

La extinción de las sociedades de capital. Régimen post-cancelación*

*Extinction of corporations.
Post-cancellationen framework*

por

ANA FELICITAS MUÑOZ PÉREZ
Profesora Titular URJC

RESUMEN: Hay una controversia clásica en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la determinación del momento exacto de la extinción de las sociedades de capital y los hechos que justifican el «evento de extinción» de las compañías de capital. El LSC promulgó en 2010 un texto consolidado de todas las leyes de sociedades de capital con el objetivo de proporcionar soluciones normativas generalizadas o extendidas establecidas originalmente para un solo tipo de empresa corporativa, la sociedad de responsabilidad limitada. La LSC, modernizó la regulación extintiva de las sociedades de capital, extendiendo a todos los tipos sociales las normas que previamente se habían incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en el Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada LSRL 1996). Por lo tanto, el texto consolidado LSC impone la determinación del momento extinto de las sociedades de capital vinculadas a la cancelación de la persona jurídica en el Registro Mercantil. Por lo tanto, en nuestra opinión, el régimen de responsabilidad a posteriori de los liquidadores y accionistas inicialmente contemplados en la LSRL y convertido en normas comunes para todas las formas de capital,

* El trabajo se asocia al proyecto de investigación DER2014-56741.
IP Prof. Dña. M. Ángeles ALCALÁ.

constituyen una «pieza especial» en las Sociedades de Capital para garantizar la seguridad de las diferentes partes involucradas en el momento final de las compañías de capital, accionistas, acreedores y otras sujetos con interés.

ABSTRACT: There is a classical controversy in doctrine and jurisprudence regarding the determination of the exact moment of extinction of the corporation and the requirement that justified this «event of termination» of capital companies. The LSC enacted in 2010 a consolidated text with the aim to generalized or extended regulatory solutions originally established for only one type of corporate enterprise. The consolidate law, modernized the extinctive regulation of capital companies, extending to all social types the rules that had previously been incorporated in our legal system in the law of Limited Liability Companies (Ley de sociedad de Responsabilidad Limitada LSRL 1996). Hence, the consolidate LSC impose the determination of the extinct moment of the capital companies linked to the cancelation of the Legal entity in the Mercantile Registry. Therefore, in our opinion, the ex-post facto liability regimen of liquidators and shareholders originally contemplated in the LSRL and converted in common rules for all capital forms, provide a «especial piece» in the Capital Companies in order to grant security to the different parts involved in the final moment of capital companies, shareholders, creditors and other constituencies.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA EXTINCIÓN «FORMAL» DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: 1. PLANTEAMIENTO. 2. SOCIEDAD EN LIQUIDACIÓN HASTA LA EXTINCIÓN POR CANCELACIÓN. 3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES POST-CANCELACIÓN.—III. CARACTERES GENERALES DE LA ESPECÍFICA RESPONSABILIDAD DEL LIQUIDADOR QUE SIRVE DE GARANTÍA AL CIERRE DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. MARCO DE RELACIONES: 2.1. *Responsabilidad en la extinción.* 2.2. *Responsabilidad por daños en el cumplimiento de las tareas «ex lege» post-cancelación.*—IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS ANTES DE LA CANCELACIÓN: LA «ACCIÓN DE RECONSTITUCIÓN DE ACTIVOS». 3. LA ACCIÓN DIRECTA EX LEGE FRENTE A LOS ACCIONISTAS TRAS LA CANCELACIÓN: 3.1. *Planteamiento.* 3.2. *Fundamento y caracteres generales de la responsabilidad.* 3.3. *Ámbito de la responsabilidad.*—BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El régimen de responsabilidad de los liquidadores y el de los socios, son piezas de garantía del cierre de las sociedades de capital. Es clásica la contro-

versia relativa a la determinación del momento exacto de extinción y de los presupuestos que conducen y explican dicho efecto en el contexto de la Ley de Sociedades de Capital —LSC—. Dicha norma buscó modernizar la regulación extintiva de las sociedades de capital, extendiendo a todos los tipos sociales las normas que de forma previa se habían incorporado en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

