



Roj: **SAP C 997/2013 - ECLI:ES:APC:2013:997**

Id Cendoj: **15030370042013100127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **17/04/2013**

Nº de Recurso: **441/2011**

Nº de Resolución: **140/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MIGUEL FERNANDEZ-MONTELLS FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00140/2013

MERCANTIL Nº 2

ROLLO 441/11

**S E N T E N C I A**

**Nº 130/12**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION CUARTA**

**ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**CARLOS FUENTES CANDELANTONIO MIGUEL FERNANDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ**

En A Coruña a diecisiete de abril de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de J VERBAL RESP ADMINISTRADOR CONCURSAL 0000290 /2010, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000441 /2011, en los que aparece como parte demandada-apelante, REGISTRO MERCANTIL DE A CORUÑA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. CARMEN BELLO GONZALEZ, asistido por el Letrado SR. CHAVER REY, y como parte demandante-apelada, PROMOCIONES VILLARDEVOS S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RICARDO SANZO FERREIRO, asistido por el Letrado SR. VAZQUEZ SELLES sobre IMPUGNACIÓN DE CALIFICACION NEGATIVA DE INSCRIPCION DE ESCRITURA PUBLICA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA de fecha 22-2-11. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que debo estimar y estimo la demanda formulada por el procurador SR. SANZO FERREIRO, en nombre y representación de PROMOCIONES VILLADERVOS S.L. contra el REGISTRO MERCANTIL DE A CORUÑA representado por la Procuradora SRA. BELO GONZALEZ y declaro dejar sin efecto la calificación impugnada y, en consecuencia, se proceda a practicar, con la fecha que legalmente corresponda, la inscripción de la escritura de disolución, liquidación y extinción de la entidad PROMOCIONES VILLADERVOS, S.L. de fecha 5 de abril de dos mil diez otorgada ante el notario del Ilustre Colegio de Galicia DON MJOSE MANUEL LOIS PUENTE, obrante al número setecientos diez de su protocolo; con imposición de cosas a la demandada".



**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. ANTONIO MIGUEL FERNANDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO .-** Se interpone recurso de apelación por la titular del Registro Mercantil de A Coruña, D<sup>a</sup> María Jesús Torres Cortel, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº Dos de A Coruña, que estimando la demanda deducida por la entidad PROMOCIONES VILLARDEVOS S.L., en liquidación, declara dejar sin efecto la calificación negativa impugnada, con fecha 28 de mayo de 2010, de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de disolución, liquidación y extinción de la referida sociedad mercantil otorgada por el Liquidador el día 5 de abril de 2010 ante el Notario D. José Manuel Lois Puentes, con imposición de costas a la demandada, suplicando la íntegra desestimación de la demanda interpuesta, por adolecer la escritura de liquidación y extinción de defectos insubsanables, motivo de la calificación negativa de inscripción por la Registradora Mercantil.

**SEGUNDO .-** La calificación denegando la inscripción en el Registro Mercantil por su titular de la precitada escritura pública, por adolecer de defectos insubsanables, es el objeto de la demanda, que fue estimada en la sentencia apelada. La Juzgadora de primera instancia para el dictado de su sentencia se basa en nuestra resolución de fecha 26 de febrero de 2010, en la que con estimación del recurso de apelación interpuesto por D. Florencio , D<sup>a</sup> Concepción Y D<sup>a</sup> Gregoria , contra la entidad PROMOCIONES VILLARDEVOS S.L. y en la que fue parte D<sup>a</sup> Paulina , como interviniente voluntaria, revocábamos la sentencia recurrida dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, y, en su lugar, dictamos otra, en la que estimábamos la demanda, ante la oposición de la socia Sra. Paulina a que no se pudiesen aprobar las operaciones de liquidación de la Mercantil Promociones Villardevos S.L. y el proyecto de división del activo resultante, presentado por el liquidador judicial D. Luis Manuel , en la Junta General Extraordinaria de 2 de abril de 2009, hasta que no se resolviese de forma definitiva el litigio por ella promovido contra la sociedad, cuando la supuesta y contingente deuda se encontraba provisionada en entidad bancaria, sin perjuicio de la continuación del proceso judicial pendiente en espera a la decisión judicial, cuando se decretó la disolución de la mentada persona jurídica en sentencia de 18 de septiembre de 2007, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta ciudad , por la causa prevista en el art. 104.1 c) de la LSRL , esto es por "paralización de los órganos sociales de modo que resulta imposible su funcionamiento" y ello dados los enfrentamientos existentes entre los dos grupos de socios, los actores por un lado titulares del 50% de las participaciones sociales y la demandada titular del otro 50%, situación de grave enfrentamiento que motivó que no se aprobasen las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006. En dicha resolución judicial se acordó el cese de los administradores mancomunados de la sociedad, así como que se procediera judicialmente al nombramiento de un liquidador único, con las facultades y atribuciones previstas en la Ley, designándose liquidador por el precitado Juzgado de lo Mercantil, en ejecución de sentencia por auto de 29 de octubre de 2007, a D. Luis Manuel .

