



Sociedades. Estudios

La evolución de la doctrina de la DGRN (1) sobre cancelación de asientos registrales de una sociedad liquidada carente de activos sin pago o consignación al único acreedor social

Nerea Monzón Carceller

*Doctora en Derecho
Profesora Asociada de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia
Abogada*

FICHA TÉCNICA

Resumen: *La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la cancelación de asientos registrales de una sociedad de capital carente de activos sin pago o consignación al único acreedor social ha ido evolucionando a lo largo de los últimos años, manteniéndose por dicho organismo posturas contrapuestas y oscilantes. La postura inicial de la DGRN, mantenida en las Resoluciones de 13 de abril de 2000 y de 29 de abril de 2011, fue considerar ajustada a derecho la cancelación de asientos registrales en dicha hipótesis. Tal criterio fue modificado en las Resoluciones de 2 de julio y de 4 de octubre de 2012, al imponer que la cancelación de asientos registrales debía ir ordenada en la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento concursal. Finalmente, en las Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016 y de 19 de diciembre de 2018 la DGRN se retracta de la postura mantenida en las dos resoluciones anteriores, retomando la inicial. Por otro lado, la Resolución de 5 de noviembre de 2019, aunque referida a un supuesto diferente, incide en la línea de desvincular disolución y liquidación societaria del procedimiento concursal. En este artículo se realiza un análisis crítico de los argumentos mantenidos en las resoluciones comentadas, así como de la trascendencia del criterio mantenido por la DGRN sobre la proliferación o no de solicitudes de concurso voluntario*

abocadas al fracaso por faltar, además de masa activa, el presupuesto de la pluralidad de acreedores.

Palabras clave: Liquidación, cancelación asientos registrales, concurso, único acreedor, ausencia de activo.

Abstract: *The doctrine of the General Directorate of Registries and Notaries on the cancellation of registry entries of a capital company lacking assets without payment or consignment to the only social creditor has been evolving over recent years, maintaining positions by said body opposing and oscillating. The initial position of the DGRN, maintained in the Resolutions of April 13, 2000 and April 29, 2011, was to consider the cancellation of registry entries in such hypothesis as lawful. Such criterion was modified in the Resolutions of July 2 and October 4, 2012, by imposing that the cancellation of registry entries should be ordered in the corresponding judicial resolution issued in bankruptcy proceedings. Finally, in the Resolutions of August 1 and 22, 2016 and December 19, 2018, the DGRN retracts the position maintained in the two previous resolutions, resuming the initial one. On the other hand, the Resolution of November 5, 2019, although it refers to a different assumption, affects the line of disconnecting dissolution and corporate liquidation from the bankruptcy procedure. This article makes a critical analysis of the arguments maintained in the commented resolutions, as well as the importance of the criterion maintained by the DGRN on the proliferation or not of requests for voluntary bankruptcy doomed to failure due to the lack, in addition to the active mass, of the budget of the plurality of creditors.*

Keywords: Settlement, cancellation of registry entries, bankruptcy, sole creditor, no assets.

I. Introducción

Este artículo analiza la evolución de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) al abordar una misma problemática, manteniendo posturas contrapuestas y oscilantes.

En las resoluciones objeto de comentario era presentada en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, relativos a la liquidación y extinción de la sociedad —y en algunos casos, también de disolución—, si bien la sociedad no había podido satisfacer ni garantizar el crédito del único acreedor social por falta de activo. Es decir, se solicitaba en la escritura la cancelación de asientos registrales, pese a no haber podido dar cumplimiento a las previsiones legales de los arts. 247.2.3º del Reglamento del Registro Mercantil (en adelante RRM) y 395.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC) (2) , que obligan a los liquidadores a manifestar en la

escritura pública de extinción de la sociedad «que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos». La existencia de un único acreedor y la ausencia de activo resultaban de las manifestaciones realizadas en escritura por el órgano de liquidación, así como del balance final. El Registrador Mercantil provincial resolvía no practicar la inscripción, por apreciar como defecto subsanable el no constar haber satisfecho ni garantizado su crédito al único acreedor. Tras desestimarse los correspondientes recursos de reforma, era interpuesto recurso de alzada ante la DGRN, quien ha ido dictando resoluciones contradictorias ante hechos muy similares.

Inicialmente, la DGRN optó en las Resoluciones de 13 de abril de 2000 (BOE 10 de junio de 2000) y de 29 de abril de 2011 (BOE de 23 de mayo de 2011) por estimar los recursos de alzada y considerar ajustada a derecho la cancelación de asientos registrales. Por el contrario, desestimaron los correspondientes recursos las Resoluciones de 2 de julio (BOE 18 de septiembre de 2012) y de 4 de octubre de 2012 (BOE 2 de noviembre de 2012), declarando que en tales casos la cancelación de asientos registrales debía ir ordenada en la correspondiente resolución judicial dictada en procedimiento concursal. Finalmente, en las Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016 (ambas en BOE de 23 de septiembre de 2016) y de 19 de diciembre de 2018 (BOE 28 de enero de 2019) la DGRN se retracta de la postura mantenida en las dos resoluciones anteriores, retomando la inicial.

Con posterioridad, la Resolución de 5 de noviembre de 2019 (BOE de 27 de noviembre de 2019), si bien referida a un supuesto de hecho distinto, ha incidido en la distinción entre disolución y liquidación societarias y procedimiento concursal, al permitir que acceda al Registro Mercantil una escritura de disolución, bien por concurrir causa legal o estatutaria o por mero acuerdo de junta general, pese a encontrarse la sociedad declarada en quiebra y con convenio aprobado pendiente de cumplimiento, declarando que la «disolución y liquidación societaria no afectan al concurso y deberá seguir cumpliéndose el convenio».

Se analizan a continuación las referidas posturas.

II. Posición inicial de la DGRN favorable a la cancelación registral sin resolución judicial concursal. Resoluciones de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011

1. Razonamientos de la DGRN

Pese a su similitud, existen dos diferencias a destacar entre ambas resoluciones:

- 1º** En el supuesto de hecho resuelto por la de 13 de abril de 2000, con carácter previo al otorgamiento de la escritura pública de liquidación y extinción se había promovido un expediente de quiebra, sobreesido por faltar el presupuesto de la pluralidad de acreedores, tras la renuncia de dos de los tres acreedores sociales, quedando, en consecuencia, la sociedad con un único acreedor. En cambio, en el supuesto de hecho analizado en la Resolución de 13 de abril de 2011 no se había instado el concurso voluntario de la mercantil.
- 2º** La primera de las resoluciones es de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley Concursal (en adelante LC).

Si bien ambas resoluciones resuelven en idéntico sentido, argumentan su decisión de modo diferente.

