

MADRID
Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA
Diagonal, 407 bis
08008 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO
Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA
Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA
Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO
Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS
Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (32) 231 12 20

LONDRES
Five Kings House
1 Queen Street Place
EC4R 1QS
Londres
Tel.: +44 (0)20 7329 5407

SEPTIEMBRE 2009

¿CUÁNDO NACE EL DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA?

Alberto Díaz Moreno

Consejero académico de Gómez- Acebo & Pombo

1. Algunos conceptos básicos: disolución, liquidación, extinción y cancelación registral

La extinción de la sociedad anónima no es un acontecimiento instantáneo, sino el resultado de un complejo proceso en el que se pone de manifiesto el doble aspecto — institucional y contractual— de esta figura societaria: *extinción* de la sociedad es, de una parte, resolución (extinción) del contrato social y, de otra, eliminación de la persona jurídica nacida de aquel contrato.

En nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento previsto *con carácter general* para procurar la extinción de las sociedades anónimas se fundamenta en dos expedientes diferentes: la *disolución* y la *liquidación* (capítulo IX LSA).

La primera figura —la disolución— tiene un significado técnico claro: es el acto que abre la liquidación (art. 266 LSA) o, con mayor precisión, es el *efecto* de un acto jurídico o de un hecho jurídico que, a su vez, comporta la automática apertura de la liquidación. El sentido básico de la disolución radica, por tanto, en marcar de manera indubitada el final del periodo de vida activa ordinaria de la sociedad —encaminada al ejercicio de una actividad económica lucrativa— y el comienzo del periodo de liquidación, dirigido a la extinción de la sociedad mediante la terminación de sus relaciones jurídicas. De este modo resulta evidente que la disolución no comporta por sí misma la extinción de la sociedad (cuya personalidad jurídica subsiste: cfr. art. 264 LSA). La sociedad disuelta —esto es, la sociedad en liquidación— no desaparece como sujeto de de-

rechos; tampoco se desintegra el vínculo jurídico que liga a los accionistas. De hecho, la compañía conserva su personalidad, su domicilio, su denominación, su patrimonio, su contabilidad... Se encuentra inmersa, eso sí, en un proceso —la liquidación— que, en condiciones normales, llevará a su extinción definitiva.

Por liquidación se entiende, así pues, el *procedimiento* —que abarca un variado conjunto de operaciones materiales y jurídicas— dirigido a hacer posible la extinción de la sociedad una vez satisfechos (o asegurados) los derechos de los acreedores sociales y producido el reparto del haber remanente entre los socios. También se concibe la liquidación como el *estado* en que se encuentra la sociedad desde que se produce la disolución y hasta que sobreviene la extinción definitiva (periodo durante el cual el *fin social* resulta modificado: la sociedad deja de ser el instrumento de ejercicio de una actividad económica para convertirse en un organismo abocado a su desaparición). La *liquidación de la sociedad anónima* comprende, tal y como se encuentra diseñada en la ley, tanto la *liquidación del patrimonio social* (que no es sino una fase de la liquidación societaria) como las operaciones de división del patrimonio resultante entre los socios. De modo que, si bien el periodo de liquidación es único, pueden distinguirse en él dos *fases* o etapas distintas. La primera —liquidación del patrimonio social— consiste esencialmente en cobrar los créditos, satisfacer o asegurar las deudas y formar una masa patrimonial repartible entre los socios. La segunda —divisoria y extintiva— comienza con la redacción del balance final

de liquidación y prosigue con el reparto del haber social remanente entre los accionistas.