La consolidación de la LSC afectó a dos aspectos de especial transcendencia del régimen de la extinción de las sociedades. Por un lado, alcanzó a la determinación del momento extintivo de las sociedades de capital, ya que a partir de la LSC se hace posible defender que los definitivos efectos extintivos para todas las sociedades de capital se anudan al asiento de cancelación de la sociedad sobre la base del régimen post-cancelación. La sección 6 del Capítulo II LSC impuso por primera vez un régimen común sobre el «activo y pasivo sobrevenido», unificando la pieza de cierre de las sociedades de capital, buscando cerrar el debate doctrinal que llevaba a tratar diferenciadamente los efectos de la cancelación y la determinación del momento de la extinción en los distintos tipos de sociedades de capital.

Por otro lado, la consolidación de la LSC conduce a una nueva interpretación del régimen de responsabilidad del liquidador por los daños derivados del incumplimiento de sus deberes orgánicos y el fundamento de la responsabilidad de los accionistas tras la definitiva extinción. A partir de este momento, el régimen de responsabilidad de los liquidadores se configura de forma paralela al de los administradores durante la liquidación y antes de la cancelación. Los efectos del particular régimen de responsabilidad de los liquidadores vigente en la LSA se desplazaba en la LSC al momento post-cancelación. Con ello se pretende que la eficacia de dicho particular régimen de responsabilidad fuera la pieza de cierre con ocasión del momento final extintivo a combinar con la responsabilidad de los socios por lo recibido en concepto de cuota de liquidación. Los socios están sujetos por un régimen *ex-lege* de responsabilidad por la existencia de pasivos tras la cancelación en los términos que tendremos ocasión de analizar seguidamente.

A pesar de que la LSC pretende cerrar las tradicionales controversias interpretativas vinculadas a las vicisitudes de las sociedades de capital en la fase extintiva sigue siendo tema abierto en la doctrina y jurisprudencia¹. Pretendemos en las siguientes páginas resumir el estado de la cuestión incidiendo en la determinación del momento extintivo y ubicando el régimen de responsabilidad de los liquidadores y de los socios, que sirven para cerrar la liquidación de las sociedades de capital. Mi propuesta consiste en describir las líneas del debate y para concretar la particular orientación de las cuestiones, que sin embargo, representan una posición minoritaria en el reciente panorama jurisprudencial.

II. LA EXTINCIÓN «FORMAL» DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

La extinción de las sociedades de capital es fruto de la cancelación de los asientos sociales, tras el otorgamiento e inscripción de la escritura pública de extinción. La falta de instancia de dicha cancelación, o la existencia de activos y pasivos o de formalidades pendientes de ejecución tras la cancelación de los asientos registrales, ponen en juego distintos intereses a ponderar cuando se decide si la extinción de la sociedad de capital se efectúa con base en argumentos meramente «formales» o «sustantivos»; los primeros ligados al asiento de cancelación mientras que los segundos se unen a la conclusión de las operaciones de liquidación.

En la extinción concurren junto a los generales intereses jurídico-económicos², de forma singular, la confrontación de *los de los socios* y los de los *terceros*. Los accionistas pretenden reasignar los recursos a nuevas iniciativas económicas creadoras de riqueza. Los accionistas defenderán que el vínculo patrimonial de destinación que crearon con la fundación de la sociedad buscando generar riqueza debe ser definitivamente eliminado con la extinción, aún con sacrificio de otros derechos individuales de crédito³. Sin embargo, el interés de potenciar al máximo la agilidad del proceso requiere respeto, en particular, hacia los terceros acreedores de la sociedad, perspectiva desde la que se impone el *carácter imperativo del proceso de liquidación* y la *determinación del momento extintivo* de la persona jurídica de capital⁴. Es imperativa la ordenación de etapas en el sentido de que debe observar primero la extinción de las relaciones jurídicas societarias externas⁵, antes de proceder en segundo lugar a la conclusión de las relaciones internas⁶. La determinación del momento final de extinción requiere ponderar las *exigencias de certeza jurídica* equilibrando al tiempo la tutela de los *intereses de los socios y de los acreedores*, cuestión implícita en la decisión sobre la definitiva extinción del vínculo de destinación social⁷.

