

## La cuota de liquidación en una sociedad con litigios pendientes

POR JAVIER GALLEGO LARRUBIA Socio de Gallego Martos & Quadra-Salcedo y Profesor de Derecho Mercantil UCM

**La LSC aborda expresamente la cuestión de si la sociedad en liquidación puede acordar pagar a sus socios la cuota de liquidación previamente a satisfacer a todos sus acreedores estableciendo dos presupuestos. El art. 391.2 prohíbe pagar la cuota de liquidación sin la previa satisfacción de los acreedores o consignación del importe de sus créditos vencidos (produciendo la consignación el efecto extintivo de las obligaciones) y el art. 394.1 exige para pagar a los socios el transcurso del plazo para impugnar el acuerdo de aprobación del balance final de liquidación o la adquisición de firmeza de la sentencia que hubiere resuelto las reclamaciones formuladas contra el mismo.**

La LSC aborda expresamente la cuestión de si la sociedad en liquidación puede acordar pagar a sus socios la cuota de liquidación previamente a satisfacer a todos sus acreedores estableciendo dos presupuestos.

El art. 391.2 prohíbe pagar la cuota de liquidación sin la previa satisfacción de los acreedores o consignación del importe de sus créditos vencidos (produciendo la consignación el efecto extintivo de las obligaciones) y el art. 394.1 exige para pagar a los socios el transcurso del plazo para impugnar el acuerdo de aprobación del balance final de liquidación o la adquisición de firmeza de la sentencia que hubiere resuelto las reclamaciones formuladas contra el mismo, añadiendo que cuando existan créditos no vencidos se asegurará previamente el pago, lo cual no produce el efecto extintivo de la obligación, sino la novación del crédito originario por el nuevo correlativo a la obligación de garantía nacida 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 ex art. 399.1 LSC.

Calla, no obstante, la Ley respecto a si la sociedad puede adoptar tales acuerdos con antelación a la resolución de los litigios pendientes de los que pudieran derivarse condenas y pudieran nacer o reconocerse créditos exigibles a la sociedad.

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 resolución firme de los litigios pendientes contra la sociedad sin poderse dividir el patrimonio social entre los socios. Ésta sería la posición más prudente que podrían adoptar los liquidadores y socios de la sociedad para evitar la responsabilidad que les podría afectar tras la extinción y cancelación registral de la sociedad ex arts. 397 y 399 LSC.

Sostiene, no obstante, autorizada doctrina que el art. 399 LSC soluciona el problema planteado puesto que 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 exigir su pago, como pasivos sobrevenidos, a los antiguos socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación.

La responsabilidad directa de los antiguos socios frente a los acreedores sociales sobrevenidos se establece sin perjuicio de la responsabilidad 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.

Siguiendo en parte esta orientación, la SAP de La Coruña de 17/04/2013 consideró, con base en un doble fundamento, que puede procederse a la división del patrimonio social entre los socios y a la extinción de la sociedad sin necesidad de esperar hasta la resolución de un juicio pen-

Cabría sostener que la liquidación debería prolongarse hasta la resolución firme de los litigios pendientes contra la sociedad

El artículo 397 LSC no se configura como una responsabilidad subsidiaria respecto a la de los antiguos socios

diente por el que un socio reclamaba a la sociedad una "supuesta y contingente deuda". Por un lado, se apoyaba la SAP citada en el provisionamiento de la supuesta y contingente deuda que podría generarse para la sociedad en liquidación de ser condenada, aplicando análogicamente los remedios antes examinados que ofrecen actualmente los arts. 391.2 y 394.1 LSC.

De aceptar tal fundamentación, el provisionamiento del crédito litigioso debería realizarse por importe suficiente atendida la contingencia que de una estimación razonable se pudiera derivar del resultado del litigio pendiente, incluidos costas, gastos e intereses.

El segundo fundamento fue 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 caso de fallo favorable a la sociedad se generaría un activo sobrevenido, debiendo los liquidadores adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les correspondiese; en caso de fallo condenatorio 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 por el perjuicio causado a socios y acreedores con dolo o culpa en el desempeño de su cargo.

**Parece razonable pensar que la falta o la insuficiencia de provisionamiento 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 podría producir, 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 su responsabilidad), también un perjuicio a éstos.**

Ahora bien, 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. Sin embargo, no mediaría culpa en el caso de que, ateniéndose a un juicio de razonabilidad 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 condenase a la sociedad a un importe superior al provisionado en su día.

De hecho, sería perfectamente defendible la ausencia total de responsabilidad de los liquidadores que no hubieran provisionado como contingencia la que ellos hubieran considerado improbable condena derivada de una reclamación formulada por un tercero carente de fundamento alguno.

**No mediaría culpa en el caso de que 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 condenase a la sociedad a un importe superior al provisionado en su día. De hecho, sería perfectamente defendible la ausencia total de responsabilidad de los liquidadores que no hubieran provisionado como contingencia la que ellos hubieran considerado improbable condena derivada de una reclamación formulada por un tercero carente de fundamento alguno.**