Así, los argumentos empleados por la DGRN en la Resolución de 13 de abril de 2000 para estimar el recurso de alzada son, en esencia, los siguientes:

- 1º Sin activo no cabe satisfacer/asegurar crédito alguno: el principio básico de la previa satisfacción de los acreedores sociales, como presupuesto inexcusable para el reparto del haber social remanente entre los socios, conlleva necesariamente disponibilidad patrimonial para atender las obligaciones. Por tanto, no se puede pagar ni asegurar el crédito del acreedor en ausencia de activo.
- 2º No se debe confundir cancelación registral de asientos con extinción de la personalidad jurídica pues, ni existe base legal para extraer tal conclusión, ni tal extinción puede adelantarse a la finalización de todas las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad. Por el contrario, la cancelación de asientos registrales constituye una mera fórmula de mecánica registral que consigna una vicisitud de la sociedad —conclusión de la liquidación—, que puede preceder a la definitiva extinción de la personalidad jurídica de la sociedad si, tras formalizar e inscribir la escritura pública de extinción de la sociedad, apareciese un activo sobrevenido. A estos efectos, la DGRN cita su anterior Resolución de 5 de marzo de 1996, que pretende evitar la incongruencia de mantener viva una sociedad fantasma, armonizando la protección de los terceros y la congruencia del Registro con la realidad jurídica *extra* registral (3) .
- 3º La cancelación de asientos registrales por inexistencia de haber social no es perjudicial para el acreedor.

Conclusivamente, la DGRN se muestra favorable en dicha resolución a la cancelación de asientos registrales de una sociedad en la que existe un acreedor cuyo crédito no ha sido satisfecho ni asegurado por falta de activo.

Por su parte, la Resolución de 29 de abril de 2011 centra el debate en la necesidad de determinar si, para la cancelación de la hoja registral de una sociedad con un único acreedor y carente de activo alguno, se precisa o no de una resolución judicial dictada en procedimiento concursal que así lo ordene, advirtiendo que, de considerar que el concurso requiere como presupuesto la pluralidad de acreedores, habría que revocar la calificación recurrida.

La DGRN concluye que, efectivamente, el concurso precisa de una pluralidad de acreedores, pese al silencio de la LC (4) :

- a) Tal requisito ya era defendido por doctrina (5) y jurisprudencia (cita la STS de 9 de enero de 1984) pre LC tanto para la quiebra como para la suspensión de pagos, dada su naturaleza de procedimientos de ejecución colectiva.
- b) Si bien la entonces vigente LC no lo exigía expresamente, de su Exposición de Motivos y articulado se infería dicho requisito. El párrafo quinto del apartado II de la Exposición sostenía que «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...». En cuanto al articulado, el art. 2.1 LC, al regular el presupuesto objetivo de la insolvencia, volvía a hablar del «deudor común», lo que implica más de un acreedor, siendo, además, numerosos los preceptos que se referían a acreedores en plural (3.1, 3.4, 4, 6.2.4º, 19.3, 21.1.5º, 21.4, 27.1.3º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2º, 76 y siguientes, entre otros).

- c) La doctrina mayoritaria (6) defiende la pluralidad de acreedores como presupuesto implícito del concurso (7) .
- d) En cualquier caso, sostiene la DGRN que la cuestión objeto de recurso puede ser resuelta sin necesidad de prejuzgar sobre la procedencia o improcedencia de la declaración concursal, toda vez que en el ámbito estrictamente registral no hay norma alguna que supedite la cancelación registral de una sociedad de capital carente de activo a la previa declaración de concurso. Citando su Resolución de 13 de abril de 2000, recuerda que, si bien es principio básico de nuestro ordenamiento que repartir el haber social entre los socios requiere que previamente se haya satisfecho a los acreedores o consignado, depositado o asegurado sus créditos, ello presupone necesariamente la existencia de patrimonio con el que hacer frente a tales obligaciones, de tal manera que, a falta de este, no cabe impedir la cancelación de asientos registrales.
- e) Tal cancelación no perjudica al acreedor, pues la sociedad mantiene su aptitud para ser titular de derechos y obligaciones mientras no se agoten las relaciones jurídicas pendientes. Se trata, simplemente, de una fórmula de mecánica registral para que se considere terminada la liquidación, lo que no impide la responsabilidad de la sociedad en caso de posterior activo sobrevenido.
- f) En base a tales argumentos, la DGRN estima el recurso de alzada interpuesto.

2. Análisis crítico de estas Resoluciones.

Se comparten los argumentos mantenidos por la DGRN en estas resoluciones.

Jurisprudencia y doctrina (8) actuales son prácticamente unánimes al defender que, pese al silencio de la LC, la pluralidad de acreedores es un presupuesto necesario para la solicitud de concurso. El concurso constituye un procedimiento de ejecución colectiva, en contraposición a la ejecución singular. De ahí su principio básico de la *pars conditio creditorum*. Por tanto, de faltar dicho requisito, no cabe supeditar la cancelación de asientos registrales a la previa solicitud de concurso ni al dictado de una resolución judicial que ponga fin a dicho expediente concursal, siquiera de inadmisión a trámite de la solicitud.

Carece de sentido mantener viva registralmente una sociedad cuyos socios han acordado su disolución, liquidación y extinción y que carece de activos con los que satisfacer al único acreedor. Este último no se beneficia con la subsistencia de asientos registrales ni se perjudica con su cancelación pues, de existir activos ocultos o sobrevenidos, tiene la posibilidad de entablar las acciones previstas para los actos en fraude de acreedores (art. 1.291.3º CC) o las acciones revocatoria o pauliana (art. 1.111CC), así como de instar los mecanismos previstos en la LEC para la ejecución singular.

Incluso, además de las medidas que apunta la DGRN, cabe añadir que el acreedor, en cuanto tercero con interés legítimo (art. 206.1 LSC), podría impugnar los acuerdos de junta general sobre liquidación y extinción de la sociedad. La impugnación podría basarse en infracción legal (v.gr. arts. 395 LSC y 247.2.3º RRM) cuando, a juicio del acreedor demandante, la sociedad posea activos y/o más de un acreedor.

Por último, la cancelación de asientos registrales no conlleva extinción de la personalidad jurídica en los casos de activo sobrevenido u oculto. Si la liquidación parecía concluida, pero, en realidad no lo estaba, se debe reabrir esa liquidación para convertir el activo sobrevenido en dinero y hacer pago al acreedor insatisfecho (art. 398 LSC).

En definitiva, la postura mantenida por la DGRN en estas dos primeras resoluciones comentadas merece un juicio crítico muy favorable.

III. Postura de la DGRN exigiendo que la cancelación registral venga ordenada en resolución judicial concursal. Resoluciones de 2 de julio y 4 de octubre de 2012

1. Razonamientos de la DGRN

En estas otras dos Resoluciones la escritura de liquidación y extinción de una sociedad, previamente disuelta, sin haber social ni activo alguno en el balance final de liquidación con el que satisfacer el crédito del único acreedor, fue presentada en el Registro Mercantil de Zaragoza, alegándose en la escritura que no se había instado la declaración de concurso de la sociedad por no reunirse el presupuesto de la pluralidad de acreedores, y se interesaba la cancelación de asientos registrales según doctrina recogida en las RRDGRN de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011.

