

# Extinción de la sociedad y pervivencia de la personalidad jurídica

---

Trabajo de Fin de Grado

**Autor: Alejandro Cano Macías**

**Director: Carlos Górriz López**

**Grado en Derecho**

**Cuarto Curso**

**Fecha de entrega: 16 de mayo de 2014**

**Universitat Autònoma de Barcelona**

## Resumen/Abstract

**RESUMEN:** La determinación del momento en el que una sociedad pasa a perder su personalidad jurídica tiene una importancia clave en el tráfico jurídico-económico. La incompleta extinción de una sociedad puede generar graves perjuicios a los operadores económicos. En este trabajo se ha pretendido, a través del análisis conjunto de la normativa, jurisprudencia y doctrina correspondiente, contestar a esta cuestión. Sin embargo, la respuesta que nos ofrecían hasta el momento estas fuentes se ha visto modificada por la reciente STS 5693/2012. Dicha sentencia supone un cambio radical para los tribunales y los autores, que en la medida de lo posible han intentado integrar esta novedosa doctrina con la anterior. De este modo, se ha podido apreciar cómo la supuesta relevancia de esta Sentencia se ha visto minimizada por la jurisprudencia y doctrina actuales, hasta el punto de que nos formulamos la cuestión de qué razones han motivado este súbito cambio jurisprudencial. No encontrando razones sólidas para fundamentar este giro, se han realizado unas conclusiones que responden la pregunta que ha suscitado esta obra. Asimismo, valoramos la verdadera posición que detenta la STS 5693/2012 en la doctrina jurisprudencial actual, y las alternativas que ofrece la doctrina para sortear este desafortunado pronunciamiento jurisprudencial.

**ABSTRACT:** Establishing the precise moment in which a company loses its legal personality is essential in the economic and legal trade. The incomplete extinction of a company may cause severe damage to economic operators. In this work we have tried, through the joint analysis of the appropriate legislation, case-law and doctrine, to answer to this question. However, the solution that these sources offered up to this moment has been modified by the recent Judgment of the Spanish Supreme Court 5693/2012. The aforementioned decision implies a radical change for courts and authors, who as far as possible have attempted to integrate this new doctrine with the previous one. By doing so we have realized that the assumed importance of this Judgment has been minimized by the current case-law and doctrine, up to the point that this situation makes us wonder what were the reasons for this sudden change. Not finding any solid reason to support this shift, we have formulated a series of conclusions that answer the question which inspired this work. Moreover, we weigh the true position that the STS 5693/2012 holds in the current case-law, as well as the alternatives offered by the doctrine to circumvent this unfortunate jurisprudential pronouncement.

**TRABAJO DE FIN DE GRADO: EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD Y  
PERVIVENCIA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

**ÍNDICE**

<b>1. Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Marco normativo sobre la relación entre extinción de la sociedad y pervivencia de su personalidad jurídica .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1. Una aproximación a la liquidación de las sociedades de capital y la subsistencia de su personalidad jurídica .....</b>	<b>4</b>
<b>2.2. La extinción de la sociedad y la pervivencia de su personalidad jurídica: laguna normativa .....</b>	<b>7</b>
<b>2.3. Soluciones legales para situaciones de activo y pasivo sobrevenidos: ¿un remedio suficiente? .....</b>	<b>8</b>
<b>3. Construcción doctrinal sobre la relación entre la extinción de una sociedad y la subsistencia de su personalidad jurídica .....</b>	<b>10</b>
<b>3.1. Sobre la poca claridad de la LSC respecto a la cuestión .....</b>	<b>10</b>
<b>3.2. Teoría formal de la liquidación y eficacia constitutiva de la cancelación registral .....</b>	<b>11</b>
<b>3.3. Teoría de la liquidación material y la cancelación registral como presunción de extinción .....</b>	<b>15</b>
<b>4. Análisis jurisprudencial de la relación entre cancelación registral y extinción de la sociedad.....</b>	<b>17</b>
<b>4.1. Doctrina jurisprudencial instaurada por el TS hasta STS 5693/2012 .....</b>	<b>17</b>
<b>4.2. Cambio jurisprudencial del TS respecto del asunto: STS 5693/2012 .....</b>	<b>19</b>
<b>4.3. Consecuencias prácticas de la STS 5693/2012: ¿qué supone esta nueva doctrina a nivel procesal?.....</b>	<b>23</b>
<b>5. Soluciones doctrinales ante la incongruencia jurisprudencial: ¿cómo actuar ante una sociedad extinguida? .....</b>	<b>25</b>
<b>6. La jurisprudencia sobre la existencia de personalidad jurídica tras la extinción de la sociedad después de la STS 5693/2012 .....</b>	<b>28</b>
<b>6.1. La doctrina jurisprudencial de los tribunales de apelación y del propio TS después de la STS 5693/2012: sobre el aislamiento del pronunciamiento de dicha Sentencia .....</b>	<b>28</b>
<b>6.2. Una visión en profundidad de las circunstancias que suscitan la STS 5693/2012: comparativa general con las de sentencias posteriores y anteriores. ....</b>	<b>32</b>
<b>6.3. La posición de la STS 5693/2012 dentro de una jurisprudencia pacífica y aceptada .....</b>	<b>34</b>
<b>7. Conclusiones.....</b>	<b>35</b>
<b>8. Bibliografía.....</b>	<b>39</b>
<b>9. Anexo .....</b>	<b>41</b>

## 1. Introducción

Las personas jurídicas, al igual que las físicas y seguramente como consecuencia de que éstas últimas creen a las primeras y las doten de significado y finalidad, nacen, desarrollan su función, y se extinguen. En concreto, las sociedades de capital son una ficción jurídica más nacidas para cumplir una meta, conocida comúnmente como objeto social, que pueden ser uno o varios, puntuales o prolongados a lo largo del tiempo. En este punto pueden ocurrir dos supuestos: el primero, que se cumpla ese objetivo propuesto y que los socios entiendan que ya no tiene sentido la existencia de la sociedad; o bien que no se llegue a alcanzar esa propuesta, pero aun así surjan circunstancias adversas a la persistencia de su vida social. Lo importante es que estas sociedades, de una u otra forma, acaban por extinguirse.

Pero este proceso no es sencillo ni asequible, pues a lo largo de su existencia lo más usual es que esa sociedad (que en este punto no nos interesa en distinguir si es anónima o limitada, pero ya lo haremos en su debido momento) haya entablado relaciones jurídicas y económicas de distinta índole con diferentes operadores en el tráfico jurídico: proveedores, distribuidores, consumidores, y un largo etcétera. De estos vínculos suelen desprenderse obligaciones y derechos para ambas partes que al final redundan más que probablemente en el pago de una cantidad dineraria debida.

El problema nace, y de aquí la relevancia de lo que se pretende estudiar en este trabajo, cuando una sociedad ve su fin a la vez que penden este tipo de relaciones, ya que existe la posibilidad de que queden créditos sin cobrar y/o deudas sin pagar, y ésta no es una situación que interese especialmente al tráfico jurídico, y a la economía en general dependiendo de la envergadura de la sociedad en cuestión. Para ello, se han creado una serie de normas que desgranaremos a lo largo de este trabajo y que tratan de articular de forma ordenada una circunstancia tan difícil como la de la extinción de una sociedad.

No obstante, basta por ahora decir que la extinción en sentido amplio comprende tres pasos elementales, acumulativos e imprescindibles consistentes, en primer lugar, en la disolución de la sociedad, a continuación, en la liquidación, y finalmente, en la extinción propiamente dicha de la sociedad.

En este sentido, cabe afirmar ya en este punto que aunque hagamos alusión alguna vez durante este trabajo a la disolución, nos interesa especialmente los dos otros eventos que

mecanizan la desaparición de una empresa: la liquidación y la extinción en sentido estricto, y por ello serán los que se traten con mayor profundidad, sin dejar de lado evidentemente la disolución cuando la situación lo exija.

Y es que nos interesa centrarnos en estos aspectos porque la cuestión central, desde la que se quiere partir con este trabajo, es plantear en qué estado jurídico se encuentra una sociedad tras su extinción literal, que adelantamos que se produce con la inscripción de su extinción y la cancelación de los asientos registrales por parte de los liquidadores ante el Registro Mercantil correspondiente.

En otras palabras, y en un sentido más práctico, ¿qué sucede cuando un acreedor de la extinta sociedad aparece y pretende cobrar un crédito pendiente que ostentaba ante dicha persona jurídica? ¿Sigue en realidad activa para este tipo de situaciones, o bien debe reabrirse el procedimiento de liquidación para tratar esta circunstancia porque se ha demostrado que la liquidación no se ha desarrollado de forma diligente, anulando las citadas inscripciones y cancelación de los asientos en el Registro Mercantil de esa empresa, con la poca eficiencia que tendría esa medida? ¿Tiene la cancelación de los asientos registrales carácter declarativo, o bien constitutivo de la extinción de la sociedad?

Incluso aun aparecen mayores dudas si nos cuestionamos si una sociedad que ha cumplido todos los pasos que prescribe la Ley para extinguirse puede o no *a posteriori* ser parte procesal –tanto activa como pasiva– en un juicio y defender sus intereses ante un juez, realizando alegatos y aportando pruebas. Y en caso afirmativo, se suscitan más interrogantes, ya que ¿quién representaría legalmente a una sociedad que ha dejado de existir a nivel jurídico? ¿Sus antiguos administradores? ¿O sus liquidadores?

La importancia de estos temas no es baladí puesto que, por un lado, desde una vertiente práctica y en conexión con la actualidad, desgraciadamente es cada vez más habitual presenciar cómo día a día desaparecen repentinamente sociedades que dejan a acreedores insatisfechos en sus pretensiones ante la incertidumbre de a quién deben dirigirse para ver realizada la obligación debida. Por otro lado, y desde una vertiente más jurídica, como veremos en subsiguientes apartados de este trabajo, la jurisprudencia española ha venido pronunciándose sobre estas cuestiones en numerosas ocasiones. Y aunque pareciera que sus sentencias (en especial, las del Tribunal Supremo), se

decantaran hacia una determinada respuesta, recientemente, en la Sentencia de 25 de julio de 2012 (ROJ: STS 5693/2012), el Tribunal Supremo ha venido a cambiar su parecer respecto del asunto alegando argumentos de cariz radicalmente distintos a los que venía esgrimiendo hasta aquel momento. Pero lo más sorprendente de todo esto es que en 2013 el Alto Tribunal, ante un supuesto similar a lo que hemos ido viendo hasta ahora, acoge de nuevo su criterio anterior a dicha sentencia de 2012, y vuelve a dar un giro de 180 grados para quedarse donde estaba.

Las preguntas evidentes que uno se debe formular ante esta situación son, primero de todo, si en el caso de 2012 existía algún elemento en los antecedentes de hecho con la suficiente entidad como para invalidar un criterio jurisprudencial pacíficamente aceptado en ese momento, y después, qué diferenciaba el supuesto citado hace un instante con el de 2013 como para que los magistrados decidieran recuperar su razonamiento anterior.

De hecho, aprovechando la presentación de esta circunstancias podemos afirmar que uno de los pilares clave en cuanto a la metodología de este trabajo será el análisis de este pronunciamiento radical por parte del Tribunal Supremo en el año 2012, tanto de los hechos que suscitan el caso como de las razones que se ofrecen para emitir ese fallo en comparación con otras sentencias del mismo órgano judicial en años anteriores: todas estas cuestiones tendrán su tratamiento adecuado cuando sea debido.

En definitiva, el trabajo que a continuación se presenta se estructura alrededor de dos temas o cuestiones íntimamente relacionadas y que a su vez comprenden numerosos aspectos. Así, como ya se avanzó hace un instante, lo primero que se abordará será en qué situación jurídica se encuentra una sociedad formalmente extinguida cuando surgen supuestos de activo y pasivo sobrevenidos, y qué mecanismos habilita la ley para solucionar esta controversia. Y en segundo lugar, y con la primera cuestión ya bien asentada, discutiremos la posible legitimación de una sociedad extinta para ser llevada a juicio, entendido esto en ambos sentidos; esto es, si puede actuar como parte demandante o demandada en un proceso civil ordinario, y qué sujetos ejercen su representación, con la solución a las cuestiones que plantee la respuesta por la que nos decantemos aquí.

Sin embargo, a título personal considero que antes de pasar en profundidad a estos asuntos, hay que establecer unos cimientos sólidos en cuanto al conocimiento de los temas sobre los que dilucidaremos en esta obra. Para ello, la remisión y el estudio del contenido de las leyes pertinentes y la opinión de los autores doctrinales especializados serán a la vez necesarios y esclarecedores. Por estos motivos, el uso recurrente de la normativa correspondiente, la opinión académica y la doctrina jurisprudencial se presentan como las medidas más adecuadas si lo que se pretende es plantear estas cuestiones y resolverlas de la forma más completa, coherente y comprensible posible.