1. PLANTEAMIENTO

El estudio sobre la eficacia de la cancelación requiere tratar los temas diferenciando dos momentos: el primero antes de la cancelación, para decidir si el otorgamiento de dicho asiento es elemento integrante o requisito necesario para la extinción de la sociedad, es decir, si tal asiento tiene por esta razón naturaleza constitutiva, o por ser otro el desencadenante extintivo, la eficacia es meramente declarativa de la extinción previa de la sociedad; un segundo momento, tras la cancelación, en el que debe decidirse el régimen aplicable a los activos y pasivos sobrevenidos tras la cancelación, cuestión ligada también a la eficacia del asiento. Abordamos el estudio con esta división temporal, ya que, predicar una determinada naturaleza del asiento de cancelación registral

—declarativa o constitutiva—, no implica que se esté de acuerdo en el régimen que deba aplicarse a esta subsistencia de activos o pasivos sociales pendientes tras el cierre registral⁸.

2. SOCIEDAD EN LIQUIDACIÓN HASTA LA EXTINCIÓN POR CANCELACIÓN

En efecto, separamos por un lado, el estudio del significado de la cancelación y el régimen jurídico a aplicar en un momento de la etapa final extintiva previa a la anotación marginal de cancelación de la sociedad. En este primer momento, se hace necesario estudiar los presupuestos de la extinción de la sociedad y la eficacia que deba darse a la conclusión *de las operaciones de liquidación, el otorgamiento de la escritura de extinción y la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil*.

En el caso de la SRL —en particular, tras la reforma de 1995— la doctrina se inclinaba por la defensa del valor constitutivo del asiento de cancelación⁹. La doctrina mayoritaria defendía para la SA el carácter declarativo del asiento de cancelación argumentando que la extinción concurría, o debía concurrir, en un momento anterior a la cancelación¹⁰.

La defensa del carácter declarativo del asiento de cancelación para la SA explicaba que la publicidad del asiendo simplemente añadía la publicidad del acaecimiento de una previa extinción social. Es decir, la cancelación reflejaba en esta opción la simple «presunción» de que de forma «material» se había finalizado con el proceso de liquidación de la sociedad. Con ello, se ligaba la extinción a la conclusión sustantiva de ciertas operaciones, por lo que de ordinario la sociedad se habría extinguido en un momento previo. Era la interpretación que prevalecía bajo la vigencia de la LSA, con base a que el pronunciamiento legal expreso del artículo 264 LSA¹¹ confirmaba la continuidad de la personalidad jurídica e impedía fijar como momento extintivo el de la eficacia de las causas de disolución. Algún sector doctrinal aceptaba que la *aprobación o firmeza del balance final* o el *inicio o conclusión de las operaciones de reparto patrimonial* estaban provistos de dichos efectos extintivos. En este sentido, la aprobación del balance final o plan de reparto, determinaba en esta opción, el cierre de la liquidación y, simultáneamente, la destrucción del fondo común y de la propia persona jurídica¹². Otras veces, la personalidad jurídica se mantenía, no solo durante la primera fase de la liquidación, sino también durante la segunda fase, la que se extiende al periodo de división del patrimonio entre los socios¹³.

Los argumentos enumerados para que la extinción no se ligara a la cancelación de los asientos registrales hacían referencia a la inexistencia de un régimen de responsabilidad *ex lege* para los acreedores insatisfechos, cancelada la sociedad anónima. El régimen singular de responsabilidad post-cancelación que introduce en la reforma de 1995 de la SRL favorece la opinión de la cancela-