En ambas la DGRN parte del análisis del recurso a través de un doble ámbito: las normas de la LSC y las normas de la LC.

En cuanto a las primeras, según la resolución analizada conducen a la confirmación de la calificación registral:

- (i)** el liquidador ha de proceder, en primer lugar, a confeccionar un balance e inventario referido al día en que se hubiese disuelto la sociedad (art. 383 LSC) para después proceder al pago de las deudas sociales (artículo 385 LSC);
- (ii)** aun dando por veraces las manifestaciones del liquidador sobre la existencia de un único acreedor, se ha de cumplir con una serie de obligaciones antes de proceder al cierre de la hoja registral de la sociedad, tales como hacer llegar al/los acreedor/es el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces (artículo 388 LSC) para que pueda/n reaccionar en defensa de sus derechos, evitando así que cuando intente/n cobrar su crédito se encuentre/n con que su deudor ha desaparecido;
- (iii)** ante el vacío legal se ha de recurrir a los principios generales del derecho, entre ellos, los que prohíben el enriquecimiento injusto y la indefensión de los acreedores frente a actuaciones unilaterales de los deudores, lo que evita que por la simple declaración del liquidador queden

fijados derechos y publicadas situaciones jurídicas firmes en el Registro Mercantil, amparadas por el principio de legitimación;

- (iv) no cabe someter a aprobación de la junta general el balance final hasta que concluyan las operaciones de liquidación, que incluyen el pago a los acreedores (artículo 390.1 LSC);
- (v) los artículos 395.1.b) LSC y 247.2.3º RRM, interpretados según el sentido propio de sus palabras y atendiendo a su espíritu y finalidad (artículo 3.1 CC), conducen a la imposibilidad de otorgar la escritura de extinción de la sociedad (y consiguiente cancelación de asientos registrales) mientras haya acreedores insatisfechos, siendo indiferente que haya pluralidad o un único acreedor.

Por lo referente a las concursales, se sostiene que, si bien la doctrina (9) y jurisprudencia anterior a la LC consideró imprescindible la pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de la suspensión de pagos y, pese al silencio de la LC, un sector de la doctrina (10) ha seguido manteniendo la vigencia de ese presupuesto implícito en la LC, otros preceptos de la entonces vigente LC avalaban que un único acreedor se encontrase legitimado para solicitar la declaración de concurso necesario, lo que, a juicio de la DGRN, hacía desaparecer el requisito de la pluralidad de acreedores: el artículo 1 LC se refería a «cualquier acreedor»; el artículo 2.4 LC, en concordancia con el artículo 7 LC, se refería a un acreedor solicitante del concurso necesario; el artículo 15 LC sobre la provisión de la solicitud de concurso; el artículo 25 LC sobre la declaración de concurso de varios deudores; y, especialmente, el artículo 48 ter LC, al contemplar como medida cautelar el embargo preventivo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores a la declaración de concurso cuando resulte fundada la posibilidad de condena al pago del déficit concursal en la pieza de calificación.

Precisamente en este último precepto se pretendía justificar por la DGRN su evidente cambio de criterio con respecto a la Resolución de 29 de abril de 2011, alegando que no cabe privar al acreedor de la posibilidad de obtener tal medida cautelar (y de la posterior condena en su caso por responsabilidad concursal en base al entonces vigente artículo 172 bis LC), provocándole indefensión. Continúa razonando el Centro Directivo que resultaría injusto privar al único acreedor de las medidas que a su favor contempla la normativa concursal en base a la laguna legal existente sobre la liquidación de sociedades con un único acreedor y ausencia de activo. Finalmente, se añade que únicamente el juez del concurso puede declarar la extinción de la persona jurídica y ordenar la cancelación de asientos registrales en caso de conclusión del concurso por falta o insuficiencia de bienes, y siempre que no resulte previsible el ejercicio de acciones de reintegración, impugnación, de exigencia de responsabilidad de terceros o la calificación del concurso como culpable (artículos 178.3 y 176 bis de la entonces vigente LC).

Y concluye la DGRN que debe confirmarse la calificación registral que rechaza la extinción y cancelación de la sociedad en el registro Mercantil cuando la inexistencia de pluralidad de acreedores y de bienes resultan únicamente de las manifestaciones del liquidador social designado por la propia sociedad, sin intervención pública o jurisdiccional o sin pruebas que aseguren la veracidad de sus manifestaciones, pues lo contrario produciría una clara indefensión procesal al/los acreedor/es, proscrita por el artículo 24 CE, que, según el TC, conlleva la defensa contradictoria de las partes litigantes, con igualdad y bilateralidad de armas procesales a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses. A lo que añade que los principios

de legitimación, fe pública y oponibilidad avalan dicha conclusión, pues la extinción y cancelación de asientos registrales crearía una presunción de exactitud y validez de dicha extinción de la sociedad, que podría ser contraria a la realidad extrarregistral, existiendo intereses públicos en la defensa de la seguridad jurídica que no pueden ser obviados por los Registradores Mercantiles, por lo que desestima el recurso y confirma la calificación registral recurrida.

2. Crítica

Los argumentos empleados por estas Resoluciones no pueden ser compartidos.

Argumentos basados en normas de la LSC:

- 1º Por un lado, defender que una sociedad, pese a carecer de activos y tener un único acreedor, no puede ser liquidada ni cancelados sus asientos registrales supone condenarla a permanecer en una especie de limbo societario, que solo podría abandonar si el único acreedor renunciase a su crédito o si los antiguos socios decidieran abonarlo, bien directamente, bien previo ingreso de su importe en la sociedad o, en general, si el derecho de crédito del acreedor quedase extinguido por cualquier forma admitida en derecho (11) . No parece razonable mantener a una sociedad sin activo en ese punto muerto.
- 2º Frente al argumento que sostiene que no se puede proceder al cierre sin contactar con el único acreedor, cabe objetar que la LSC no obliga al órgano de liquidación a notificar a los acreedores que se va a proceder al otorgamiento de la escritura de extinción ni fija un plazo para que estos puedan oponerse a ella, como sí sucede, v.gr., en determinadas reducciones de capital acordadas en una sociedad anónima (art. 334 LSC) o en las fusiones o escisiones de sociedades mercantiles (art. 44 LME, aplicable a la escisión por remisión del art. 73 LME). Incluso, aun en estos casos de fusión o escisión, el ejercicio por el acreedor de su derecho de oposición en tiempo y forma no equivale actualmente a un derecho de veto, pues no impide la inscripción registral de la operación ni que con ella alcance su plena eficacia jurídica, debiendo el acreedor disconforme dirigirse al Juzgado de lo Mercantil en reclamación de la prestación de garantía de pago de su crédito —e incluso a hacer constar con anterioridad en el folio correspondiente del Registro Mercantil el hecho del ejercicio de su derecho de oposición— (12)

El eventual incumplimiento de la obligación de hacer llegar al acreedor el estado de la liquidación entraría dentro de la responsabilidad exigible al órgano de liquidación, sin que resulte impeditivo de la cancelación de asientos registrales.