Razonábamos en nuestra sentencia, por el mismo motivo, "Ahora bien, sería un dislate que no se pudieran aprobar las operaciones liquidatorias, si esa confrontación entre los socios persiste durante la realización de las precitadas actuaciones, de manera tal que no se puedan aprobar el balance final ni el proyecto de liquidación, cercenando con ello el derecho fundamental del socio a participar en el patrimonio resultante de la liquidación ( art. 48.2ª a) LSA )".

Y así disponíamos en el pronunciamiento 2º del fallo de nuestra sentencia, "Se procederá por el Liquidador Judicial a llevar a efecto los actos jurídicos necesarios para culminar las mentadas operaciones liquidatorias conforme a lo establecido en las leyes, el cual mantendrá la representación jurídica de la sociedad en el proceso de juicio ordinario nº 1708/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de A Coruña, dando el carácter de activo y pasivo sobrevenido al crédito o deuda a favor o en contra a de la entidad interpelada según resulte de la resolución firme dictada en dicho proceso, con los demás efectos legales".

Sobre la base de nuestra sentencia el Liquidador Judicial otorga ante Notario, D. José Manuel Lois Puentes, en fecha 5 de abril de 2010 escritura pública de disolución, liquidación y extinción de la referida sociedad mercantil, que presentada para su inscripción emite calificación negativa la Sra. Registradora del Registro Mercantil de A Coruña, que como ya indicábamos en nuestra sentencia "función calificadora, que exclusivamente le compete ( arts. 58 y ss. RRM ), y sin perjuicio en su caso de los recursos gubernativos correspondientes, o incluso acudir a la vía judicial ( arts. 322 y ss de la LH ), primero ante el Juzgado de lo Mercantil ( art. 86 ter.2 e) de la LOPJ ), y posteriormente ante esta misma Sala con competencias exclusivas en



materia de derecho mercantil ( art. 82.4 II de la LOPJ )". E indicábamos también "En cualquier caso, no vemos prima facie qué obstáculos puedan surgir al respecto, máxime cuando la Registradora no ha exteriorizado su función calificadora, en cualquier caso el liquidador podrá otorgar escritura pública de extinción de la sociedad que contenga: a) La manifestación de los liquidadores de que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo a que se refiere el apartado 2 art. 118 sin que se hayan formulado impugnaciones, o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto. b) La manifestación de los liquidadores de que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. c) La manifestación de los liquidadores de que se ha satisfecho a los socios la cuota resultante de la liquidación o consignado su importe, todo ello con incorporación del balance final de liquidación y la relación de los socios, en la que conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno ( art. 121 LSRL )."

La liquidación de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, que se inicia tras la declaración de su disolución, exigida legalmente para la inscripción registral de su extinción, trata de un conjunto de operaciones formales que tiene por objeto la realización del activo y del pasivo de la sociedad, así como el cumplimiento de las deudas y obligaciones sociales, necesarias imperativamente por Ley para provocar su extinción. Y requiere por tanto, entre otras, concluir las operaciones pendientes y pagar las deudas sociales ( art. 116 LSRL ).