ción constitutiva. No había para la SA previsión expresa de acción frente a los accionistas para exigir las deudas pendientes de la sociedad hasta el máximo de lo recibido como cuota de liquidación. De igual manera, la LSA no contemplaba un régimen singular de acciones frente a los liquidadores post-cancelación, por lo que la situación de los terceros acreedores, en particular, frente a los daños sociales quedaba indeterminada. Otros argumentos hacían referencia a la exigencia de que la inscripción tenga por regla general carácter declarativo, siendo excepcional lo contrario —como sucedía para la fundación por el artículo 7 de la LSA—. También se alegaba que la inscripción y cancelación declarativa de la sociedad —al contrario de lo que sucede en su fundación— favorece a los acreedores. Un argumento que reforzaba esta opinión es que no existía régimen imperativo de insinuación de créditos que cargase sobre los acreedores las consecuencias perjudiciales de la preterición por su inactividad, en el sentido de considerar incluso que su derecho quedaría extinguido. En definitiva, sobre esta batería de argumentos, se abogaba a favor de considerar que antes de la cancelación registral la sociedad puede y debe estar extinguida por la concurrencia de los presupuestos materiales que justifican dicha extinción.

En este contexto eran minoritarias las posiciones que defendían que el asiento de cancelación tuviera efectos constitutivos respecto de la extinción de la persona jurídica¹⁴.

El debate doctrinal sigue abierto tras la consolidación de la LSA y LSRL en la LSC y la extensión a todas las sociedades de capital del régimen previo de la LSRL. Algunos continúan defendiendo el carácter declarativo del asiento de cancelación para las sociedades de capital¹⁵, mientras que otro sector al que me sumo, considera que la misma reviste carácter constitutivo¹⁶. En la actualidad, suele interpretarse por la doctrina —no la jurisprudencia— que dicho cierre registral tiene carácter constitutivo, por lo que la extinción de la sociedad se vincula a *la eficacia del otorgamiento e inscripción de la escritura de extinción y la cancelación del asiento registral de la sociedad*¹⁷. El *protagonismo del fin extintivo* en la fase última del procedimiento tras el reparto, llega a absorber los efectos residuales de la originaria *afectio societatis* y, por ello, a impedir de forma definitiva la oportunidad de reactivar la sociedad desde que se apruebe el balance final de liquidación. Pero la *sociedad, desaparece con la cancelación como persona jurídica y como titular de las distintas relaciones jurídicas que a ella se le imputan*¹⁸. El cumplimiento de los requisitos «formales» —otorgamiento de escritura de extinción y asiento de cancelación— inserta el doble filtro de legalidad con el control del Notario y del Registrador¹⁹. Junto a este mecanismo de doble filtro debe considerarse el régimen de responsabilidad del liquidador por las menciones de la escritura de extinción en su función de «pieza cierre de la liquidación». Desde la perspectiva de la eficacia registral, la inscripción con carácter constitutivo refuerza la protección de los terceros ya garantizada por el artículo 21.1 del CCom.²⁰ Por último, hace más coherente justificar que la

sociedad sea hasta el último momento titular del remanente de un activo mínimo para afrontar gastos de Notario o Registro que se provisionaron oportunamente en el balance final para hacer frente a los últimos trámites de extinción.

La divergencia interpretativa no impone diferencia en el tratamiento de los acreedores preferidos antes de la cancelación, conclusión que podría quitar trascendencia práctica al debate en este momento temporal²¹. Hasta la cancelación, en ambos supuestos, la continuación de la sociedad obliga a mantener subsistente su responsabilidad frente a los terceros. Esto permite que si algún acreedor omitido en la fase previa de liquidación, o nuevo por surgir durante el tiempo que media entre el reparto ya efectuado y la inscripción de cancelación, puede dirigir su pretensión frente a la sociedad aún existente y obligar a los liquidadores —o antiguos administradores— a responder, en su caso, y a exigir a los socios la reintegración a la sociedad de las cantidades indebidamente entregadas en la cuantía necesaria para satisfacer el crédito y con el límite de lo recibido en concepto de cuota de liquidación y dejando subsistente, si fuera necesario, la eventual exigencia de los dividendos pasivos que en su día no fue necesario reclamar y, en última instancia, instar la apertura de un procedimiento de insolvencia. En ambas interpretaciones, se requiere la inexistencia de activos, pasivos y trámites procesales pendientes de cumplimiento, es decir, la finalización de las operaciones de liquidación «sustantiva» en un momento previo a la instancia de cancelación. La subsistencia de *acreedores sociales*, incluso de un solo acreedor, y aunque sea por insuficiencia total de activos, impide que los liquidadores pudieran dar por finalizadas las operaciones de liquidación, otorgando la escritura pública de extinción e instando la cancelación. Tiene particular interés a estos efectos considerar el tratamiento de las garantías prestadas a los acreedores²². De la misma forma, tampoco los liquidadores podrían otorgar escritura de extinción y solicitar la cancelación cuando subsistieran *activos* sin repartir, incluso cuando se trate de restos indivisibles, ya que, su *existencia previa* obstaculiza la extinción²³. Respecto a los *juicios pendientes*, es necesario que hubieran finalizado por sentencia firme²⁴.