- 3º El recurso al principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto resulta igualmente desafortunado. Ni el órgano de liquidación ni los antiguos socios se enriquecen injustamente con la cancelación de asientos. A falta de activo, ni se satisface el crédito del único acreedor ni se procede al reparto de haber social remanente entre los socios, por lo que no existe el pretendido enriquecimiento injusto. La argumentación de la Resolución conlleva presumir la falsedad de las afirmaciones realizadas por el órgano de liquidación en la escritura de extinción de la sociedad. De existir tal falsedad, que no puede presumirse como regla general, el único acreedor deberá entablar las correspondientes acciones judiciales en defensa de sus derechos, pero no debe impedir cautelarmente la inscripción registral de la escritura pública de extinción de las sociedades de forma preventiva.

- 4º Tampoco el principio registral de legitimación debería constituir un argumento en contra de la cancelación registral, pues la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro puede ser destruida previa declaración judicial de su inexactitud o nulidad (art. 7 RRM) en caso de descubrirse activos de la sociedad y/o nuevos acreedores. La cancelación de asientos no constituye una «situación jurídica firme», pues tanto los arts. 398 a 400 LSC como el art. 248 RRM contemplan la posibilidad de practicar la cancelación de asientos sin estar verdaderamente concluida la liquidación por omisión de algún activo y/o pasivo.
- 5º Por otro lado, si bien no cabe someter a la aprobación de la junta general el balance final hasta que concluyan las operaciones de liquidación, tales operaciones deben considerarse finalizadas en ausencia de activo que liquidar, bien exista un único acreedor, bien una pluralidad de estos (arts. 176 y concordantes de la entonces vigente LC). Consecuentemente, si, por falta de activo no existen operaciones de liquidación pendientes, ha de darse por concluido el proceso liquidatorio, pudiendo la junta general aprobar el balance final para después otorgar la escritura pública correspondiente y presentarla a inscripción en el Registro Mercantil.
- 6º De los arts. 395.1.b) LSC y 247.2.3º RRM no cabe inferir la imposibilidad de otorgar la escritura de extinción —ni de inscribirla en el RM— mientras no se haya procedido al pago del acreedor o a la consignación de su crédito. Tales preceptos tienen por finalidad que no se proceda al reparto del haber social entre los socios mientras no haya acreedores insatisfechos —principio antes es pagar que partir—. Ahora bien, si no hay reparto entre socios de una cuota de liquidación y el órgano de liquidación manifiesta en la escritura que no se ha satisfecho al único acreedor ni consignado el importe de su crédito por falta de activo, no existe impedimento legal para otorgar la escritura de extinción ni su inscripción registral.

Argumentos basados en la normativa concursal: La postura mantenida por la DGRN conlleva un gran desconocimiento de la realidad de los procedimientos concursales.

1º Pese a la desafortunada omisión legal del presupuesto, tras la LC —y el Texto Refundido de la Ley Concursal, en adelante TRLC— continúa siendo necesaria la pluralidad de acreedores para la declaración de concurso. Tanto este procedimiento como las antiguas quiebras y suspensiones de pagos constituyen procedimientos de ejecución colectiva, que se contraponen a los procedimientos de ejecución singular. Por tanto, sin colectividad de acreedores, no puede haber concurso. Carece de sentido poner en marcha un procedimiento judicial cuya finalidad primordial, según se indicaba en la Exposición de Motivos de la ya derogada LC, es alcanzar un convenio entre el deudor y sus acreedores, cuando existe un único acreedor. En tales casos, lo razonable será, bien un acuerdo extrajudicial entre el deudor y su único acreedor, bien una ejecución singular.

El propio TS se ha pronunciado a favor del presupuesto de la pluralidad de acreedores en su Sentencia n.º 708/2015, de 21 de diciembre de 2015 (13) , al resolver sobre el privilegio general del acreedor instante del concurso necesario: *«La justificación del privilegio no radica en la naturaleza del crédito, sino en que constituye un incentivo para que los acreedores insten el concurso de acreedores de sus deudores, siempre que estos lo sean de una pluralidad de acreedores y estén en estado de insolvencia»*. Por tanto, pese a que el entonces vigente art. 3.1 LC legitimaba para la declaración de concurso del deudor a cualquiera de sus acreedores, es necesario que tal deudor tenga otros acreedores distintos del promotor del procedimiento. El art.

3.1 LC no constituía, por tanto, un argumento para sostener que, tras la LC, no era necesario el requisito de la pluralidad acreedora.

Y antes que el Alto Tribunal numerosas Audiencias Provinciales se declararon partidarias del requisito de la pluralidad de acreedores, entre ellas las siguientes:

- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) en Autos n.º 366/2008, de 27 de noviembre y n.º 34/2011, de 16 de marzo, que defienden la existencia de este *«presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito»* de este procedimiento de carácter colectivo en numerosos preceptos de la entonces vigente LC (art. 2.1 LC que alude al deudor común como presupuesto subjetivo del concurso; art. 4.1 LC, que impone al Fiscal la obligación de instar del Juez penal que ponga en conocimiento del Juez de lo Mercantil la situación de quien esté en insolvencia si le consta *«la existencia de una pluralidad de acreedores»*; el art. 6.2.4º LC, que obliga a presentar con la solicitud de concurso la relación de acreedores por orden alfabético; los arts. 49 y 76 y ss. LC, al prever la formación de la masa pasiva con una pluralidad de los mismos; o el art. 75.2.2º LC, al fijar la obligación de la administración concursal de confeccionar la lista de acreedores) y en su Exposición de Motivos (*«la concurrencia de acreedores sobre el patrimonio del deudor común»*). Se precisa que *«sobre un deudor pesen dos o más deudas, en el sentido de créditos impagados u obligaciones insatisfechas, a favor de acreedores diversos»*. Sostiene, además, la Audiencia de Barcelona que, en caso de un solo acreedor, *«no cabe la declaración de concurso»* y *«el medio adecuado para la satisfacción del crédito es el procedimiento y ejecución singular»*. En tales supuestos, además, resulta innecesario el procedimiento concursal, aunque el único acreedor sea titular de varios créditos pues, además del principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC, puede entablar las acciones previstas en dicho Código para los actos en fraude de acreedores (art. 1291.3º CC) o las acciones revocatoria o pauliana (art. 1111 CC), además de los mecanismos previstos en la LEC para la ejecución singular.
- Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) en Autos n.º 29/2008, de 6 de marzo y n.º 86/2009, de 29 de abril, que defiende que, a falta de dicho presupuesto, *«el Juez debe denegar la apertura del concurso»* pues, aunque no se formula expresamente, *«el concurso significa concurrencia de varios y comprende implícitamente el número plural»* y este requisito resulta de la Exposición de Motivos LC y de su articulado. En caso de un único acreedor, debe acudir a una ejecución singular.
- Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2ª) en Auto n.º 33/2012, de 15 de marzo, basándose, además de en el tenor literal de la Exposición de Motivos y el articulado de la LC antes citado, en que *«el concurso funda su eficiencia en reducir los costes de coordinación de los acreedores»*, facilitando un acuerdo entre ellos para *«dar al patrimonio del deudor común el destino que maximice su valor»* pero, en caso de único acreedor, *«lo sensato es aplicar las reglas normales sobre la ejecución de las deudas, no las reglas especiales de la ejecución colectiva»*.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) en Auto n.º 79/2011, de 15 de junio, alegando que la admisión a trámite del concurso con un único acreedor *«solo favorecería al concursado, que no al acreedor»*, que no podría acudir al procedimiento de ejecución singular, debiendo someterse a un procedimiento más dilatado.
- Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª) en Auto n.º 271/2009, de 4 de diciembre,