**TERCERO.-** La Registradora de lo Mercantil apoya su calificación negativa en tres razones que expone de la forma siguiente:

"no se han concluido las operaciones liquidatorias"; "no se han satisfecho las deudas pendientes ni se han consignado los créditos" y "no se ha aprobado por la Junta General el balance final, informe y proyecto de división del activo resultante, todo ello con arreglo a los arts. 118 y 121 de la LSRL ".

Como quiera que la juzgadora a quo en el procedimiento judicial de impugnación de la calificación estimó la demanda acordando haber lugar a la inscripción de la escritura de liquidación y exhibición de la entidad PROMOCIONES VILLARDEVÓS S.L., contra dicha resolución judicial se interpuso por la mentada registradora el correspondiente recurso de apelación.

Antes de entrar en el análisis del mismo hemos de partir de una serie de consideraciones previas. En primer término, que la inscripción deriva de una sentencia judicial firme, con eficacia de cosa juzgada, que dirime la controversia entre socios que, al representar cada uno de ellos el 50% del capital social, impedían la adopción del acuerdo de aprobación del balance final, informe y proyecto de división, lo que precisamente había motivado que, por otra sentencia judicial firme, se hubiese acordado previamente haber lugar a la disolución societaria.

Citábamos precisamente en la fundamentación jurídica de nuestra sentencia de 26 de febrero de 2010 la dictada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007, que permitió igualmente, en el caso de bloqueo, proceder a la designación judicial del liquidador judicial, supliendo el Tribunal, la posibilidad de los socios de alcanzar un acuerdo al respecto, considerando incluso que una negativa injustificada conforma un abuso de derecho, razonando dicha resolución: "nos hallamos ante una actitud imputable de bloqueo de la Junta, incurso en fraude por el resultado torticero perseguido. Por otra parte debe ponerse de relieve la transcendencia de las operaciones de liquidación, que van dirigidas a la determinación de la existencia o inexistencia de un remanente de bienes repartibles entre los socios, para, previa satisfacción de los acreedores sociales, proceder, en su caso, a su reparto (S. 3 julio 2003), por lo que su finalidad de "protección de los intereses contrapuestos de los socios y los acreedores sociales" (S. 15 julio 2003) exige procurar, dentro de lo posible que se efectúe por personas capacitadas y dotadas de las condiciones de objetividad e imparcialidad. De ahí que, como ocurre en el caso, cuando la previsión estatutaria es someter la designación de los administradores a la Junta de la sociedad, la falta de la mayoría al efecto, deba ser sustituida por la designación judicial.

Por último debe señalarse que la pretensión del grupo familiar de D. Ismael conculca asimismo el principio de la buena fe, conforme al cual deben ejercitarse los derechos ( art. 7.1 CC ), y, en definitiva, al margen de la calificación de fraude, constituye un ejercicio abusivo del derecho ( art. 7.2 CC )".

La segunda consideración radica precisamente en la determinación de la naturaleza jurídica del presente procedimiento de impugnación judicial de la calificación. Y para ello hemos de partir, aceptándolo como no podía ser de otro modo, lo que afirma la SAP de Barcelona de 22 de enero de 2008 , cuando señala: "en el Registro cuando entra un derecho es porque sale otro y los asientos siempre benefician y perjudican al mismo tiempo a personas con intereses distintos y generalmente contradictorios"; por lo tanto, no es el promovente el único interesado en la inscripción, sino que también existen terceros a los que la inscripción les puede afectar y de cuyos intereses ha de velar el Registrador, a quien en gráfica expresión se le ha denominado el defensor de los ausentes.



A estos terceros se refiere la Exposición de Motivos del RD 1093/2003 cuando los identifica como "aquellas personas, muchas veces desconocidas e indeterminadas, que como acreedoras titulares de derechos inscritos o no, de expectativas sobre ellos están interesadas en la suerte de tales derechos". Desde esta perspectiva la función registral deriva de la prevención de conflictos, mientras que la jurisdiccional de la solución controvertida de los mismos cuando los métodos de autocomposición de las partes fracasan.

Estas consideraciones previas nos han de servir de vía para la solución de la presente controversia suscitada, que hemos de completar además con estas otras.