Queda subsistente el problema de las sociedades dormidas, es decir, sociedades que hayan cumplido —o incumplido— con la liquidación material y que, sin actividad, queden sin cancelar en el Registro. Hay falta de incentivo en la sociedad —socios y liquidadores— de afrontar los gastos de incorporar al Registro la declaración constitutiva de la definitiva extinción. La sociedad vacía —carente de activo y pasivo alguno, o solo con pasivos— se mantiene con vida «formal» en el Registro Mercantil. La ley impone en el artículo 389 LSC la posibilidad de instar la sustitución de los liquidadores en tres años con el fin de intentar mitigar este peligro, o instar la extinción al juez de concurso, si se trata de sociedades que carentes de activo alguno no pueden instar la apertura de dicho proceso. No se puede resolver por el expediente de la liquidación societaria el problema relativo a la extinción de las sociedades totalmente

insolventes²⁵. No es posible que acceda al Registro la escritura de extinción por instancia del liquidador cuando esté *pendiente la satisfacción de un acreedor no asegurado*. *No cumpliría con los presupuestos sustantivos que permiten otorgar la escritura de extinción e inscribir la cancelación*. La extinción de sociedades del todo carentes de patrimonio debería, a propuesta de la sociedad o de cualquier interesado, ser instada al juez incluyendo en dicha solicitud al tiempo la cancelación de los asientos registrales²⁶.

La inoponibilidad de la liquidación ya efectuada y la continua exposición al riesgo de exigencia de responsabilidad por subsistencia o nacimiento de nuevas obligaciones en cualquier momento a cargo de la sociedad sin cancelar, debería funcionar como correctivo a la negligente tendencia de abandonar en este estado a las sociedades.

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES POST-CANCELACIÓN

Por régimen post-cancelación se hace referencia al estudio de las responsabilidades posteriores a la eficacia del cierre registral de la sociedad. Tal como se ha señalado, la determinación de la eficacia del asiento de cancelación se liga al tradicional debate de optar entre la «liquidación formal» o la «liquidación sustancial» como criterio para la extinción de las sociedades de capital²⁷. En este momento post-cancelación, la perspectiva registral incorpora al debate la decisión sobre los efectos sanatorios del asiento respecto de todos los vicios o defectos del procedimiento material de liquidación²⁸.

La inscripción declarativa —cuando no coincide con la situación extraregistral— requiere reabrir la liquidación social puesto que la sociedad no se ha extinguido²⁹. Esta es la interpretación tradicionalmente mantenida para las SA, ya que en caso de liquidaciones incompletas, a pesar de la inscripción de la escritura de extinción y del asiento de cancelación registral de cancelación, la definitiva desaparición de la persona jurídica se anudaba a la posterior finalización de las operaciones materiales de liquidación, al menos de los pasivos o deuda³⁰.

A los mismos efectos puede llegar la opción que afirma el carácter constitutivo de la cancelación, cuando se considera que el asiento no es definitivamente extintivo en caso de liquidaciones incompletas por no tener efecto de sanar dichos vicios. Según esta versión, con similares conclusiones se impondrá la liquidación complementaria que, o bien implique la reapertura de los vínculos sociales —«volver a reconstruir la persona jurídica»— o bien, de forma más concreta se inicie una tarea de liquidación con base en la eficacia del régimen común de la cotitularidad de activos o deudas solidarias³¹.