también basado en la Exposición de Motivos y el articulado LC, exigiendo expresamente que el requisito de la pluralidad acreedora concorra al tiempo de la solicitud de concurso, sin que constituya un requisito subsanable, y remitiendo al único acreedor a un procedimiento de ejecución singular.

Es absurdo obligar a un deudor carente de activo a promover un procedimiento concursal que genera unos gastos que no puede atender, como tramitar el mandamiento de anotación de concurso en el Registro Mercantil. Resulta completamente antieconómico obligar a una sociedad con un único acreedor a solicitar su declaración de concurso, poniendo en marcha un procedimiento cuyos gastos no podrán atenderse por falta de activo.

No solo el único acreedor seguiría sin poder cobrar su crédito, sino que el concurso provocaría la aparición de otros acreedores contra la masa. Se agravaría, por tanto, con el concurso la situación de insolvencia de la sociedad, generando nuevos acreedores insatisfechos.

El art. 465.5º TRLC establece que procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa. Si bien el art. 473 TRLC exige para dar por finalizado el procedimiento concursal que no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable (14), el AC previsiblemente se apresurará a elaborar un informe justificando que no proceden tales acciones ni calificaciones pues, si no considera factible obtener fuentes de ingreso con los que atender el pago de créditos masa —entre ellos sus aranceles—, previsiblemente estará interesado en archivar el procedimiento lo antes posible.

En ese concurso sin masa, además, no podrán satisfacerse los aranceles de la administración concursal. De este modo, el administrador concursal se ve forzado a trabajar sin cobrar. La previsible falta de cobro de aranceles no es considerada justa causa para no aceptar el cargo, por lo que, de negarse el administrador a aceptar, no se le podrá designar en los procedimientos concursales que puedan seguirse en el mismo partido judicial durante un plazo de tres años (art. 70 TRLC).

Por otra parte, resulta completamente antieconómico hacer trabajar al personal de la administración de justicia obligándole a tramitar y proveer una solicitud de concurso que está abocada a su archivo.

Por ello, pese a la falta de mención expresa, los tribunales sostienen la vigencia del llamado presupuesto implícito en la normativa concursal.

2º Tampoco se puede compartir el argumento esgrimido en las RR sobre que únicamente el juez del concurso puede declarar la extinción de la persona jurídica y ordenar la cancelación de asientos registrales en caso de conclusión de concurso por falta o insuficiencia de bienes. La propia DGRN, en R de 30 de agosto de 2017 (BOE 21 de septiembre de 2017), ha calificado la extinción de personalidad jurídica que ordena la normativa concursal como una «presunción de extinción de la sociedad, evitando que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico», pero reconociendo que, tras la cancelación, persiste personalidad jurídica de la mercantil «como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular», sin que la cancelación pueda perjudicar al acreedor. Por

ello, dicha R admitió que, tras practicarse la cancelación de asientos registrales en virtud de mandamiento expedido en procedimiento concursal de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, acordando la extinción de la personalidad jurídica, tuviese acceso a la hoja abierta a esa sociedad una escritura de disolución por mero acuerdo de junta general, aprobación del balance final, reparto del haber social remanente y extinción de la sociedad con solicitud de cancelación de asientos, basándose, no solo en que la cancelación de asientos no conlleva extinción de la personalidad jurídica, sino en que el concurso había «concluido sin pasar por el trámite intermedio de la apertura de la liquidación».

3º El art. 133 TRLC (antiguo art. 48 ter LC) no puede constituir un argumento a favor de la ausencia del presupuesto de la pluralidad de acreedores. En primer lugar, el acreedor no está legitimado para instar dicha medida cautelar, sino que esta se acuerda por el Juez del concurso, bien de oficio, bien previa solicitud razonada de la administración concursal. En segundo lugar, que el único acreedor de la sociedad pudiera beneficiarse de medidas y acciones previstas en la normativa concursal no implica que pueda ni deba seguirse un procedimiento de ejecución colectiva con un único acreedor. Por último, el acreedor podría obtener igualmente el embargo preventivo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores de la sociedad solicitando una medida cautelar en un procedimiento ordinario en ejercicio de acciones de responsabilidad contra aquellos. El art. 727.1ª LEC contempla como medida cautelar el embargo preventivo de bienes para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero. De solicitarse el embargo al margen de lo previsto en la normativa concursal, no regiría la limitación temporal de los dos años anteriores a la declaración de concurso, por lo que cabría solicitar el embargo preventivo de bienes y derechos de administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, que hubieran desempeñado el cargo más de dos años antes del concurso, siempre que la acción de responsabilidad no se encontrase prescrita por haber transcurrido más de cuatro años desde el día en que hubiera podido ejercitarse (art. 241 bis LSC).

Por tanto, no se pueden compartir los razonamientos esgrimidos por la DGRN en estas dos RR de 2012. A consecuencia de estas Resoluciones proliferaron procedimientos concursales inadmitidos por falta del presupuesto de la pluralidad de acreedores o, en su caso, archivados de forma casi inmediata por falta de activo, con el consiguiente incremento innecesario de la carga de trabajo de los Juzgados de lo Mercantil, hecho que probablemente ha influido en el cambio de criterio de la doctrina de la DGRN.

IV. Retorno de la DGRN a su primitiva posición. Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016 y Resolución de 19 de diciembre de 2018

1. Razonamientos de la DGRN

El supuesto analizado en las dos primeras Resoluciones es el siguiente: una escritura de liquidación y extinción de una sociedad, sin haber social ni activo alguno en el balance final de liquidación con el que satisfacer el crédito del único acreedor, es presentada en el Registro Mercantil de Pontevedra (R de 1 de agosto de 2016) y de Almería (R de 22 de agosto de 2016), solicitándose la cancelación de asientos registrales según doctrina recogida en las RRDGRN de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011. A diferencia de la R de 1 de agosto de 2016, en la de 22 de agosto de 2016 no existió una previa solicitud de concurso inadmitida, sino que se declaraba en la escritura que no cabía acudir al concurso de acreedores por faltar el presupuesto de la

pluralidad de acreedores.