Sin más dilación, procederemos a ponernos en situación y establecer un marco normativo de lo que se tratará a lo largo de este trabajo, emplearemos la doctrina para conocer cuál es el parecer de los autores respecto de la cuestión, y en base a todo esto estudiaremos la jurisprudencia del Tribunal Supremo y cuando se requiera, de otros órganos, para madurar una convicción, y trataremos de discernir y expresar posibles soluciones ante las controversias suscitadas, poniendo punto y final al trabajo con unas reflexiones personales fruto de lo estudiado aquí.

### **2. Marco normativo sobre la relación entre extinción de la sociedad y pervivencia de su personalidad jurídica**

#### **2.1. Una aproximación a la liquidación de las sociedades de capital y la subsistencia de su personalidad jurídica**

Como ya apuntamos en la Introducción de este trabajo, la extinción en sí de una sociedad comporta una serie de actos de diversa índole que se distribuyen a lo largo de las figuras de la disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad en propiedad. En este sentido, podemos hablar de un proceso sucesivo. Aunque el objeto principal de esta obra es centrarse en esta última, por motivos de coherencia y de mayor entendimiento, proporcionaremos unas nociones clave sobre la situación en la que se encuentra una sociedad que entra en proceso de liquidación.

Para empezar, debemos afirmar que, al igual que sucede con la disolución y la extinción, el estatus de la sociedad en liquidación se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la

Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC)<sup>1</sup>. En este sentido, es de notar que el régimen de las sociedades anónimas y limitadas se ha unido en un solo texto (art. 1 LSC), a diferencia de la situación históricamente anterior, en la que ambos tipos societarios gozaban de regulación separada en dos textos.

En tanto que esta refundición de textos no se ha limitado a una yuxtaposición de artículos sino que también se han abordado tareas de sistematización, armonización y corrección de imperfecciones en la ley (tal y como se expresa en la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo), pueden existir ciertas diferencias respecto de la normativa anterior, que es sobre la que la doctrina ha elaborado principalmente su construcción científica. Por ello, algunas vecesaremos referencia a esa normativa anterior para destacar los pronunciamientos de la doctrina que sean aún aplicables y para comparar con la regulación vigente.

De hecho, uno de los campos donde se ha llevado a cabo con más profundidad esta tarea es en la disolución y liquidación de las sociedades de capital, pues en palabras de la Exposición de Motivos en su apartado II, “*contrastaba el muy envejecido capítulo IX de la Ley de sociedades anónimas con el mucho más moderno capítulo X de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada, que se ha tomado como base para la refundición*”.

Encontramos concretamente las reglas vigentes en materia de liquidación en el Título X de dicho RDL, junto a la disolución<sup>2</sup>. Disposiciones comunes a ambos tipos societarios son que, esencialmente, la disolución de la sociedad abre el período de liquidación, ya que, como afirman los expertos, “*sin la previa disolución de la sociedad no cabe hablar de liquidación y, a su vez, no hay disolución que no coloque de inmediato a la sociedad disuelta en estado de liquidación*”<sup>3</sup>. Y en lo que nos interesa, se añade que la sociedad que se halle en período de liquidación no pierde su personalidad jurídica durante el

---

<sup>1</sup> Cuya orden de refundición proviene de la Disposición Final Séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, como se expresa en el primer expositivo del RDL 1/2010.

<sup>2</sup> Recordemos que cuando hablamos de disolución, nos referimos a una fase del proceso extintivo de la sociedad que consiste en “*la concurrencia de una causa que determina la apertura de la liquidación*”, en PAZ-ARES, J.C., en URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; *Curso de Derecho mercantil, I, 2º edición*, Thomson Civitas, Madrid, 2006, pág. 715. En principio, la disolución no causa ninguna alteración en la naturaleza de la sociedad.

<sup>3</sup> URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; OLIVENCIA, Manuel; *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles: Tomo XIV, Volumen 4º, Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada (Artículos 104 a 123 de la LSRL)*, 2º Edición, Thomson Civitas, 2007, pág. 156.

tiempo que se encuentre en esta situación; sin embargo, para publicitar esa circunstancia su denominación deberá añadir el calificativo «en liquidación» (art. 371 LSC).

La doctrina conceptúa la liquidación como un conjunto de operaciones materiales y jurídicas dirigido a la satisfacción íntegra de acreedores sociales y al reparto del patrimonio resultante entre los socios, “*al objeto de conseguir así la extinción de la propia sociedad*”<sup>4</sup>. Pero también hablamos de un estado jurídico precedido por la disolución y antecesor de la extinción. Como ya decíamos, la razón de ser de la liquidación es la de finalizar las operaciones pendientes de la sociedad y de ejecutar las que se requieran para liquidar la sociedad (art. 384 LSC), y es ésta una labor que corresponde a los denominados liquidadores. En sentido amplio, “*la esencia de la liquidación radica en la extinción de las relaciones jurídicas sociales con los terceros y con los socios*”<sup>5</sup>. Es decir, nos encontramos con una figura con dos fases diferenciadas, en virtud de las cuales la primera se ocupará de formar una masa patrimonial a partir de la finalización de operaciones pendientes, el cobro de créditos y el pago de deudas; mientras que en la segunda se realiza un reparto del haber social entre los socios de tal manera que “*la sociedad, desprovista de patrimonio, de objeto social y de socios, quedará definitiva y formalmente extinguida mediante la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil*”<sup>6</sup>. Asimismo, se puede acoger el criterio de distribución de las operaciones liquidatorias en cinco vertientes: conservación del patrimonio y llevanza de contabilidad; conclusión de operaciones pendientes y realización de las nuevas necesarias para la liquidación; cobro de créditos y pago de deudas sociales; enajenación de los bienes sociales; y por último pero no menos relevante, comparecer en juicio y concertar transacciones y arbitrajes, en virtud del art. 379.3 LSC<sup>7</sup>.

Por lo aducido en este apartado, entendemos que el problema de concretar si la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación se extingue en esta sede o queda erradicada de raíz desde el momento en el que la propia Ley encara frontalmente esta cuestión. En efecto, la LSC afirma que la personalidad jurídica de la sociedad persiste, con la obligación de hacer constar en la propia denominación de la empresa la circunstancia de que la misma está bajo un proceso de liquidación (art. 371.2 LSC).

---

<sup>4</sup> MENÉNDEZ, Aurelio; ROJO, Ángel; *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*, 11º edición, Cizur Menor: Civitas, 2013, pág. 605.

<sup>5</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., pág. 159.

<sup>6</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., pág. 161.

<sup>7</sup> MENÉNDEZ; ROJO; *Lecciones*, cit., págs. 608-609.

De esta manera, se dejan atrás debates históricos sobre esta cuestión expuestos por la doctrina que habían hecho nacer teorías como la de que en la liquidación la sociedad se convertía en una comunidad de bienes sin personalidad, que la sociedad disuelta vivía en una vida puramente ficticia, o que en realidad había dos sociedades, una sucesora de la otra, teniendo la última la finalidad de liquidar la precedente. Esta controversia se ha superado, decimos, porque hoy en día la teoría con mayor fundamento es la de la identidad, sobre la que “*no puede ofrecer dudas en nuestro Derecho después de establecer la Ley que “la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras su liquidación se realiza*”<sup>8</sup>.

En definitiva, podemos concluir este apartado alegando que si bien la liquidación comporta en la sociedad modificaciones a nivel interno, como el cese de los administradores o la interrupción del tráfico económico ordinario de la sociedad y de la obligación de formulación de cuentas anuales, queda claro que “*el estado de liquidación no afecta ni a la autonomía patrimonial de la sociedad ni a su capacidad procesal, ni a su condición de empresario o comerciante*”<sup>9</sup>.

### **2.2. La extinción de la sociedad y la pervivencia de su personalidad jurídica: laguna normativa**

Pero, ¿qué sucede con la extinción de la sociedad? La LSC le dedica tres artículos (arts. 395 a 397) mas, a diferencia de la liquidación, ninguno resuelve esta controversia de forma directa. El art. 395 simplemente establece que los liquidadores deben otorgar escritura pública de extinción de la sociedad, con un contenido determinado, junto al balance final de liquidación y la relación de socios con la identidad y el valor de la cuota de liquidación que les corresponda.<sup>10</sup> El art. 396 por su parte señala el mandato de la inscripción de dicha escritura en el Registro Mercantil, el depósito de los libros y documentos de la sociedad extinguida en el citado Registro, y la expresión de la cancelación de los asientos relacionados con la sociedad; y el art. 397 remarca la responsabilidad por cualquier daño causado por los liquidadores ante socios y acreedores, siempre que haya mediado culpa o dolo.

---

<sup>8</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., pág. 156.

<sup>9</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., pág. 168.

<sup>10</sup> Aunque es posible entender que el hecho de que la Ley se refiera a dicha escritura como “de extinción de la sociedad” puede hacer pensar que a partir de ese momento la sociedad se encuentra extinguida.

Nada dice expresamente la LSC (y lo mismo con las anteriores leyes que se ocupaban separadamente de la sociedad anónima y limitada) sobre el momento en que la sociedad se extingue, si la sociedad mantiene su personalidad jurídica latente tras la inscripción de la extinción y la cancelación de los asientos, o si estas dos acciones tienen eficacia constitutiva de la pérdida definitiva de la personalidad jurídica.

El Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (en adelante, CCom) establece en el art. 228 una disposición que ya no es ninguna novedad para nosotros. Así es, dicho precepto recoge la idea de que desde que una sociedad es declarada en liquidación, los administradores ya no podrán contraer nuevas obligaciones ni celebrar contratos. Sólo quedarán facultados, en calidad de liquidadores, a cobrar los créditos de la sociedad, y a finalizar las obligaciones ya contraídas cumpliendo con las obligaciones pendientes.

Por su parte, el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en lo venidero, RRM) desarrolla en los arts. 247 y 248 la cancelación de los asientos registrales de la sociedad y del activo sobrevenido, respectivamente. Sin embargo, la primera disposición citada simplemente se refiere al contenido y documentos que habrán de acompañar a la escritura pública de cancelación; mientras que el último regula una situación ya prevista por la LSC en su art. 398. De nuevo, no hay ninguna mención expresa a la respuesta a nuestras preguntas<sup>11</sup>.

### **2.3. Soluciones legales para situaciones de activo y pasivo sobrevenidos: ¿un remedio suficiente?**

Por otra parte, la LSC, al igual que las dos Leyes que regulaban tanto la sociedad de responsabilidad limitada como la anónima, sí le dedica alguna atención a las hipótesis de activo y/o pasivo sobrevenidos a la extinción de la sociedad en virtud del cauce de los arts. 395 y siguientes de la LSC. Se ha decidido que la ubicación más adecuada para estos preceptos es, por lógica temporal y coherencia interna, la Sección 6<sup>a</sup> de dicha Ley; esto es, justo después de las disposiciones recién tratadas referidas a la extinción de la sociedad.

---

<sup>11</sup> Aunque el art. 247.4 RRM (“se hará constar la identidad de los socios y el valor de la cuota de liquidación que hubiere correspondido a cada uno de ellos”) se puede utilizar por los defensores de la teoría de la liquidación formal para justificar la no reapertura de la liquidación al poder dirigirse el acreedor contra los socios pues a través del Registro le es posible consultar sus identidades y la cuota de liquidación que se les otorgara.

Para la situación en la que tras la cancelación registral de los asientos de la sociedad aparezcan nuevos bienes sociales, el art. 398 LSC prevé que, tras la conversión de los bienes en dinero cuando se requiriese, los liquidadores adjudiquen a los ex-socios la cuota adicional que les corresponda. Además, tanto para el caso de que, transcurridos seis meses tras el requerimiento para realizar tal acción, los liquidadores no realizasen dicha adjudicación, como para cuando no hubiese liquidadores, se manifiesta que cualquier interesado puede pedir al juez del último domicilio social que nombre a un individuo que los sustituya.

En cambio, si lo que ocurre tras la cancelación registral de la sociedad es que surgen nuevas deudas cuyo titular es la propia sociedad extinguida, el art. 399 indica que los antiguos socios deberán responder de las deudas contraídas por la sociedad hasta el límite de lo que cada uno hubiera recibido como cuota de liquidación<sup>12</sup>. A continuación, se matiza que la responsabilidad de liquidadores y antiguos socios es, en principio, compatible.

Por último, el art. 400 plasma la posibilidad de que, una vez cancelada registralmente la sociedad, sus antiguos liquidadores puedan suscribir actos jurídicos en nombre de la misma siempre y cuando esos actos sirvan al cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la citada cancelación, o bien cuando simplemente fuera necesario. Si no hay liquidadores, el juez del domicilio que tuviera la sociedad puede realizar la formalización, a instancia de cualquier interesado.

Si bien las previsiones de la norma son necesarias y útiles, pues cubren con efectividad y hasta cierto punto problemas prácticos que pueden darse tras la extinción de una sociedad, no contestan la cuestión que suscita este trabajo. En otras palabras, la consulta del texto legal aplicable a la extinción de la sociedad no nos aclara si tras la extinción de la sociedad, su personalidad queda latente o desaparece irremisiblemente, ni, en consecuencia, nos ayuda a discernir si una sociedad extinguida puede ser parte en un proceso.