Cuando la ley dispone un régimen expreso de activos y pasivos es más fácil considerar que se trata de una cancelación constitutiva y, además, definitivamente extintivo de la sociedad previamente liquidada, o liquidada de forma

incompleta. *La definitiva extinción de las sociedades se vincula a la cancelación y se presume que se ha concluido, como impone la ley, las operaciones de liquidación material.* Sin embargo, el incumplimiento del imperativo legal de liquidación material, no exige la pervivencia de la sociedad dado el tratamiento expreso sobre los activos y pasivos que pervivan o tengan carácter sobrevenido. La común regulación del régimen de extinción y responsabilidades posteriores a la cancelación para las sociedades de capital en la LSC requiere una valoración conjunta de la cancelación y propugnar la definitiva eficacia extintiva de las sociedades de capital sobre la base de la regulación legal expresa del mecanismo de post-cancelación de activos y pasivos sobrevenidos.

La eficacia definitivamente extintiva de la cancelación, implica que dicha cancelación es *requisito suficiente para la definitiva extinción*. Aboga por el criterio «formal» frente al «material», apoyado este último en la exigencia de que la cancelación se base en la conclusión material de las operaciones de liquidación. Si la cancelación registral fuera el elemento decisivo y único en la extinción de la sociedad, se decía, debiera buscarse la adecuada garantía de los terceros acreedores una responsabilidad frente a los socios y los liquidadores sin afectar a la eficacia de la atribución patrimonial, sino con base en el principio del enriquecimiento injusto, o en un régimen *ex lege*. Esta fue la opción de la reforma incorporada en la LRSL cuando se dispuso en el artículo 123 LSRL un régimen *ex lege* de «activos y pasivos sobrevenidos». Por este motivo, con base en la pieza de cierre del régimen de post-cancelación de activos y pasivos sobrevenidos, la extinción era definitiva con la cancelación solo en la SRL y cuando se convirtió en régimen único por la LSC, cobraba este carácter para todas las sociedades de capital.

No obstante, en otros ordenamientos de nuestro entorno, la presencia o no de dicho régimen de post-cancelación no cierra del todo las controversias interpretativas sobre el definitivo momento extintivo³². Como tampoco la promulgación de la LSC unifica en la nuestra el criterio por aplicación del régimen único de «activo y pasivo sobrevenido» contemplado en la sección 6 del capítulo II del Título X LSA. La presencia de esta pieza de cierre en el régimen de extinción de las sociedades, para cierto sector de la doctrina, no lleva a la exigencia de otorgar efectos sustantivos a la cancelación, sino al contrario, confirma que la cancelación es tan solo una «presunción» de la extinción de la sociedad. En virtud de estos presupuestos, acreditado el carácter defectuoso del proceso de liquidación material se reabre una modalidad social para la «liquidación retardada» por aplicación del régimen establecido en los artículos 398 a 400 LSC, sin incurrir en la declaración de nulidad del artículo 7.2 RRM³³. Para otros, es necesario impugnar el asiento y declarar nula la extinción para proceder a la aplicación del régimen de activos y pasivos sobrevenidos cuyo trasfondo se apoya en el general común de las cotitularidades y deudas solidarias³⁴.

Consideramos que la unificación del régimen de la LSC —que extiende ciertas soluciones de la sociedad de responsabilidad limitada también para la sociedad anónima y la eficacia del artículo 399 LSC sobre los activos y pasivos sobrevenidos— favorece hacer extensible los criterios interpretativos de la cancelación definitivamente extintiva para todas las formas de sociedades de capital³⁵. Esta decisión tiene alcance sobre el régimen de responsabilidad de los socios y de los liquidadores ya que difiere la situación de ambos constante la sociedad. Respecto de los socios, el régimen post-cancelación de responsabilidad solidaria cambia el criterio de imputación ya que debe considerarse que la parte de cada antiguo socio en la deuda se determinará «en función de la cuota de liquidación» recibida, y por tanto, no necesariamente en función de la «aportación realizada» y nunca podrá superar el importe monetario de dicha adjudicación ni alterar el carácter de la misma³⁶.

