



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES
de
DERECHO

**SOCIEDADES EXTINTAS, PASIVO SOBREVENIDO
Y «PERSONALIDAD RESIDUAL»:
¿UN PSEUDOPROBLEMA?
A propósito de la STS 324/2017**

CARLOS DE MIRANDA VÁZQUEZ

Profesor de Derecho Procesal

Universitat Pompeu Fabra

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



Sociedades extintas, pasivo sobrevenido y «personalidad residual»: ¿Un pseudoproblema? A propósito de la STS 324/2017

Resumen

La discusión, sobre la eficacia jurídica de la cancelación registral de las sociedades mercantiles disueltas y liquidadas, bascula entre reconocerle eficacia constitutiva o meramente declarativa. El problema subyacente es dotar a los acreedores sociales de la debida tutela con respecto de los pasivos sobrevenidos. A este respecto, y pese a recoger la Ley de Sociedades de Capital un aceptable régimen jurídico, el Tribunal Supremo ha centrado sus esfuerzos en la posibilidad de demandar a la sociedad extinta. Para ello, ha construido un complejo y discutible artefacto argumental. El objeto de este trabajo es demostrar que resulta totalmente innecesario demandar a estas últimas.

Palabras clave: *Sociedad de capital extinta, cancelación registral, personalidad jurídica, capacidad para ser parte demandada, pretensiones merodeclarativas.*

Defunct companies, liabilities emerging after extinction and «residual personality»: a pseudo-problem? About the STS 324/2017

Abstract

The discussion on the legal effectiveness of the cancellation of the registration of dissolved and liquidated commercial companies swings between recognizing its constitutive or merely declarative effectiveness. The underlying problem is to provide the company's creditors with the proper protection with respect to the liabilities that have arisen. In this regard, and despite the fact that the Capital Companies Act contains an acceptable legal regime, the Supreme Court has focused its efforts on the possibility of suing the extinct company. To do so, it has constructed a complex and debatable argumentative device. The purpose of this work is to demonstrate that it is totally unnecessary to sue the latter.

Keywords: *Defunct capital company, cancellation of registration, legal personality, capacity to be a defendant, merodeclaratory claims.*

SUMARIO¹ 2: INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS EXHAUSTIVO DE LO EXPRESO Y LO IMPLÍCITO EN LA STS³ 324/2017. 1. A modo de breve preámbulo. 2. Exhaustivo análisis de la STS 324/2017. 3. Los *precedentes* de la STS 324/2017. III. EL EPICENTRO DEL PROBLEMA: UNA PERSPECTIVA DIFERENTE. 1. La cuestión de las pretensiones a formular en el suplico de la demanda. 2. La cuestión de la nómina de demandados. 3. Descubriendo el móvil de la construcción teórica de la STS 324/2017. 4. Un interrogante abierto: ¿Y si la STS 324/2017 pretendía algo todavía más ambicioso? IV. CONCLUSIONES. **¡ERROR! NO SE ENCUENTRA EL ORIGEN DE LA REFERENCIA..**

I. INTRODUCCIÓN

Al Tribunal Supremo, en particular⁴, y a un sector de la doctrina científica⁵, les ha venido preocupando sobremanera la cuestión relativa a la pervivencia, residual desde luego, de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil (formalmente) extinta. Se han hecho enormes esfuerzos intelectuales⁶ por defender, a capa y espada, que las sociedades de capital conservan, en cierta medida, su personalidad jurídica, tras extinguirse. Y, como se expondrá en el desarrollo del presente estudio, el principal propósito de tan ardua

¹ El presente trabajo se enmarca dentro del Grupo de Investigación Reconocido, Consolidado y Financiado «Retos del Derecho Procesal» (2021SGR00991) de la AGAUR, del Proyecto I+D «Nuevos retos tecnológicos del derecho probatorio» (PID2020-115304GB-C21) del Plan Estatal de Investigación Científica del Ministerio de Ciencia e Innovación, ambos liderados por el profesor Picó i Junoy, y del Proyecto I+D «Derecho correcto. Criterios de corrección en la práctica jurídica» (PID2023-146061NB-I00) del Plan Estatal de Investigación Científica del Ministerio de Ciencia e Innovación, liderado por el profesor García Amado.

² Quiero agradecer especialmente las sugerentes indicaciones de los evaluadores anónimos que, sin duda alguna, han contribuido a mejorar la versión original del presente trabajo.

³ Principales abreviaturas del trabajo (por orden de aparición): S(S)TS: Sentencia(s) del Tribunal Supremo; LSA: Ley de sociedades anónimas; LSC: Ley de sociedades de capital; DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado; LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil; RRM: Reglamento del Registro Mercantil.

⁴ Me refiero, por este orden, a las SSTs de 27 de diciembre de 2011, 20 de marzo de 2013 y 24 de mayo de 2017. Aunque más adelante me ocuparé de las tres, me parece oportuno hacer referencia al riguroso estudio de MARTÍNEZ FLÓREZ, A., y RECALDE CASTELLS, A., «La doctrina del Tribunal Supremo en relación con la cancelación registral de la sociedad de capital con pasivos insatisfechos», *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 50, 2017, pp. 273-293.

⁵ Representado, principalmente, por MARTÍNEZ FLOREZ y RECALDEZ CASTELLS. Destaco ahora sus dos obras comunes más significativas. Por una parte, «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital», *Revista de Derecho Mercantil*, nº290, 2013, pp. 171-212. Por otra parte, la citada en la nota precedente. De la primera de los autores, quiero significar «Art. 396. Cancelación de los asientos registrales», en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. GARCÍA-CRUCES y SANCHO GARGALLO), tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 5491-5516.

⁶ Me remito a las referencias anteriores.

empresa, principalmente, que las sociedades mercantiles puedan ser demandadas en un proceso judicial.

He aquí que el trabajo se abre con la que vengo en denominar «cuestión detonante»: ¿puede una sociedad mercantil extinta ser demandada, en un proceso judicial civil?⁷

La respuesta, *prima facie*, es rotunda: no. La razón que la justifica también: si se ha extinguido, entonces ha perdido la personalidad jurídica⁸. Y si carece de esta, según lo dispuesto en el artículo 6.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹ (en adelante, sólo LEC), carece de capacidad para ser parte, esto es, no puede demandar, ni ser demandada.

No obstante la aparente contundencia del razonamiento, la conclusión no puede ser asumida sin titubear. Aquel presenta, a mi juicio, dos debilidades considerables. En primer lugar, no existe, hasta donde se me alcanza, ningún enunciado jurídico -ni en la LSC, ni en otro cuerpo jurídico- que establezca que la inscripción registral de la escritura de extinción comporta, jurídicamente, de forma inexorable, la pérdida de la personalidad jurídica de forma total y definitiva. En segundo lugar, es innegable la confrontación, que viene de lejos, existente entre dos grandes sectores doctrinales. Uno de ellos¹⁰ sostiene la tesis de la eficacia constitutiva del asiento de cancelación registral, de tal suerte que en dicho momento la sociedad mercantil pierde su personalidad jurídica completamente. Lo que -sostienen- guarda plena coherencia con el hecho de que la LSC -manteniendo una tendencia que viene desde la LSA- contenga un régimen jurídico -más o menos

⁷ En este trabajo no me ocuparé del supuesto en que pueda ser demandante por la aparición sobrevenida de activos, que tengan que reclamarse judicialmente. La complejidad de los problemas que se suscitan merece un tratamiento individualizado.

⁸ Defienden esta postura, entre otros, MUÑOZ, F., *El proceso de liquidación de la Sociedad Anónima. La posición jurídica del liquidador*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 636-660; BOTANA AGRA, M., «Liquidación del activo y del pasivo sobrevenidos en la sociedad de responsabilidad limitada», en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. 5, McGraw Hill, Madrid, 2002, pp. 5124 y 5128; PULGAR EZQUERRA, J., «La extinción de las sociedades de capital: Disolución, liquidación y cancelación registral», *Revista de Derecho de Sociedades*, nº36, 2011-1, pp. 223-224; FLAQUER RIUTORT, J., «Extinción de la sociedad anónima y desaparición de su personalidad jurídica (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de julio de 2012)», *Revista de Derecho de sociedades*, nº 40, enero-junio 2013, p. 380.

⁹ La regla jurídica contenida en dicho precepto es la siguiente: *Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: (...) 3.º Las personas jurídicas*

¹⁰ Las referencias bibliográficas de sus principales valedores obran en la anterior nota a pie de página número 6.

acertado¹¹- para el tratamiento de la aparición sobrevenida de activos y pasivos con posterioridad a la cancelación registral. El sector contrario¹² postula la tesis de la eficacia declarativa de la cancelación registral, de tal suerte que la personalidad jurídica pervive, disminuida o reducida, hasta tanto no se produzca la finalización material, efectiva, total, de la liquidación, de modo tal que la sociedad formalmente extinta, puede demandar o ser demandada.

En 2017, el Tribunal Supremo sentó doctrina en este punto (poniendo fin a ciertos vaivenes en cuanto a su postura al respecto) y sostuvo que, gozando de una suerte de personalidad jurídica capitidismínuida o «residual», le resta la suficiente para poder (¿demandar y?) ser demandada. En definitiva, optó por una postura que el propio Tribunal había sostenido en el pasado, que, además, ha sido sostenida tenazmente por la DGRN, y que coincide con las tesis del segundo de los sectores doctrinales aludidos (el que defiende la eficacia declarativa de la cancelación registral)¹³.