De este modo, tenemos una norma que regula dos tipos societarios que, al igual que las dos que la precedieron, deja huérfano de solución un problema que se plantea con

---

<sup>12</sup> El criterio de reparto de dicha cuota correspondiente a cada socio se calcula de forma proporcional a su participación en el capital social, según explica el art. 392.1 LSC. El contenido y el pago de este derecho se regulan en los arts. 393 y 394 LSC.

asiduidad en el plano práctico. Por lo tanto, y como otras tantas veces, deberemos acudir a la doctrina científica y la jurisprudencial. Por motivos de estructura, pospondremos el análisis de la jurisprudencia a un apartado posterior por la relevancia que ya apuntamos en la Introducción, y a continuación, prestaremos atención al parecer de los autores expertos en la materia.

### **3. Construcción doctrinal sobre la relación entre la extinción de una sociedad y la subsistencia de su personalidad jurídica**

#### **3.1. Sobre la poca claridad de la LSC respecto a la cuestión**

Como decíamos, la incertidumbre que provoca la nula atención que le dedica la norma a estos asuntos resulta reprochable. Esto es así porque ni siquiera la aplicación del clásico art. 3.1 CC desemboca en soluciones satisfactorias. Así, una interpretación literal o gramatical del contenido de la propia ley no nos proporciona la claridad deseable. Por ejemplo, cuando en el art. 397 se proclama la ya conocida responsabilidad de los liquidadores tras la extinción, el legislador se refiere a ellos con esa denominación, “liquidadores”. Pero es que tres artículos más allá, en el art. 400, cuando la norma vuelve a hacer referencia a ellos en el mismo contexto (esto es, una vez se ha extinguido la sociedad), los llama “antiguos liquidadores”, es decir, da a entender que han perdido su condición de liquidadores porque ya no hay sociedad ni personalidad jurídica remanente de la misma. En cuanto a los socios, aquí sí se mantiene cierta homogeneidad, ya que tras tratar la cancelación de la sociedad, en los arts. 398 a 400 sí se habla de ellos como “antiguos socios”.

Asimismo, podría pensarse que esta incongruencia podría solucionarse a través de una interpretación histórica, sistemática o teleológica. Pero el problema es que, en primer lugar, ninguna de las dos leyes anteriores afronta esta cuestión (y al ser la norma que tratamos un texto refundido, no añade nada que no apareciera en esas dos normas anteriormente: en todo caso, como ya dijimos previamente, sistematiza, ordena y corrige, pero no amplía).

Sistématicamente, a nivel interno del propio texto, ninguna de las disposiciones aporta nada en este sentido: como mucho, podríamos llegar a creer, con bastantes dudas, que como la personalidad jurídica de una sociedad surge con su inscripción (art. 33 LSC), por lógica la cancelación registral de los asientos implica necesariamente la extinción de

la personalidad jurídica. A nivel sistemático externo sucede lo mismo, pues no hay norma relacionada con la LSC (como el RRM) que nos ayude a formar una opinión en ningún sentido.

Por último, el criterio teleológico tampoco determina una creencia sólida, porque si bien sabemos cuál es la intención del legislador cuando hay activo o pasivo sobrevenidos, no conocemos con certeza si quiere que una sociedad extinguida comparezca en juicio o si mantiene la personalidad jurídica para actos relacionados con la extinción de la sociedad, como hemos visto que ocurre con la figura de la liquidación.

Por suerte, esta misma incertidumbre que sufrimos ha sido el germen de variadas reflexiones doctrinales que han intentado llenar el vacío normativo sobre la cuestión. La complejidad práctica de dicho asunto es tal que históricamente han aparecido diversas maneras de enfocar el problema, decantándose por las dos posibles respuestas de forma más o menos convincente.

### **3.2. Teoría formal de la liquidación y eficacia constitutiva de la cancelación registral**

Así, la doctrina pone en liza dos teorías que se relacionan con la liquidación. En otras palabras, para saber en qué momento se extingue una sociedad es de vital importancia conocer si la liquidación es formal o material, distinción que han plasmado autores como Uría, Menéndez u Olivencia<sup>13</sup>. Se habla de que la liquidación tiene carácter formal en el sentido de que la sociedad se extingue siguiendo el proceso de liquidación legalmente previsto, aunque *a posteriori* hubiera relaciones jurídicas pendientes. Cuando hablamos de liquidación material hacemos referencia a que es necesario que las relaciones jurídicas sociales se extingan de forma efectiva, de manera que si aun habiendo seguido el proceso de extinción de la sociedad (incluida la cancelación de los asientos), sigue habiendo activo o pasivo sobrevenido pendiente de satisfacer, la sociedad subsistiría.

---

<sup>13</sup> Así como en LARA, Rafael en ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio (Dirección); *La liquidación de las sociedades mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág.299.

Un sector de la doctrina se decanta por la teoría formal, y lo hace en base a las razones siguientes<sup>14</sup>. En primer lugar, se habla del carácter imperativo del proceso de liquidación, que contradice la idea de que aun cumpliendo ese proceso pueda subsistir la sociedad. También se aportan motivos de certeza jurídica, porque *a sensu contrario*, defender la teoría material conlleva que virtualmente una sociedad nunca puede estar extinguida, ya que en el futuro siempre pueden aparecer acreedores o bienes sociales sin repartir. Finalmente, se añade una cuestión de eficiencia económica: con la teoría formal los bienes sociales pueden pasar a los socios una vez realizado el proceso de liquidación para que éstos los puedan dedicar a nuevas iniciativas o proyectos<sup>15</sup>.

Siguiendo el raciocinio de estos autores, la decisión a favor de la teoría formal no está exenta de inseguridades, que generan la necesidad de establecer garantías a los acreedores para asegurar su derecho sobre el patrimonio social. Los autores tienen en cuenta dos circunstancias históricas: que en su momento no había responsabilidad de los socios por las deudas aparecidas después de la liquidación debido a la ausencia de norma expresa que lo dispusiera, lo que provocó que en la legislación anterior no se pudiera afirmar la responsabilidad de los socios hasta el límite de lo recibido como cuota de liquidación; y que aunque se les puede exigir responsabilidad a los liquidadores, para que prospere debe probarse el dolo o la culpa grave, lo que puede ser muy difícil, y en la práctica puede que el patrimonio de éstos sea insuficiente<sup>16</sup>.

En este sentido, y con la cita de jurisprudencia y Resoluciones de la Dirección General de Registros y de Notariado, se expresa que ante esa situación “*la conclusión resultaba obvia: la sociedad no se extingue si la liquidación no ha finalizado y ello aunque se*

---

<sup>14</sup> La teoría que a continuación se presenta se previó en su momento para las SL, pero como la LSC ha aplicado a las SA el régimen que había para las SL, nos tomamos la libertad de generalizar esta tesis doctrinal para ambos tipos societarios. Sobre la unificación del régimen jurídico en situaciones de activo y pasivo sobrevenidos respecto de las SA y SL consultese LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., págs. 316 y 318.

<sup>15</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., págs. 307-308.

<sup>16</sup> Cabe hacer en este momento un apunte histórico. La divergencia de la LSRL de 1995 con la LSA de 1989 era clave, pues la primera preveía en su art. 123 soluciones para los supuestos de activo y pasivo sobrevenido, mientras que la segunda no lo hacía. Por esta razón, cuando la LSC de 2010 extendió el régimen de la SL a la SA, la teoría formal que se acogía inicialmente respecto de las sociedades de responsabilidad limitada alcanzó también a las sociedades anónimas.

*hayan cancelado los asientos registrales*<sup>17</sup>. Ya habrá tiempo para dedicarle la suficiente atención a la jurisprudencia en los apartados que vendrán.

Sin embargo, los autores siguen estando a favor de la tesis formal en tanto que entienden que la Ley ofrece medidas tuitivas a los acreedores y socios insatisfechos suficientes, como por ejemplo la responsabilidad solidaria de los antiguos socios respecto de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de la cuota de liquidación, o la obligación por parte de los liquidadores de repartir lo sobrevenido entre los antiguos socios conforme el proyecto de división<sup>18</sup>. Se podría añadir que el art. 384 LSC ordena a los liquidadores acabar con todas las operaciones pendientes y efectuar las necesarias para concluir la liquidación de la sociedad. Asimismo, los arts. 385 y 387 refuerzan la idea de que los liquidadores están obligados a realizar todo el patrimonio, lo que puede entenderse como una garantía de la correcta liquidación y como un argumento sólido a favor de esta tesis. Por lo tanto, si no lo han hecho, *id est*, aparece activo o pasivo sobrevenido, habrían incumplido sus obligaciones y podrían responder.

Volviendo sobre la doctrina formal, se alega que “*la introducción de esas normas elimina los problemas anteriores (...). Carece de sentido solicitar la reapertura o reconstitución de la liquidación si el ordenamiento jurídico arbitra los mecanismos que conducen, por una vía más directa, a los mismos resultados*”<sup>19</sup>. Se llega a la conclusión, por tanto, de que es posible concebir la extinción de una sociedad aun cuando queden acreedores o bienes pendientes de repartir, siempre que se hayan realizado los formalismos de la liquidación de la sociedad. Respecto de la eficacia de la cancelación de los registros, los citados autores opinan que dicho acto tiene eficacia constitutiva; esto es, que la sociedad no sólo se extingue cuando se halla carente de patrimonio, sino que además necesita otorgar escritura pública y cancelar los asientos. Se afirma esto precisamente por una lógica que ya planteamos previamente: si la sociedad nace como tal por su inscripción registral, tiene sentido que se extinga con la desaparición de la

---

<sup>17</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., pág. 309.

<sup>18</sup> “*La Ley no sanciona con la nulidad o la ineeficacia la falta de cumplimiento de las normas –por lo demás imperativas– reguladoras de la liquidación de las sociedades de capital, sino que prevé un efecto bien distinto. En su lugar, adopta una serie de medidas indirectas dirigidas a tutelar los derechos e intereses legítimos de los socios y de las demás personas afectadas (...)*”. La idea es la de “*mantener la validez de la extinción y cancelación formal de la sociedad, preservando al propio tiempo el resultado de las operaciones de liquidación y reparto patrimoniales llevadas a cabo por los liquidadores*”. PILOÑETA, L.M. en ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio; *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II*, Cizur Menor, Navarra, 2011, pág. 2731.

<sup>19</sup> URÍA; MENÉNDEZ; OLIVENCIA; *Comentario al régimen (Disolución y liquidación)*, cit., pág. 310.

inscripción<sup>20</sup>. También apoyan su parecer en la utilidad a la que sirven las normas de activo y pasivo sobrevenidos, ya que entran en juego cuando se da la cancelación registral<sup>21</sup>. Cabe decir que ésta es una visión que contrasta claramente con lo que ha llegado a afirmar la jurisprudencia, algo que se verá en breve. Además, hay que tener en cuenta de que existe la “garantía” de la calificación registral: la cancelación de los asientos registrales precisa la previa valoración y calificación positiva del Registrador Mercantil<sup>22</sup>.

También es de considerar que la rúbrica de los artículos dedicados al activo y pasivo sobrevenido no es casual, pues el adjetivo “sobrevenido” hace pensar que nos referimos a una sociedad ya extinguida tras la cual aparece activo y pasivo desconocido, o como mínimo, no distribuido<sup>23</sup>. Por su parte, los autores Menéndez y Rojo en la obra ya citada coinciden con el parecer ya expresado<sup>24</sup>. Estos expertos erigen la frontera que marca la extinción de la sociedad en el momento de cancelación de los asientos, incluso cuando la liquidación que le ha precedido no ha puesto fin a la totalidad de los vínculos jurídicos de la sociedad<sup>25</sup>. Para ello, argumentan, existen los artículos de la LSC

<sup>20</sup> Aunque autores como Paz-Ares no comparten ese parecer. En este sentido, véase cómo se combate el argumento de que la sociedad adquiere su personalidad jurídica con la publicidad de la sociedad en el tráfico en PAZ-ARES, J.C., en URÍA; MENÉNDEZ; *Curso*, cit. pág. 486 a 490. Esta doctrina es más partidaria de que la personalidad jurídica societaria surge en el momento en que se celebra el contrato de sociedad.

<sup>21</sup> A mayor abundamiento sobre esta cuestión, véase LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., págs. 304 a 307.

<sup>22</sup> “Se revela crucial la exigencia de que la extinción de la sociedad tenga la debida publicidad registral. (...) La normativa española de sociedades de capital (arts. 395 y 396 LSC, así como 247.2 RRM) quiere que se culmine ese proceso extintivo de la sociedad formalizando la extinción mediante la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil”, LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., pág. 297.