En la Resolución de 19 de diciembre de 2018 se presentaba en el Registro Mercantil —en este caso, de Barcelona— una escritura de disolución, aprobación del balance, liquidación y extinción, solicitando la cancelación de asientos y declarando en la escritura la falta de haber partible pero, a diferencia del supuesto analizado en las otras resoluciones, se expresaba que la sociedad no tenía acreedores ni deudores; sin embargo, en el Registro Mercantil constaba en la hoja abierta a la sociedad la inscripción de declaración de insolvencia, practicada en virtud de mandamiento expedido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social 12 de Madrid. El Registrador hizo constar como defecto que la declaración de insolvencia resultaba contradictoria con la manifestación de inexistencia de acreedores realizada en escritura y basaba su calificación en las RRDGRN de 2 de julio y 4 de octubre de 2012.

En las Resoluciones de 1 y 22 de agosto de 2016 la DGRN emplea idénticos razonamientos para modificar el criterio sentado en las Resoluciones de 2 de julio y 4 de octubre de 2012, volviendo a la doctrina establecida en las Resoluciones de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011, estimando el recurso interpuesto y revocando la calificación registral.

Los argumentos en los que basan ambas Resoluciones son, fundamentalmente, los siguientes:

1. La declaración de concurso tiene como presupuesto implícito la pluralidad de acreedores.

En el derecho anterior a la LC la doctrina mayoritaria (15) , así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo —cita la Sentencia de 9 de enero de 1984—, mantenían como requisito necesario la pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de suspensión de pagos. Pese a que la entonces vigente LC —y actualmente el TRLC— continúa sin exigirlo expresamente, como destaca la doctrina mayoritaria (16) , de su Exposición de Motivos y de buena parte de su articulado se desprendía la necesidad de dicho presupuesto: la propia denominación de concurso describe la concurrencia de acreedores sobre el patrimonio de un deudor común, así como las referencias al deudor común y a acreedores en plural contenidas en los arts. 3.1, 3.4, 4, 6.2.4º, 19.3, 21.1, 21.4, 27.1.3º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2º, 76 y siguientes, entre otros.

La naturaleza y principios del procedimiento de ejecución colectiva, en contraposición a la ejecución singular, conlleva que no se dirija a satisfacer a un solo acreedor, sino a una pluralidad de estos.

2. Citando la R de 29 de abril de 2011, recuerda que ningún precepto legal supedita la cancelación de asientos registrales de una sociedad carente de activo a la previa declaración de concurso.

3. Invocando la R de 13 de abril de 2000, se alega que el principio básico que precisa pagar a los acreedores antes del reparto del haber social entre socios requiere disponibilidad patrimonial para atender tales obligaciones, sin que quepa impedir la cancelación de asientos registrales en caso de inexistencia de haber social.

4. La cancelación de asientos no perjudica al acreedor, pues la sociedad mantiene su personalidad jurídica mientras no se hayan agotado sus relaciones jurídicas pendientes. Se trata de una fórmula de mecánica registral para consignar que se considera terminada la liquidación, pero no

impide la responsabilidad de la sociedad si apareciese activo sobrevenido. El acreedor podría iniciar un procedimiento de ejecución singular contra la sociedad, contra los socios, administradores o liquidadores —si la falta de pago de la deuda les es imputable— mediante el ejercicio de una acción individual de responsabilidad, o bien entablar las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores (art. 1.291.3º CC) o la acción revocatoria o pauliana *ex art.* 1.111 CC.

5. Se retracta expresamente de la doctrina sentada en las Resoluciones de 2 de julio y 4 de octubre de 2012, cuyo criterio, afirma, no puede ser mantenido por varios motivos:

- (i) no cabe condenar a los socios a la subsistencia de la inscripción registral de una sociedad disuelta y con la liquidación concluida, aunque por su insolvencia «no se haya podido satisfacer a los acreedores»;
- (ii) con independencia de si resulta procedente o no la declaración de concurso, la LSC y la normativa concursal no supeditan la cancelación de asientos registrales de una sociedad carente de activo a la declaración de concurso ni a la intervención del único acreedor; el cumplimiento de lo ordenado en los arts. 385.1, 390, 391.2 y 395.1.b LSC y art. 247.2.3º RRRM presupone la existencia de bienes;
- (iii) la obligación que al liquidador impone el art. 388.1 LSC de hacer llegar a los acreedores el estado de la liquidación no conlleva la obligación de notificar al único acreedor la ausencia de bienes como presupuesto para proceder a la cancelación registral, pues se trata de un precepto cuyo incumplimiento únicamente podría traducirse en responsabilidad del liquidador *ex art.* 397 LSC;
- (iv) como pusieron de relieve las RR de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011 la cancelación registral no perjudica al acreedor;
- (v) tampoco exige la normativa concursal que la cancelación de asientos registrales venga ordenada por una resolución judicial dictada en procedimiento concursal; en particular, no cabe extraer dicha conclusión de las previsiones establecidas en los entonces vigentes arts. 176, 176 bis y 178.3 LC, al contemplar la conclusión del concurso en caso de insuficiencia de activo, acordando la extinción de la persona jurídica deudora;
- (vi) la referencia al acreedor en singular como legitimado activamente para instar la declaración de concurso necesario no implica que la Ley esté admitiendo la posibilidad de un procedimiento concursal sin pluralidad de acreedores, sino que ha de interpretarse el número singular en el sentido de «cualquier acreedor» y no de «único acreedor»;
- (vii) el entonces vigente art. 48 ter LC no constituye argumento alguno en apoyo de la tesis mantenida en las Resoluciones de 2012 cuando contempla el posible embargo preventivo de bienes y derechos contra los que pudieran ser condenados por responsabilidad concursal «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», pues el único acreedor podría solicitar una medida cautelar similar en una eventual demanda contra administradores o liquidadores.

En base a todos los argumentos anteriores concluye que se ha de admitir la manifestación que

sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el órgano de liquidación bajo su responsabilidad, por lo que estima el recurso, revoca la calificación registral y mantiene la doctrina sentada por las Resoluciones de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011.

Por su parte, la Resolución de 19 de diciembre de 2018, además de reiterar los razonamientos de las RR de 1 y 22 de agosto de 2016 (17) , argumenta los motivos por los que la declaración de insolvencia practicada en virtud de mandamiento judicial no afectaría a la cancelación de asientos registrales:

- La finalidad de la declaración de insolvencia es permitir que el Fondo de Garantía Salarial se haga cargo de las deudas salariales pendientes que el empresario no puede satisfacer por falta de bienes libres para ello, tras haber resultado infructuosa la ejecución instada por el/los trabajador/es. La finalidad de su constancia registral es proporcionar información a sus acreedores y, en su caso, evitar el nacimiento de nuevos créditos insatisfechos. Por tanto, la declaración de insolvencia en el procedimiento laboral no implica necesariamente que la sociedad tenga acreedores, ya que, de ser los trabajadores ejecutantes los únicos de la sociedad en el momento de la declaración de insolvencia, sus créditos habrían sido asumidos por el Fondo de Garantía Salarial.

