal como lo ha interpretado esta Dirección General en la reciente Resolución de 23 de junio de 2016, y los artículos 42, párrafo segundo y 43 de la Ley 3/2009 en relación con el artículo 227 del Reglamento del Registro Mercantil, según la Resolución de 10 de abril de 2014, y artículo 39.1 de misma Ley según la Resolución de 11 de abril de 2014).

Por todo ello, debe mantenerse la doctrina sentada por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador, en los términos expuestos.

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, 1 de agosto de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.