<sup>23</sup> Aun así, hay que tener presente que aunque la norma hable de “sobrevenido”, “su origen no tiene por qué ser posterior a la cancelación registral de la sociedad”. PILOÑETA en ROJO; BELTRÁN; *Comentario, Tomo II*, cit., pág. 2738. En otras palabras, “son “sobrevenidas” sencillamente porque no pudieron o no quisieron ser atendidas durante la fase de liquidación de la sociedad”, PILOÑETA en ROJO; BELTRÁN; *Comentario, Tomo II*, cit., pág. 2739. Sobre el alcance concreto y preciso del término sobrevenido, es interesante revisar la obra que acabamos de citar en las páginas inmediatamente posteriores a las referenciadas.

<sup>24</sup> MENÉNDEZ; ROJO; *Lecciones*, cit., pág. 612. Asimismo, “más allá del propio control de legalidad ejercido por el notario y el registrador Mercantil, es evidente que la publicidad registral facilitará el conocimiento de los nuevos hechos por cualesquier interesados y, con ello, también la tutela de los derechos e intereses legítimos tanto de los antiguos socios como de los acreedores sociales”, PILOÑETA en ROJO; BELTRÁN; *Comentario, Tomo II*, cit., pág. 2733.

<sup>25</sup> “Es muy difícil que la firmeza del acuerdo de disolución produzca de pleno derecho la extinción de la sociedad porque es muy difícil que la firmeza de tal acuerdo coincida con la terminación de todas las operaciones sociales que no habían llegado a su conclusión y que en ese mismo momento que puedan percibir todos los créditos que existan a favor de la sociedad y que se paguen todos los que contra ella existían y que se verifique el reparto del haberponible”, LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., pág. 299.

dedicados al activo y pasivo sobrevenidos, que aportan soluciones a las que se añadiría la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad por daños contra los liquidadores en aplicación del art. 397 LSC<sup>26</sup>. Como se puede apreciar, este sector de la doctrina no se halla falto de argumentos razonables para defender su postura<sup>27</sup>.

### 3.3. Teoría de la liquidación material y la cancelación registral como presunción de extinción

No obstante, no es ésta la opinión que detenta otro sector de la doctrina<sup>28</sup>. Así, esta corriente establece un nexo irrompible entre extinción de la sociedad y cumplimiento material de la liquidación. Sus motivos responden, en esencia, a fundamentos de defensa de los acreedores insatisfechos y de los socios que recibieron una cuota menor a la que tenían derecho. Los autores entienden que, en puridad, la cancelación registral no es más que una presunción de la extinción de la sociedad, ya que la pervivencia de la misma se dará hasta que dejen de aparecer créditos que pagar o montante que repartir. A favor de la opinión del autor se encuentran múltiples Resoluciones de la Dirección General de Registros y de Notariado (en adelante, RDGRN) que él mismo cita<sup>29</sup>.

Como núcleo duro de esta doctrina hay que hacer alusión expresa al contenido de la Resolución DGRN de 13 de mayo de 1992 que, según nuestro parecer, se presenta como la más didáctica, sin perjuicio de citar otras tantas que sigan su corriente de pensamiento<sup>30</sup>. Así, en el FJ 4º, se afirma que “*en rigor, aun después de la cancelación persiste todavía la sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular. Así resulta de la misma*

---

<sup>26</sup> Además, para “cuando los acreedores no puedan satisfacer su crédito de acuerdo con estas normas especiales, será posible que soliciten la declaración de concurso de la sociedad, para lo cual será necesario, sin embargo, que acrediten la “utilidad” del procedimiento”, LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., pág. 317.

<sup>27</sup> “La evolución legislativa y doctrinal respecto de las sociedades de capital se ha orientado definitivamente, en función de una mayor seguridad para los intereses en juego en esta fase extintiva de la vida social y en la medida de lo posible, hacia un criterio formal que prescinde de consideraciones sustantivas o materiales, vinculándose al momento extintivo final al otorgamiento de la escritura de constitución y posterior cancelación del asiento de la sociedad en el Registro mercantil”, LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., pág. 304.

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; *Derecho de Sociedades, Volumen II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág., 2057.

<sup>29</sup> Concretamente, son éstas: RDGRN de 13 de mayo de 1992 (BOE núm. 153 de 26 de junio de 1992), RDGRN de 13 de abril de 2000 (BOE núm. 139 de 10 de junio de 2000) y RDGRN de 29 de mayo de 2001 (BOE núm. 167 de 13 de julio de 2001).

<sup>30</sup> De nuevo, reiteramos la referencia desde la que puede ser consultada: BOE núm. 153 de 26 de junio de 1992.

*Ley, pues en ella se prevé que procede la cancelación aunque todavía estén pendientes de extinción determinadas obligaciones: obligaciones vencidas si su importe se consigna, como es posible. En forma que no equivalga al pago (...); obligaciones no vencidas cuyo pago quede asegurado. Como no hay obligación sin deudor es claro que en estos casos persiste una cierta personalidad. A ella habrán de referirse las obligaciones antiguas no extinguidas. Las obligaciones sobrevenidas (por ejemplo pagar los honorarios del Registrador Mercantil por la cancelación) y los bienes o valores sociales preferidos en el balance". Tampoco hay que desdeñar otros pronunciamientos hechos en RDGRN de 13 de abril de 2000 (BOE núm. 139 de 10 de junio de 2000)<sup>31</sup>.*

De este modo, esta postura considera que “*la incorrecta liquidación implica de suyo la pervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad*”, y que por ello, habrá que reabrir la liquidación de la sociedad<sup>32</sup>. En este punto, cabe matizar el curioso dato de que este sector de la doctrina entiende que los arts. 398 a 400 LSC constituyen una modalidad de liquidación retardada, conceptuada como una reapertura de la liquidación, y por eso se habla aquí de reabrir el proceso de liquidación<sup>33</sup>. Resulta este punto especialmente interesante porque extiende el concepto tradicional de reapertura liquidatoria, y además porque se contradice totalmente con lo que alegan aquellos que sostienen la doctrina formal, esto es, que estos artículos tienen en común “*la no reapertura de la liquidación cada vez que se constate la existencia de un activo y/o*

<sup>31</sup> FJ 2º: “(...). Acreditada la inexistencia de haber social, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, la cual no perjudica al acreedor. En efecto, 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. (...) La cancelación de los asientos registrales de una sociedad (que no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, en el caso concreto que se considere terminada la liquidación) puede preceder a la definitiva extinción de la personalidad de la sociedad, como ocurrirá en los supuestos normales de disolución si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (...).”

<sup>32</sup> Véase ARROYO, Ignacio; EMBID, José Miguel y GÓRRIZ, Carlos (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, 2º Edición, Madrid, Tecnos, 2009, pág. 1336.

<sup>33</sup> No así en URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; DE ENTERRÍA, Javier García, en URÍA; MENÉNDEZ, *Curso*, cit. pág. 1128. Aquí, en sede de sociedad anónima, se opta por la doctrina material, pero se hace referencia a la posibilidad de solicitar la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación en su sentido habitual.

Respecto de la sociedad limitada, URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; IGLESIAS PRADA, Juan Luis, en URÍA; MENÉNDEZ, *Curso*, cit. pág. 1352, se afirma que no es “*admisible una posterior reapertura de la liquidación ni siquiera cuando esta extinción formal no se corresponda con una extinción real de las relaciones entre la sociedad y sus acreedores o socios por subsistir pasivos no satisfechos o activos no repartidos*”. Para satisfacer dichas necesidades, a criterio de los autores, se aplica el antiguo art. 123 LSRL (págs. 1352 a 1354). Cabe recordar que la última modificación de la obra data de 2006.

*pasivo sobrevenido*”<sup>34</sup>. Sin embargo, se pretende evitar acudir a la declaración de nulidad del asiento de cancelación registral a través del otorgamiento de una acción directa a socios y acreedores para la satisfacción de sus créditos, y esto es precisamente lo que hacen los citados artículos<sup>35</sup>.

Ya advertimos que la cuestión de si la sociedad se extingue con su cancelación registral o no, era, como otras tantas y que giran alrededor de este tema, controvertida cuanto menos, con argumentos igualmente plausibles ofrecidos por ambas partes<sup>36</sup>. En esta sede, sólo nos queda examinar qué dice la jurisprudencia al respecto, y es aquí donde entra una de las cuestiones clave de este trabajo.

### **4. Análisis jurisprudencial de la relación entre cancelación registral y extinción de la sociedad**

#### **4.1. Doctrina jurisprudencial instaurada por el TS hasta la STS 5693/2012**

En un principio, la doctrina jurisprudencial respecto de este asunto se mostraba uniforme y constante. Apoyándose precisamente en Resoluciones de la DGRN, como la de 13 de mayo de 1992 ya citada y otras como la de 27 de diciembre de 1999 (BOE

---

<sup>34</sup> ARROYO; EMBID; GÓRRIZ, *Comentarios*, cit. pág. 1345. A pesar de que esta obra se dedicara al comentario de la LSRL vigente en 2009, entendemos que lo dicho entonces es aplicable ahora debido a que el contenido del art. 123 LSRL coincide en lo esencial con el de los arts. 398 a 400 LSC.

<sup>35</sup> DE LA GÁNDARA, *Derecho*, cit. pág. 2056.

<sup>36</sup> Así, citando otras opiniones autorizadas, BROSETA PONT, Manuel; MARTÍNEZ SANZ, Fernando; *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, Vigésima Edición, Madrid, Tecnos, 2013, pág. 525, se dice sobre la sociedad anónima que “producida la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil tiene lugar la extinción de la personalidad jurídica que la sociedad obtuvo mediante la inscripción correspondiente. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad (...), de que los acreedores preferidos en la liquidación puedan solicitar la nulidad de la misma y su correspondiente reapertura (...) o exigir responsabilidad a los socios hasta el límite de lo que hubieran percibido en concepto de cuota de liquidación (art. 399 LSC) y sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores por los daños y perjuicios irrogados (art. 397.2 LSC) aunque esta vía exija la acreditación del “dolo o culpa grave”.

En referencia a la sociedad limitada, pág. 590, “una vez terminadas las operaciones de la liquidación y extinguida la sociedad, con la correspondiente cancelación de asientos en el Registro (arts. 395 y 396 LSC), pueden aparecer bienes y deudas nuevas, lo que la Ley denomina “activo y pasivo sobrevenidos (arts. 398 y 399 LSC)”.

En este sentido, debemos aclarar que tal y como consta en la contraportada de dicha obra, “para esta edición, se ha mantenido la tradicional distinción entre los capítulos dedicados a la sociedad anónima y otros dedicados a la sociedad de responsabilidad limitada, si bien en un futuro próximo se optará por abordar el estudio de las sociedades de capital en su conjunto, sin perjuicio de dejar apuntadas las oportunas diferencias entre los tipos societarios (SA y SL)”. De ahí que a pesar de la refundición de los textos legales que regulaban estas sociedades, la citada obra no trate sus vicisitudes conjuntamente a pesar de coincidir en aspectos como el de la cancelación registral y las situaciones de activo y pasivo sobrevenido.

núm. 29 de 3 de febrero de 2000) que van en el mismo sentido, el TS ha manifestado que en estos supuestos hay una situación de personalidad controlada<sup>37</sup>.

Tomando por ejemplo la STS 9304/2011, dicha sentencia versaba sobre una compañía aseguradora que demandaba a una sociedad anónima y a una sociedad limitada por el pago de determinadas cantidades. El caso es que la SL ya se hallaba disuelta y extinguida, con lo cual se alegaba falta de personalidad. El Tribunal de Primera Instancia apreció dicha falta de personalidad. En sede de apelación, se estimó la petición de la aseguradora y se condenó a ambas sociedades al pago de las cantidades solicitadas. La SL en cuestión interpuso recurso extraordinario por infracción procesal volviendo a remarcar la falta de personalidad de la misma al hallarse ésta extinguida con anterioridad a la presentación de la demanda.

El TS declaró que en tanto se concluyera la liquidación de manera formal pero no materialmente, los liquidadores de la sociedad siguen ejerciendo sus funciones representativas y de cumplimiento de las obligaciones que todavía existan o sobrevengan. A juicio del Alto Tribunal, de la interpretación de la normativa vigente se desprende que la inscripción cancelatoria en el Registro Mercantil tiene sólo efectos declarativos y que la personalidad jurídica de la sociedad persiste con el objeto de cumplir las obligaciones no satisfechas<sup>38</sup>.

No ha de obviarse que lo que afirma el TS en este punto, esto es, que la cancelación de los asientos tiene una función meramente declarativa, choca frontalmente con doctrina como la de Uría, Menéndez y Olivencia, y se entiende obviamente, que el Alto Tribunal cuando habla de doctrina autorizada se refiere a aquella con la que coincide, esto es, a autores como Fernández de la Gádara. En definitiva, puede decirse que el TS fundamenta su tesis en la doctrina autorizada; aunque sólo considera como tal a los autores que coinciden con él. Sin embargo, guarda silencio respecto de la otra parte de

---

<sup>37</sup> Noción que aparece, por ejemplo, en SSTS de 4 de junio de 2000 (VLEX-15199523) y 10 de marzo de 2001 (VLEX-15204679).