III. CARACTERES GENERALES DE LA ESPECÍFICA RESPONSABILIDAD DEL LIQUIDADOR QUE SIRVE DE GARANTÍA AL CIERRE DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Determinado el momento de extinción de las sociedades de capital nos proponemos definir el régimen de responsabilidad del liquidador que tiene la función de cerrar el régimen de extinción de las sociedades. No es objeto de nuestro estudio el análisis pormenorizado de los presupuestos generales de responsabilidad de los liquidadores ligada al incumplimiento de las funciones de administrar/liquidar en su condición de órgano de gestión de la sociedad en extinción³⁷. La liquidación es un procedimiento y estado o situación jurídica, aquella en que se encuentra la sociedad desde que se produce la disolución hasta que sobreviene la extinción definitiva³⁸. La sociedad conserva la personalidad jurídica, sustituyendo los liquidadores a los administradores en la sociedad durante este periodo. El régimen de la *responsabilidad de los liquidadores por los daños generados del incumplimiento de estos deberes, se reenvía* al régimen general de la responsabilidad orgánica de los administradores en virtud del artículo 375.2 LSC, acogiendo la LSC el criterio tradicional que venía siendo adoptado por el legislador en la LSRL.

Ni tan siquiera nuestro objetivo se cifra en la pretensión de desarrollar con detalle la consideración del régimen de responsabilidad de los artículos 397 y 399 LSC, sino señalar la función que decididamente cumple este régimen como pieza que integra el sistema de cierre de la extinción de las sociedades de capital. El precepto contribuye a proteger los intereses en juego en la extinción de las sociedades de capital. Desligamos este supuesto de responsabilidad, de

aquel otro derivado de las actuaciones de liquidación propias del régimen post-cancelación, es decir, de las actuaciones lesivas para los exsocios o terceros, por el cumplimiento que les impone *ex lege*, el legislador en estos preceptos.

2. MARCO DE RELACIONES

La responsabilidad que funciona como pieza de cierre del sistema de extinción de las sociedades viene contemplado en la sección quinta de la LSC que desarrolla «La extinción de la sociedad» para todos los tipos de sociedades de capital. En la mencionada sección el artículo 397 bajo la rúbrica «Exigencia de responsabilidad a los liquidadores tras la cancelación de la sociedad» define un régimen especial de responsabilidad que encaja en la pieza de la extinción en las normas sobre post-cancelación del 399.2 LSC.

2.1. *Responsabilidad en la extinción*

El artículo 399.2 LSC contempla responsabilidad de los socios por lo recibido en concepto de cuota de liquidación «sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores», trayendo pues al momento post-cancelación la posibilidad de exigir responsabilidad por las lesiones que tienen su origen en el incumplimiento de los deberes orgánicos, en este sentido, con el mismo origen que el contemplado en el artículo 397 LSC.

El artículo 397 LSC, en su actual redacción, dispone para todos los tipos de sociedades de capital que «Los liquidadores serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo»³⁹. Se trata de una responsabilidad singular definida en paralelos términos a la que venía contemplándose en el artículo 279 de la LSA, por lo que las claves interpretativas que sostenían la lectura de la disposición en la LSA, orientan la interpretación del actual contenido del artículo 397 LSC.

El artículo 279 LSA contemplaba lo que en aquella Ley pretendía ser régimen general de la responsabilidad de los liquidadores de la SA. Por este motivo, analizábamos este régimen con muchas consideraciones críticas⁴⁰. Dicha norma establecía especialidades no justificadas vestigio de la antigua concepción de la etapa de liquidación de las sociedades de capital que no estaban en la moderna regulación de la responsabilidad de los liquidadores de la LSRL y que impedía en aquel momento previo a la promulgación de la LSC considerar la existencia de un régimen único de responsabilidad del órgano de liquidación para las sociedades de capital⁴¹. En virtud de la literalidad del artículo 279 LSA, los liquidadores solo respondían frente a los socios y terceros pero no frente a la

sociedad⁴², lo que solamente podía explicarse sobre la base de que el legislador entendiera su previa extinción con la disolución. La falta de actualización de las normas de liquidación de la LSA ocasionaba que la situación jurídico positiva fuera claramente disfuncional y planteara problemas a la hora de aplicar los supuestos. Ello se subsanaba mediante una interpretación evolutiva al integrar la responsabilidad de los liquidadores en el marco general de la responsabilidad orgánica de los administradores. Se seguía el criterio de interpretar las normas de la LSA siguiendo las referencias del régimen más moderno de la LSRL, con respeto de las incompatibilidades procedentes del régimen imperativo contenido de la normas de liquidación de la SA⁴³.