El propósito de este estudio no radica en absoluto en tomar postura por alguna de las dos tesis doctrinales enfrentadas. Al menos, no de forma directa. En mi opinión, el origen del problema radica en la existencia de una laguna normativa¹⁴. A partir de aquí, los autores han efectuado valiosos esfuerzos por colmarla. Y justo es reconocer que ambas posturas disponen de convincentes razones a su favor¹⁵. No obstante, mi cometido es mucho más modesto. Mi propósito se dirige a analizar cuidadosamente el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2017, con el ánimo de desentrañar su decidido propósito tuitivo. Mi tesis se circunscribe a esto último. Me propongo demostrar que, incurriendo en cierto activismo judicial, el alto Tribunal realiza un considerable ejercicio

¹¹ Para MARTÍNEZ FLÓREZ es más bien insuficiente, como expresa en «Art. 399. Pasivo sobrevenido», en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. GARCÍA-CRUCES y SANCHO GARGALLO), tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 5576.

¹² Las referencias bibliográficas de sus principales valedores obran en las dos primeras notas a pie de página.

¹³ No obstante ser dicha Sentencia objeto de análisis en este trabajo, me adelanto a efectuar una remisión al comentario de la misma que obra en GUASCH SOL, A., «Los efectos de la cancelación registral en la extinción de las sociedades de capital. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 324/2017, de 24 de mayo», *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 45, enero-abril 2018, pp. 351-375.

¹⁴ Como han apuntado GUASCH SOL, A., «Los efectos...», cit., p. 356 y LARA GONZÁLEZ, R., «La “personalidad jurídica” de las sociedades de capital tras la cancelación registral: su legitimación pasiva», *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 2018, nº 1, p. 121.

¹⁵ Una exposición muy clara se encuentra en LARA GONZÁLEZ, R., «La «personalidad...», cit., pp. 119-121.

argumentativo para suplir las deficiencias del planteamiento de la parte demandante (en ese litigio concreto, como ya había hecho en ocasiones anteriores). La componente procesal se me antoja decisiva. Pero quiero dar un paso más. Pretendo justificar que tan alambicada -y en algún punto discutible- construcción es pragmáticamente ineficaz.

II. ANÁLISIS EXHAUSTIVO DE LO EXPRESO Y LO IMPLÍCITO EN LA STS 324/2017

1. A modo de breve preámbulo

Conviene insistir en que el asunto concernido versa sobre un pasivo sobrevenido de una sociedad extinta con respecto de la que se había producido en el pasado su cancelación registral. Y, casualmente, como en las ocasiones anteriores, el problema de origen eran unas deficiencias constructivas que se manifiestan con posterioridad a la compraventa del inmueble.

El propósito *-per se* encomiable- que *-opino-* persigue el Tribunal Supremo es evitar que el acreedor de una sociedad mercantil *-socio o tercero-* vea defraudadas sus legítimas expectativas de cobro por la sola razón de que la sociedad se ha extinguido¹⁶. O, cuanto menos, que no se defraude su expectativa a recibir la garantizada tutela judicial efectiva.

A tal fin, y según el enfoque de la Sentencia concernida, deviene crucial que la sociedad extinta pueda ser demandada. Para lo cual es indispensable reconocerle, como sea, personalidad jurídica, porque, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.1.3º LEC, las personas jurídicas sólo pueden (demandar o) ser demandadas si gozan de personalidad jurídica.

Para ello, el Tribunal Supremo otorga carta de naturaleza a una suerte de «personalidad jurídica residual o latente» de las sociedades mercantiles extintas¹⁷. Este otorgamiento,

¹⁶ Aprecio este propósito en todos los comentarios sobre la mentada Resolución. Por todos, véase RECALDE CASTELLS, A., y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «La cancelación registral de las sociedades de capitales no extingue su personalidad jurídica: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 (324/2017)», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (dir. YZQUIERDO TOLSADA), vol. 9, Dykinson, Madrid, 2017, p. 536 y ALONSO ESPINOSA, F. J., «Pasivo sobrevenido: sociedad (todavía) en liquidación y responsabilidad de antiguos socios y liquidadores. A propósito de la STS 324/2017, de 24 de mayo», *Revista Lex Mercatoria*, nº 6, 2017, pp. 1-2.

¹⁷ No existe, en mi opinión, una convención semántica sólida sobre la expresión que opere como significante del sentido indicado.

carente de sostén normativo, lo opera el alto Tribunal merced a asumir la tesis de la eficacia declarativa de la cancelación registral, con todos sus efectos sustantivos inherentes. Suficiente, en todo caso, para poder sostener que aún conserva dicha personalidad jurídica, aunque sea a los solos efectos de satisfacer la rotunda exigencia que la precitada regla jurídica (art. 6.1.3º LEC, previamente mencionado) requiere a una persona jurídica para demandar o ser demandada.

2. Exhaustivo análisis de la STS 324/2017

Procedo a analizar el razonamiento de la Sentencia de la Sala Primera, en pleno, del Tribunal Supremo, número 324/2017¹⁸, que es la que cobra todo el protagonismo al sentar la doctrina jurisprudencial que zanja esta cuestión con vocación de perpetuidad:

Primero. Los hechos del caso son sumamente sencillos (según se resumen magníficamente bien en el Fundamento Jurídico 1º de la resolución concernida). Una persona física contrata con una empresa constructora. Tiempo después de terminados los trabajos, surgen diversas anomalías y se manifiestan diferentes vicios constructivos. La sufrida propietaria demanda a la constructora que contesta aduciendo que la sociedad, por haberse extinguido -tras el consabido itinerario legal: disolución, liquidación y cancelación registral del asiento correspondiente-, carece de capacidad para ser parte demandada, por lo que lo procedente era su absolución en la instancia. El Juez de primera instancia condenó a la sociedad extinta a la realización de numerosas reparaciones. Por su parte, la Audiencia Provincial revocó la sentencia de instancia por apreciar, fundamentalmente, la falta de capacidad para ser parte de la compañía constructora.

Segundo. La *quaestio iuris* que nos ocupa («¿se puede demandar a una sociedad extinta?») se concentra en el Fundamento Jurídico 2º, que se divide en cinco apartados. Me dispongo a desgranarlos, uno por uno, salvo el primero que sintetiza el fundamento del motivo correspondiente del recurso de casación y no se me antoja relevante a estos efectos¹⁹.

¹⁸ Referencia exhaustiva de la referida Sentencia: Sala de lo Civil (en pleno), nº 324/2017, de 24 de mayo, nº rec. 197/2015, pte. I. Sancho Gargallo (ROJ STS 1991/2017; ECLI:ES:TS:2017:1991).

¹⁹ Me tomo la libertad, un tanto atrevida, de sugerir al lector que lea la Sentencia a medida que avance la lectura del presente texto. Soy plenamente consciente de las notables dificultades de cualquier ejercicio interpretativo. Asimismo, parto de la presunción de que es el Tribunal Supremo el que anda acertado y no yo.

Tercero. En el apartado 2º formula los términos esenciales de la controversia en el sentido siguiente: si para poder ser demandada una sociedad mercantil es indispensable que esta goce de personalidad jurídica -porque así lo establece indudablemente el artículo 6.1.3º LEC-, debe responderse el interrogante acerca de si la cancelación registral surte efectos extintivos, de modo que -y esto es lo crucial- pierde la personalidad jurídica, de forma total y definitiva²⁰. Y, a renglón seguido, examina los «*pronunciamientos contradictorios de esta sala sobre la capacidad para ser parte de la sociedad de capital disuelta y liquidada, después de la cancelación de todos sus asientos registrales*». Concretamente, pasa revista a tres pronunciamientos²¹. Por una parte, dos Sentencias, las número 979/2011, de 27 de diciembre y 220/2013, de 20 de marzo, que, como luego veremos, ya sostenían la postura de la Sentencia que estamos analizando (aunque con un razonamiento mucho más escueto, especialmente la segunda de ellas). Dichas dos Resoluciones precedentes defendían que la cancelación registral no surte plena eficacia extintiva, sino que, por el contrario, la sociedad de capital conserva cierto grado de personalidad jurídica (empleando diferentes expresiones para referirse a este fenómeno, todas ellas sumamente gráficas). Constituye un dato capital el que ambas dos son obra del mismo ponente²². Luego me ocuparé -brevemente- de la primera de ellas. Por otra parte, y en sentido opuesto, se cuenta la Sentencia número 503/2012, de 25 de julio, que también analizaré un poco más adelante. Esta, en síntesis, arguye que no se puede demandar a una sociedad de capital extinta, porque, con la cancelación registral, pierde la personalidad jurídica (en síntesis, tesis de la eficacia constitutiva). La Resolución objeto de análisis, en parte resume las anteriores, en parte las cita, reproduciendo textualmente los fragmentos que juzga capitales. Seguidamente, en el apartado 3º, da cuenta de la doctrina sentada por la DGRN, reiterada en diversas resoluciones. De entre todas, cita un fragmento de una de ellas. Conviene advertir que -según entiendo yo- la doctrina finalmente encumbrada es la

²⁰ Lo de definitiva habría que matizarlo, pues no se me antoja contrario a Derecho la anulación de la cancelación registral.

²¹ No son sólo tres, sino que hay más. Siguiendo el exhaustivo inventario de FLAQUER RIUTORT, J., «Extinción...», cit., pp. 365-379, se podrían haber considerado también la STS, Sala Civil, nº 873/2002, de 23 de septiembre, nº rec. 7491/1997, pte. Almagro Nosete (RJ 2002\7838) y los ATS, Sala civil, de 23 de julio de 2009, Incidente nulidad actuaciones 2210/2004, pte. Corbal Fernández (RJ 2009\6489) y 21 de septiembre de 2009, rec. 1541/2005, pte. O'Callaghan Muñoz (RJ 2009\4593). La falta de mención de estas otras resoluciones puede obedecer a su mayor lejanía en el tiempo.

²² Excmo. Sr. Arroyo Fiestas.

que, con una discreta fundamentación jurídica, viene esgrimiendo la referida Dirección General desde los años noventa del siglo pasado. También efectuaré luego algunas consideraciones al respecto. No quiero ahora desviarme del camino trazado y prosigo con el examen de la Sentencia número 324/2017.