Como punto final de la liquidación se prevé la cancelación de los asientos referentes a la sociedad y el depósito en el Registro Mercantil de los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico (art. 278 LSA). Ello sólo podrá hacerse, tal y como dispone expresamente la ley, una vez aprobado el balance final de liquidación. No obstante, existen otros presupuestos para que esa cancelación pueda producirse; en efecto, será preciso, además, que haya transcurrido el tiempo hábil para impugnarlo (o que hayan sido resueltas las impugnaciones o que todos los socios hayan renunciado al derecho de impugnación) y que se haya realizado el reparto del haber social remanente entre los accionistas (cfr. art. 247 RRM). Aunque la doctrina se encuentra dividida en torno al carácter declarativo o constitutivo de la cancelación registral de la sociedad anónima, la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) se inclina por admitir la posibilidad de subsistencia de la compañía aun después de operada dicha cancelación (vid. RRDGRN de 13 de mayo de 1992 [RJA 1992/5250] y 14 de abril de 1999 [**RJA 1999/2215]).

2. El problema

De acuerdo con el artículo 274 LSA, una vez terminada la liquidación del patrimonio social (la *primera fase* de la liquidación), los liquidadores elaborarán el balance final y fijarán la cuota del activo social que deberá repartirse por cada acción. El mencionado balance se someterá, para su aprobación, a la junta general de la compañía. A la cuota o parte del haber social existente que corresponde a cada socio se la denomina *cuota de liquidación* y no podrá determinarse antes de la confección del balance final de liquidación.

¿En qué momento preciso nace en el patrimonio del socio un derecho actual y efectivo a reclamar de la sociedad disuelta la cuota de liquidación que le corresponde? Es ésta una pregunta de gran relevancia cuya respuesta, sin embargo, no es fácil a la vista del estado actual de nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina.

Parece fuera de toda duda que el nacimiento del derecho de crédito a percibir la cuota de liquidación se producirá cuando dicho derecho resulte intangible para los órganos sociales, esto es, cuando se haya convertido en un derecho individual de la misma naturaleza que cualquier otro derecho que un tercero pueda ostentar frente a la sociedad. Así pues, a partir del momento en el cual el derecho del socio no puede ya ser modificado sin su consentimiento —ni en su cuantía ni en el resto de sus características— puede hablarse con propiedad de que existe un derecho a la cuota de liquidación. Debe advertirse, por lo demás, que el momento efectivo de realización de un derecho no tiene nada que ver con su existencia y atribución. El derecho a la cuota de liquidación puede surgir en un momento determinado y no resultar posible su reclamación hasta un momento posterior. Y, sin embargo, su existencia sería incontrovertible: hasta el punto de que resultaría transmisible tanto *inter vivos* (art. 1112 CC) como *mortis causa*. Resulta impertinente, por tanto, pretender extraer un criterio seguro del artículo 276 LSA, precepto que se limita a fijar el tiempo en el que los liquidadores pueden comenzar el reparto del haber resultante de la liquidación (esto es, el pago de la cuota de liquidación). Regla que, por tanto, no prejuzga si el derecho a la cuota nace o no en ese mismo momento o cuándo ha de satisfacerse.

3. Las diferentes soluciones propuestas

a) El derecho a la cuota de liquidación nace con la aprobación por la junta de la propuesta de distribución del haber social.

Prescindiendo ahora de otras opiniones escasamente seguidas —como la que sostiene que el derecho a la cuota de liquidación nace en el mismo momento de la disolución de la sociedad—, la tesis que podemos denominar «clásica» sitúa cronológicamente el nacimiento del derecho a la cuota de liquidación en el momento de aprobación por la junta general de la sociedad disuelta de la propuesta de reparto del activo remanente (art. 275 LSA). Una vez que la sociedad decide, a través de su órgano asambleario, cuál es la cuota de liquidación que corresponde a cada socio, se genera un derecho actual a percibir dicha cuota. Es en ese momento cuando el derecho «abstracto» a participar en el patrimonio resultante de la liquidación (art. 48.2.a LSA) se convierte en el derecho «concreto» a la cuota de liquidación. Ésta fue la tesis dominante en la doctrina elaborada bajo el imperio de la antigua LSA de 1951 (GIRÓN, RUBIO, y PÉREZ DE LA CRUZ) y, probablemente, es también la tesis mayoritaria entre los autores que han trabajado sobre la disciplina vigente (GARCÍA LUENGO, «El derecho del accionista a la cuota de liquidación», en Libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna, La Laguna, 1993, pág. 351; MUÑOZ MARTÍN, Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima, Lex Nova, Valladolid, 1991, págs. 367, 375; GÓMEZ PORRÚA, La fusión de sociedades anónimas en el derecho español y comunitario, La Ley, Madrid, 1991, pág. 176; DÍAZ MUNYOR, La reactivación de la sociedad anónima disuelta, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 83 y 101-103; SEQUEIRA, en Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas [dir. Sánchez