**CUARTO.-** La Registradora no indica que terceros -no lo son desde luego los socios de la mercantil que litigaron en el proceso seguido para la aprobación de las operaciones liquidatorias- resultan afectados.

En efecto, en este caso, el único activo que existía en la sociedad era un inmueble, con respecto al cual se procedió a su venta notarial. No existían otros bienes comunes. No existen terceros acreedores. Es más, en el propio informe de auditoría de las cuentas de liquidación de la sociedad, que en el procedimiento jurisdiccional se aporta por la Registradora, posterior, por lo tanto, a su función calificadora impugnada, se lee: "por tanto, no consta deuda alguna en lo referente a impagos con las Administraciones Públicas o por demandas presentadas por particulares ante Juzgados y Tribunales de los distintos órdenes jurisdiccionales" (pag. 62), con lo que no existen intereses de terceros de clase alguna que deben ser protegidos.

La sociedad, por otra parte, cuyo objeto social era la explotación del inmueble vendido carece de cualquier clase de actividad en el tráfico mercantil. No se explica, por lo tanto, las razones por las que debe constar su inscripción registral como vigente, con sentencia judicial de disolución, inexistencia de cualquier clase de intervención en el tráfico mercantil y de terceros acreedores.

No olvidemos tampoco, en contra de lo que se dice en la calificación, que si se aprobaron las operaciones liquidatorias, y que precisamente si así no se pudo acordar en Junta General, fue por la razón reiteradamente expuesta, de que era imposible hacerlo al ser los grupos de socios enfrentados un 50%, y precisamente el fallo de la sentencia firme dictada, a cuya fundamentación jurídica nos remitimos y que el notario acompaña a la escritura pública de liquidación señala: 1º) Procede la aprobación del Balance Final de Liquidación de la Mercantil Promociones Villardevós, S.L. y el Proyecto de División del Activo resultante, presentado por el liquidador Judicial D. Luis Manuel , en la Junta General Extraordinaria de 2 de abril de 2009", es decir que como muy bien se indica en el escrito del recurso de apelación se suplicó la imposibilidad de adopción de acuerdo por una decisión judicial, que al haberla consentido las partes, adquirió firmeza, con lo que ha de dársele el mismo valor que si los propios socios la hubiera aprobado velando por sus propios intereses.

No existen deudas con Hacienda, ni con terceros, los 50.000 euros se consignan para eventuales gastos derivados de un procedimiento judicial en que la socia, que bloqueaba el acuerdo social liquidatorio y el reparto de la suma obtenida por la venta del inmueble, único bien, insistimos, de la sociedad, carente de cualquier clase de actividad desde hace años, volvemos a recalcar, había promovido, imponiendo que se le tenía que abonar previamente una suma que afirmaba -sin constancia en las cuentas sociales- que había adelantado de su propio pecunio para efectuar gastos de la mercantil litigiosa, para votarse la aprobación de la liquidación, haciéndola imposible, y que con respecto a tal cuestión señalábamos:

"Conforme al art. 120 LSRL , los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, y en este caso tal consignación figura en el proyecto liquidatorio, con un más que prudente aprovisionamiento adicional para otras contingencias: costas, gastos, intereses, o supuestos honorarios adicionales del liquidador judicial.

Sería un dislate inadmisibles que una sociedad viera aplazadas sus operaciones liquidatorias, porque un acreedor, cuya supuesta y contingente deuda estuviera aprovisionada en una entidad bancaria, la hubiera reclamado judicialmente hasta que finalizase el proceso promovido, que se puede prolongar durante años, o cuya cuantía, por ejemplo, fuera manifiestamente pequeña con respecto al haber partible al que tienen derecho los socios, o que se vean éstos obligados para evitar tales perjuicios a someterse a una transacción injusta. Lo expuesto no tiene sentido, y lo absurdo, lo abusivo, no puede encontrar amparo en Derecho, máxime cuando la sociedad PROMOCIONES VILARDEVOS S.L. ha procedido a realizar todo su activo, carece de acreedores conocidos, de toda actividad en el mercado, con lo que no podemos atisbar qué consecuencias puede tener en la seguridad jurídica la aprobación judicial de las operaciones liquidatorias, la cancelación registral de una entidad sin actividad alguna en el mercado, o qué intereses de los propios socios, necesariamente legítimos, pueden verse desconocidos, afectados o lesionados en tales casos.