Cuarto. Ésta última inicia el desarrollo de su propia argumentación en el apartado 4º del Fundamento Jurídico 2º que, como he dicho, se consagra enteramente a la cuestión que es de nuestro interés. En este apartado se contiene una cadena de argumentos que hace necesario un examen detenido y pormenorizado de cada uno de sus eslabones.

Quinto. Un primer argumento discurre en gran medida por terrenos de legalidad procesal, si bien comienza con una alusión a la tradicional concepción de los dos hitos temporales clave en la «biografía» de toda sociedad mercantil: su «nacimiento» (a la vida jurídica) con su inscripción registral y su «muerte» (*rectius*, extinción) de la mano de la cancelación homónima. Sentado lo anterior, sostiene que la anterior concepción «no es del todo exacta». Por una parte, «(...) la inscripción (...) es y era necesaria para adquirir la personalidad jurídica propia del tipo social elegido». «Pero la falta de inscripción de la escritura de constitución no priva de personalidad jurídica a la sociedad, sin perjuicio de cuál sea el régimen legal aplicable en función de si se trata de una sociedad en formación o irregular. En uno y otro caso, tienen personalidad jurídica (...)». E, infiere, que, por tanto, las sociedades en formación gozan de capacidad para ser parte, demandante o demandada, *ex* artículo 6.1.3º LEC. Sin perjuicio -dice- de la regla contenida en el artículo 6.2 del mismo cuerpo jurídico, en virtud del cual se puede demandar a una sociedad en formación^{23 24}.

La anterior disquisición dista, a mi juicio, de ser pacífica²⁵. Sea como fuere, convengo con el Alto Tribunal en que la sociedad de capital en formación goza ya de personalidad

²³ Para mayor facilidad del lector, reproduzco literal e íntegramente el precepto: *Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado.*

²⁴ Aun cuando no puedo ocuparme de esta cuestión en esta ocasión, es cuanto menos curiosa -si bien tiene una explicación que la justifica- la dicotomía que establece el alto Tribunal en cuanto a las sociedades en formación e irregulares, pues les atribuye capacidad para ser parte a través de dos expedientes normativos procesales bien distintos: el general del art. 6.1.3º y el excepcional del art. 6.2, ambos LEC.

²⁵ Así, BOTANA AGRA, M., «Liquidación del activo...», cit., p. 5126, desde la perspectiva mercantil, como LORCA NAVARRETE, A. M., «Art. 6. Capacidad para ser parte», en *Comentarios a la nueva Ley de*

jurídica²⁶. En este sentido, la inscripción registral convierte en perdurable lo provisional²⁷. En otras palabras, la inscripción registral no surte eficacia constitutiva²⁸. Lo cierto es que este asunto abre un prometedor interrogante en la medida en que, si la tesis por la que nos hemos inclinado es la jurídicamente correcta, una sociedad en formación -y una irregular, también- podría ocupar en un proceso judicial las posiciones de demandante y demandada²⁹. Sin embargo, esto choca, tanto con la postura de la doctrina procesal (que les niega capacidad para ser parte por considerar que no gozan todavía de personalidad jurídica)³⁰, como con la redacción del artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que autoriza -de forma excepcional y con un propósito exclusivamente tuitivo del tercero acreedor- demandar a una sociedad en formación³¹.

La objeción que formulo a la introducción de esta premisa en el razonamiento del Alto Tribunal se nutre de dos importantes consideraciones. La primera es que, pese a adivinarse el propósito de su inserción (establecer una suerte de paralelismo con la

Enjuiciamiento Civil (dir. LORCA NAVARRETE, coord. GUILARTE GUTIÉRREZ), 2.ª ed., tomo I, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 125, desde la perspectiva procesal, expresan, a mi entender, con cierta contundencia, que hasta la inscripción registral no gozan de personalidad jurídica.

²⁶ Sigo los -para mí- acertados razonamientos de SÁEZ LACAVE, M. I., «Artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital. Efectos de la inscripción», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. ROJO y BERTRÁN), tomo I, Civitas, Madrid, 2011, pp. 421-422. Debo mencionar que esta autora se había ocupado de la cuestión de forma monográfica años antes, y con carácter previo a la promulgación de la Ley de Sociedades de capital, en SÁEZ LACAVE, M. I., *La sociedad mercantil en formación*, Civitas, Madrid, 2001.

²⁷ O como mejor expresa SÁEZ LACAVE, M. I., «Artículo 33..., cit., pp. 421-422: «(...) Lo que sucede es que se trata, por definición, de una organización provisional: sólo se hace definitiva con la inscripción».

²⁸ En expresión de SÁEZ LACAVE, M. I., «Artículo 33..., cit., p. 425.

²⁹ Según señala SÁEZ LACAVE, M. I., «Artículo 33..., cit., p. 424: «En el terreno procesal, la sociedad en formación puede ser parte procesal activa y pasiva (art. 38 CC, que dice que las personas jurídicas pueden «ejercitar acciones civiles o criminales»). Por consiguiente, habrá de ser representada por los administradores como demandante o demandada en procesos judiciales. Para la ejecución forzosa del patrimonio social se requiere título de ejecución dirigido contra la sociedad».

³⁰ Por todos, MONTERO AROCA, J., «Parte», en *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)* (VV. AA.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 63.

³¹ La LEC habla exactamente de «entidades» que no han cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas. Los intérpretes más autorizados han sostenido que «aquí se incluyen, por un lado, las sociedades irregulares o de hecho, es decir, las que se constituyen y actúan sin haber dado cumplimiento a los requisitos que en cada caso el Derecho establece para que puedan gozar de personalidad jurídica». Así lo sostiene SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2019, p. 23. Según esta, carecen de personalidad jurídica, pese a operar en el tráfico como si lo fueran. Efectivamente, esta regla excepcional obedecería a ciertas razones tuitivas, como expone CORDÓN MORENO, F., «Artículo 6. Capacidad para ser parte», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., vol. 1, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 142.

cancelación registral), no sienta una completa y justificada inferencia que le permita extraer algún provecho del planteamiento de esta referida premisa. En segundo lugar, si cupiese construir una suerte de analogía³², considero que debería establecerse entre la sociedad en formación y la sociedad en disolución³³. No con la sociedad extinta y con respecto al período *post* cancelación.

Sexto. El segundo de los argumentos que integra la cadena de razonamientos (contenida en el apartado 4º del Fundamento Jurídico 2º) pretende justificar la conservación (parcial o reducida, a mi modo de ver) de la personalidad jurídica tras la cancelación registral. Comienza el alto Tribunal sosteniendo que, «en principio», esta última comporta la pérdida de la personalidad jurídica. Sin embargo, la expresión empleada por la Resolución concernida es inadecuada. Porque no se trata de una pérdida provisional, hasta que la recupere o se active ante la eventualidad de que aparezca un pasivo sobrevenido. En realidad, lo que pretende significar es que pierde la personalidad jurídica en relación con ciertos aspectos -«(...) *en cuanto no puede operar en el mercado* (...)»-, pero no con respecto de otros -«(...) *conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes* (...)»-. En definitiva, se produce una suerte de «*pérdida parcial de la personalidad jurídica*»³⁴. Y como quiera que, en cierto modo la conserva, entonces también la capacidad para ser parte demandada. Obsérvese cómo curiosamente al Tribunal Supremo sólo le preocupa esta faceta de la capacidad de naturaleza procesal, pues no menciona la propia para ser demandante, que, por pura coherencia, también debería conservar. Esta observación cobrará pleno significado al tiempo de desvelar el que considero su propósito velado.

³² Me parece importante destacar que podría pensarse que la laguna que se advierte en la LSC acerca de la eficacia de la cancelación registral cupiese colmarla mediante *analogia legis* con el art. 33 LSC, pero esto no sería correcto atendido que este último lo único que establece es que la sociedad adquiere la personalidad del tipo social elegido. Así VELA TORRES, P. J., «Art. 33. Efectos de la inscripción», en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. GARCÍA-CRUCES y SANCHO GARGALLO), tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 789. Tal punto de vista lo expresa GARCÍA-CRUCES, J. A., «Art. 20. Escritura pública e inscripción registral», en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. GARCÍA-CRUCES y SANCHO GARGALLO), tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 607-608, lo que desarrolla de forma exhaustiva en *La sociedad de capital en formación*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 94 y ss., especialmente. En el mismo sentido, PINO ABAD, M., *La sociedad de capital no inscrita. La sociedad en formación y la sociedad irregular*, Marcial Pons, Madrid, 1999, destacando especialmente la página 137.

³³ Como hace SÁEZ LACAVE, M. I., «Artículo 33..., cit., pp. 422-423.

³⁴ La expresión es mía.

Llama poderosamente la atención que esta construcción argumental -la presente- no parece disponer de fundamento normativo. Tampoco parte, expresamente, del argumento anterior, realizando el esperable salto inferencial, por vía de analogía. En definitiva, no se alcanza a vislumbrar la conexión de este argumento con el precedente.

Sea como fuere, cabe preguntarse si es jurídicamente posible este «ser y no ser, al mismo tiempo». O, mejor, este «*ser a medias*». Conviene subrayar que no se plantea la Sentencia si se trata de un caso de laguna normativa y tampoco se ocupa de justificar -ni poco, ni mucho- la forma tan peculiar que tiene de colmarla. Desde un punto de vista de estricta argumentación jurídica, el razonamiento no está saturado³⁵, porque se echa de menos una mínima apoyatura para tanta afirmación con semejante trascendencia jurídica. Y, como cierre (ciertamente, despacha el asunto con rapidez), asume, sin tampoco razonarlo, la expresión acuñada por la DGRN (en su Resolución de 14 de diciembre de 2016) en los siguientes términos: «(...) *después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular*».

Séptimo. El tercero de los argumentos pretende dotar a su tesis -ahora sí- de una suerte de sostén normativo. Menciona el artículo 278 LSA. Y menciona también los artículos 395.2 y 396, ambos relacionados con el 399, todos ellos de la LSC. De todas estas menciones infiere que la cancelación registral únicamente comporta la «extinción formal» de la sociedad³⁶. Sin embargo, no se me antoja posible conectar inferencialmente las menciones de dichos preceptos con la conclusión en la que acaba desembocando el razonamiento. Esa discriminación entre «extinción formal» y «extinción material» no la

³⁵ Expresión, completamente asentada en teoría de la argumentación, y que significa que «(...) toda afirmación no obvia debe aparecer justificada hasta el límite de lo razonablemente posible». Así, GARCÍA AMADO, J. A., *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*, Eolas, León, 2013, p. 190.

³⁶ Me parece intuir, como subyacente, las reflexiones de ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Disolución y liquidación societaria: la extinción de la personalidad jurídica y la terminación del contrato de sociedad», en almacenederecho.org/disolucion-liquidacion-societaria-la-extincion-la-personalidad-juridica-la-terminacion-del-contrato-sociedad (consultado por última vez el 3 de febrero de 2023). Según este autor, debe distinguirse entre el contrato de sociedad, por una parte, y el patrimonio separado de la sociedad, por otro lado, siendo que es este último el que permite predicar la existencia de personalidad jurídica del ente societario. Lo que pervive tras la cancelación de la inscripción es dicho patrimonio, si bien sólo con una deuda, y, a mi juicio, ni tan siquiera con eso, atendido que, en toda esta clase de supuestos, esa obligación de reparación de lo mal hecho o de pago de una indemnización la tendrá que establecer primero un tribunal y no obrará reconocida como integrada en el patrimonio societario, y de buena fe, porque lo normal es que se desconozca.

consigo extraer de un ejercicio interpretativo *secundum verba* de los referidos preceptos. No soy capaz de extraer, como una interpretación posible, el discernimiento que efectúa el alto Tribunal entre esas dos facetas de la extinción de las sociedades mercantiles.

Octavo. A partir de aquí, la Resolución confiesa -a mi entender- el propósito moralizante que inspira todo el artefacto argumental, *praeter legem*: «(...) aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad (¿qué significa? ¿dónde se distingue entre «eficacia formal» y (ausencia de) «eficacia material») conlleva su extinción (¿por qué?), no podemos (¿quiénes? ¿el Tribunal Supremo? ¿la comunidad jurídica?) negarle cierta personalidad jurídica (¿qué fundamento normo-jurídico permite sostener la personalidad jurídica parcial, capitidismínuida, reducida o como se prefiera denominar?) respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos». Tengo para mí que se trata -para el alto Tribunal- de una laguna axiológica³⁷. Lo aprecia como un olvido del legislador que debe corregirse, en tanto que comporta consecuencias perniciosas (aunque no lo diga, aquí y ahora, expresamente) para los terceros acreedores, insatisfechos, de las sociedades extintas³⁸.

En lo que sigue, ofrece diversas consideraciones de distinta índole. Por una parte, aduce que estas reclamaciones frente a la sociedad extinta suponen que todavía estén pendientes operaciones de liquidación. Lo cual no siempre es así. En este supuesto no lo fue, porque, objetivamente, las deficiencias no preexistían al otorgamiento de la escritura de extinción. Me figuro, incluso, que ni tan siquiera se conocían, por no haberse manifestado todavía. Aún más: en el caso de una obligación de corregir deficiencias o de indemnizar, no surge hasta que el Juez lo declare; por tanto, no debería figurar en el balance de liquidación y por tanto no se puede decir que al tiempo de la cancelación registral se encuentre pendiente nada por liquidar (ni tan siquiera una deuda). Pero, aun cuando así fuera, cabe preguntarse, si no sería lo más sensato la reapertura de la liquidación, cupiendo entonces

³⁷ Entendiendo como tal aquellos supuestos en que la solución dada por la norma para un determinado caso se antoja insatisfactoria y se sostiene otra distinta como más adecuada, pero que, obviamente, no tiene cabida en la regulación legal. Véase, por extenso, RODRÍGUEZ, J. L., *Teoría analítica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 379.

³⁸ GUASCH SOL, A., afirma -en «Los efectos...», cit., p. 356- que subyace una «razón de orden práctico», que cifra, y en esto convengo plenamente con él, en preservar la facultad de accionar frente a la sociedad extinta por parte de sus acreedores.

hablar de «recuperación» de la personalidad jurídica³⁹. La respuesta sería afirmativa solo si no existiese otro remedio legal -normativo- que permitiese tutelar a ese tercero que ostenta un -potencial- derecho subjetivo de crédito frente a la sociedad extinta (que los hay -remedios legales-, por cierto, según veremos, y claramente admite la propia Resolución, al mencionar el artículo 399 LSC, relativo a la responsabilidad de los socios tras la distribución de los activos remanentes tras completar la liquidación).

En este punto, se alcanza, a mi modo de ver, el momento clave del desarrollo argumental de la Sentencia. Y digo esto porque entra en escena la cuestión protagonista en todo este asunto. La pregunta capital a la que obedece todo este -en mi opinión- «pseudoproblema»: ¿pero, con arreglo a Derecho, es necesario, o, mejor, imprescindible, que se demande a la sociedad extinta?

Ciertamente, el alto Tribunal ofrece una respuesta que tampoco justifica. Y no sólo esto, sino que la ofrece, previa introducción de una oscura discriminación entre aquellos «*muchos casos*» en que no es necesario dirigirse contra la sociedad y «*reclamaciones como la presente*», en que sí lo es. Desafortunadamente no se explicitan -si es que los hay- los criterios para identificar una y otra clase de casos. Especialmente estos últimos que, por lo visto, son legión, y las razones jurídicas por las que en todos ellos resulta imprescindible demandar a la sociedad extinta. Lo único que se nos deja meridianamente claro es que en «*(...) reclamaciones como la presente (...)*», sí que debe ese tercero, titular de un derecho insatisfecho, dirigirse contra la sociedad⁴⁰. Y en este punto, por fin, se nos desvela la razón: en supuestos como el del pleito que originó esta Sentencia, «*(...) pueden requerir de un reconocimiento judicial del crédito, para lo cual resulta conveniente dirigir la demanda contra la sociedad*»⁴¹. Me causa extrañeza el empleo de expresiones «admonitivas», tales como «*pueden*» y «*resulta conveniente*». Lo digo porque cabe esperar que subyazca una necesidad jurídica y, a poder ser, normativa. Y aún mayor perplejidad me causa que discrimine entre pasivos sobrevenidos, según debieran

³⁹ Esto si se asume, claro está, la tesis de la eficacia constitutiva de la cancelación registral. A este respecto, RECALDE CASTELLS, A., y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «La cancelación registral...», cit., p. 545, ponen de relieve lo exigente que resulta para el acreedor tener que proceder a la impugnación de la cancelación registral y, en su caso, de la escritura de extinción.

⁴⁰ También así RECALDE CASTELLS, A., y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «La cancelación registral...», cit., p. 543. Se echa en falta, no obstante, la justificación de este deber-ser un tanto categórico.

⁴¹ Lo expresa con toda su crudeza LARA GONZÁLEZ, R., «La «personalidad...», cit., pp. 124-125.

haber formado parte de la liquidación, o no. Me parece discutible esta diferenciación. Todo pasivo sobrevenido debe tener su origen en un estadio previo a la cancelación registral⁴². Ya sea porque se trate de obligaciones contraídas por la sociedad, y no satisfechas, antes, obviamente, de su extinción, en cuyo caso deberían haberse resuelto en la etapa de liquidación (con los diferentes desenlaces legales)⁴³. Pero también concibo supuestos -como el concernido- en que lo que era previo a la culminación de la liquidación era la relación jurídica de compraventa, en el marco de la cual pueden producirse incumplimientos y ocasionarse daños a cualquiera de los contratantes. Y añade: «(...) *no debemos* [otra vez aparece el voluntarismo axiológico] *exigir la previa anulación de la cancelación y la reapertura formal de la liquidación*», como razón que contribuye a reforzar la probidad de demandar a la sociedad. Adolece la Sentencia de un excesivo «voluntarismo» -que desemboca en un subyacente «activismo»-, prescindiendo -como si ni tan siquiera existieran- de las soluciones normativas -específicamente, el art. 399 LSC- para el problema que nos ocupa (la tutela del derecho de los terceros con los que la sociedad contrajo en su día obligaciones, habiéndose extinguido sin satisfacerlas). Que, por cierto, no se justifica porque no se consideran instrumentos jurídicos adecuados para el propósito perseguido⁴⁴.

Cuesta trabajo entender el sentido último de esta Resolución, hasta que se cae en la cuenta de un aparentemente nimio detalle que lo explica todo, dicho sea en términos de pura reflexión científica. Sobre esto volveré en el siguiente epígrafe, con el propósito de desvelar el porqué último que justifica este aparatoso artefacto teórico-jurídico.

⁴² Con toda claridad, MOYA BALLESTER, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, La Ley – Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2010, p. 222.

⁴³ Justo es reconocer que caben dos situaciones bien distintas. La una que responde a aquellas situaciones en que, conociéndose la existencia de la obligación, sencillamente se pretirió. La otra obedece a supuestos en que no era razonablemente posible conocer la existencia de la obligación. Sobre este particular, con mayor detalle MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «Art. 399. Pasivo sobrevenido», cit., pp. 5574-5575. Sea como fuere, la opinión doctrinal mayoritaria aboga por no discriminar entre pasivos sobrevenidos en función del conocimiento o del desconocimiento. Por todos, SACRISTÁN BERGIA, F., *La extinción por disolución de la sociedad de responsabilidad limitada*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 270-271 y PULGAR EZQUERRA, J., «La extinción...», cit., p. 225.

⁴⁴ Un análisis de tales debilidades sí que se encuentra en RECALDE CASTELLS, A., y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., «La cancelación registral...», cit., pp. 537-538.

3. Los precedentes de la STS 324/2017

En la propia Sentencia examinada se efectúa referencia, a modo de «precedentes», a las Sentencias, de la propia Sala Civil, sección 1ª, número 979/2011, de 27 de diciembre, número de recurso 1736/2008 (RJ 2012\1897) y número 220/2013, de 20 de marzo, número de recurso 1339/2010 (RJ 2013\2594). Me ocuparé únicamente de la primera, por cuanto que la segunda es una reiteración de los razonamientos de la precedente, de forma un tanto abreviada.

Centrados, pues, en el análisis de la precitada Sentencia de 2011, focalizaré la atención en su segundo fundamento jurídico, que es el que se consagra a la cuestión que nos ocupa. Lo primero que hace la Resolución es citar íntegramente el tenor literal de los artículos 109 y 123 LSRL. El primero regula el denominado «periodo de liquidación». El segundo se ocupa de los activos y pasivos sobrevenidos. Y de ambos *deduce* (empleando precisamente esta expresión) que la personalidad de las sociedades mercantiles extintas no concluye *ex post* cancelación registral. Debo reconocer que no soy capaz de vislumbrar cómo los enunciados jurídicos recogidos en ambos preceptos implican necesariamente la proposición «deducida»⁴⁵. En mi opinión, tal pretendida implicación es inexistente. Y lo que hace la Sentencia concernida, a continuación, es apoyar su tesis en Resoluciones, anteriores en el tiempo, de la DGRN. Prosigue su razonamiento mencionando otras Sentencias de la propia Sala, de fechas previas, y destaca la expresión «personalidad controlada», acuñada en ellas. Sin más disquisiciones y sin dar la menor cuenta de qué pueda significar eso de «controlada», se cita el artículo 228 del Código de Comercio, al que se refiere como un argumento de refuerzo, que, según la doctrina más autorizada, permite inferir que el proceso liquidatorio en sentido sustancial -distinto que el formal-perdura *sine die*, mientras puedan surgir activos y pasivos sobrevenidos. No se puede olvidar, viene a decir, que la cancelación registral tiene eficacia meramente declarativa⁴⁶.

⁴⁵ Siguiendo a HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Razonamientos en la Sentencia judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 76-95, *no cabe deducir nada de premisas que no sean enunciados asertivos sino normativos, aunque cabe entender que son enunciados interpretativos, que son asertivos y que sí pueden formar parte de una inferencia deductiva*.

⁴⁶ En mi opinión, y según se interprete, se trataría de un error, porque se declara lo que ya es, se predica sobre una realidad ya acontecida, a diferencia de la eficacia constitutiva, donde el acto genera una nueva realidad jurídica.

En síntesis, de los preceptos antes citados (109 y 123 LRSL y 228 Código de Comercio) se deriva la pervivencia de la personalidad jurídica, junto a la circunstancia de que resultaba de todo punto previsible que se pudiera acabar demandando a la sociedad...

El razonamiento es endeble. Principalmente, porque de la lectura de dichas reglas jurídicas no resulta posible -al menos, a mi juicio-, ni con la mejor de las voluntades, inferir la afirmada pervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil tras la cancelación registral. Huelgan ulteriores consideraciones.

Le llega, por fin, el turno a la Sentencia «disidente». Me refiero a la Sentencia, de la Sala Civil, sección 1ª, número 503/2012, de 25 de julio, número de recurso 1570/2009 (RJ 2012\8372)⁴⁷ ⁴⁸. Es en su fundamento jurídico 3º donde expone la tesis de que no cabe demandar a una sociedad mercantil extinta.

Comienza apuntando una idea de orden práctico, que me parece fundamental. Aun cuando se pudiera demandar a una sociedad en semejante estado, el hecho de que carezcan de representantes y de patrimonio, lo convierte en un intento inútil y abocado al fracaso. Y, desde luego, no le falta razón⁴⁹. Pero, esto, que es cierto, constituye una razón práctica, no un fundamento estrictamente normativo.

El argumento central gira en torno a la atribución de eficacia constitutiva a la cancelación registral, como momento determinante en la biografía de la sociedad mercantil, porque es entonces cuando esta pierde su personalidad jurídica. Se apoya en una sencilla analogía *legis*: si con su inscripción registral, la sociedad mercantil cobra personalidad jurídica, *contrario sensu*, con la cancelación, la pierde. Esto último, justo es reconocerlo, resulta sumamente discutido. En particular, el primer enunciado de este sencillo razonamiento. Incluso me atrevo a decir que la tesis dominante sostiene lo contrario, esto es, que antes de la inscripción de la escritura de constitución la sociedad mercantil ya goza de personalidad jurídica -genérica, según entiendo, sin perjuicio de que posteriormente

⁴⁷ Me reconozco deudor del exhaustivo y atinado estudio que, sobre la misma, efectuó FLAQUER RIUTORT, J., «Extinción...», cit., pp. 361-386.

⁴⁸ Su ponente fue el Excmo. Sr. Salas Carceller.

⁴⁹ Resulta curioso porque, en el caso de la Sentencia analizada de 2017, se demanda solo a la sociedad extinta, con lo que, por más que se le atribuya esa personalidad jurídica sobreviviente, bien que capitidismuida, a la hora de ejecutar un fallo favorable, nos toparemos con que carece de activos, por lo que toda esta infraestructura procesal no habrá servido para absolutamente nada.

adquiera la propia de su específica forma societaria⁵⁰. Aun si dicho enunciado fuera cierto, me parece arriesgado recurrir a la analogía *legis*, porque no está en absoluto clara la identidad de razón que exige el art. 4.1 CC. Y si se optase por la analogía *iuris*, mucho me temo que la conclusión sería diferente, porque entraría en juego el principio de la tutela judicial efectiva, como hace -aunque extralimitándose- la Sentencia de 2017, objeto de análisis.

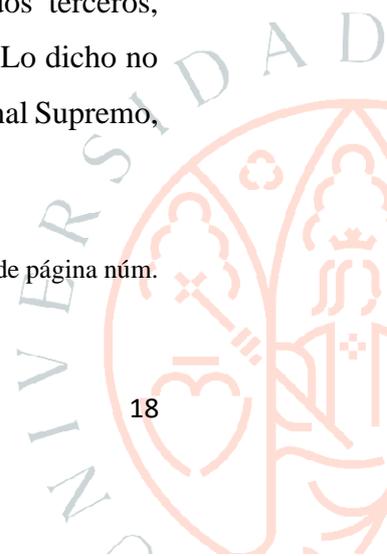
Retomando la argumentación de la Sentencia de 2012, sostiene que, si sobrevinieran pasivos, se evidenciaría una incompleta liquidación material, lo que tendría que comportar en buena lógica la anulación de la cancelación registral y la reapertura, formal, de dicha liquidación. Lo que no cabe, a juicio de la Resolución, es demandar sin más a la sociedad extinta.

Tomando pie en los artículos 397 y 399 de la Ley de Sociedades de Capital, la Sentencia extrae de su lectura que no contienen la menor atribución de responsabilidad a la sociedad mercantil extinta.

Por otra parte y cambiando de tercio, la postura de la DGRN -que extraigo de la Resolución de 13 de mayo de 1992 (RJ 1992\5250), en tanto que las demás se pronuncian en términos similares- se resume en afirmar la persistencia de un «centro residual de imputación», en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas todavía pendientes. Sin que se me alcance el sentido de dicha locución, invoca el artículo 212 RRM. Y redondea su tesis con el siguiente argumento: como no puede haber obligación sin deudor, este debe ser la sociedad originalmente deudora, por lo que, a pesar de la cancelación registral, su personalidad debe persistir a fin y efecto de mantener viva esa «posición jurídica de deuda».

El razonamiento, a mi entender huérfano de una apoyatura normativa mínimamente robusta, no pudo contemplar, como es natural, la regulación societaria posterior que introdujo un sólido régimen de atribución de esas deudas a determinados terceros, distintos a la propia sociedad (me refiero a los socios y a los liquidadores). Lo dicho no supone un reproche a la Resolución comentada, sino al hecho de que el Tribunal Supremo,

⁵⁰ A este respecto ya hemos efectuado cumplida referencia anteriormente. Véase nota a pie de página núm. 25.



(muy) posteriormente se haga fuerte precisamente en la doctrina que sienta la DGRN con arreglo a un conjunto de normas que ya no se encuentran vigentes en 2017.

III. EL EPICENTO DEL PROBLEMA: UNA PERSPECTIVA DIFERENTE

Las consideraciones efectuadas en los dos párrafos anteriores merecen que nos detengamos a considerar la cuestión basilar de todo este -para mí- pseudoproblema. Pero antes de desentrañar este último, conviene desbrozar bien el camino, porque se han mezclado cuestiones realmente distintas, que acaban confundándose en la Sentencia. Sin necesidad de incurrir en el discutible «activismo judicial», debemos preguntarnos si albergaba el legislador mercantil alguna preocupación por la efectiva tutela de todos los terceros titulares de derechos e intereses legítimos frente a la sociedad extinta, que, tras la cancelación registral, no se han satisfecho aún (por las razones que sean, que ahora no resultan relevantes). La respuesta a este interrogante debe ser, a mi modo de ver, afirmativa. No hay más que ver el régimen legal de tutela post liquidación que se contiene en la Ley de sociedades de capital, en sus artículos 397 y 399⁵¹. Y de esto es perfectamente consciente el Tribunal Supremo, cosa de la que no me cabe la menor duda, porque no podría ser de otro modo. Para el nacimiento del litigio se encontraba plenamente en vigor la Ley de Sociedades de capital y su régimen de activos y pasivos sobrevenidos⁵², que, por cierto, no es sino la traslación del recogido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada, que, para algunos autores, resultaba de aplicación analógica a las sociedades anónimas⁵³.

Si las vías normativas de satisfacción de esos terceros están perfectamente articuladas, ¿qué necesidad hay de enturbiar el panorama jurídico con esta enrevesada cuestión acerca de si, tras la cancelación registral, pervive, o no, en todo o en parte, la personalidad jurídica de la sociedad formalmente extinguida? Como se ha dicho, la respuesta la encuentra el Tribunal Supremo en la «conveniencia» (que mejor sería hablar de «necesidad») de demandar a la propia sociedad extinta. Y para ello se precisa reconocerle,

⁵¹ Así lo reconocen ALONSO ESPINOSA, F. J., «Pasivo sobrevenido...», cit., p. 5136; SACRISTÁN BERGIA, F., *La extinción...*, cit., p. 265.

⁵² Conviene alzaprimar los siguientes datos: la demanda -en el caso concernido- tuvo que deducirse no antes que 2012; la sociedad mercantil tenía la forma de sociedad anónima; desde septiembre de 2010 ya regía la Ley de Sociedades de capital.

⁵³ Véase la pedagógica exposición de PULGAR EZQUERRA, J., «La extinción...», cit., pp. 223-224.

como sea, personalidad jurídica, porque, de lo contrario, carece de capacidad para ser demandada, según exige tajante el artículo 6.1.3º LEC.

De pronto, parece que hemos desentrañado la verdadera única cuestión a la que obedece toda esta compleja disquisición: ¿es presupuesto material, o procesal, para que prospere la acción frente a los socios y/o los liquidadores, que se demande a la sociedad? La respuesta es que no, aunque pareciera que sí⁵⁴. Sin embargo, se confunden dos cuestiones estrictamente procesales (que no sustantivas -societarias-) y que operan en planos distintos. Una de ellas atañe al ámbito de las pretensiones de tutela que caben, o deben (según se mire) formularse por parte de ese tercero (aún) insatisfecho tras la cancelación registral. La otra guarda estrecha relación con la nómina de demandados.

1. La cuestión de las pretensiones a formular en el suplico de la demanda

Tengo para mí que todo pronunciamiento judicial de condena encuentra un imprescindible antecedente lógico-jurídico en un pronunciamiento merodeclarativo⁵⁵. Al juez civil (comprendiendo con tal designación nominativa al juez mercantil) se le pueden pedir diversas clases de tutela declarativa, a tenor de lo dispuesto por el artículo 5 LEC. Entre ellas, y a los efectos que nos ocupan, me referiré únicamente a dos, la merodeclarativa y la de condena. Se puede instar al juzgador que únicamente diga el Derecho y/o se le puede rogar que condene al demandado a determinada prestación (a un dar, un hacer o un no hacer)⁵⁶.

Cuando la pretensión que se formula es de condena del demandado, por ejemplo, al pago de una determinada cantidad de dinero que aquel -según el actor- no ha abonado, cabe interrogarse si aquella debe acompañarse, inexorablemente, de una pretensión

⁵⁴ ALONSO ESPINOSA, F. J., «Pasivo sobrevenido...», cit., pp. 7-8, abunda en la idea de que hay que conseguir el dicho reconocimiento previo judicial del crédito, la previa declaración.

⁵⁵ CORDÓN MORENO, F., «¿Acción meramente declarativa de la existencia y exigibilidad de una obligación dineraria?», publicado 6.10.2020 en <https://www.ga-p.com/publicaciones/accion-meramente-declarativa-de-la-existencia-y-exigibilidad-de-una-obligacion-dineraria/> (visitado por última vez el 3.5.2022).

⁵⁶ Según entiendo de FUENTES SORIANO, O., Artículo 5», *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia* (coord. ASECIO), La Ley, Las Rozas (Madrid), 2013, pp. 76-78, En las de condena la declaración de un derecho (o inexistencia del mismo) supone la condena a la contraparte por su infracción. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., «Artículo 5», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coords. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ y VALLS), tomo I, Iurgium, Barcelona, 2000, pp. 1144-1162, habla de requisitos de las acciones de condena: «a) la existencia de un derecho material a cierta prestación; cualquiera que sea la causa (...)».

merodeclarativa consistente en que el juez declare la existencia de la deuda, conforme a los hechos y al Derecho aplicable. La respuesta es que no. Me apoyo, antes que en nada, en el primer inciso del enunciado jurídico único contenido en el apartado 1º del artículo 219 LEC. Y más expresamente en un enunciado interpretante, que sinónimo del texto legal -que opera como enunciado interpretado-, y estimado verdadero, dice: «*Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinado o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, deberá formularse, o bien sendas pretensiones conjuntamente, una meramente declarativa del derecho a percibirlos y una de condena a su pago, o bien una única de condena a su pago*». De aquí que la propia Sala civil del Tribunal Supremo haya sostenido reiteradamente que la praxis forense de tan sólo formular una pretensión de condena al pago de una cantidad de dinero (etcétera) es conforme a Derecho⁵⁷. Más exactamente, diría yo, conforme al primer inciso del enunciado jurídico único contenido en el apartado 1º del artículo 219 LEC. Expresado en otros términos, el alto Tribunal ha defendido -entiendo que con acierto- que la pretensión de condena lleva implícita la pretensión merodeclarativa, que no es necesario, por tal motivo, formular expresamente. La decisión sobre la existencia de la deuda -conforme a Derecho material- constituye un antecedente lógico-jurídico de la decisión de condena, de modo tal que, si y sólo si existe la deuda, la condena por el juez del demandado al pago será conforme a Derecho material.

Si trasladamos esta disquisición de estricto orden procesal al asunto que nos ocupa parece evidente que, al formular ese tercero, acreedor de la sociedad extinta, sus pretensiones, le bastará con interesar la condena de quien resulte procedente -mejor dicho, de quien ostente legitimación pasiva-, sin tener que rogar un pronunciamiento merodeclarativo acerca de la existencia de la deuda, que constituye, como he indicado, un antecedente lógico-jurídico de la decisión de condena. Dicho de otra forma, y yendo derechamente a nuestro supuesto de análisis, cualquier pretensión de condena al pago (de quien sea: socio y/o liquidador) requerirá por lo dicho un «reconocimiento judicial del crédito» (empleando una expresión de la propia Sentencia analizada). Y a los efectos de reforzar mi tesis, creo posible echar mano de un argumento analógico. En los litigios de responsabilidad de administradores sociales, promovidos por terceros acreedores de la

⁵⁷ CORDÓN MORENO, F., «¿Acción meramente declarativa ..., cit.

sociedad, nadie -ni jueces, ni autores- se ha planteado siquiera la necesidad, tan siquiera la conveniencia, de demandar a la sociedad, en relación con el crédito que se pretende trasladar a los administradores demandados. Se da por sentado que el pronunciamiento de condena de estos incluye, tácitamente, y a modo de antecedente lógico-jurídico, la declaración de reconocimiento del derecho de crédito insatisfecho⁵⁸.

Así pues, no es imprescindible que se formulen acumuladamente dos pretensiones distintas, una merodeclarativa, cuyo contenido es el pronunciamiento judicial sobre la existencia de la deuda, y otra de condena al pago de la misma.

2. La cuestión de la nómina de demandados

Si se pudiera, aplicando teoría del Tribunal Supremo -en su Sentencia de 2017-, demandar a la sociedad, ¿tiene algún sentido hacerlo para obtener, frente a esta, un pronunciamiento de condena? No, porque por más que se la condene, aunque tuviera legitimación pasiva (pese a que es un presupuesto secundario con respecto al primario de capacidad para ser parte), es estéril porque no tiene en su haber ningún activo con el que responder.

Abro un paréntesis: este es el problema praxeológico de estas demandas. Que la condena de una sociedad extinta constituye un esfuerzo baldío. Carece de efectivo contenido material de cara a una eventual posterior ejecución forzosa. Por otra parte, si perseguida extrajudicialmente la sociedad mercantil no da señales de vida, lo que tendría que hacer el acreedor insatisfecho es sospechar, y consultar diligentemente el Boletín Oficial del Registro Mercantil, por si acaso. Cierro el paréntesis.

Decía antes que se confundían dos planos procesales, quizás sí superpuestos. El primero, el de la naturaleza de las pretensiones a ejercitar, ya lo hemos abordado. Ahora resta por tratar el segundo, el de la nómina de demandados. Obviamente no hay litisconsorcio pasivo necesario (entre la sociedad mercantil extinta y sus socios), porque no lo establece la Ley. La acción es individual contra el liquidador, o contra el socio. Desde luego no lo

⁵⁸ He analizado con el máximo detenimiento a MOYA JIMÉNEZ, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*, 4.ª ed., Bosch, Barcelona, 2004, quien recoge, en las pp. 90, 98 y 102, modelos de suplico de demanda donde no se formula nada que se parezca mínimamente a una pretensión merodeclarativa. También he revisado detenidamente a PICÓ i JUNOY, J., «Aspectos procesales de la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles», *Revista Jurídica de Cataluña*, 2006, nº IV, pp. 12 -especialmente-, 14, 16 y 17, quien recoge pronunciamientos de diversos órganos judiciales donde no se efectúa la menor mención, ni tan siquiera indirectamente, a pronunciamiento merodeclarativo alguno.

hay porque el legislador mercantil saca de la ecuación a la sociedad, al considerarla extinguida y -quizás, implícitamente- sin personalidad a todos los efectos. De aquí que se califique a esta acción como «directa»⁵⁹.

3. Descubriendo el móvil de la construcción teórica de la STS 324/2017

Sumatorio: si no es precisa una pretensión merodeclarativa junto a una pretensión de condena y si no tiene sentido demandar a la sociedad (aun reconociéndole cierto grado de personalidad jurídica) para que se la condene, entonces inferimos que no hay ninguna necesidad (ya no digamos «conveniencia») de demandar a la sociedad extinta para formular con respecto de ella una pretensión merodeclarativa. Si estoy en lo cierto, si no hay tal necesidad de demandarla, entonces ya no es preciso buscarle capacidad para ser parte y, por consiguiente, decae la necesidad de crear *praeter legem* el artefacto conceptual de la personalidad judicial parcialmente persistente, residual, ni de generar artificiosos «centros de imputación», ni ninguna cosa semejante. Al menos en relación con los pasivos sobrevenidos o, al menos, con aquellos supuestos análogos al que nos ocupa.

Hasta aquí llega el análisis de la posible explicación del «voluntarismo» del Tribunal Supremo. Ya se ha visto que no es necesario, y ni tan siquiera conveniente demandar a la sociedad extinta. Pero convendrá el lector conmigo en que en este punto aún no nos hemos conseguido desprender de cierta sensación de desazón jurídica. No es posible que el alto Tribunal no se haya percatado de todo eso. El rompecabezas sigue sin encajar. La imagen conformada sigue estando distorsionada.

Sin embargo, dos nimios detalles nos ofrecen -al menos, así lo he vislumbrado yo- la clave definitiva, que me propongo desvelar a continuación. Estos son los siguientes.

Por una parte, el hecho de que esta doctrina jurisprudencial se ha aplicado siempre, por el Tribunal Supremo, hasta donde se me alcanza, en supuestos en que sobrevienen pasivos y la sociedad extinta ocupa la posición de demandada⁶⁰. Formulado a la inversa: no he

⁵⁹ Cfr. SACRISTÁN BERGIA, F., *La extinción...*, cit., p. 265 y PULGAR EZQUERRA, J., «La extinción...», cit., pp. 225 y 226.

⁶⁰ De la revisión exhaustiva de FLAQUER RIUTORT, J., «Extinción...», cit., pp. 365-379, todos los pronunciamientos, tanto del Tribunal Supremo, como de las Audiencias Provinciales, presentan un mínimo común denominador: la sociedad extinta ocupa siempre la postura de parte demandada.

dado con ningún caso en que el Tribunal Supremo aborde un supuesto en que se le reconozca tal capacidad para ser parte demandante. Por otra parte, y he aquí el aspecto más decisivo de los dos, el actor -ese tercero acreedor insatisfecho- siempre ha demandado en exclusiva a la sociedad deudora. Esto es, no ha demandado ni a los socios, ni al liquidador⁶¹. Y he aquí que, con ocasión de la contestación a la demanda, se informa por la demandada que ya se extinguió, amparándose, por ello, en su falta de capacidad para ser parte pasiva del pleito. Esto pasó en las antes consideradas cuatro sentencias del Tribunal Supremo.

En la Sentencia número 979/2011, de 27 de diciembre, una compañía de seguros demanda a la afirmada responsable de unos daños y a su propia aseguradora. En primera instancia se desestimó la demanda, por considerar el juez *a quo* que la empresa demandada carecía de capacidad para ser parte, por cuanto ya se había extinguido (y se había operado, por supuesto, la cancelación registral). La Audiencia Provincial de Asturias revocó la sentencia de primera instancia y, asumiendo la instancia y aplicando la tesis concernida -aunque es curioso que el Tribunal Supremo no dedique ni una sola frase al razonamiento del tribunal de apelación-, condena a la sociedad extinta a pagar de forma conjunta y solidaria con su aseguradora los daños reclamados por la accionante.

El caso de la Sentencia número 220/2013, de 20 de marzo, corre parejo al anterior -y no sólo porque el ponente sea el mismo-. Una comunidad de propietarios demanda a una empresa constructora, instando su condena a realizar determinadas actuaciones que reparen y corrijan determinados defectos y vicios constructivos. En este caso, la demanda fue estimada -en lo sustancial- y confirmado el pronunciamiento condenatorio por la Audiencia Provincial de Sevilla. Así pues, dado que el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la constructora demandada, esta quedó condenada a la realización de las reparaciones contenidas en el fallo de la sentencia de primera instancia.

Por fin llegamos a la Sentencia -nuestra protagonista- número 324/2017, de 24 de mayo. La similitud del supuesto de hecho de esta con el de la anterior es casi total. Una constructora es demandada y se pretende su condena a la restitución de determinada cantidad percibida indebidamente al ejecutar un aval bancario que garantizaba el pago del

⁶¹ Me remito al estudio mencionado en la cita inmediatamente anterior.

precio aplazado fijado en el contrato de compraventa del inmueble. La única diferencia estriba en que la Audiencia Provincial de Valencia revocó el pronunciamiento condenatorio del juez de primera instancia y absolvió a la empresa constructora demandada.

Considerando las circunstancias de los tres supuestos, algo salta enseguida a la vista. La demanda se dirigió, en todos los casos, frente a la sociedad incumplidora, únicamente (salvo el caso primero, donde también se acciona frente a la aseguradora), teniéndose noticia, a las primeras de cambio, de que las demandadas se habían extinguido. Y de ahí que aflore -aunque no lo exprese el Tribunal Supremo abiertamente- un cierto «sentimiento de injusticia», lo que le empuja al -hasta ahora- incomprensible «activismo judicial» que está en el origen del alumbramiento de una doctrina *praeter legem*, como la que nos ocupa. Así pues, todo se resume -según mi interpretación- en la necesidad de condenar a la sociedad que ha desaparecido del tráfico jurídico, porque alguien tiene que responder frente al sufrido demandante.

Repárese, además, en algo ciertamente curioso. No se reconoce esa suerte de personalidad jurídica «controlada» o «capitidisminuida» porque se precise para una obtener frente a ella un pronunciamiento merodeclarativo, de existencia, de la obligación de la sociedad. Cosa que ya hemos visto que carece de justificación jurídico-procesal. Se trata, pura y simplemente, de poder condenar a la sociedad extinta. No hay más vuelta de hoja.

Un alto en el camino, antes de afrontar otra consideración, de mucho calado. Me pregunto por qué el alto Tribunal dispensa una protección tan considerable al tercer acreedor perjudicado. Aunque no niego que se pueda caer fácilmente en dicho «sentimiento de injusticia» (que no me parece un motivo para decidir en Derecho), disfrazado de cualquier principio, o so capa de cualquier artefacto jurídico ideado *ad hoc*, considero que no deben los tribunales suplir las carencias de los planteamientos de los justiciables (en este caso, demandantes). En casos como los que nos ocupan, es frecuente que, en sede prejudicial, se adviertan indicios de «desmantelamiento» de la sociedad deudora, incumplidora. Una disposición mínimamente diligente debería conducir a los accionantes -a sus direcciones técnicas, mejor- a realizar unas sencillas comprobaciones. Consultar el Registro mercantil hoy en día *-online-* es sumamente sencillo. Fácilmente se puede verificar la situación jurídica de una sociedad mercantil. En caso de comprobarse su extinción, la ley obliga a

que se inscriba determinado contenido de la escritura de extinción relativo a socios y a las cuotas de liquidación. A partir de aquí, lo único que sensatamente cabe hacer es demandar a los socios (y quizás también a los liquidadores), a fin y efecto de que se aplique la previsión legal del art. 399 de la Ley de Sociedades de Capital. En los tres casos examinados -que son objeto de las tres mencionadas Sentencias del Tribunal Supremo- no se habría llegado al desenlace que ya conocemos si se hubiera efectuado tan sencilla comprobación.

Así pues, el *quid* de la cuestión radica en que la demanda no fue dirigida de inicio en ninguno de dichos casos frente a los socios y/o a los liquidadores. Y, “obviamente”, alguien tenía que salir condenado...⁶²

Ahora me quiero ocupar de una variante al escenario que acabo de dibujar. Puede ocurrir que la sociedad deudora no dé signos de «muerte jurídica» y el tercero acreedor confíe, fundadamente, en que todavía «vive». De aquí que, ni tan siquiera el más diligente de los abogados, tuviera motivos para efectuar las anteriores comprobaciones. Y metidos de lleno en el proceso, se conociera la infeliz noticia de la extinción de la sociedad. Me parece que la solución no pasa por contravenir el Derecho positivo -y generar discutibles personalidades jurídicas «espectrales»-, sino por discurrir por los cauces legales, sin que ello suponga un indeseable «peregrinaje jurisdiccional». Tan pronto como se advirtiera por el tribunal la falta de capacidad para ser parte de la sociedad mercantil demandada, debería aplicar el artículo 9 LEC⁶³ y acordar el sobreseimiento de las actuaciones, sin costas para la sociedad mercantil extinta. Aunque cupiese la aplicación analógica de las reglas jurídicas sobre imposición de costas en situaciones de terminación anticipada del proceso sin sentencia, de nada serviría atendido que las mismas nunca serán abonadas por la sociedad extinta, que, aunque se la considere una «superviviente jurídica», carece de patrimonio (al menos desde la perspectiva del activo, repartido entre los socios). Terminado este primer proceso declarativo a las primeras de cambio, el demandante tiene expedita la vía para dirigirse frente a los socios y, quizás también, los liquidadores.

⁶² ALONSO ESPINOSA, F. J., «Pasivo sobrevenido...», cit., p. 9, sostiene que se debe accionar contra los socios y el liquidador, porque, de lo contrario, aun a pesar de que se llegase a condenar a la sociedad, posteriormente no quedará otro remedio que iniciar un segundo proceso judicial, porque, como es de suyo evidente, la sociedad extinta carece de activos.

⁶³ Artículo 9. *Apreciación de oficio de la falta de capacidad*. La falta de capacidad para ser parte y de capacidad procesal podrá ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso.