Calero], Edersa, t. VII: Transformación, fusión y escisión, Madrid, 1993, pág. 327).

En la misma línea, aunque con algún matiz, se encuentra aquel sector doctrinal que considera que el derecho a la cuota de liquidación no se consolida plenamente hasta que transcurre el término legal para impugnar el balance sin que contra él se hayan formulado reclamaciones, porque es a partir de este momento cuando el reparto resulta obligado para los liquidadores (GARRIGUES/URÍA, en Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, Civitas, 3.ª ed., II, Madrid, 1976, pág. 840; URÍA/MENÉNDEZ/BELTRÁN, en Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, t. XI, Civitas, Madrid, 1992, págs. 87-88).

En suma: desde el momento en el que es aprobado por la junta general el balance final y, con él, «la cuota del activo social que deberá repartirse por cada acción» (arts. 274 y 275 LSA), nace a favor del socio un derecho subjetivo de carácter patrimonial del que no puede disponerse sin su consentimiento. Por tanto, a partir de ese momento no puede modificarse ni alterarse ese derecho a la cuota de liquidación en virtud de un acuerdo social, puesto que se trata de un derecho que forma parte del patrimonio individual del socio en cuanto tercero ajeno a su calidad de accionista y al que, en ningún caso, se le puede obligar a renunciar. El derecho a la cuota de liquidación se configuraría como un derecho de crédito en sentido técnico-jurídico, de tal manera que será transmisible, renunciable, embargable, exigible en los términos impuestos por la disciplina de la liquidación y por los acuerdos sociales e intangible para los órganos societarios.

b) El derecho a la cuota de liquidación no nace sino cuando comienza la distribución del activo.

Frente a esta tesis existe una segunda línea de pensamiento que postula, por el contrario, que el derecho a la cuota de liquidación nace solamente cuando comienza el reparto de la cuota de liquidación a los accionistas (SÁNCHEZ ANDRÉS, en Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles [dir. Uría, Menéndez, Olivencia], t. IV: Las acciones, vol. 1.º La acción y los derechos del accionista, Civitas, Madrid, 1994, pág. 137; MERCADAL, en Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas [coord. Arroyo/Embid], Tecnos, vol. III, Madrid, 2001, págs. 2551-2552). De acuerdo con esta tesis, sería preciso, en consecuencia, distinguir entre el momento de «fijación» o «determinación» de la cuota de liquidación —que se produciría al aprobar la junta el balance final— y el momento de nacimiento de un derecho de crédito efectivo a recibir tal cuota. Esta opinión se ha apoyado tradicionalmente en el tenor del derogado artículo 251 LSA (equivalente al vigente artículo 28 de la Ley 3/2009 sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles —LME—) y en el argumento analógico derivado del artículo 106.1 LSA.

En efecto, el primero de los preceptos citados (art. 28 LME) permite a la sociedad en liquidación acordar por mayoría —sin necesidad, por tanto, de consentimiento individual de los accionistas— su escisión o fusión «siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios». Quedaría así demostrado, según los defensores de esta idea, que la cuota de liquidación no habría nacido como un verdadero derecho de crédito por la mera aprobación del balance final de liquidación y de la propuesta de distribución del activo. Tal nacimiento no se produciría, así, hasta que diera comienzo la distribución del patrimonio remanente. Por su parte, el artículo 106.1 LSRL dispone que la junta general podrá acordar el retorno de la sociedad disuelta

a la vida activa («reactivación»), si concurren otros requisitos, siempre que «no haya comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios». Las conclusiones que se hacen derivar de esta norma son las mismas que en el caso anterior: los socios por mayoría pueden interrumpir la liquidación y «reactivar» la sociedad, lo cual demostraría que no existía un verdadero derecho a la cuota de liquidación configurado como un efectivo derecho de crédito frente a la sociedad.