Este argumento, sin embargo, resulta bastante discutible pues, de un lado, el Fondo de Garantía Salarial se hace cargo de las deudas con unos límites temporales y cuantitativos. Por tanto, la declaración de insolvencia no significa que el Fondo de Garantía Salarial haya satisfecho toda la deuda de la sociedad con los trabajadores litigantes. Y, de otro lado, dicho organismo se subroga en los derechos y acciones de los trabajadores frente a la empresa deudora, por lo que la sociedad seguiría teniendo al menos un acreedor.

- Añade, además, que *«si no existe activo patrimonial carece de sentido la declaración de concurso y, según la doctrina de esta Dirección General antes referida, el hecho de que la sociedad se encuentre vacía de patrimonio no impide que se pueda hacer constar en el Registro Mercantil la extinción de la sociedad, con la consiguiente cancelación registral»*.

Este razonamiento, unido al de la inexistencia de norma alguna que supedita la cancelación de asientos registrales de una sociedad sin activo a la previa declaración de concurso, parece defender que, incluso aun existiendo pluralidad de acreedores en la sociedad sin activo, cabe inscribir la extinción de la sociedad y practicar la cancelación registral de asientos sin solicitud de concurso previa. Y todo ello, aclara la DGRN, sin prejuzgar la procedencia o improcedencia de la declaración de concurso.

Es decir, que aun en los casos en los que, conforme a la legislación concursal, pueda ser obligatorio instar la declaración de concurso, el Registrador podría practicar la cancelación de asientos registrales cuando el liquidador social manifieste en la escritura pública la ausencia de activo, ya que la cancelación registral de asientos no perjudica al acreedor o a los acreedores de la sociedad.

2. Crítica

En la medida en que estas tres resoluciones reproducen los argumentos de las RR de 13 de abril de 2000 y de 29 de abril de 2011, les es extensible la crítica favorable a estas realizada en el punto 2.2 de este trabajo.

Asimismo, se comparten los argumentos que emplea la DGRN en estas tres últimas RR para retractarse de la doctrina mantenida en las de 2 de julio y 4 de octubre de 2012. Supeditar la cancelación de asientos a la previa notificación de la extinción de la liquidación al único acreedor, además de constituir una medida no prevista legalmente, serviría únicamente para levantar suspicacias en ese acreedor, provocando en muchos casos la interposición de acciones de toda índole, bien contra la sociedad, bien contra el órgano de liquidación y/o los antiguos administradores sociales, bien contra todos ellos. Y en cuanto al art. 133 TRLC (antiguo art. 48 ter LC), como indican las RR, no podía constituir un argumento que apoye la necesidad de acudir a un procedimiento concursal pues, por un lado, el acreedor no está legitimado para instar el embargo preventivo que dicho precepto contempla y, de otro lado, idéntico resultado podría obtener el acreedor en vía civil conforme al art. 727.1º LEC.

En lo referente a los argumentos específicos que contiene la R de 19 de diciembre de 2018, en primer lugar, respecto a la virtualidad de la declaración de insolvencia practicada en la hoja registral, no se comparte la afirmación según la cual la declaración de insolvencia en procedimiento laboral no implica la existencia de acreedores, al haber satisfecho sus créditos el Fondo de Garantía Salarial, puesto que este organismo no satisface siempre el total de la deuda y, en cualquier caso, se subroga en la posición acreedora.

De igual modo, resulta censurable la posibilidad que parece defender tal resolución de cancelar asientos registrales de una sociedad sin activo aun en supuestos de pluralidad acreedora, basándose en que la normativa registral no supedita la cancelación a la previa declaración concursal, y todo ello sin perjuicio del eventual incumplimiento del deber de instar la declaración de concurso en los casos de insolvencia y de las consecuencias que la normativa concursal contempla para tal supuesto. De existir más de un acreedor, la obligación del órgano de liquidación sería instar la declaración de concurso, sin perjuicio de su archivo por ausencia de activo. El que no exista una norma en el Reglamento del Registro Mercantil que exija expresamente la declaración concursal para la cancelación de asientos no implica que el Registrador Mercantil no deba tener en cuenta la legislación concursal al realizar su labor de calificación registral, en cumplimiento del principio registral de legalidad (art. 6 RRM y art. 18.2 CCom).

V. Conclusiones sobre la evolución de la doctrina de la DGRN

Pese a las dos RR que han mantenido una tesis discrepante, cabe concluir que la doctrina actual de la DGRN es clara —y acertada— al permitir la inscripción de la escritura de liquidación y extinción de una sociedad sin activo con un único acreedor insatisfecho, así como la cancelación de asientos registrales, todo ello sin necesidad de instar previamente la declaración de concurso. En todo caso, aunque existe consenso generalizado sobre la pluralidad de acreedores como presupuesto implícito para la declaración de concurso, sería recomendable la incorporación a expresa al TRLC del presupuesto de la pluralidad acreedora para poder declarar el concurso, dada su naturaleza de procedimiento de ejecución colectiva (18). Es cierto que ello podría dar pie a la inclusión de créditos ficticios para aparentar cumplir con el presupuesto de la pluralidad de acreedores, pero ese riesgo existe igualmente a falta de previsión legal expresa. Recogiendo expresamente el llamado presupuesto implícito se hubiera evitado el dictado de Resoluciones como las de 2 de julio o 4 de octubre de 2012.

Incluso, la R de 19 de diciembre de 2018 parece ir más allá, al dejar la puerta abierta a la cancelación registral en supuestos de pluralidad de acreedores —y, por tanto, siendo legalmente obligatorio instar la declaración de concurso—, argumentando que ninguna norma supedita la cancelación de asientos a la declaración concursal.

Esta postura actual de la DGRN está en consonancia con la reciente jurisprudencia del TS sobre la virtualidad de la cancelación de asientos registrales. Así, el Alto Tribunal, en Sentencia de 24 de mayo de 2017 (19) , dictada en unificación de doctrina, tras reconocer la existencia de pronunciamientos contradictorios (20) de la Sala Primera sobre la capacidad para ser parte de una sociedad de capital disuelta, liquidada y con sus asientos registrales cancelados, apoya los pronunciamientos que mantenían la subsistencia de dicha capacidad, por entender que, pese a la cancelación registral, pervive la personalidad jurídica, aunque solo sea para atender las relaciones jurídicas pendientes. Según el TS, que, a su vez, se hacía eco de la doctrina de la RDGRN de 14 de diciembre de 2016, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de asientos conlleva la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad, que no podrá operar en el mercado como tal, la personalidad jurídica persiste en cuanto a reclamaciones basadas en pasivos sobrevenidos, que indebidamente no fueron tenidos en cuenta al liquidar la sociedad. A efectos de tales reclamaciones, la sociedad sigue teniendo personalidad jurídica y capacidad para ser demandada, si bien advierte que en determinados casos los acreedores no precisarán demandar a la sociedad para hacer efectivo el cobro de su crédito, dada la responsabilidad solidaria de los antiguos socios por los pasivos sobrevenidos hasta el límite de lo percibido como cuota de liquidación (art. 399 LSC). En cualquier caso, se admite que la reclamación del pasivo sobrevenido se dirija contra la sociedad cuyos asientos han quedado cancelados, que estará representada por su/s antiguo/s liquidador/es (art. 400 LSC) (21) .