<sup>38</sup> “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 interpretación de la legislación vigente da “como resultado la pervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad liquidada, solo para atender a las relaciones pendientes” (FJ 2º de la citada Sentencia).

la doctrina académica, tan autorizada como la anterior, que mantiene la tesis contraria. No la menciona ni siquiera a efectos comparativos, algo que resulta chocante.

Volviendo al examen jurisprudencial de la cuestión, llegados a este punto, podría pensarse razonablemente que, por la abundancia con la que se citan sentencias, resoluciones de la DGRN y obras de autores doctrinales, la corriente a la que pertenece el parecer del TS se ha mantenido inalterable. No obstante, ello no ha sido así.

### **4.2. Cambio jurisprudencial del TS respecto del asunto: STS 5693/2012**

La mención a una sentencia del TS de diciembre de 2011 no ha sido azarosa: tan sólo siete meses después el Alto Tribunal decide hacer una valoración diametralmente opuesta, y, rompiendo con doctrina jurisprudencial asentada y aceptada pacíficamente, dicta la STS 5693/2012 de 25 de julio. Es ésta una resolución de vital calado, y que se procederá a analizar con profundidad.

En esencia, el caso que nos ocupa se suscita, en lo que nos interesa, por una supuesta infracción procesal al condenar el Tribunal de Primera Instancia, y confirmar después el tribunal de apelación correspondiente, a una sociedad a pagar una cantidad indebidamente cobrada. Los recurrentes alegan que se trata de una irregularidad puesto que la sociedad en cuestión no tenía personalidad jurídica y citan los arts. 6.1.3º, 9, 418.2 y 469.1.3 LEC, que entienden que juegan a su favor. Así es; según consta en los hechos probados, la sociedad demandada había visto cancelada su inscripción en el Registro Mercantil con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda, lo que a criterio de la parte recurrente implica la falta de personalidad o capacidad para ser parte de la misma.

Como otras tantas veces, el Tribunal Supremo procede a cuestionarse “*si una sociedad anónima cuya inscripción ha sido cancelada puede ser demandada sin solicitar al mismo tiempo del Juzgado que se deje sin efecto dicha cancelación, por haber sido realizada faltando los requisitos que la ley exige para ello*”<sup>39</sup>. Y justo cuando en base a la doctrina jurisprudencial recién examinada se podría creer que para resolver este conflicto el TS volvería a reiterarla, nos sorprende y se desmarca totalmente.

---

<sup>39</sup> FJ 2º de la citada Sentencia.

Efectivamente, la instancia judicial más alta afirma que con el momento de la cancelación, la sociedad carece de patrimonio y representantes, con lo que resultaría inútil incoar una ejecución contra la misma. En otras palabras, se acoge el criterio de Uría, Menéndez y Olivencia; corriente de pensamiento que resultaba opuesta a la que el Tribunal Supremo venía detentando hasta el momento, y todo ello sin hacer mención alguna a la doctrina jurisprudencial anteriormente sostenida ni mucho menos a la razón que ha suscitado dicho cambio: el TS trata esta cuestión como si su decisión no difiriera en ningún aspecto con sus previos pronunciamientos, y esto resulta cuanto menos curioso.

El TS profundiza sobre su nueva doctrina alegando que la cancelación registral no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de los que pudiera adolecer la liquidación: para el Tribunal la verdadera desaparición de la sociedad se dará cuando no haya acreedores pendientes de pago ni patrimonio que quede sin repartir ni socios insatisfechos<sup>40</sup>. La idea que sostiene el razonamiento del Tribunal parece ser que ante estos casos, la manera de proceder sería pedir la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación, junto a la demanda dirigida a todas aquellas personas responsables de la indebida cancelación de la sociedad. En definitiva, el Tribunal Supremo plantea que ante un supuesto abstracto, los interesados, en primer lugar, pretendan que se declare nula la cancelación y se inste a la reapertura de la liquidación, y que una vez se estime esta pretensión, se demande a la sociedad que de nuevo se halla en liquidación y que como ya sabemos en tal condición habrá recuperado su personalidad jurídica. Esta nueva doctrina se apoya en los arts. 397 y 399 LSC y la Disposición Transitoria Sexta apartado 2º del anterior Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Pasando a analizar con cierto detenimiento este repentino cambio en la mentalidad de los magistrados, podemos afirmar que, ante el problema práctico de la sociedad demandada y que ha visto sus asientos cancelados, se ha optado por una tercera vía. Por una parte, se está de acuerdo con la opinión de autores como Uría, Menéndez u Olivencia al decir que la cancelación conlleva la pérdida de personalidad jurídica. Pero

---

<sup>40</sup> En LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., págs. 306-307, se puede apreciar que no es la primera vez que aparece reflejada jurisprudencialmente la noción de que la cancelación no sana los defectos de la liquidación. De hecho, en dicha obra se ve que este pronunciamiento es recurrente en la jurisprudencia del TS.

por otra, y al contrario de lo que opinan estos expertos, en vez de negar la posibilidad de reabrir la liquidación porque al fin y al cabo la solución que aportaría la reapertura ya la cumplirían en teoría las disposiciones de la LSC dedicadas a las situaciones de activo y pasivo sobrevenidos, se apuesta precisamente por la reapertura, estableciendo que aquellos insatisfechos por la liquidación deberán realizar dos peticiones cumulativas: una declarativa para la nulidad de la cancelación y la reapertura, y otra pecuniaria y de carácter condenatorio contra la sociedad<sup>41</sup>.

La solución que aporta el Alto Tribunal no se halla exenta de controversia y, más que resolver dudas, genera otras más, sobre todo para los acreedores y socios insatisfechos. Si la cuestión que nos hemos venido planteando a lo largo de este trabajo, esto es, si una sociedad extinguida prosigue con su personalidad jurídica, ha generado tanta elaboración doctrinal es porque se busca la solución menos gravosa para los perjudicados por el hecho de que una sociedad se extinga pero deje deudas pendientes. Las dos vías anteriormente presentadas, a través de dos construcciones distintas, ofrecen soluciones que intentan beneficiar a acreedores y socios y no dificultarles más allá de lo razonable el ejercicio de sus legítimos derechos en orden a satisfacer sus intereses. Así, como ya hemos visto, una no considera que la personalidad jurídica se agote hasta que no queden deudas pendientes para que los afectados puedan accionar directamente contra la sociedad, y otra se remite a las disposiciones normativas que regulan el activo y pasivo sobrevenidos para evitar recurrir a la reapertura de la liquidación, procedimiento que puede provocar una dilación aún mayor en la satisfacción de los intereses de los afectados.

En cambio, el Alto Tribunal se mantiene en una posición con cimientos endebles desde un punto de vista procesal, pues plantea una solución más propia de aquellos tiempos en los que la legislación de mediados del siglo pasado no ofrecía un sistema que garantizara el derecho de los acreedores sobre el patrimonio social<sup>42</sup>. Esa eventualidad

---

<sup>41</sup> En este sentido, debemos recordar que Fernández de la Gándara, que como sabemos defiende la tesis material, no se refiere a la reapertura de la liquidación en los términos en los que lo hace el TS aquí. Como ya dijimos en un punto anterior, este autor entiende que los arts. 398 y 399 LSC son una modalidad de reapertura liquidatoria. Es decir, se utiliza un concepto de reapertura distinto del tradicional y del que maneja el Alto Tribunal en este punto. Contrastá esta opinión con la de la tesis formal, pues ésta considera que el recurso a los arts. 398 y 399 LSC sirve precisamente para evitar acudir a los mecanismos de reapertura.

<sup>42</sup> Nos remitimos al apartado 3.2 de este Trabajo, donde se resumen los motivos que llevaron inicialmente a la acogida de la tesis que se enuncia aquí. Sobre la inseguridad que ofrecía la teoría de la liquidación

hacía que se entendiera que el hecho de que existiera un acreedor o un bien social provocara la nulidad de la liquidación, de manera que el acreedor o el socio podía pedir la declaración judicial de nulidad y la reapertura de la liquidación, que es justo lo que el TS argumenta aquí. Como ya vimos en su momento, el sector a favor de la liquidación formal considera que esta situación queda superada ya con las disposiciones dedicadas al activo y pasivo sobrevenidos. En estos términos, la recuperación por parte del TS de un razonamiento tan arcaico resulta sorprendente.

De todas formas, cabe decir que las dos teorías elaboradas por la doctrina pretenden construir soluciones tuitivas para socios y acreedores, mientras que el criterio del TS no favorece o facilita la posición de los perjudicados por la extinción de la sociedad. El Tribunal Supremo casa la sentencia en apelación de la AP de Valencia, que seguía con el criterio de la liquidación material para proteger al acreedor en sus derechos, para el que la sociedad sigue existiendo y puede interponer contra ella una demanda, y la sustituye por un pronunciamiento intermedio, que acoge la doctrina contraria –esto es, la liquidación formal-, pero sólo en parte, arrebatándole prácticamente toda virtualidad a dicha doctrina al imponer la petición de nulidad de la cancelación y la consiguiente reapertura de la fase de liquidación si se quiere ir contra a la sociedad.

Analizando los fundamentos jurídicos que el TS emplea para defender su fallo, empecemos por el art. 278 LSA<sup>43</sup>. Esta disposición se ocupaba de establecer el procedimiento de extinción formal de la sociedad mediante la cancelación de los asientos y el depósito de los libros de comercio y documentos en el Registro. Dicho precepto no trata, ni se puede deducir nada de él en este sentido, si el legislador entiende que la pérdida de personalidad se produce correlativamente con la cancelación registral: de hecho, esta falta de precisión como ya sabemos ha generado gran acopio de doctrina, que ha desembocado en las dos teorías que hemos visto hasta ahora <sup>44</sup>.

Sin embargo, el TS expresa que de este artículo se desprende la correlación entre cancelación y pérdida de la personalidad, y lo hace en cuanto considera que la sociedad en ese instante no tiene ni patrimonio ni representantes. Asimismo, utiliza una

---

formal en los años cincuenta, consultese LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., págs. 300 y 301.

<sup>43</sup> Artículo que por otra parte no ha sobrevivido a la refundición y no se halla en la LSC.

<sup>44</sup> Nos remitimos a los apartados 3.2 y 3.3 de este trabajo para examinar los resultados de la doctrina con más detalle.

aplicación analógica *a sensu contrario* del art. 7 LSA para afirmar que la cancelación de las inscripciones implica la extinción de la personalidad jurídica, de la misma manera que la inscripción de la sociedad dota a la misma de personalidad jurídica. De igual forma, el Tribunal entiende que el hecho de que se obligue a los liquidadores a que se manifiesten sobre la liquidación sirve simplemente para dar publicidad a los interesados sobre el momento de extinción de la sociedad, puesto que la misma, al carecer de patrimonio y representantes, se encuentra ya “*vacía y desprovista del contenido*”, en palabras de la Sentencia. Todo ello sin perjuicio claro está, de las responsabilidades que dimanen para liquidadores y socios en virtud de los arts. 397 y 399 LSC respectivamente, y la responsabilidad personal y solidaria de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la sociedad que recoge la Disposición Transitoria Sexta apartado 2º LSA.

En definitiva, la doctrina plasmada en esta Sentencia se puede resumir de la siguiente manera: la cancelación registral de la sociedad comporta la desaparición de su personalidad jurídica, pero dicha figura no tiene efectos sanatorios puesto que la sociedad sólo se extinguirá definitivamente cuando la liquidación se realice adecuadamente. Así pues, si hay acreedores pendientes de pagar, no ha habido entonces una liquidación correcta, con lo que deberá anularse la cancelación registral y reabrir la liquidación, junto con la exigencia del montante pendiente.

### **4.3. Consecuencias prácticas de la STS 5693/2012: ¿qué supone esta nueva doctrina a nivel procesal?**

El art. 6.3 LEC reconoce la capacidad para ser parte en los procesos a las personas jurídicas, mientras que el art. 9 del mismo texto determina que el tribunal podrá apreciar de oficio en cualquier momento del proceso la falta de capacidad para ser parte. Estamos hablando de un requisito de carácter absoluto e insubsanable, sin el cual no es posible continuar el proceso: si una sociedad ve extinguida su personalidad jurídica, en consecuencia carecerá de la capacidad para ser parte, y no podrá ser demandada o demandar, ni comparecer en juicio.

Por lo tanto, y en aplicación del criterio expresado por el TS en la resolución que acabamos de examinar, una sociedad que haya cancelado sus asientos pero que *a posteriori* realizare actos procesales en juicio vería dichos actos anulados porque en

puridad su personalidad jurídica se ha extinguido y los actos llevados a cabo son nulos de pleno derecho.

Aun así, la regla general que acabamos de presentar no se extiende a toda la pluralidad de casos que la realidad ofrece. La doctrina se ha ocupado de recoger supuestos en los que a pesar de esta regla general los tribunales suelen atenerse a las concretas circunstancias del caso cuando deciden sobre la falta de capacidad para ser parte de una sociedad extinguida<sup>45</sup>. *Ad exemplum*, en Auto del TS de 23 de julio de 2009 (RJ 2009\6489) se permite que una sociedad demandante que había acordado su disolución y liquidación actuara en el proceso para completar ciertos actos. Este pronunciamiento no es óbice para que en aquel caso el Tribunal mantenga dudas sobre la cuestión. En concreto, el TS se plantea si en este caso hablamos de una especie de prórroga de la personalidad para esos actos, o bien si no se puede decir que hay extinción formal de la sociedad mientras quede pendiente alguna relación: aún con esas dudas, el Alto Tribunal considera que queda abierta la posibilidad de actuar en el proceso excepcionalmente, siempre y cuando se goce de una protección formal adecuada. Como bien plasman los autores anteriormente citados, aunque esta decisión podría verse fundamentada en razones de justicia material, no sería la conveniente si atendemos al criterio del TS, porque en virtud del cual, si estamos ante una sociedad liquidada y extinguida, ésta pierde toda capacidad para ser parte, y no se le puede permitir formular pretensiones ni realizar actuaciones procesales.

Por otra parte, el problema práctico de la nueva doctrina del TS se presenta en los siguientes términos: imaginemos que tenemos una deuda pendiente con una sociedad ya extinguida. Teniendo en cuenta lo dicho por el TS, antes de realizar cualquier reclamación, deberíamos pedir al Tribunal que anule la cancelación de los asientos. Sin embargo, si eventualmente se llega al caso de que se estima nuestra pretensión, y la sociedad recupera su personalidad jurídica, no hay que olvidar que hablamos de una sociedad que ha sufrido su propia extinción, y con ello, se ha producido el reparto del haber social y la cesación del liquidador, que recordemos que cumple las funciones de administración y representación. Sin patrimonio y sin administración, resulta harto difícil que la sociedad pueda nombrar procurador y abogado para que ejerzan la

---

<sup>45</sup> MONSALVE DEL CASTILLO, Rafael; BERENGUER MORALES, Yolanda; BIETE RIVAS, Ariadna; *Capacidad para ser parte de una sociedad extinguida*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 9/2013.

postulación procesal, y esto genera un problema de indefensión innegable. Todo ello sin tener en cuenta que “*por su propia naturaleza, la falta de capacidad para ser parte no es subsanable; o se tiene capacidad o se carece de ella, pero no resulta posible su adquisición durante el desarrollo del proceso*”<sup>46</sup>.

Se puede concluir este apartado resumiendo de forma breve el estado de las cosas: según lo estipulado por el TS y el desarrollo doctrinal sobre la STS 5693/2012, tenemos un pronunciamiento jurisprudencial que se separa del pasado, y que hace brotar problemas y controversias de complicada resolución. En otras palabras, lo dicho por el TS es inviable en la práctica procesal. La capacidad procesal es un requisito de vital importancia cuya aparición no puede suceder a mitad de un proceso, ni tampoco puede esperarse razonablemente que aun readquiriéndola, una sociedad vacía y desprovista de contenido (según palabras literales del TS) haga aparecer súbitamente recursos económicos y liquidadores con los que defenderse en juicio cuando precisamente, ambos han desaparecido con la cancelación registral. Entonces, ¿qué alternativas nos quedan? Es lo que examinaremos en el siguiente apartado.

### **5. Soluciones doctrinales ante la incongruencia jurisprudencial: ¿cómo actuar ante una sociedad extinguida?**

Como ya parece habitual según lo visto en este trabajo, la doctrina ha salido a la palestra para intentar casar la jurisprudencia que emana de los magistrados con la realidad social actual que proviene de la vida práctica.

Ante todo, cabe decir que la escasa antigüedad de la Sentencia que hemos ido tratando hasta ahora ha provocado que pocos autores se pronuncien sobre sus repercusiones en la práctica. Por ejemplo, existe un pequeño comentario sobre la sentencia y que no viene más que a realizar una breve síntesis de la misma, algo de lo que ya nos hemos ocupado anteriormente<sup>47</sup>. No obstante, esta circunstancia nos resultará provechosa en cuanto a que nos permitirá profundizar sobre sus razonamientos.

---

<sup>46</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; MORENO CATENA, Víctor; *Derecho Procesal Civil, Parte General*, 7º edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pág. 85.

<sup>47</sup> Aun así, no está de más anotar su referencia completa: SALAS CARCELLER, Antonio; *Los derechos de los acreedores de la Sociedad Anónima cuya inscripción registral ha sido cancelada*, Revista Aranzadi Doctrinal núm.7/2012 parte Comentario, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012. Nótese que aquí el autor es el mismo magistrado ponente de la Sentencia del TS que hemos tratado hasta ahora.

Una parte de la doctrina procesalista autorizada no sólo presenta la cuestión de forma concisa, sino que asimismo aporta posibles soluciones ante la difícil aplicación de la nueva doctrina del TS. Razonablemente, en el apartado XII de la obra citada se alega que cuando estamos ante un supuesto de falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal por parte de una sociedad extinguida, no debemos obrar demandándola pidiendo a su vez que recupere su personalidad jurídica. De hecho, se llega a decir que, a pesar de que parezca que el Alto Tribunal lo dejó anotado, no sería éste el modo de proceder pues la resolución del TS no debería ser entendida de tal forma.

Para arrojar algo de luz sobre el asunto, se hace alusión a un Auto del TS de 23 de julio de 2009 (RJ 2009\6489), sobre el que se recordará que ya lo citamos en el apartado anterior. En concreto, lo que interesa en esta sede es que se habla de que aunque una sociedad que tenga sus asientos cancelados en el Registro Mercantil no puede ni crear ni extinguir relaciones jurídicas, no obstante se entiende que “*excepcionalmente, cabe la posibilidad de actuación en el tráfico cuando se trate de completar o complementar ciertos actos, que, por su variedad casuística no cabe resumir en una fórmula genérica, pues de no aceptarse tal posibilidad se podría dar lugar a daños o perjuicios para otras personas interesadas colocándoles en una situación de indefensión, estimándose solución preferible la de no supeditar la extinción formal a la conclusión definitiva de aspectos (flecos) pendientes de algún asunto, en lugar de mantener viva la sociedad alargando innecesariamente la etapa de liquidación*”<sup>48</sup>.

Los autores entienden que los magistrados del TS plantean en su Sentencia y en virtud de los arts. 398 y 399 LSC, la opción de ir contra los antiguos socios, y de forma alternativa o junto a los primeros, al liquidador de la sociedad<sup>49</sup>. Con esta posibilidad, no estamos más que adoptando de forma plena la postura de Menéndez, Uría y Olivencia, que como se recordará consideraban ineficiente la reapertura de la liquidación de la sociedad cuando existían estos preceptos que permitían demandar a las personas físicas que, de una manera u otra, conforman la sociedad.

---

<sup>48</sup> Fragmento extraído del Fundamento de Derecho Segundo del Auto.

<sup>49</sup> Hay que tener presente que “*la responsabilidad de los antiguos socios por las deudas de la sociedad cancelada es automática*” hasta el límite del valor de su respectiva cuota de liquidación. PILOÑETA en ROJO; BELTRÁN; Comentario, Tomo II, cit., pág. 2741.

El art. 398 LSC trata por su parte el supuesto de activo sobrevenido. En ese caso, el liquidador deberá repartir una cuota adicional de liquidación entre los antiguos socios para acabar con el activo sobrante que ha aparecido de manera repentina. Si hay algún ex-socio que no recibe esa cuota adicional, es lógico que se la reclame al liquidador, que es al que la Ley habilita para llevar a cabo a esa tarea, y no a la sociedad, por lo que reactivar la liquidación de la sociedad se antoja como una alternativa poco eficiente para el antiguo socio si lo que presumiblemente pretende es cobrar de manera rápida y completa esa cuota adicional a la que tiene derecho.

Mientras tanto, el art. 399 LSC regula la situación de pasivo sobrevenido. Esta disposición, junto al art. 397 LSC, permiten que los acreedores puedan proceder de dos maneras cuando tienen una deuda pendiente con la sociedad extinguida: el último artículo habilita para que, siempre que se acredite dolo o culpa, se pueda ir contra el liquidador por las operaciones de liquidación realizadas en perjuicio de socios y acreedores; mientras que el primero materializa la exigencia a los antiguos socios de la deuda hasta la cuantía de lo que hayan recibido como cuota de liquidación. Teniendo a su disposición dos medios que se pueden accionar de forma conjunta para satisfacer el crédito de los acreedores, se hace menos necesaria la posibilidad de recurrir a la reapertura de la liquidación de la sociedad para demandar a la misma.

La solución que plantean los autores no sólo resulta totalmente razonable y coherente en atención a lo que establece la Ley, sino que además se presenta como una opción perfectamente válida desde el punto de vista procesal y de efectividad de la futura condena que se pueda obtener en sede judicial: es mucho más factible cobrar de los antiguos socios y/o de los liquidadores si respecto de los últimos se prueba dolo o culpa que de una sociedad devuelta a la vida jurídica pero contra la que difícilmente se puede ejecutar una condena dineraria.

Reiteramos que esta solución que se aporta resulta la consecución lógica de la concatenación de razonamientos que ya realizaron Menéndez, Uría y Olivencia cuando se decantaron por la teoría de la liquidación formal y la eficacia constitutiva de la cancelación registral de los asientos.

En realidad, acogamos la teoría de la liquidación formal o precisamente la contraria, de lo que se trata es de que, como se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo,

construyendo doctrinas teóricas se llegue a conclusiones que faciliten la práctica del Derecho, que simplifiquen o al menos obstaculicen lo menos posible la satisfacción de las pretensiones de aquellos con derecho a reclamarlas.

Lo que en ningún caso es de recibo, y supone una incoherencia de cierta entidad, es que teniendo disponibles dos construcciones doctrinales que respetando lo establecido por la Ley y la jurisprudencia, intentan agilizar y hacer efectivas las cada vez más numerosas pretensiones de acreedores contra sociedades extinguidas, el Tribunal Supremo cree una tercera vía que en puridad no se ajusta a las necesidades de la práctica. Y aunque la misma pueda ser plausible dada la poca precisión y claridad con la que la legislación se expresa en estos términos, dicha vía no redundar en beneficio alguno de los afectados.

Al contrario, la alternativa que se desprende la nueva doctrina jurisprudencial del TS no hace más que complicar la situación de los acreedores. No sólo a nivel procesal pues deberán acumular dos pretensiones interdependientes, sino también a nivel de efectiva satisfacción de sus intereses. Aunque se condene eventualmente a la sociedad, la presumible situación económica de la misma hace, cuanto menos, poco realizable el pago de lo debido.

Vista la solución más plausible al conflicto que se ha planteado a lo largo de este trabajo, interesa en este punto examinar si y cómo han resuelto sentencias posteriores sobre la pervivencia o no de la personalidad jurídica en casos de sociedades formalmente extinguidas.

### **6. La jurisprudencia sobre la existencia de personalidad jurídica tras la extinción de la sociedad después de la STS 5693/2012**

#### **6.1. La doctrina jurisprudencial de los tribunales de apelación y del propio TS después de la STS 5693/2012: sobre el aislamiento del pronunciamiento de dicha Sentencia**

Dedicaremos este apartado al análisis de pronunciamientos judiciales referentes a la cuestión que se enuncia en la rúbrica, y especialmente, a responder a la pregunta de si los tribunales han constatado la contradicción del TS en este punto y si es así, cómo han intentado conciliar la nueva doctrina del Alto Tribunal con la protección de los intereses de acreedores y antiguos socios.

Dada la frecuencia con la que en estos tiempos se produce la extinción de las sociedades de capital, no es tarea excesivamente complicada recopilar sentencias posteriores a julio de 2012 que versen sobre el asunto. Empezaremos precisamente con una del TS, la Sentencia 1614/2013, de 20 de marzo, de la que ya en primer lugar cabe destacar que suscribe un magistrado ponente distinto del que dictó la conocida STS de 25 de julio de 2012.

Poniéndonos en situación, nos hallamos ante el siguiente supuesto: una comunidad de propietarios demanda a una sociedad anónima por una serie de patologías y vicios que afectan al inmueble, interesando la parte actora que la demandada elimine esos daños y defectos, y apercibiéndola con la ejecución a su costa o la indemnización de daños y perjuicios pertinentes. Tras dos pronunciamientos favorables a las pretensiones de la parte demandante en primera instancia y en apelación, la demandada recurre en casación alegando falta de legitimación pasiva procesal según el art. 6 LEC en tanto que la sociedad estaba extinguida cuando se interpuso la demanda inicial.

