

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3107** *Resolución de 10 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Badajoz n.º 1, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Gutiérrez Valdenebro, notario de Mérida, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Badajoz número 1, don Luis José Moreno Camacho, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

#### Hechos

I

Mediante auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz, de fecha 9 de marzo de 2016, se acordó declarar en estado de concurso a la sociedad «Construcciones Cruzmar, SL», así como la simultánea conclusión del mismo por insuficiencia de la masa activa para la satisfacción de los créditos contra la masa, ordenando, en consecuencia, la extinción de la sociedad y el cierre de su hoja en el Registro Mercantil competente, al amparo de los dispuesto en los artículos 176 bis.4 y 178.3 de la Ley Concursal, lo que se efectuó con fecha 4 de mayo de 2016.

Con fecha 26 de julio de 2016, la sociedad «Construcciones Cruzmar, SL», la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA», y la sociedad «Cruzjara, SL», otorgaron escritura de compraventa de dos fincas propiedad de la primera, procediéndose en escritura separada, a la cancelación de los préstamos hipotecarios que gravaban las mismas, previa condonación a la entidad deudora de la parte de crédito no cubierta con el importe de la venta y otorgando carta de pago por la totalidad de la deuda.

II

Presentadas las anteriores escrituras en el Registro de la Propiedad de Badajoz número 1, en unión de sendas diligencias subsanatorias, se produjo la inscripción de la cancelación, siendo denegada la inscripción de la escritura de compraventa que fue objeto de la siguiente calificación: «Entrada: 2417/2016. Hora: catorce horas y veinte minutos. Presentante: don M. I. C. J. Fecha de presentación: 26/07/2016. Número de asiento: 29. Diario: 76. Objeto: compra. Protocolo: 746/2.016. Fecha del documento: 26/07/2016. Autorizante: don Fernando Gutiérrez Valdenebro. Aportación de documento: 19/09/2016/14/11/16. Retirado: Devuelto: Registro de la Propiedad número uno de Badajoz Calificado el precedente documento, copia autorizada en soporte papel con nota de oficina liquidadora de escritura de compraventa autorizada por el notario de Mérida don Fernando Gutiérrez Valdenebro el 26.07.16, con el nº 746 de protocolo, del que otra copia autorizada electrónica fue presentada telemáticamente el mismo día de su otorgamiento, habiéndose aportado por vía telemática el 19.09.16 dos diligencias subsanatorias de igual fecha y aportado la copia calificada el 19.09.16 junto con testimonio de igual fecha en soporte papel comprensivo de dichas dos diligencias (si bien en el mismo se dice referir a la matriz 745 del protocolo cuando en realidad, por su contenido, ha de referirse a la nº 746, pudiendo tratarse de un error material), habiéndose aportado hoy, por la representante de la sociedad compradora, simple fotocopia de escrito presentado al Juzgado Mercantil por la sociedad vendedora, de diligencia de ordenación de 07.11.16 y de providencia de dicho Juzgado de 09.11.16, de las que no resulta posible verificar su autenticidad, todo

exclusivamente respecto de la participación indivisa de finca descrita con el nº 2, única radicante en la demarcación de este registro, se deniega y suspende la inscripción, por haberse observado el/los siguiente/s defectos insubsanable y subsanable sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que a continuación se expresan: 1.–Sin que conste asiento alguno relativo a procedimiento concursal en el Registro de la Propiedad, se encuentra cerrada la hoja de la sociedad vendedora en el Registro Mercantil en virtud de lo ordenado por el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz en auto 69/2016 de 09.03.16, del que se incorpora testimonio inscrito en el Registro Mercantil a la escritura de compraventa, mediante el que se declara el concurso de la vendedora y, simultáneamente, por apreciar insuficiencia de masa para satisfacer los créditos contra la misma, la conclusión del concurso, acordándose la extinción de la sociedad y el cierre de su hoja registral. “Concurso Express”. (Art. 176.1.3 y 176. bis. 4 y 178.3 LC). 2.–Razona el auto en su fundamento tercero para justificar la insuficiencia de masa, que si bien existen dos fincas cuyo valor de mercado asciende a 8.341.448,79 €, las mismas se encuentran afectas a un crédito, no contra la masa sino concursal privilegiado garantizado con dos hipotecas sobre las mismas, siendo la deuda principal a favor de BBVA de 10.117.284 €, resultando por tanto el valor de las fincas insuficiente para abonar dicho crédito privilegiado, quedando un activo de unos 25.000 € para cubrir el resto del pasivo ascendente a 827.718,70 €, por lo que se concluye que no concurre suficiencia de masa para satisfacer los créditos contra la misma, siendo por ello procedente la admisión a trámite del concurso de la ahora vendedora y su simultánea conclusión en referido auto. 3.–Con la misma fecha y nº 744 de protocolo del mismo Notario se otorga por BBVA una escritura de carta de pago y cancelación de hipotecas sobre expresada participación de finca que se ha inscrito con fecha 26.10.16. Siendo el importe de principal de dichas hipotecas de 7.762.238,79 € (el de la inscripción 8ª) y de 296.000 € (el de la inscripción 12ª). En la misma se afirma que yendo a ser transmitida la participación hipotecada se ha alcanzado el acuerdo de que la parte prestataria (la ahora vendedora) reintegre al banco 750.000 € y 300.000 €, –que el banco recibe mediante sendos cheques en la escritura de compra calificada para destinar a esa cancelación–, “condonando el banco a la sociedad vendedora el resto de los importes de los préstamos”. 4.–Dicha condonación evidencia la aparición de un activo sobrevenido, (s.e.u.o. 7.008.238,79 sólo en cuanto al capital de la participación de finca calificada), que aboca a la reapertura del concurso ex Art. 179.2 LC. limitada a la liquidación del activo, a la que se ha de dar la publicidad de los artículos 23 y 24 de la LC., procediendo a la reapertura de la hoja en el Registro Mercantil. Y si bien ciertamente la reapertura debe ser objeto de solicitud, por aplicación del principio de rogación, en cualquier caso y ante su falta, lo que no se produce es la conclusión definitiva del procedimiento concursal y la reanudación del régimen ordinario de las sociedades establecido en la Ley de Sociedades de Capital, sino que la declaración de fin del concurso y de extinción de personalidad jurídica lo es bajo la premisa de que el conjunto de las relaciones jurídicas del deudor estén asimismo extinguidas. Si no es así la titularidad sigue siendo de la persona jurídica cuya personalidad subsiste sin perjuicio de que la reapertura del procedimiento precise declaración del juez competente conforme artículo 179.2 de la Ley Concursal. Lo que no es posible entender es que la sociedad haya dejado de estar en concurso y la aparición de activo sobrevenido derivado de la condonación actúe como si el concurso no existiera. (Cfr. Último párrafo del fundamento 3 y fundamento 4 de la RDGRN 17.12.12). 5.–Aunque no hubiese existido tal activo sobrevenido, se ha procedido al otorgamiento de la compraventa –según resulta de la primera de las diligencias de subsanación–, por quien en su día fuera el administrador solidario de la extinguida sociedad, (sustituyéndose así en la diligencia el concepto de liquidador solidario con el que intervenía en la redacción originaria de la escritura). La sociedad así extinguida por resolución del Juez del concurso (Art. 178.3 Ley Concursal) que, aunque no se hubiese dado la circunstancia de activo sobrevenido, ya era titular de ciertos bienes (al menos las fincas) no sobrevenidos ni aparecidos después, que han de integrarse en el tráfico y ser enajenados, ha de tener la necesaria personalidad para ello y precisa de un proceso liquidatorio de tales bienes que no se ha llevado a cabo al haberse cerrado la hoja registral a pesar de no haberse procedido,

previamente, a la constancia registral de su disolución y liquidación (Art. 247 del RRM), como ocurriría ordinariamente en el régimen de la LSC. En esta extraña situación la Ley no determina cómo se lleva a cabo ese proceso liquidatorio, ni quiénes ni en qué concepto han de realizarlo, ni siquiera a quienes ni en qué concepto corresponde la legitimación para los actos dispositivos, por lo que cabe afirmar que: A).—No pueden entenderse legitimados los administradores como tales, pues la disolución de la sociedad abre el período de liquidación (371 LSC.) y, con la apertura de éste período, cesan los administradores extinguiéndose su poder de representación (374 LSC), ni tampoco pueden estimarse convertidos automáticamente en liquidadores a quienes fueron los administradores de la sociedad conforme al art. 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital ya que —además de la necesidad de comprobar la inexistencia de disposición estatutaria en contrario, que no consta— el propio artículo 376.2 de citada ley excluye tal conversión, al determinar que “no procede el nombramiento de liquidadores si la disolución es consecuencia de la apertura de la fase de liquidación en concurso”. Y, aunque en este doctrinalmente denominado “Concurso Express” no habría propiamente apertura formal de dicha fase, sí que habría la declaración judicial de la extinción de la sociedad que implicaría la disolución y la consiguiente automática apertura de la fase de liquidación ex art. 376.1 de la LSC y, si no estuviese expresamente excluido por el art. 376.2 LSC, la conversión en liquidadores de quienes hubiesen sido administradores, salvo disposición estatutaria en contrario. B).—El auto judicial dispone 1.—declaración concurso, 2.—declaración de la conclusión del mismo, 3.—extinción de la sociedad y, 4.—finalmente el cierre de su hoja registral, pero todo en un mismo y simultáneo acto, precisando el fundamento tercero que “los efectos de esta resolución serán los propios de la conclusión del concurso y no los de la declaración. En definitiva, ni se nombrará administrador concursal, ni desplegará la declaración del concurso los efectos sobre el deudor, los acreedores y los actos perjudiciales para la masa. Por otro lado deberá acordarse la extinción de la persona jurídica y el cierre de su hoja de inscripción en el Registro Mercantil. (Art. 178.3 LC)”. Ello implica que la liquidación habría de llevarse a cabo en el ámbito del cumplimiento de lo tercero ordenado por el juez, es decir de la “extinción” de la sociedad, pues la misma implica un proceso comprensivo de disolución, liquidación y cierre de hoja y, por tanto fuera del concurso. Pero como las cuatro cosas están ordenadas simultáneamente, lo lógico sería que la liquidación se hubiese practicado, aun extra concursalmente, antes del cierre de la hoja registral (247 RRM) lo que, desde luego, no se ha hecho. Como no se ha hecho así, volver ahora a ese punto precisaría, en principio, que la sociedad tuviese hoja abierta en el RM de donde resultaría la legitimación representativa para ese proceso liquidatorio, ya fuese de los administradores convertidos en liquidadores automáticamente por no existir disposición estatutaria en contra (376.1) o ya de los liquidadores que fuesen nombrados e inscritos siendo a ellos a quienes correspondería no sólo la legitimación sino el deber de enajenar los bienes sociales ex Art. 387 de la LSC. C).—Finalmente la LSC (Art. 400), en sede de regulación de activo y pasivo sobrevenido en el ámbito societario ordinario no concursal (que no sería propiamente el caso ya que la finca existía), establece un régimen no sólo para la formalización de los actos anteriores a la cancelación de los asientos registrales, sino para todos los supuestos en que concurra la circunstancia de “...o cuando fuere necesario”, determinando que “los antiguos liquidadores podrán formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de esta”, lo que no solucionaría el problema de la legitimación dispositiva en el presente supuesto ya que, como se ha dicho, en nuestro caso ni hay ni hubo liquidadores antes del cierre de la hoja. Sin embargo el 400.2 en relación con el n.º 1 anterior sí parece que ofrece una vía de solución, pues cabría afirmar que “... cuando fuere necesario...2.—En defecto de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar la formalización por el juez del domicilio que hubiere tenido la sociedad”. Se entiende, Juez de lo Mercantil, naturalmente ahora no por ser el juez del concurso sino el competente para las cuestiones civiles que se promuevan al amparo de la normativa de sociedades mercantiles [Cfr. Art. 86.ter 1 y 2.a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial]. Lo que en el presente caso, dado que la escritura ya se ha otorgado, implicaría

la necesidad de que dicho Juez Mercantil -no del concurso- la ratificase, previos los trámites oportunos. Por todo lo cual se deniega y suspende la inscripción pretendida por los siguientes defectos insubsanable el primero y subsanable el segundo, de no haber existido el primero: 1.-Resultar de los hechos anteriores la aparición de un activo sobrevenido con posterioridad a la declaración de conclusión del concurso por insuficiencia de masa para satisfacer los créditos contra la misma, que aboca a la reapertura del concurso con finalidad exclusivamente liquidatoria de dicho activo en los términos que han quedado expresados, sin perjuicio de que la reapertura del procedimiento precise declaración del juez competente. 2.-Aunque no hubiese existido el defecto anterior, no resultar acreditada la legitimación de los otorgantes ni la validez del acto dispositivo contenido en el título calificado en los términos referidos. Arts. 18 Ley Hipotecaria, 1259 Código Civil, 371, 376, 387 400 de la Ley de Sociedades de Capital, 176, 176 bis, 178, 179 de la Ley Concursal 247 Reglamento del Registro Mercantil y demás preceptos concordantes, así como RDGRN de 17 diciembre de 2012, (BOE 25.01.13) entre otras. Contra la presente nota de calificación (...) Badajoz a catorce de noviembre del dos mil dieciséis.-El registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo: Luis José Moreno Camacho».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Gutiérrez Valdenebro, notario autorizante del título calificado, interpuso recurso el día 13 de diciembre de 2016 en el que, resumidamente, expone: «(...) Fundamentos de Derecho.-A) Respecto al primero de los defectos de la nota de calificación cabe alegar lo siguiente: 1.º-Que no se ve como la condonación por parte de la entidad acreedora privilegiada de la parte de deuda no cubierta por el importe íntegro del precio de la compraventa realizada, pueda evidenciar la aparición de activo sobrevenido, cuando lo que realmente sobreviene es la extinción del pasivo preexistente correlativamente a la desaparición del activo enajenado afecto al pago de aquel; y máxime cuando la condonación realizada no tiene por causa las mera liberalidad del acreedor, sino que la causa es onerosa, y está definida por las recíprocas prestaciones de extinción de deuda y entrega del inmueble (STSJ Madrid 10 de junio de 2011); que en el mismo sentido se pronuncia esa Dirección General cuando refiriéndose a la causa, afirma que no es gratuita sino compleja, más conectada con acuerdos transaccionales (Res. DGRN 14 de julio de 2015). 2.º-Que presupuesto esencial para proceder a la reapertura del concurso ex artículo 179.2 LC es la aparición de bienes o derechos con posterioridad a la conclusión del mismo, lo que no se da en el presente caso al constar ya en fase concursal y pre concursal la existencia del activo, y no resultar de la condonación activo liquidable alguno, por lo que no puede proceder la reapertura por dicha causa. 3.º-Que en consecuencia, no son de aplicación los fundamentos de la resolución citada por el registrador en su nota, que se refiere a un caso de créditos sobrevenidos con posterioridad a la conclusión del concurso. 4.º-Que de prevalecer la tesis del registrador se llegaría al absurdo de reabrir un concurso con la misma insuficiencia de masa activa que motivó su conclusión, pues carece de sentido que la cantidad condonada suponga activo líquido repartible alguno entre los acreedores. B) Respecto al segundo de los defectos de la nota de calificación cabe alegar lo siguiente: 1.º-Que es doctrina reiterada por ese Centro Directivo, que incluso después de la cancelación registral persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten las relaciones jurídicas de las que la sociedad es titular (RR.DGRN 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999 y 14 de Febrero de 2011. entre otras). Que la cancelación de dichos asientos no perjudica al acreedor toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma (Res. DGRN 29 de abril de 2011 y STS 20 mayo de 2013, SAP Madrid 17 de junio de 2016, auto AP Barcelona 19/15 de 16 de febrero). 2.º-Que en la medida que la extinta sociedad conserva un cierto grado de personalidad jurídica debe existir un órgano que pueda representarla a tales fines; que dicho órgano debe estar encarnado por los administradores o liquidadores que lo fueran al tiempo de la conclusión del concurso y cancelación de los asientos registrales de la sociedad; que dado que no

pueden existir liquidadores (arts. 372 y 376.2 LSC) y que no se ha provisto nombramiento de administrador concursal (Fundamento 3º del auto), la representación social solo puede ostentarla el ultimo administrador con cargo inscrito, como en el caso ocurre, cuyo poder de representación no se haya totalmente extinguido (artículos 145.3 LC, 374.2LSC), y máxime cuando con la conclusión del concurso cesan las limitaciones a las facultades del deudor (Fundamento 3.º auto y art. 178 LC); que mantener lo contrario implicaría una situación de acefalia que impediría la total conclusión de las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad. 3.º—Que la Autoridad Judicial, a la vista de las circunstancias concurrentes, entre las que se encuentran la existencia de los créditos privilegiados y de las fincas afectas al pago de los mismos, decidió, al amparo de los artículos 176 bis 4 y 178 LC, declarar la sociedad en concurso con simultánea conclusión del mismo por insuficiencia de la masa activa ordenando simultáneamente su extinción y cancelación de sus asientos, lo que supone implícitamente, admitir la liquidación abreviada practicada, que se ha realizado por tanto en cumplimiento del auto, y como consecuencia de un proceso concursal; que incluso de la nota de calificación parece inferirse que si el acto se hubiera realizado con posterioridad al auto pero con anterioridad a la cancelación de la hoja social, hubiera tenido acceso al registro, cuando como se ha dicho en el considerando primero, la cancelación de dicha hoja, ni extingue totalmente la personalidad jurídica de la sociedad, ni puede perjudicar al acreedor. 4.º—Que no resulta coherente cuestionar la validez del acto dispositivo negando su acceso registral y permitir sin embargo, el del acto cancelatorio, que sí se ha inscrito, pues como dice la STSJ de Madrid citada, existe un solo negocio destinado de manera esencial a cancelar el préstamo hipotecario a cambio de la transmisión del inmueble, no resultando admisible que se disgregue o divida el mismo, que es lo que el registrador hecho inscribiendo uno y denegando el otro, con lo que ello supone; que en definitiva, se cancela porque se cobra, lo que no sería posible sin la enajenación cuestionada. 5.º—Que la ratificación de la Juez de lo Mercantil, que en nuestro caso es la misma que ha conocido el concurso, parece por tanto innecesaria por lo dicho en los considerandos segundo y tercero anteriores, y máxime cuando lo que el registrador pretende es la reapertura del concurso; que la misma es contraria a un pronunciamiento judicial firme, pues obliga a la juez a revisar el auto de conclusión del concurso contra el que ya no cabe recurso; y que resulta mejor entender, como ha quedado dicho en el considerando tercero, que la escritura cuestionada haya sido otorgada por el último administrador, solidario en nuestro caso, con cargo inscrito, instancia naturalmente más adecuada, en términos de legitimación y eficiencia, para ostentar la representación formal de la sociedad extinguida. 6.º—Que a modo de epílogo, como dice uno de los considerandos de la RDGRN 20 de mayo de 1992 “aconseja la búsqueda de soluciones que garantizando debidamente el equilibrio entre los intereses concurrentes, armonicen con las exigencias de agilidad y certeza en el tráfico inmobiliario, evitando costosas y complicadas actuaciones, que no por ello redundan en una mayor protección de los intereses que pretenden defenderse...”».

#### IV

El registrador emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18 y 100 de la Ley Hipotecaria; 178.2 y 3 y 179 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2012 y 20 de marzo de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001 y 14 de diciembre de 2016.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– La sociedad «Construcciones Cruzmar, SL», es titular de tres cuartas partes indivisas de la finca registral 32.087 de Badajoz y de otra finca radicante en otro distrito hipotecario. Dicha participación estaba gravada con las hipotecas de sus inscripciones 8ª y 12.ª a favor de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA».

– Mediante auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz, de fecha 9 de marzo de 2016, se acordó declarar en estado de concurso a la citada sociedad así como la simultánea conclusión del mismo por insuficiencia de masa activa ordenando, en consecuencia, la extinción de la sociedad y el cierre de su hoja en el Registro Mercantil competente, lo que se efectuó con fecha 4 de mayo de 2016.

– Con fecha 26 de julio de 2016, la sociedad «Construcciones Cruzmar, SL», la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA» y la sociedad «Cruzjara, SL», otorgaron escritura de compraventa de la citada finca, procediéndose en escritura separada, a la cancelación de los préstamos hipotecarios que gravaban la misma, previa condonación a la entidad deudora de la parte de crédito no cubierta con el importe de la venta y otorgando carta de pago por la totalidad de la deuda.

– De providencia de fecha 9 de noviembre de 2016, dictada por Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz en los mismos autos de concurso ordinario número 55/2016, resulta que, con posterioridad al otorgamiento de la escritura calificada, se solicitó la intervención del juez concursal en orden a la autorización o aprobación de la compraventa efectuada, resolviendo el mismo que, no constando solicitud de reapertura y, dado que el concurso esta archivado, carece de competencia para autorizar o refrendar dicha compraventa. Dicha providencia fue acompañada sin constancia de su firmeza.