La RDGRN de 13 de abril de 2000 señala, al respecto, con cita de la resolución de 16 de julio de 1998, que: "es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico societario el de la previa de nuestro ordenamiento



jurídico societario el de la previa satisfacción de los acreedores sociales como requisito inexcusable para el reparto del haber social entre los socios (cfr. Artículos 277.1.a de la Ley de Sociedades Anónimas , 235 del **Código de Comercio**, 1708 en relación con el 1082 del **Código Civil** y 120 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ). Es cierto que la necesidad de armonizar el respeto del plazo al que pueden estar sujetas algunas obligaciones sociales con el derecho de los socios a no continuar la vida de la sociedad más allá de lo que convenga a sus intereses (cfr. Artículos 260.1.o de la Ley de Sociedades Anónimas , 104.1, letra b, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , 224 del **Código de Comercio** y 1700.4.o del **Código Civil**), impone atenuaciones en aquel principio; y en tal sentido se admite como alternativa al pago, bien la consignación o el depósito del importe de la obligación pendiente (cfr. artículo 235 del **Código de Comercio** y 120 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ), bien su aseguramiento o afianzamiento (cfr. Artículos 277.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1082 del **Código Civil** ); pero es igualmente cierto que esas disposiciones relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen necesariamente una disponibilidad patrimonial que permita el cumplimiento de tales obligaciones, de suerte que acreditada, como ocurre en el presente caso, la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, la cual no perjudica al acreedor". Pues bien, en el caso que enjuicamos, incluso la Sra. Paulina tiene aprovisionado la presunta deuda reclamada en la eventualidad que la misma sea declarada judicialmente como legítima.

Por otra parte, al resultado del litigio se le podrá dar el tratamiento jurídico de un activo o pasivo sobrevenido ( art. 123 LSRL ), en tanto en cuanto, si bien la reclamación se conoce como real y judicialmente formulada, la incertidumbre proviene del acogimiento o no de la pretensión actora, la cual constituye un hecho incierto hasta que el mentado proceso judicial finalice por mor de resolución firme, en cuyo caso se generará un activo sobrevenido, repartiendo la suma consignada entre los socios, o, por el contrario, si la demanda fuera estimada pegando a la Sra. Paulina en su condición de acreedora social, ahora sí ya reconocida como tal, el quantum de su pretensión pecuniaria".

En definitiva, la inscripción pretendida no produce efectos contra terceros, pues la sociedad no cuenta con acreedores distintos de los socios, ni desarrolla actividad alguna en el tráfico mercantil -el inmueble que constituía la actividad societaria fue vendido en subasta notarial- así como tampoco genera perjuicio a los propios socios, que no olvidemos aprueban el plan de liquidación y división del haber social a través de una resolución judicial firme, quedando los derechos que eventualmente pudieran corresponder a la socia disidente mediante la consignación más que prudente de la expectativa que pudiera corresponderle de ganar el proceso pendiente de resolución judicial en reclamación promovida contra la sociedad. No vemos, por lo tanto, que el contenido de la sentencia dictada entre la colisión con el registro Mercantil, ni que afecte de alguna manera a la seguridad jurídica, cercenando el juego de la publicidad registral.

**QUINTO.**- Por todo ello, entendemos que la sentencia apelada debe ser confirmada por sus propios y acertados fundamentos, al ser la litigiosa una cuestión jurídica, a la que a la Registradora no le mueven intereses particulares, sino los propios de la institución a la que sirve y siendo su posición razonada no ha lugar a la imposición de costas de ambas instancia, único extremo en el que se modifica la resolución apelada.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

## FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña, con la salvedad de no hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ante la Sala 1ª del tribunal Supremo y en tal caso extraordinario por infracción procesal a interponer ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia, siempre que concurran los presupuestos legales para su admisión.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.