A mi juicio, sin embargo, esta segunda opinión no resulta del todo convincente. En primer lugar porque resulta ciertamente discutible aplicar analógicamente el artículo 106.1 LSRL a las sociedades anónimas: para ello habría que justificar cumplidamente que el precepto enuncia una regla general extensible a los demás tipos sociales y esto es, precisamente, lo que se trata de demostrar. En segundo término, porque el recurrir al artículo 28 LME (equivalente, como se ha apuntado, al derogado artículo 251 LSA) no ofrece un apoyo sólido. En este sentido cabe recordar que la norma contenida en este precepto constituye un elemento ciertamente excepcional en el sistema legal, que se justifica por una postura del legislador favorable a la conservación de las unidades productivas frente a la disgregación de éstas que suelen llevar consigo los procesos liquidatorios. La ley permite la fusión (o la escisión) de una sociedad en liquidación sólo en la medida en que considera que por medio de una operación de este tipo puede evitarse la liquidación del patrimonio empresarial. Análogamente, el artículo 106.1 LSRL —cuya posibilidad de aplicación analógica ya hemos calificado anteriormente de dudosa— se inspira en el principio del favor societatis: la ley privilegia y fomenta las soluciones que posibiliten el mantenimiento con vida de la persona jurídica societaria. Por esta razón se permite la reactivación en tanto no haya comenzado el reparto del activo.

Ahora bien, la ley en ningún caso admite que, una vez aprobado el balance final de liquidación y asignada la cuota de liquidación, ésta sea modificada sin el consentimiento individual del socio afectado simplemente porque la mayoría lo estime conveniente y sin que se vaya a reactivar la sociedad ni a fusionar ni a escindir. Como es lógico, el mero arbitrio de los restantes socios no puede privar al accionista de su derecho a la cuota de liquidación, que nació con la aprobación del balance final; sólo se admite esta alteración si está justificada por la escisión, fusión o reactivación de la compañía (es decir, por la posibilidad de continuar con la actividad social). Obsérvese sin embargo que, si el referido derecho no hubiera ya nacido efectivamente en el momento de la aprobación del balance final, nada impediría a la junta general modificar la determinación de la cuota correspondiente a cada socio por una simple decisión mayoritaria sin vinculación con ninguna otra operación societaria de «mantenimiento» de la compañía. Pero ésta no es la solución legal. Y no lo es porque, una vez aprobado el balance final, el socio deviene titular de un verdadero derecho de crédito y no de una mera expectativa. Por ello, una vez asumido que la liquidación se desarrollará con arreglo a los artículos 266 y siguientes de la LSA y que finalizará con la extinción de la sociedad disuelta, nada permite a los accionistas alterar arbitrariamente los derechos adquiridos como consecuencia de la aprobación del proyecto de reparto del activo.

patrimonio social y que, excepcionalmente, la ley admite que se produzca la extinción de dicho derecho (ya existente) como consecuencia de una decisión mayoritaria de «reactivación» de la sociedad o que sea susceptible de permitir la conservación de las unidades empresariales (fusión o escisión). Se trata, en suma, de que el acuerdo de fusión, escisión o reactivación (siempre que se cumplan los restantes requisitos legales) actúan —única y exclusivamente ellos— como causas de resolución de un derecho ya existente a la cuota de liquidación.

4. Conclusión

En consecuencia, lo más plausible es entender que el derecho a la cuota de liquidación nace como auténtico derecho de crédito en el momento de la aprobación por la junta del balance final y del mencionado proyecto de división del