– La escritura de cancelación de hipoteca se inscribe en el Registro causando la inscripción 19.ª de la finca registral.

El registrador califica negativamente la escritura de compraventa al entender que la condonación parcial de la deuda y cancelación de la hipoteca implica la aparición de un activo sobrevenido con posterioridad a la declaración de conclusión del concurso por insuficiencia de masa para satisfacer los créditos contra la misma y por no resultar acreditada la legitimación de los otorgantes ni la validez del acto dispositivo, siendo necesario que el juez Mercantil -no del concurso- la ratifique.

El notario recurrente alega que no hay aparición de bien o derecho alguno que justifique la reapertura del concurso y que en la medida que la extinta sociedad conserva un cierto grado de personalidad jurídica debe existir un órgano que pueda representarla y la representación social solo puede ostentarla el último administrador con cargo inscrito, siendo innecesaria ratificación judicial posterior.

2. La regulación de lo que la doctrina ha venido en denominar «concursos sin masa», ha sido objeto de especial atención en la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

El artículo 176.1.3.º de la Ley Concursal señala que en cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones. El artículo 176 bis.4, prevé la posibilidad de que, en el mismo auto de declaración de concurso, se acuerde su conclusión por insuficiencia de masa, siempre que se den los requisitos necesarios, esto es, cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento, ni sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

Este último supuesto es el que se ha producido en este caso ya que en el auto del Juzgado de lo Mercantil de Badajoz número 69/2016 de 9 de marzo de 2016 se acordó declarar en estado de concurso a la sociedad «Construcciones Cruzmar, SL», así como la simultánea conclusión del mismo.

Las consecuencias de tal declaración en el supuesto de que el deudor sea una persona jurídica, las establece el artículo 178.3 de la Ley Concursal, «la resolución judicial que

declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».

Pero, como también ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, esto no significa que se produzca una extinción, vía condonación, de las deudas de la sociedad, ni que los bienes que permanezcan a nombre de la sociedad pasen a ser «res nullius».

Esta postura ha sido así mismo seguida por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011, 17 de diciembre de 2012 y la más reciente de 14 de diciembre de 2016, manteniendo que incluso después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular, de forma que la cancelación de sus asientos no perjudica al acreedor, toda vez que se mantiene la aptitud de la sociedad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas de la misma. La cancelación de los asientos registrales de una sociedad no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, que en el caso de liquidación es que se considere terminada la liquidación. Por ello, no impedirá la ulterior responsabilidad de la sociedad si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cfr. artículo 398 de la Ley de Sociedades de Capital).

En cuanto al Tribunal Supremo, ha venido manifestando que en estos supuestos hay una situación de personalidad controlada, así Sentencias de 4 de junio de 2000 y de 27 de diciembre de 2011 que señala que como establece la doctrina más autorizada, al no haberse concluido el proceso liquidatorio en sentido sustancial, aunque sí formal, los liquidadores continuarán como tales y deberán seguir representando a la sociedad mientras surjan obligaciones pendientes o sobrevenidas, máxime cuando la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil, no tiene efecto constitutivo, sino meramente declarativo.

La Sentencia de 25 de julio de 2012 parece mantener una tesis contraria al señalar que, si bien la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación y que la definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir, dispone a continuación que los socios podrán pedir la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación. Y ello por cuanto la cancelación de los asientos registrales determina la extinción de la personalidad social.

Sin embargo la más reciente Sentencia de 20 de marzo de 2013, con cita de la anterior, declara que la cancelación registral no determina la desaparición de la sociedad. Dicha sentencia dice al respecto lo siguiente: «La recurrente alega que al haberse liquidado la sociedad carece de personalidad jurídica. Esta cuestión está claramente vinculada a la expuesta en el recurso de casación, pues la funda, en ambas impugnaciones, en la pretendida muerte jurídica de la sociedad. El art. 6 de la LEC atribuye capacidad para ser parte a las personas jurídicas, en cuanto sujetos de derechos dignos de protección y como sujetos pasivos que han de afrontar las obligaciones contraídas, bien contractual o legalmente. Como declara esta Sala, sin embargo, como resulta obvio, la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir (STS 25-7-2012, REC. 1570 de 2009)».

3. Una vez concluido el concurso, la Ley Concursal tras las sucesivas reformas operadas en su articulado por las leyes 38/2011, de 10 de octubre, y 25/2015, de 28 de julio, diferencia según el deudor sea persona física o jurídica. En el primer caso, dispone el artículo 178.2 de la Ley Concursal que «el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la apertura del concurso o no se declare nuevo concurso...». No es sino consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor del

artículo 1911 del Código Civil con las salvedades establecidas en el artículo 178 bis siguiente. En el supuesto del deudor persona jurídica el artículo 178.3 de la Ley Concursal anteriormente transcrito, dispone su extinción y la cancelación de su inscripción.

Sin embargo, la práctica judicial ha determinado el ámbito de aplicación del artículo 178.3 de la Ley Concursal, en la dirección de asimilar la situación de la persona jurídica a la de la persona física haciendo extensible a la primera la posibilidad de que los acreedores puedan reclamar el pago de sus deudas.

El auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de febrero de 2012 señala «la extinción de la personalidad jurídica que dispone el art. 178.3 LC en el supuesto de que se declare la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, y el consiguiente cierre de la hoja registral, debe entenderse como una presunción de extinción de la sociedad a favor o en garantía de terceros de buena fe (evitando así que la sociedad deudora e insolvente pueda seguir operando en el tráfico), pero, de un lado, resulta inoperante respecto de los acreedores subsistentes, ya que éstos, según dispone el mismo art. 178 en su apartado 2, podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor persona jurídica (pese a la declaración de extinción y a la cancelación registral), por lo que esta ha de conservar, necesariamente, su personalidad jurídica o capacidad procesal para soportar en el lado pasivo esas reclamaciones, y de otro lado, no ha de impedir la subsistencia de su personalidad jurídica o bien de la capacidad procesal, para, en el lado activo, plantear o mantener demandas judiciales en reclamación de los créditos que ostente o crea que le asistan contra otros terceros, y así poder hacer frente, precisamente, a las reclamaciones de los acreedores insatisfechos».

El auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca de 22 de febrero de 2012 destaca que «el legislador, a diferencia de los casos del art. 176 bis.2 y 3, no ha previsto un cauce previo en que se deban realizar los bienes y derechos existentes, y posteriormente atender a los créditos que se hubiesen devengado» y que al juez del concurso «en modo alguno se le impone, ni está previsto, un trámite previo en el que proceder a la realización de los bienes y derechos que pudieran integrar la masa activa del concurso». De aplicarse a este supuesto el artículo 178.3 de la Ley Concursal, todas las relaciones jurídicas del deudor con terceros «sin resolución previa, quedarían afectadas por una conclusión que extingue la personalidad de una de las partes» y los activos que hasta entonces fueran de titularidad social «por la aplicación estricta del art.178.3 LC, pasan a tener la condición de *res nullius*». Frente a estos problemas, se entiende que «por seguridad jurídica, por lógica, antes de disolver la sociedad, hay que proceder a liquidar ese patrimonio subsistente. Y será entonces cuando se declare extinguida la persona jurídica y consiguientemente se proceda a la cancelación registral». Propone realizar una interpretación «integradora de la nueva normativa» que limite la aplicación del artículo 178.3 de la Ley Concursal a los supuestos en que, en sede concursal, exista la liquidación efectiva del haber social. En los casos de simultánea declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, el denominado «concurso exprés» el juez habrá de limitarse a aplicar el artículo 176 bis.4 de la Ley Concursal y «a partir de ahí, que sean los órganos sociales los que, conforme a la legislación societaria procedan a disolver y liquidar la mercantil, para posteriormente extinguir la misma». Por lo tanto se propone no aplicar el artículo 178.3 de la Ley Concursal, lo que además enlaza con el criterio jurisprudencial de continuación de la personalidad jurídica de la sociedad, si bien modalizada en los términos antes expuestos, hasta su liquidación material.

Sin embargo tal tesis no fue confirmada por la Audiencia Provincial de Baleares que, en auto de 24 de abril de 2014, niega la posibilidad de que el pronunciamiento sobre conclusión de concurso de persona jurídica pueda omitir o aplazar la declaración de extinción de su personalidad hasta un momento ulterior, y, en este sentido, debe advertirse que esa es precisamente la línea acogida en el auto dictado por el Juzgado Concursal en el caso que nos ocupa que acuerda la inmediata extinción de la mercantil vendedora, disponiendo el cierre de su hoja de inscripción registral, lo que efectivamente se ha practicado.

Más recientemente el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de febrero de 2015 reitera lo señalado en el citado de 2012 concluyendo que: «En definitiva, la



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

En definitiva una interpretación sistemática y congruente con la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad extinguida conduce a considerar que no hay inconveniente para que el acreedor inicie o en su caso continúe ejecuciones singulares en reclamación de sus deudas, ya que de no considerarse así se produciría una exoneración del deudor persona jurídica como consecuencia de la extinción, con el siguiente perjuicio a los acreedores y el correlativo beneficio para los socios que recibirían los bienes y derechos que aun figurasen en el activo libres de deudas. Cabe destacar además que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho sólo está previsto, con determinados requisitos, para la persona física (artículo 178.bis de la Ley Concursal).

Apoya también dicha tesis el hecho de que si tras la finalización del concurso concluido por liquidación o insuficiencia de masa, se produjera la aparición de nuevos bienes o derechos, habrá lugar a la reapertura del concurso en los términos del artículo 179.2 de la Ley Concursal. Este artículo confirma claramente la existencia de la personalidad jurídica postconcursal en los términos antes examinados ya que la razón de la reapertura necesariamente es el pago de deudas de la sociedad.

4. En el supuesto de este expediente, la sociedad tenía, según se recoge en el citado auto, un crédito hipotecario con la entidad «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA», de 10.117.285 euros que gravaba las dos fincas de que es titular. Una vez finalizado el concurso, la entidad acreedora alcanza un acuerdo con la sociedad deudora de forma que esta se obliga a reintegrarle las cantidades obtenidas mediante la venta de las fincas, procediendo a condonar el resto de la deuda. La cancelación y la venta posterior se instrumentan en distintas escrituras otorgadas en igual fecha y con números de protocolo sucesivos, no obstante existe un negocio jurídico complejo destinado a cancelar el préstamo hipotecario a cambio de la transmisión del inmueble.

Las dos escrituras se presentan el mismo día en el Registro de la Propiedad. La presentada en primer lugar, que recoge la cancelación de la hipoteca, hace expresa mención del consentimiento prestado por el acreedor para la cancelación con motivo de la compraventa presentada a continuación, dado que se identifican los cheques que dicho acreedor recibe con los entregados por la parte compradora como pago del precio.

El registrador no obstante lo anterior, y sin reflejar en el folio de la finca la disolución de la sociedad y la cancelación de los asientos en el Registro Mercantil como consecuencia de la conclusión del concurso, inscribe la cancelación y deniega la compra, de forma que de la situación tabular actual de la finca, resulta que la sociedad es dueña de la misma sin cargas.

De esta situación y del hecho de haberse condonado parcialmente la deuda deduce el registrador la existencia de un activo sobrevenido que implicaría a su juicio la necesidad de instar la reapertura del concurso, ya que condonada la deuda el activo, la finca, debería destinarse al pago de los restantes acreedores.

Sin embargo, este centro directivo entiende que los presupuestos para la reapertura no se producen en el supuesto de este expediente.

Del artículo 179.2 de la Ley Concursal resulta que si tras la finalización del concurso concluido por liquidación o insuficiencia de masa, se produjera la aparición de nuevos bienes o derechos, habrá lugar a su reapertura del concurso. Lo mismo sucederá conforme al apartado 3 de este mismo artículo, en el caso de concursos concluidos por insuficiencia de masa, cuando se den los presupuestos precisos para el ejercicio de acciones de reintegración o la posible calificación de culpabilidad del concurso.

En este caso, la finca consta inscrita a nombre de la entidad concursada con anterioridad a la declaración del concurso. Así ha sido expresamente reconocido por el juez del concurso. En nada modifica lo anterior el hecho de que posteriormente se condone parte de la deuda recibiendo el acreedor el importe de la posterior venta, ya que esto no hace sino reiterar la insuficiencia apreciada por el juez para satisfacerla en su totalidad.

La cancelación previa, pero íntimamente ligada a la venta, se encuadra dentro de las operaciones liquidatorias que deben llevarse a cabo por la administración de la sociedad. Resulta evidente que no habría cancelación si el acreedor hipotecario no hubiera percibido el importe de la venta esto es, si no se hubiese efectuado la enajenación cuestionada. Por lo que la inscripción o la suspensión o denegación de su acceso a los libros del Registro debió efectuarse de forma conjunta.

Tampoco sirve de argumento en contrario que la venta se produzca a favor de un tercero y no del propio acreedor. Toda la operación cuenta con la intervención y el consentimiento del acreedor hipotecario con privilegio especial sobre las fincas hipotecadas pues, como se ha dicho anteriormente, del título presentado resulta claramente su finalidad solutoria. La condonación se produce precisamente porque el importe de la venta no cubre el montante de la deuda por lo que se confirma la insuficiencia declarada judicialmente.

A mayor abundamiento, se solicitó la intervención del juez concursal en orden a la autorización o aprobación de la compraventa efectuada, resolviendo el magistrado del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz en providencia de fecha 9 de noviembre de 2016 que no constando solicitud de reapertura y dado que el concurso esta archivado, no ha lugar a actuación alguna pues excede la competencia del Juzgado, si bien como se ha hecho constar anteriormente no se ha acreditado la firmeza de tal resolución.

En definitiva, no es posible sostener en este caso que al tiempo de acordarse la declaración y simultánea conclusión del concurso de la vendedora, se ignorara la existencia de la participación indivisa de la finca que es objeto, junto con otras, de la escritura de compraventa calificada y, menos aún, que pueda ser, incorporada como activo nuevo al concurso ya concluido, libre de la hipoteca cancelada, por lo que no puede mantenerse el primero de los defectos señalados en la nota de calificación.

5. En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación entronca con la problemática que, una vez más, plantea la dicción literal del artículo 178.3 de la Ley Concursal. La definitiva desaparición de la sociedad, como se ha expuesto anteriormente, sólo se producirá cuando la cancelación registral prevista en el citado artículo responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y se haya satisfecho a los acreedores y no quede patrimonio sin repartir. Surge entonces un nuevo obstáculo derivado del vacío legal consistente en determinar quién y en que concepto debe proceder a la liquidación.

Nuevamente la Ley Concursal diferencia según el concursado sea persona natural o jurídica, dispone el artículo 176 bis.4. En su párrafo segundo: «Si el concursado fuera persona natural, el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden del apartado 2».

Cuando la insuficiencia de masa se acredita en una fase más avanzada del concurso corresponderá a la administración concursal, como se regula en el artículo 176 bis.2 de la ley en relación con el artículo 145.3 de la misma ley cuando señala: «Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquéllos en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte».

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

La doctrina ha apuntado distintas soluciones, la primera de ellas señala que estamos ante una causa de liquidación social por disposición legal conforme al artículo 362 de la Ley de Sociedades de Capital o conforme al artículo siguiente 363.1.c) por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social como resulta del concurso. En consecuencia sería de aplicación el artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital conforme al cual salvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los

liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores y tendrían que proceder a la liquidación de la sociedad conforme a las normas de la Ley de Sociedades de Capital.

Desde un punto de vista judicial esta solución supondría que en el auto que declarase la extinción de la sociedad se nombrase a los administradores sociales, a salvo de lo que dispongan los estatutos de la sociedad, liquidadores y que se suspendiera la expedición del mandamiento de cancelación al Registro hasta que estos liquidaran la sociedad.

Otra corriente interpreta que concluido el concurso y conforme a lo dispuesto en el artículo 178.1 de la Ley Concursal, «en todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición sobre el deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación o de lo previsto en los capítulos siguientes», los administradores, en concepto de tales, deberán a proceder al pago de deudas y enajenación del activo llevando a cabo las operaciones que tengan por conveniente y estando sujetos al régimen de responsabilidad del artículo 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

También se ha considerado que si con la inscripción la sociedad adquiere la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido, artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital, la consecuencia de la cancelación registral ordenada por el juez del concurso determinará su pérdida sobrevenida entendiendo que no existirá sociedad de capital, pero sí personalidad jurídica en los términos anteriormente examinados. Conforme a esta teoría, las sociedades de capital afectadas por una resolución concursal de disolución sin liquidación del patrimonio son sociedades devenidas irregulares, lo que determina la aplicación del régimen jurídico correspondiente a la sociedad civil, pudiendo cualquier socio instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del lugar del domicilio social y exigir, previa liquidación del patrimonio social, la cuota correspondiente, que se satisfará, siempre que sea posible, con la restitución de sus aportaciones (artículos 39 y 40 de la Ley de Sociedades de Capital).

En conclusión, el vacío legal existente en torno a la forma de proceder a la liquidación patrimonial, requiere buscar una solución que salvaguarde por un lado los legítimos intereses de los acreedores y por otro los de los socios, facilitando al mismo tiempo la operatividad de la sociedad y su representación hasta la extinción material de la misma, todo ello teniendo en cuenta la dicción literal del artículo 178.3 de la Ley Concursal que ordena la cancelación de la hoja de la sociedad con carácter imperativo y del que se infiere que la conclusión del concurso, la disolución de la sociedad concursada y su cancelación registral deben acordarse en la misma resolución judicial.

Cualquier posibilidad razonable debe partir necesariamente de la existencia de unos bienes cuya existencia es perfectamente conocida por el Juzgado que acuerda la conclusión de su concurso y de los que se tiene que poder disponer so pena de congelar la vida jurídica de dicho bien y, en consecuencia, su historial registral. Pero también de la especial situación de la sociedad, disuelta y cancelada pero que, conforme se ha expuesto anteriormente mantiene su personalidad jurídica hasta su extinción material, lo que implica que debe existir un órgano que pueda representarla a tal fin.

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

Para ello deberá proceder conforme a la regulación establecida en la Ley de Sociedades de Capital, ya que concluido el concurso cesa la aplicación de los preceptos de la Ley Concursal, a la enajenación de los bienes sociales para el pago de deudas de

los acreedores hasta donde sea posible, teniendo en cuenta que, acreditada en sede concursal la insuficiencia del activo, el procedimiento de liquidación concluirá sin lograr alcanzar plenamente la finalidad solutoria, no planteándose cuestión alguna en cuanto al cierre registral, pues el juez del concurso ya lo acordó en su auto.

Todo ello con sujeción al régimen de responsabilidad del 397 de la Ley de Sociedades de Capital y sin perjuicio de la posibilidad de que tanto los socios como los acreedores puedan conforme a las normas generales ejercitar cuantas acciones les asistan en defensa de sus intereses.

Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las operaciones liquidatorias que afecten a los inmuebles que, como en este supuesto, permanezcan en el haber social será necesario además que se acredite que no se ha solicitado la reapertura del concurso conforme a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley Concursal.

6. En el supuesto de este expediente el auto dictado por el Juzgado Mercantil número 1 de Badajoz se atiene al tenor literal del repetido artículo 178.3 de la Ley Concursal.

El registrador por su parte apunta la solución de aplicar lo dispuesto en el artículo 400.2 de la Ley de Sociedades de Capital para el supuesto de formalización de actos jurídicos tras la cancelación de la sociedad como consecuencia de la aparición de activo o pasivo sobrevenido. Señala el citado artículo: «En defecto de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar la formalización por el juez del domicilio que hubiere tenido la sociedad».

Este artículo no se refiere al otorgamiento de actos jurídicos sino a su formalización, es decir cuando para el cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos de la sociedad, o cuando fuere necesario, no existieran liquidadores que la llevaran a cabo conforme al apartado 1 del artículo 398 anterior. Pero en el caso de este expediente aparecen cumplidas las formalidades exigibles al negocio de que se trata con el otorgamiento de la escritura pública calificada, por lo que no se puede amparar en su texto la exigencia de que intervenga el juez mercantil.

Tampoco puede justificarse la necesidad de una ratificación posterior del juez concursal puesto que, a salvo el supuesto de solicitud de reapertura, el archivo del procedimiento concursal determina el cese de su competencia. Y así se señala expresamente en este supuesto en la providencia de fecha 9 de noviembre de 2016 dictada por Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz en los mismos autos de concurso ordinario número 55/2016.

A lo anterior se añade que tampoco es procedente requerir pronunciamiento judicial en torno a la inexistencia de solicitud de reapertura del concurso, puesto que en la citada providencia ya figura que no consta tal solicitud, si bien deberá acreditarse la firmeza de tal resolución.

Por lo tanto y en atención al contenido del título y de este segundo apartado de la nota de calificación, el defecto debe ser también revocado.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.