Partiendo de dicha doctrina jurisprudencial, la RDGRN de 30 de agosto de 2017, antes analizada, admitió que, tras practicarse la cancelación de asientos registrales en virtud de mandamiento acordando la extinción de la personalidad jurídica, expedido en procedimiento concursal de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, tuviese acceso a la hoja abierta a esa sociedad una escritura de disolución por mero acuerdo de junta general, aprobación del balance final, reparto del haber social remanente y extinción de la sociedad con solicitud de cancelación de asientos, basándose, no solo en que la cancelación de asientos no conlleva extinción de la personalidad jurídica, sino en que el concurso había «concluido sin pasar por el trámite intermedio de la apertura de la liquidación».

Por su parte, la Resolución de 5 de noviembre de 2019 permite que acceda al Registro Mercantil una escritura de disolución, bien por concurrir causa legal o estatutaria o por mero acuerdo de junta general, pese a encontrarse la sociedad declarada en quiebra y con convenio aprobado pendiente de cumplimiento.

En definitiva, se admite por la DGRN la cancelación de asientos de una sociedad sin activo con un único acreedor insatisfecho, pero tal cancelación registral no debe confundirse con la extinción de la personalidad jurídica, de modo que, en caso de activo oculto o sobrevenido el único acreedor podría demandar a la sociedad para hacer efectivo su crédito, sin perjuicio de poder dirigirse también contra administradores y/o liquidadores mediante el ejercicio de una acción individual de responsabilidad, o bien entablar las acciones previstas en el Código Civil para los actos realizados en fraude de acreedores (art. 1.291.3º CC) o la acción revocatoria o pauliana ex

art. 1.111 CC.

-
- (1) El art. 2.1. A.1º c) del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, sustituye la Dirección General de los Registros y del Notariado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
- (2) Idéntica previsión establecía el art. 121.b) de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- (3) BOE de fecha 15 de marzo de 1996. La citada Resolución sostiene que, si bien lo normal es que la cancelación de asientos sea la conclusión del proceso liquidatorio y de aprobación del balance final, *«no hay base legal para inferir» «que la cancelación de asientos implica la extinción de la personalidad jurídica ni tal extinción puede anticiparse al agotamiento de todas las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad»*. En consecuencia, la cancelación *«no puede ser considerada como obstáculo a la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de la personalidad jurídica implique y que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de esa subsistencia»*. En definitiva, no cabe equiparar extinción de la personalidad jurídica con cancelación de asientos registrales.
- (4) La totalidad de las resoluciones de la DGRN comentadas en este artículo son anteriores al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, que deroga la LC (BOE n.º 127, de 7 de mayo de 2020).
- (5) Vid. TORRES DE CRUELS, J. y MAS Y CALVET, R., *La Suspensión de Pagos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, p.20. En el mismo sentido, PEDREÑO MAESTRE, F. Y BARÓ CASALS, A., *Derecho Concursal. La Suspensión de Pagos, Tomo I*, Ed. Cedecs Derecho, Barcelona, 1998, p.35-38.
- (6) Vid. PULGAR EZQUERRA, J., *«Artículo 2. Presupuesto Objetivo»*, en PULGAR EZQUERRA, J. (Dir) y GUTIÉRREZ GILSANZ, A., ARIAS VARONA, F.J. y MEGÍAS LÓPEZ, J. (Coords), *Comentario a la Ley Concursal*, Ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 147-149; MUÑOZ PAREDES, A., *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2020, p.20; VELA, P.J., *«La Pluralidad de Acreedores como requisito del concurso»*, en *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 11, 2007, pp. 221 y ss.; PRENDES CARRIL, P., *«Cap. I. De los Presupuestos del Concurso»*, en PRENDES CARRIL, P. (Dir), *Tratado Práctico Concursal*. Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2009, Tomo I, pp. 120-122, PULGAR EZQUERRA, J. *«Los hechos externos del concurso de acreedores necesario»*, en A.A.V.V. *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, Tomo I, pp. 1156-1160.
- (7) No obstante, la DGRN advierte que hay quien sostiene que la existencia de intereses públicos que tutelar aconseja la declaración de concurso aun existiendo un único acreedor, de modo que la pluralidad de acreedores sería una característica natural, pero no esencial.
- (8) Vid. Nota 6.
- (9) Vid. Nota 5.
- (10) Vid. Nota 6.
- (11) Si el único acreedor fuese socio de la sociedad también podría extinguirse la deuda por confusión si este

se la adjudicase. Así, la RDGRN de 6 de noviembre de 2017 (BOE 29 noviembre 2017) declaró inscribible una escritura de disolución y liquidación de una sociedad en la que se expresa que no existen deudas pendientes, salvo con los socios (únicos acreedores de la sociedad), en proporción a sus respectivas participaciones; y se hace constar que no existe activo repartible alguno, por lo que no hay reparto de dinero a los socios, adjudicándose a estos la deuda existente en proporción a sus participaciones, de modo que se extingue por confusión, sin necesidad de que los socios procedan a condonar la deuda que figura en balance.

- (12) Por todas, *vid.* RDGRN de 15 de octubre de 2014 (BOE 7 de noviembre de 2014).
- (13) Id. Cendoj 28079110012015100700.
- (14) Así como que el juez considere que estas cantidades estén garantizadas por un tercero de manera suficiente.
- (15) *Vid.* Nota 5.
- (16) *Vid.* Nota 6.
- (17) A excepción del relativo a la pluralidad de acreedores como presupuesto implícito de la declaración de concurso, toda vez que en la escritura el liquidador declaraba la ausencia de acreedores.
- (18) Previsión que sí incorporaba la Propuesta de Texto Refundido elaborada por la Comisión General de Codificación el 6 de marzo de 2017, cuyo artículo 2.2 indicaba expresamente que «la solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia y que tiene una pluralidad de acreedores». MUÑOZ PAREDES, A., *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2020, p.20, aclara, no obstante, que el art. 465 .2 TRLC recoge como nueva causa de conclusión del concurso la denominada «unipersonalidad crediticia sobrevenida», es decir, que de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor.
- (19) Id Cendoj 28079119912017100010.
- (20) Por una parte, las Sentencias 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, reconocen capacidad para ser parte a estas sociedades, basándose en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1992 y 27 de diciembre de 1999. Y, por otra, la Sentencia 503/2012, de 25 de julio, tras considerar que la cancelación de asientos extingue la personalidad jurídica de la sociedad, concluye que no cabe demandar a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre.
- (21) La sentencia ratifica la doctrina contenida en las Sentencias 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo.