



DIVISIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL PREVIA A LA RESOLUCIÓN DE LOS LITIGIOS PENDIENTES DE UNA SOCIEDAD EN LIQUIDACIÓN

JAVIER GALLEGO LARRUBIA

Socio de Gallego Martos & Quadra-Salcedo
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Mercantil
UCM

Revista Aranzadi Doctrinal 2 • Febrero 2016 • Págs. 33 a 38

Fecha recepción: 27/10/2015

Fecha aceptación: 19/12/2015

Resumen: La Ley de Sociedades de Capital permite expresamente dividir el patrimonio social y pagar la cuota de liquidación a los socios con carácter previo a la satisfacción de todos los acreedores sociales titulares de créditos, vencidos o no, mediante la consignación de su importe, en el primer caso, o el aseguramiento previo de su pago, en el segundo. Sin embargo, la Ley omite toda referencia a la posibilidad de que la sociedad en liquidación pueda adoptar y ejecutar tales acuerdos con antelación a la resolución firme de los litigios pendientes de los que pudieran nacer o reconocerse créditos exigibles a la sociedad. En este artículo se abordan las distintas respuestas posibles a esta cuestión y los mecanismos legales que podrían amparar el reparto anticipado del haber social existiendo pleitos pendientes, así como las eventuales responsabilidades que podrían nacer para los socios y los liquidadores de la sociedad tras la extinción de la sociedad y sus límites.

Abstract: The Spanish Companies Act expressly allows distributing the company assets and paying the liquidation share rights to the shareholders prior to the satisfaction of all the company's creditors who own credits, due or not, through the bank deposit of its amount, in the first case, or the previous guarantee of the payment, in the second case. However, the Law fails to provide any reference to the possibility of a company in liquidation adopting and executing those agreements prior to the issuance of the final judgment regarding the pending proceedings from which credits may arise or be recognized. In this article the different possible answers to this question and the legal mechanisms that may allow the advanced distribution of the company assets in the event of the existence of pending proceedings are addressed, as well as the potential liabilities for the company's shareholders and liquidators –and their limits– that may arise after the extinction of the company.

Palabras clave: Ley de Sociedades de Capital, liquidación de sociedades, división del patrimonio social, pago de la cuota de liquidación, existencia de litigios pendientes, extinción de la sociedad, responsabilidad de socios y liquidadores.

Key words: Spanish Companies Act, liquidation of companies, distribution of the company assets, payment of the liquidation share rights, existence of pending proceedings, extinction of the company, liabilities of shareholders and liquidators.

La Ley de Sociedades de Capital, aborda en sus arts. 391.2 y 394.1 la cuestión acerca de si la sociedad en liquidación puede acordar dividir el patrimonio social y pagar a sus socios la cuota de liquidación con carácter previo a la satisfacción de todos los acreedores sociales. Sin embargo, calla la Ley respecto a si la sociedad en liquidación puede adoptar tales acuerdos con antelación a la resolución firme de los litigios, judiciales o arbitrales, pendientes en los que la sociedad fuera parte demandada y de los que pudieran nacer o reconocerse créditos exigibles a la sociedad en caso de condena.

En cuanto a la primera cuestión, la Ley establece claramente dos presupuestos necesarios para poder dividir el patrimonio social entre los socios. Por un lado, el art. 391.2 LSC prohíbe a los liquidadores satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal donde se encuentre establecido el domicilio social. Por otro, el art. 394.1 LSC exige para proceder al pago de la cuota de liquidación a los socios el transcurso del plazo para impugnar el acuerdo social de aprobación del balance final de liquidación sin que contra el mismo se hayan formulado reclamaciones o la adquisición de firmeza de la sentencia que las hubiere resuelto.

En otro trabajo anterior ya sostuvimos sin demasiados ambages la prohibición de reparto directo de dividendos en una sociedad en liquidación con base, principalmente, en la tajante prohibición establecida en el art. 391.2 LSC y recordamos que la RDGRN de 23 de julio de 2001 sostuvo incluso que la prohibición legal de reparto anticipado en sede de liquidación es aplicable no sólo al reparto directo a través de anticipos a cuenta de la cuota de liquidación, sino también al reparto indirecto por medio de adquisición de acciones propias, de la condonación de dividendos pasivos acordados o cuya exigibilidad pudiera ser necesaria para el pago de las deudas o de una reducción del capital social con restitución de aportaciones a los socios.

Sin embargo, el propio art. 391.2 LSC permite distribuir el patrimonio de la sociedad en liquidación entre los socios sustituyendo el pago a los acreedores sociales por la consignación del importe de sus créditos. Remedio legal que opera en el caso de la existencia de créditos vencidos, produciendo la consignación de su importe conforme marca la LSC el efecto extintivo de las obligaciones (*cf.* art. 1180 del Código Civil).

Por otro lado, el art. 394.1 LSC ofrece otro remedio para poder proceder al pago de la cuota de liquidación a los socios cuando existan créditos no vencidos frente a la sociedad. En este caso la Ley permite el aseguramiento previo de su pago. En el caso de las deudas sociales sometidas a plazo, si el plazo se estableció en beneficio de la



sociedad como deudora, podrá pagar la sociedad antes del vencimiento sin consentimiento del acreedor social. Pero si el plazo se estableció a favor del acreedor social o no se estableció expresamente en beneficio de ninguna de las partes, la sociedad en liquidación no podrá pagar antes del vencimiento sin la aquiescencia del acreedor. Ahora bien, sí permite la Ley, para evitar la prolongación innecesaria del período de liquidación, el pago de la cuota de liquidación a los socios y la extinción de la propia sociedad aunque existan créditos no vencidos si se asegura previamente su pago sin imponer, por tanto, a los acreedores sociales la aceptación del pago anticipado. El aseguramiento o garantía del pago no produce, a diferencia de su consignación, el efecto extintivo de la obligación, sino que se produce la novación del crédito originario por el nuevo correlativo a la obligación de garantía que nace del aseguramiento, por lo que el acreedor deberá prestar su consentimiento, sin perjuicio de que además subsista la responsabilidad limitada de los socios en caso de insuficiencia de la garantía exart. 399.1 LSC.

Pero ¿qué sucede cuando la sociedad en liquidación es parte demandada en litigios previos a su disolución o iniciados encontrándose ya en situación de liquidación? ¿Puede la sociedad dividir su patrimonio entre los socios y extinguirse sin necesidad de esperar la resolución de tales litigios de la que pudiera resultar el nacimiento o exigibilidad de créditos contra la sociedad? Como hemos señalado anteriormente, la Ley no ofrece una respuesta explícita a esta cuestión.

En principio, a la luz de las normas legales que disciplinan, con carácter imperativo, la liquidación de las sociedades de capital cabría sostener que la liquidación debería prolongarse hasta la finalización de los litigios pendientes contra la sociedad sin poderse dividir el patrimonio social entre los socios ni extinguirse la sociedad hasta la resolución firme de los pleitos y, en caso de recaer sentencias o laudos condenatorios de la sociedad en liquidación, hasta que se produjese la previa satisfacción o consignación de los créditos de los litigantes vencedores en juicio. Sin duda, ésta sería la posición más prudente que podrían adoptar los liquidadores y socios de la sociedad a efectos de evitar el régimen de responsabilidad que les podría eventualmente afectar en el momento posterior a la extinción y cancelación registral de la sociedad. Una vez extinguida y cancelada registralmente la sociedad previamente liquidada, el art. 399 LSC establece, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores, la responsabilidad solidaria y automática de los antiguos socios por las deudas sociales no satisfechas; responsabilidad que se limita al importe de lo que los socios hubieran recibido como cuota de liquidación. Por su parte, el art. 397 LSC establece la responsabilidad de los liquidadores tras la cancelación de la sociedad ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo.

Sostiene, no obstante, autorizada doctrina que con el art. 399 LSC se soluciona el problema de que la sociedad se extinga y cancele registralmente (previo pago, en su caso, de la cuota de liquidación a sus socios) teniendo litigios pendientes con terceros. Los acreedores que, tras la cancelación registral de la sociedad, obtuvieran por virtud de una resolución judicial o arbitral firme el reconocimiento de sus créditos podrían, siguiendo esta tesis, al igual que el resto de acreedores no satisfechos en la

liquidación, exigir el pago de sus créditos a los antiguos socios; eso sí, hasta el límite de responsabilidad que marca el citado art. 399 LSC (lo que hubieran recibido los socios como cuota de liquidación). La responsabilidad directa de los antiguos socios frente a los acreedores sociales sobrevenidos, como hemos avanzado, se establece sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial de los liquidadores por daños frente a los antiguos socios y frente a los acreedores que establece el art. 397 LSC para el tiempo posterior a la cancelación de la sociedad; responsabilidad individual y subjetiva para cuya generación debe mediar dolo o culpa de los liquidadores en el desempeño de su cargo.

Asimismo, siguiendo en parte esta orientación, la Audiencia Provincial de La Coruña en Sentencia dictada el 17 de abril de 2013, aplicando el Ordenamiento jurídico societario anterior a la LSC, consideró que puede procederse a la división del patrimonio social entre los socios con pago de sus cuotas de liquidación y a la extinción de la sociedad sin necesidad de esperar hasta la resolución de un juicio pendiente por el que un socio reclamaba a la sociedad una «supuesta y contingente deuda».