Dejando de lado que desde el punto de vista de la parte demandada se habrá notado una incongruencia de tipo procesal difícilmente defendible consistente en que una sociedad extinguida, que como sabemos carece de capacidad jurídica y con ello procesal, pueda realizar excepciones válidamente en juicio como la que acabamos de ver, aunque sea precisamente para proclamar la inexistencia de la sociedad, el TS procede a desestimar la excepción presentada.

Ciertamente, el TS realiza una argumentación extraña y no carente de crítica puesto que aunque tiene en cuenta la STS de 25 de julio de 2012 y la cita, no se detiene sobre la cuestión. En este sentido, el Tribunal se remite a la noción ya conocida de que la cancelación registral no sana los defectos que sufriera la liquidación realizada, y repite aquí algo más propio de la doctrina de la teoría material de la liquidación que de la formal, pues afirma que “*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*”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Extracto de la citada sentencia, en su Fundamento Jurídico 2º referido al recurso extraordinario por infracción procesal.

A mayor abundamiento, se recurre a las conocidas Resoluciones de la Dirección General de Registros y de Notariado de 13 de mayo de 1992 y de 27 de diciembre de 1999 para reafirmarse en la idea de que la sociedad no se extingue con los requisitos formales preceptivos, sino que lo hace con la satisfacción de las deudas ya contraídas y las sobrevenidas. Además se insiste en que la cancelación es una fórmula de mecánica registral que no es constitutiva de la extinción de la sociedad sino que deja constancia de la situación por la que pasa la misma.

Asimismo, se establece que la liquidación registral de la sociedad no hace desaparecer a la misma con efectos *ex tunc*, sino que deberá asumir los compromisos adquiridos, con el objeto de impedir que una rápida disolución propicie la defraudación de los acreedores. Por último, se acaba concluyendo que la personalidad jurídica de la sociedad persiste y que los liquidadores siguen ejerciendo su cargo en la medida en que haya relaciones y obligaciones pendientes.

Estos argumentos resultan sorprendentes ya que, si bien se nos dice que efectivamente, la sociedad extinguida sigue siendo un centro de imputación de responsabilidad válido por las obligaciones asumidas, el TS se contradice de forma palmaria con lo argumentado el 25 de julio de 2012, llegando incluso a citar junto a esta última otra sentencia del mismo tribunal de 27 de diciembre de 2011 como si ambas se pronunciaran en el mismo sentido, cosa que ya hemos visto que no sucede.

Ante esta conclusión preliminar de que el TS se ha contradicho de forma clara y evidente de una sentencia a otra, cambiando de criterio para volver de nuevo al que se había asumido de forma anterior, hemos de recurrir a un examen más profundo de otras sentencias.

Examinando otras resoluciones de tribunales inferiores, encontramos una relevante de la prolífica Sección 15<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona: la Sentencia núm. 464/2013 de 18 diciembre (JUR\2014\19519). Aquí la cuestión se suscita respecto de una sociedad anónima, y es que esta sociedad, ya disuelta y extinguida es parte demandante, y son sus sucesores legales los que ejercitan una acción de incumplimiento de contrato de arrendamiento de industria contra otra empresa. En lo que nos interesa, la parte demandada vuelve aquí a alegar la falta de legitimación activa de los actores.

Para resolver la cuestión, y como hace el TS en la sentencia que acabamos de ver, la AP de Barcelona acude a la idea de que “*en torno a la legitimación, activa o pasiva, de las sociedades extinguidas, conviene recordar, al igual que hace la resolución apelada, que tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo coinciden al señalar que las sociedades liquidadas conservan su personalidad jurídica para todas aquellas relaciones jurídicas que pervivan a pesar de la cancelación*”<sup>51</sup>. Es algo que ya sabíamos: la cancelación registral es simplemente una manifestación de que se han satisfecho los requisitos formales de la liquidación, y no obstaculiza en ningún caso que la sociedad liquidada pueda llevar a cabo operaciones, siempre que tengan un carácter residual.

No tarda la AP en citar la STS 1614/2013, de 20 de marzo de 2013, ni otras concordantes del mismo Tribunal 626/2000 (VLEX-15199523) y 1904/2001 (VLEX-15204679) para insistir sobre la teoría de la cancelación registral como una fórmula de mecánica registral que no modifica el hecho de que los liquidadores sigan con sus funciones para las obligaciones pendientes o que sobrevengan.

No pretendemos repetir exhaustivamente algo que ya se ha ido viendo con el suficiente detenimiento en este trabajo, pero en definitiva, la AP, ignorando la sentencia de 25 de julio de 2012 del TS, adopta la misma postura que la STS 1614/2013. Baste como muestra de ello el siguiente extracto de la resolución: “*la extinción total de la personalidad jurídica se producirá no sólo con su cancelación formal en el Registro sino con la cancelación material de todas las relaciones pendientes. Así se deduce de los artículos 398 y 399 del TRLSC (artículos 123 de la LSRL y 228 del Código de Comercio), que regulan la aparición de activos y pasivos sobrevenidos a la cancelación de los asientos registrales*”<sup>52</sup>.

Así pues, presenciamos un hecho verdaderamente notable, y es que hemos observado cómo el Tribunal Supremo, sin razón aparente, ha realizado un cambio jurisprudencial sobre una cuestión que hasta el momento se encontraba aceptada de forma pacífica en el ámbito de la práctica judicial.

---

<sup>51</sup> Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia.

<sup>52</sup> Extracto que se encuentra en el último inciso del FJ 4º de la conocida sentencia.

Sin embargo, el Alto Tribunal decidió cambiar su parecer el 25 de julio de 2012 con una doctrina de complicada materialización en la vida práctica, y que ha tenido que ser reinterpretada y adaptada por diversos autores para que tenga algún sentido y no se contradiga con la defensa de los legítimos intereses de acreedores y antiguos socios.

Quizá esta contradicción del TS no ha sido pasada por alto a jueces y magistrados, pues como hemos podido conocer, tanto el propio Tribunal Supremo como Tribunales de Primera Instancia y la AP de Barcelona han intentado casar la STS 5693/2012 con sus pronunciamientos anteriores, o incluso han llegado a obviarla. De una forma u otra, la jurisprudencia respecto a la pervivencia de la personalidad jurídica cuando nos hallamos ante una sociedad extinguida no se ha visto modificada en ningún aspecto tras la STS de 25 de julio de 2012.

Y aunque esto nos pueda resultar extraño, resulta perfectamente lógico y razonable si atendemos a la dilatada jurisprudencia del TS referente al tema, y a la interpretación de la norma que realiza la Dirección General de Registros y Notariado. Podría ser contraproducente enfrentar esta miríada de pronunciamientos contra una sentencia del TS que como hemos podido apreciar, tampoco se sostiene de forma convincente y que necesita de una profunda interpretación para que su doctrina goce de utilidad práctica en la vida jurídica.

En este momento, es conveniente retomar una cuestión que dejamos esbozada en la Introducción, y que es la de profundizar sobre las circunstancias de la STS 5693/2012, y descubrir si tras ellas se esconde alguna razón por la que el Alto Tribunal optó por modificar toda su jurisprudencia.

### **6.2. Una visión en profundidad de las circunstancias que suscitan la STS 5693/2012: comparativa general con las de sentencias posteriores y anteriores**

Es interesante recordar la situación que causó la controversia que llegó al Tribunal Supremo, y que motivó a los magistrados a dictar la STS 5693/2012. Se trataba de un caso en el que dos sociedades anónimas litigaban por el incumplimiento contractual de una respecto a la otra por el cobro indebido de una cierta suma dineraria. La sociedad demandada acabó siendo condenada a la devolución del dinero, pero una antigua administradora de la sociedad que intervino en el proceso interpuso recurso de apelación en virtud del cual se alegaba que la sociedad carecía de personalidad jurídica y de

capacidad procesal por el art. 6 LEC al encontrarse ésta liquidada y extinguida antes de la fecha de la demanda.

El tribunal de apelación desestimó el recurso argumentando la doctrina ya conocida de la necesidad de finalizar materialmente todas las relaciones jurídicas de una sociedad para que ésta pueda considerarse extinguida. Por su parte, la interviniente recurrió en casación afirmando los mismos motivos que ya se han expuesto, y como ya se conoce, el TS los aceptó, estimó el recurso, y casó la sentencia de apelación.

Aparentemente, de lo expuesto aquí no hay ningún hecho relevante que diferencie este supuesto con los que se han ido viendo hasta ahora: ya sea como parte actora o como demandada, siempre hay una sociedad que ha cumplido con todos los trámites formales exigidos para su liquidación y extinción anteriormente a la fecha de la interposición de la demanda.

No obstante, si se presta atención al caso que suscita la STS 5693/2012, se podrá observar una especialidad que lo diferencia de los demás. Efectivamente, tal y como consta en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho 2º de la sentencia, la sociedad mercantil demandada nunca se personó en el proceso y en consecuencia incurrió en rebeldía procesal o contumacia. Fue una antigua administradora de la sociedad, la que a través del mecanismo de la intervención procesal, pudo personarse en el proceso tras el plazo otorgado para contestar la demanda, y realizar las alegaciones pertinentes.

En comparación con otros casos que hemos examinado, allí las sociedades siempre se personaron en el proceso tanto si demandaban como si eran ellas las demandadas, llegando en éste último caso a incurrir en situaciones delicadas desde el punto de vista procesal al alegar que no tenían capacidad procesal cuando ya se habían liquidado y extinguido, pero aun así a pesar de esta circunstancia realizaban alegaciones en el proceso (algo que ya vimos en la STS 1614/2013).

Pero, ¿es ésta una circunstancia que pueda motivar el cambio jurisprudencial del TS? En nuestra opinión, no necesariamente. En todo caso, se demuestra que se han respetado las exigencias procesales al acudir a la figura de la intervención procesal para participar en el proceso, y que al menos, no se incurre en situaciones tan irrazonables en las que una sociedad extinguida participe en un proceso para alegar que precisamente no puede hacerlo.

Cabe decir que si el TS hubiera mantenido su jurisprudencia para este supuesto, ello no hubiera implicado perjuicios adicionales para la parte demandada a efectos de defensa de sus intereses. En efecto, si el Tribunal alegara que la sociedad todavía persiste, la interviniente pasaría a actuar como representante de la sociedad si además de administradora hubiera sido la liquidadora de la sociedad, ya que al no haber cumplido sus funciones se vería restituida en su cargo. Además, como ésta ya se había personado voluntariamente, nos ahorraríamos la realización de algunas diligencias adicionales con el objeto de buscar a los liquidadores de la sociedad pues ya habríamos encontrado al menos a uno de ellos.

También podría pensarse que el TS modificó su jurisprudencia porque no quiso incurrir en una contradicción, ya que el Tribunal de Primera Instancia permitió la intervención de la antigua administradora, cosa que sería impensable poniéndonos en el caso de que ella también hubiera sido la liquidadora. Así es, teniendo en cuenta que el tribunal de instancia defendía la teoría de la liquidación material, si se dieran esas dos circunstancias enunciadas, el tribunal que conoció en primera instancia debió haber permitido la intervención de esta persona, pero como representante de la sociedad demandada. Sin embargo, esto no es más que una probabilidad que debido a la poca información de la que disponemos podemos formular pero no confirmar o corroborar. Por ello, no ahondaremos más sobre esta hipótesis.

En conclusión, tenemos que si bien hay una circunstancia divergente de la STS 5693/2012 respecto de sentencias anteriores y posteriores, no resulta ésta de suficiente entidad como para modificar una doctrina tan sólidamente construida y con argumentos tan razonables, por lo que el pronunciamiento del TS resulta incongruente con su jurisprudencia histórica.

De este apartado sólo nos queda analizar la verdadera relevancia de una sentencia como 5693/2012 dentro de una doctrina jurisprudencial uniforme y consolidada como la que existía hasta esa fecha.

### **6.3. La posición de la STS 5693/2012 dentro de una jurisprudencia pacífica y aceptada**

Ciertamente, la situación de la STS 5693/2012 no es nada favorable: la doctrina que emana de esta resolución es complicada de poner en práctica en los tribunales, y por

otra parte, no tiene desarrollo jurisprudencial porque las sentencias que le siguen o bien la obvian u optan por citarla en aquello tan ambiguo que sirve para decantarse por la teoría de la liquidación material, es decir, la opuesta totalmente.

Llegados a este punto, cabe cuestionarse el rol que juega esta sentencia en un sinfín de resoluciones judiciales, tanto anteriores como posteriores, que arremeten frontalmente contra los fundamentos de su fallo. En este sentido, es conocido el contenido del art. 1.6 CC<sup>53</sup>. Dicho precepto exige que la jurisprudencia del TS sea reiterada<sup>54</sup>. Viendo que este requisito no se cumple, no podemos afirmar que la STS 5693/2012 haya sentado jurisprudencia de ningún tipo, ni siquiera que haya influido en lo más mínimo en los jueces y magistrados a la hora de decidir sobre esta cuestión. La situación que presenciamos llega a ser desconcertante, y perplejos nos preguntamos qué razones internas habrán motivado a los magistrados del Tribunal Supremo a llevar a cabo un giro jurisprudencial de tantas implicaciones, para después ni siquiera mantener el mismo criterio en un supuesto eminentemente análogo. Después de todo lo expuesto en este trabajo, creemos en este momento estar en condiciones de realizar unas conclusiones generales sobre el estado de la cuestión que ha suscitado este trabajo.