4. Un interrogante abierto: ¿Y si la STS 324/2017 pretendía algo todavía más ambicioso?

Aunque con todo lo anterior ya estimo cumplido el propósito de este trabajo, que no era otro que desentrañar el trasfondo de la teoría de la pervivencia de la personalidad jurídica de las sociedades extintas en supuestos de pasivos sobrevenidos, como el que nos ocupa, resta todavía un interrogante abierto, que me permito introducir ahora someramente.

Llegados a este punto, no me cabe duda de que condenar a una sociedad extinta es totalmente inoperante, porque, como ya se ha justificado anteriormente, no tiene patrimonio, con el que o merced al cual, pueda cumplir con el contenido del fallo de la sentencia. Es incomprensible, *prima facie*, el pertinaz empeño del Tribunal Supremo para que las sociedades extintas demandadas resulten condenadas. Presumo, siempre, que al alto Tribunal no se le escapa nada. Y tampoco creo que lo que busque con toda esta doctrina de la «personalidad jurídica controlada» sea asegurar al demandante frustrado un pronunciamiento judicial favorable, como si se tratara de una suerte de premio de consolación.

Y he aquí que siempre me he interrogado por lo que suceda el día después de haberse obtenido el pronunciamiento de condena. ¿Acaso el tercer acreedor insatisfecho ha promovido un proceso de ejecución? Y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿frente a quién? Si en este procedimiento el sujeto pasivo único es la sociedad, me parece materialmente imposible que cumpla con condenas que, en su inmensa mayoría, imponen una obligación de hacer, no de dar dinero. La sociedad extinta obviamente carece de elementos personales y materiales con los que satisfacer lo que le ha ordenado el juez. Me malicio que ese «hacer» se haya transformado en su equivalente pecuniario y se haya dirigido la ejecución frente a los socios, según podría entenderse que autoriza el artículo 544.I de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁴.

Si mi hipótesis fuese cierta, el Tribunal Supremo habría arbitrado una suerte de «atajo procesal» para aquellos supuestos en que el acreedor insatisfecho, indiligente, en lugar de ejercitar la acción que le reconoce el artículo 399 de la Ley de Sociedades de capital, ha demandado exclusivamente a la sociedad mercantil extinta, posibilitando su condena -

⁶⁴ «En caso de títulos ejecutivos frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, podrá despacharse ejecución frente a los socios, miembros o gestores que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de la entidad, siempre que se acredite cumplidamente, a juicio del tribunal, la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad».

merced a la construcción *praeter legem* objeto de estudio en el presente trabajo-. Se habría abierto la puerta a la ejecución por extensión de dicho pronunciamiento condenatorio frente a los que fueran socios y, quizás, también frente a los que fueran sus liquidadores. Aunque esto, insisto, es solo una hipótesis.

IV. CONCLUSIONES

La trascendental STS 324/2017 construye un artefacto argumental con el sólo objeto de salvar la delicada postura de la parte demandante, y recurrente en casación, que dirige la demanda frente a una sociedad mercantil extinta (o, cuanto menos, con sus asientos registrales cancelados) y se encuentra, a la vista de la contestación de la demanda, con tal situación. Pareciera que esta significativa Sentencia se esfuerza con denuedo en encontrar una rendija argumental para poder casar la resolución recurrida, asumir la instancia y condenar a la sociedad demandada extinta. Existen numerosos indicios que dan que pensar que se remedia de esta forma la probable falta de previsión de la actora que no se ocuparía de comprobar al demandar que la contraria tenía sus asientos registrales cancelados tras el otorgamiento de la escritura de extinción. De haberse efectuado tal verificación y de haberse descubierto su exacta situación mercantil, la acción se habría entablado frente a los socios y, quizá, también, frente al liquidador.

Tan esforzada estrategia del Alto Tribunal -que sienta como doctrina jurisprudencial- no se agota en la mera condena de la sociedad demandada, extinta. Puesto que si sólo fuera esto, poco provecho debería proporcionar a la demandante, sabido es que tal compañía mercantil desaparecida del tráfico jurídico carece de patrimonio y poco podía hacer para cumplir con lo ordenado por el Tribunal Supremo. Sin embargo, y sin que se disponga de evidencia sobre lo que se afirma a continuación, podría haber sucedido que, en trance de ejecución, la condena de hacer se transformara en una condena dineraria, por equivalente, extendiendo, a la vez, la responsabilidad de la misma a los que fueron sus socios.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Disolución y liquidación societaria: la extinción de la personalidad jurídica y la terminación del contrato de sociedad”, en almacenederecho.org/disolucion-liquidacion-societaria-la-extincion-la-personalidad-juridica-la-terminacion-del-contrato-sociedad (consultado por última vez el 3 de febrero de 2023).

- ALONSO ESPINOSA, F. J., “Pasivo sobrevenido: sociedad (todavía) en liquidación y responsabilidad de antiguos socios y liquidadores. A propósito de la STS 324/2017, de 24 de mayo”, *Revista Lex Mercatoria*, nº 6, 2017, pp. 1-8.
- BOTANA AGRA, M., “Liquidación del activo y del pasivo sobrevenidos en la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. 5, McGraw Hill, Madrid, 2002, pp. 5123-5146.
- CORDÓN MORENO, F., “¿Acción meramente declarativa de la existencia y exigibilidad de una obligación dineraria?”, publicado 6.10.2020 en <https://www.gap.com/publicaciones/accion-meramente-declarativa-de-la-existencia-y-exigibilidad-de-una-obligacion-dineraria/> (visitado por última vez el 3.5.2022).
- CORDÓN MORENO, F., “Artículo 6. Capacidad para ser parte”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., vol. 1, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 136-147.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., “Artículo 5”, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coords. Fernández-Ballesteros, Rifá y Valls), tomo I, Iurgium, Barcelona, 2000, pp. 1144-1162.
- FLAQUER RIUTORT, J., “Extinción de la sociedad anónima y desaparición de su personalidad jurídica (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de julio de 2012)”, *Revista de Derecho de sociedades*, nº 40, enero-junio 2013, pp. 361-386.
- FUENTES SORIANO, O., “Artículo 5”, en *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia* (coord. Asencio), La Ley, Las Rozas (Madrid), 2013, pp. 76-78.
- GARCÍA AMADO, J. A., *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*, Eolas, León, 2013.
- GARCÍA-CRUCES, J. A., *La sociedad de capital en formación*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- GARCÍA-CRUCES, J. A., “Art. 20. Escritura pública e inscripción registral”, en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces y Sancho Gargallo), tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 603-614.
- GUASCH SOL, A., “Los efectos de la cancelación registral en la extinción de las sociedades de capital. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 324/2017, de 24 de mayo”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 45, enero-abril 2018, pp. 351-375.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Razonamientos en la Sentencia judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- LARA GONZÁLEZ, R., “La «personalidad jurídica» de las sociedades de capital tras la cancelación registral: su legitimación pasiva”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 2018, nº 1, pp. 117-128.
- LORCA NAVARRETE, A. M., “Art. 6. Capacidad para ser parte”, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (dir. Lorca Navarrete, coord. Guilarte Gutiérrez), 2.ª ed., tomo I, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 110-128.

- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., “Art. 396. Cancelación de los asientos registrales”, en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces y Sancho Gargallo), tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 5491-5516.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., “Art. 399. Pasivo sobrevenido”, en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces y Sancho Gargallo), tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 5572-5617.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., y RECALDE CASTELLS, A., “Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 290, 2013, pp. 171-212.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., y RECALDE CASTELLS, A., “Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital”, en *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias* (coord. García de Enterría), Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 689-738.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, A., y RECALDE CASTELLS, A., “La doctrina del Tribunal Supremo en relación con la cancelación registral de la sociedad de capital con pasivos insatisfechos”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 50, 2017, pp. 273-293.
- MONTERO AROCA, J., “Parte”, en VV. AA., *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 59-120.
- MOYA BALLESTER, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, La Ley – Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2010.
- MOYA JIMÉNEZ, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*, 4.ª ed., Bosch, Barcelona, 2004.
- MUÑOZ, F., *El proceso de liquidación de la Sociedad Anónima. La posición jurídica del liquidador*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- PICÓ I JUNOY, J., “Aspectos procesales de la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2006, nº IV, pp. 1-25.
- PINO ABAD, M., *La sociedad de capital no inscrita. La sociedad en formación y la sociedad irregular*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PULGAR EZQUERRA, J., “La extinción de las sociedades de capital: Disolución, liquidación y cancelación registral”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 36, 2011-1, pp. 203-228.
- RECALDE CASTELLS, A., y MARTÍNEZ FLÓREZ, A., “La cancelación registral de las sociedades de capitales no extingue su personalidad jurídica: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 (324/2017)”, en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (dir. Yzquierdo Tolsada), vol. 9, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 533-550.
- RODRÍGUEZ, J. L., *Teoría analítica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- SACRISTÁN BERGIA, F., *La extinción por disolución de la sociedad de responsabilidad limitada*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

SÁEZ LACAVE, M. I., “Artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital. Efectos de la inscripción”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. Rojo y Bertrán), tomo I, Civitas, Madrid, 2011, pp. 420-426.

SÁEZ LACAVE, M. I., *La sociedad mercantil en formación*, Civitas, Madrid, 2001.

SAMANES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2019.

VELA TORRES, P. J., “Art. 33. Efectos de la inscripción”, en *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. García-Cruces y Sancho Gargallo), tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 783-793.

JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia, 324/2017, 24 de mayo, número de recurso 197/2015

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia, 979/2011, de 27 de diciembre, número de recurso 1736/2008

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia, 220/2013, de 20 de marzo, número de recurso 1339/2010

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia, 503/2012, de 25 de julio, número de recurso 1570/2009