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

[...]

Por otra parte, al resultado del litigio se le podrá dar el tratamiento jurídico de un activo o pasivo sobrevenido (art. 123 LSRL [actualmente arts. 398 y 399 LSC]), en tanto en cuanto, si bien la reclamación se conoce como real y judicialmente formulada, la incertidumbre proviene del acogimiento o no de la pretensión actora, la cual constituye un hecho incierto hasta que el mentado proceso judicial finalice por mor de resolución firme, en cuyo caso se generará un activo sobrevenido, repartiendo la suma consignada entre los socios, o, por el contrario, si la demanda fuera estimada pagando a la [demandante] en su condición de acreedora social, ahora sí ya reconocida como tal, el quantum de su pretensión pecuniaria».

La Sentencia recogida basa, pues, la posibilidad de dividir el patrimonio social pagando la cuota de liquidación a los socios y proceder a la extinción y cancelación de los asientos registrales de la sociedad en un doble fundamento.

Por un lado, en el provisionamiento y consignación o aseguramiento de la supuesta y contingente deuda que podría generarse para la sociedad en liquidación de

ser condenada por resolución firme en un juicio pendiente. Se aplican, por tanto, analógicamente los remedios antes examinados que ofrecen los arts. 391.2 y 394.1 LSC para distribuir el patrimonio social entre los socios y pagar la cuota de liquidación sin previa satisfacción de los créditos, vencidos o no.

De aceptar tal fundamentación, a nuestro juicio, naturalmente la consignación o aseguramiento del eventual crédito litigioso y, por tanto, contingente de un tercero frente a la sociedad debería realizarse por importe suficiente atendida la contingencia que de una estimación razonable se pudiera derivar del resultado del litigio pendiente de resolución, incluidos costas, gastos e intereses.

Precisamente, la Audiencia de La Coruña utiliza un segundo fundamento en apoyo de su tesis, cual es el de considerar el resultado del litigio en pendencia como un activo o un pasivo sobrevenido en función del sentido del fallo, por lo que entrarían en juego los arts. 398 y 399 LSC. En el caso de que el fallo fuese favorable a la sociedad se generaría un activo sobrevenido, debiendo los liquidadores adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les correspondiese (art. 398 LSC). Por el contrario, si la resolución (firme) condenase a la sociedad al pago de determinada cantidad a un tercero, por aplicación del art. 399 LSC responderían solidariamente los antiguos socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores, que podría nacer una vez extinguida la sociedad tanto ante los socios como ante los acreedores por el perjuicio causado a los mismos con dolo o culpa en el desempeño de su cargo.

Parece razonable, en principio, pensar que la falta o la insuficiencia de provisionamiento y consignación o aseguramiento de la deuda contingente que se pudiera derivar del litigio por parte de los liquidadores podrían ser constitutivas de una conducta al menos culposa de los mismos que habría producido, una vez materializado el riesgo, un perjuicio al acreedor social sobrevenido si no pudiese cobrar su crédito totalmente en reclamación a los antiguos socios ex art. 399 LSC y, en caso de asunción de responsabilidad y pago de todo o parte del crédito por los antiguos socios (hasta el límite de la cuota de liquidación percibida), también un perjuicio a éstos. Nótese, no obstante, que la responsabilidad establecida por el art. 397 LSC sobre los liquidadores tras la cancelación de la sociedad no se configura como una responsabilidad subsidiaria respecto a la de los antiguos socios, por lo que los acreedores sociales podrían acumular ambas acciones exigiendo simultáneamente responsabilidad a los antiguos socios y a los liquidadores.

Así pues, el provisionamiento insuficiente, una vez materializada la contingencia con una resolución condenatoria firme, podría generar responsabilidad limitada tanto de los antiguos socios como ilimitada de los liquidadores si se probase, en este segundo caso, el perjuicio causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo. No obstante, a nuestro juicio, evidentemente no mediaría culpa, siquiera leve, en el caso de que, ateniéndose a un juicio de razonabilidad suficientemente justificado, los liquidadores hubieran provisionado la eventual contingencia que pudiera derivarse de una resolución condenatoria futura en un importe menor al total reclamado por el tercero aunque la resolución firme que pudiera dictarse *a posteriori* de tal juicio de razonabilidad realizado por los liquidadores condenase a la sociedad a un importe

superior al provisionado en su día por aquéllos. Incluso sería perfectamente defendible, en nuestra opinión, la ausencia total de responsabilidad de aquellos liquidadores que no hubieran provisionado en absoluto como contingencia la que ellos hubieran considerado improbable condena derivada de una reclamación formulada por un tercero carente a todas luces de fundamento alguno.