### 7. Conclusiones

A lo largo de este trabajo, hemos planteado una misma cuestión, que es la de en qué momento se considera que una sociedad extinguida pierde su personalidad jurídica, bajo distintos prismas. Así, hemos apreciado cómo hay una laguna normativa sobre el tema que doctrina y jurisprudencia han colmado con relativo acierto hasta tiempos recientes.

---

<sup>53</sup> Precepto que establece que “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

<sup>54</sup> Entendiéndose que se da esta reiteración cuando “por lo menos dos sentencias de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (...) adopten la misma doctrina para resolver la cuestión de que se trate (existencia de dos sentencias conformes); que los casos resueltos por esas sentencias sean iguales o análogos (...); y cuando “la doctrina, tesis o criterio adoptado por el Tribunal Supremo para resolver la cuestión de que se trate haya sido establecida en la sentencia como (...) ratio decidendi (...). Además, debe tenerse presente que “sólo la parte de la sentencia del Tribunal Supremo que resuelva sobre los motivos del recurso de casación, es la que genera jurisprudencia”.

Estos requisitos se han extraído de JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción; *Las fuentes supletorias de la ley y la aplicación de las normas jurídicas*, obra que se puede consultar digitalmente de forma gratuita desde la página web que la Universidad Complutense de Madrid ha habilitado a este efecto: [http://eprints.ucm.es/12734/1/Las\\_fuentes\\_supletorias\\_de\\_la\\_ley\\_y\\_la\\_aplicaci%C3%B3n\\_de\\_las\\_normas\\_jur%C3%ADcicas.pdf](http://eprints.ucm.es/12734/1/Las_fuentes_supletorias_de_la_ley_y_la_aplicaci%C3%B3n_de_las_normas_jur%C3%ADcicas.pdf)

La discusión doctrinal ha generado debates enriquecedores sobre la materia, y a su vez ha dado luz a las tesis de la liquidación formal y de la liquidación material, con argumentos igualmente válidos. Por su parte, una visión histórica de la jurisprudencia nos permite apreciar que los tribunales se han decantado por la tesis material, debido principalmente a que en su momento la ley no articulaba medidas tuitivas suficientes para detentar la postura formal. En este sentido, cabe notar que uno de los argumentos más potentes para defender la teoría formal es que la LSC actual sí prevé estos mecanismos, lo que haría superflua la adopción de la tesis material. La llegada de la LSC en 2010 generó la extensión de la solución prevista para las sociedades limitadas en la antigua LSRL a las anónimas<sup>55</sup>. Esto incrementó la protección de los derechos de los acreedores.

En estas circunstancias, aparece la ya tantas veces citada STS 5693/2012 y modifica los términos del debate recuperando una doctrina que ya se entendía superada por la legislación. En efecto, el TS insta al acreedor social o al socio a pedir la nulidad de la cancelación registral y la reapertura de la liquidación si pretende cobrar su crédito. Y como ya dijimos en su momento, no parece que el TS entienda por “reapertura de la liquidación” aquello que entienden los defensores de la postura materialista, esto es, las soluciones que preceptúan los arts. 398 a 400 LSC. Si fuera así, podríamos decir simplemente que el TS adopta la tesis formal, pues al fin y al cabo se remite a los mecanismos de esos artículos, con la distinción de que les otorga un nombre no demasiado común. Pero nada se desprende en este sentido de su Sentencia.

El Alto Tribunal se queda a medio camino. De un lado, considera que la sociedad se extingue con el cumplimiento de los requisitos que la ley impone (pensamiento claramente formalista). Del otro, permite demandarla en juicio pero exige que sea devuelta a la vida impugnando la liquidación realizada, sin tener en cuenta que la situación económica de la misma no es idéntica a aquella en la que la sociedad empezó su liquidación. Asimismo, cabe plantearse el problema de quién representa a la sociedad en este momento. También parece obviar el TS que la capacidad procesal se conceptúa como un requisito indispensable que no puede surgir mientras un proceso está

---

<sup>55</sup> La unificación de lo previsto en la derogada LSRL en sede de medidas tuitivas a acreedores y socios a las SA y SL a través de la LSC hace que afirmemos que “carece de sentido solicitar la reapertura o reconstitución de la liquidación si el ordenamiento jurídico ya arbitra los mecanismos que conducen, por una vía más directa, a los mismos resultados”. LARA en ROJO; BELTRÁN (Dirección); *La liquidación*, cit., pág. 303.

pendiente, sino que se trata de un requisito *ab initio* para poder personarse en un proceso.

Es imposible olvidar el rol que la jurisprudencia ostenta en nuestro ordenamiento jurídico. Aunque nuestro Código Civil en su artículo 1.1 no la reconozca como fuente de derecho, a lo largo de los años ha servido para integrar el contenido de la legislación, para mantenerla vigente a pesar de los constantes cambios a los que se somete la realidad social, sin olvidar que en muchos casos es la propia doctrina jurisprudencial la que inicia enriquecedores debates entre la doctrina científica.

Con ello, los cambios jurisprudenciales no sólo son frecuentes sino que son necesarios. Estos cambios son requeridos cuando lo exige la realidad social, porque a pesar de que la ley tenga ánimo de perpetuidad en el tiempo, los constantes avances de la realidad obligan a los intérpretes de la normativa, que son los jueces y magistrados, a adaptar el contenido de la ley a esa realidad para satisfacer los intereses de la sociedad.

No obstante, cuando sobre una materia ya se ha alcanzado un estado en el que esa adaptación de la normativa ya se ha realizado por parte de los tribunales y de la doctrina científica, debemos cuestionarnos la utilidad de un cambio jurisprudencial. Con mayor razón cuando éste, si se aplica en su integridad, resulta totalmente incompatible con la doctrina anterior. Además, no puede justificarse este giro en ninguna modificación normativa reciente pues el cambio jurisprudencial no es consecuencia de ningún cambio legislativo<sup>56</sup>. Tampoco debemos olvidar que, como hemos podido ver, la nueva doctrina es de difícil puesta en práctica. Han sido otra vez esos mismos jueces y autores los que han interpretado la nueva y desafortunada doctrina jurisprudencial emanada de la STS 5693/2012 para que la misma obtenga sentido y congruencia.

Se ha tenido tiempo de analizar la circunstancia de que realmente no hay ninguna situación que justifique este giro jurisprudencial. Así que, sin más datos de los que disponer, la cuestión de por qué el TS ha dado este cambio radical ha quedado desafortunadamente sin respuesta. Sea como fuere, lo que sí es fácilmente constatable es que los tribunales que en sus decisiones tuvieron que decidir sobre la extinción de una sociedad tras su cancelación registral han optado por una integración parcial de la

---

<sup>56</sup> Como se recordará al principio de este Trabajo, la nueva LSC es fruto de un Texto Refundido, que por definición no puede modificar aquello que refunde. Lo más que puede hacer es sintetizar, estructurar u organizar, pero no añadir ni cambiar el sentido de lo que los textos a refundir establecen.

doctrina de la STS 5693/2012, cuando no se la ha ignorado totalmente y se ha seguido con el precedente anterior a aquella. El caso es que los tribunales se han decantado por aplicar la doctrina que estaba ya pacíficamente aceptada hasta la STS 5693/2012.

La utilidad de dicha sentencia, como se puede intuir es escasa, y su repercusión ha sido a día de hoy nula. Decimos a día de hoy porque la actualidad del tema no nos proporciona más datos sobre la cuestión y en el ámbito de los posibles siempre puede caber una inusitada reaparición de la doctrina sentada por STS 4693/2012. Aunque vistos los argumentos que emplea y la gélida acogida que ha tenido en la práctica judicial hasta el momento podemos presumir que hablamos de una posibilidad remota.

En este sentido, puede resultar de gran interés el pronunciamiento del TS si esta cuestión llega a casación mediante un recurso de unificación de doctrina. Puede que así sepamos qué motivó a los magistrados del Tribunal Supremo a llevar a cabo este cambio jurisprudencial, y cómo pretendían casar dicha doctrina con la dilatada jurisprudencia y doctrina hasta la fecha. Por otra parte, este trabajo no ha hecho más que demostrar la loable labor de jueces y autores como intérpretes de la norma y la jurisprudencia, que en este caso han cubierto las deficiencias del TS y han realizado una irreprochable obra de integración de la STS 5693/2012 con el panorama actual.

Podemos concluir este trabajo afirmando con toda seguridad que tanto se elija la teoría formal como la material de lo que se trata es de facilitar mecanismos de satisfacción de sus intereses a aquellos que tienen el Derecho de su parte. De hecho, que la doctrina escoja como solución al conflicto la posibilidad de ir contra los antiguos socios, junto o alternativamente con los liquidadores si se prueba dolo o culpa *ex arts. 398 a 400 LSC* entronca con aquello que dijimos en la Introducción sobre que las sociedades no son más que una ficción jurídica creada por personas físicas.

En definitiva, debemos recordar que al fin y al cabo “*la personalidad jurídica es un medio técnico de organización unitaria y autónoma, de intereses y actividades que trascienden al individuo singular, pero que de él parten y sobre él revierten finalmente*”<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> EMBID IRUJO, José Miguel, en AA.VV.; *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, Tomo I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pág. 1045.

## 8. Bibliografía

### Obras doctrinales

- ARROYO, Ignacio; EMBID, José Miguel y GÓRRIZ, Carlos (Coordinadores), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, 2º Edición, Madrid, Tecnos, 2009
- AA.VV.; *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995
- BROSETA PONT, Manuel; MARTÍNEZ SANZ, Fernando; *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, Vigésima Edición, Madrid, Tecnos, 2013
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; MORENO CATENA, Víctor; *Derecho Procesal Civil, Parte General*, 7º edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; *Derecho de Sociedades*, Volumen II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010
- JÍMENEZ PARÍS, Teresa Asunción; *Las fuentes supletorias de la ley y la aplicación de las normas jurídicas* (obra disponible en [http://eprints.ucm.es/12734/1/Las\\_fuentes\\_supletorias\\_de\\_la\\_ley\\_y\\_la\\_aplicaci%C3%B3n\\_de\\_las\\_normas\\_jur%C3%ADcicas.pdf](http://eprints.ucm.es/12734/1/Las_fuentes_supletorias_de_la_ley_y_la_aplicaci%C3%B3n_de_las_normas_jur%C3%ADcicas.pdf), visitado el 25.04.2014)
- MENÉNDEZ, Aurelio; ROJO, Ángel; *Lecciones de Derecho Mercantil* Volumen I, 11º edición, Cizur Menor: Civitas, 2013
- MONSALVE DEL CASTILLO, Rafael; BERENGUER MORALES, Yolanda; BIETE RIVAS, Ariadna; *Capacidad para ser parte de una sociedad extinguida*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 9/2013.
- ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio; *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II*, Cizur Menor, Navarra, 2011a
- ROJO, Ángel; BELTRÁN, Emilio (Dirección); *La liquidación de las sociedades mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011b

- SALAS CARCELLER, Antonio; *Los derechos de los acreedores de la Sociedad Anónima cuya inscripción registral ha sido cancelada*, Revista Aranzadi Doctrinal núm.7/2012 parte Comentario, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012
- URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; *Curso de Derecho Mercantil I*, 2º edición, Thomson Civitas, Navarra, 2006
- URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; OLIVENCIA, Manuel; *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles: Tomo XIV, Volumen 4º, Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada (Artículos 104 a 123 de la LSRL)*, 2º Edición, Thomson Civitas, 2007

## 9. Anexo

### Normativa empleada

- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

### Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado

- Resolución de la Dirección General de Registros y de Notariado de 13 de mayo de 1992 (BOE núm. 153 de 26 de junio de 1992)
- Resolución de la Dirección General de Registros y de Notariado de 27 de diciembre de 1999 (BOE núm. 29 de 3 de febrero de 2000)
- Resolución de la Dirección General de Registros y de Notariado de 13 de abril de 2000 (BOE núm. 139 de 10 de junio de 2000)

### Jurisprudencia analizada

- Sentencia del TS de 14 de junio de 2000 (VLEX-15199523)
- Sentencia del TS de 10 de marzo de 2001 (VLEX-15204679)
- Auto del TS de 23 de julio de 2009 (RJ\2009\6489)
- Sentencia del TS de 27 de diciembre de 2011 (ROJ: STS 9304/2011)
- Sentencia del TS de 25 de julio de 2012 (ROJ: STS 5693/2012)
- Sentencia del TS de 20 de marzo de 2013 (ROJ: STS 1614/2013)
- Sentencia de la AP de Barcelona de 18 de diciembre de 2013 (JUR\2014\19519)