La LSRL solucionaba el régimen general de responsabilidad del órgano de liquidación en el contexto general del régimen jurídico de los liquidadores en el artículo 114 LSRL por reenvío implícito al de los administradores siempre que no se opusieran a las normas previstas en la liquidación, lo que suponía que se llevara a la aplicación del régimen de los administradores de la sociedad anónima. Junto a este régimen general de responsabilidad de los liquidadores, la LSRL incorporaba uno específico de responsabilidad post-cancelación que funcionaba como pieza que insertaba las garantías en la definitiva extinción de la sociedad. Junto a la responsabilidad solidaria de los antiguos socios por las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación por el artículo 123.2. LSRL⁴⁴, se combinaba la responsabilidad de los liquidadores frente a los socios y los terceros en caso de dolo o de cualquier tipo de culpa.

La LSC consolida las leyes de sociedades de capital y además de yuxtaponer los preceptos de las distintas normas societarias, refundía y armonizaba, suprimiendo las divergencias de expresión legal, unificando y actualizando la terminología. En general trataba de generalizar o extender normativamente soluciones originarias establecidas para la sociedad de responsabilidad limitada a la sociedad anónima. La exigencia de armonización era particularmente necesaria en el régimen de disolución y liquidación de las sociedades capital —por el contraste del envejecido capítulo IX de la LSA con el mucho más moderno capítulo X de la LSRL— e implicaba una profunda transformación del ámbito de eficacia de todas las normas de liquidación, se hacia absolutamente imprescindible en el régimen de responsabilidad del liquidador.

La LSC altera la ubicación de los preceptos corrigiendo la función que estos desempeñaban en las leyes originarias. La nueva ubicación sistemática de los preceptos en la LSC obliga a una nueva interpretación. El artículo 279 LSA incorporado en el actual artículo 397 LSC lleva el contenido de las disposiciones al régimen de extinción. En esta nueva ubicación el actual artículo 397 LSC, cambia la función que cumplía en la LSA de ser régimen general de responsabilidad convirtiéndose en pieza del régimen de extinción. En su nueva situación, se integra en el singular régimen de los liquidadores que procede del artículo 123.2. LSRL, corrigiendo la función que desempeñaba el precepto; *pasa de definir la*

responsabilidad general del órgano de liquidación a ser el régimen particular que inserta garantías en el definitivo cierre por extinción de las sociedad de capital. Es decir, lo que venia siendo «régimen general» de responsabilidad de los liquidadores de la sociedad anónima —artículo 279 LSA— queda en su nueva ubicación —artículo 397.2 LSC en la original redacción— convertido en pieza de cierre como «régimen particular» de los liquidadores para contribuir a dar garantías en la extinción de las sociedades de capital⁴⁵.

El artículo 279 LSA con esta nueva función de ser régimen inserto en el cierre de las sociedades de capital respeta en este nueva ubicación sistemática la original estructura y ahora si, de forma coherente pues cuando el precepto despliega sus efectos, la persona jurídica esta extinguida. Por este motivo el régimen de responsabilidad post-cancelación del actual artículo 397 LSC puede servirse del análisis de la original disposición de intereses contempladas en el artículo 279 LSA. La disposición ofrece en esta sede una interpretación más cabal sobre la base de que llegados a este punto, ya no puede predicarse la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad.

La especialidad consiste en legitimar a los acreedores para exigir «para sí», sin perjuicio de que el daño pueda ser indirecto, en el sentido de estar causado por una disminución fraudulenta o culposa del patrimonio común que repercuta sobre los derechos de los acreedores y afecte a los «eventuales derechos» que tengan todos los exsocios sobre esta comunidad de bienes. Dicha responsabilidad exigible por los acreedores, sería concurrente con la acción que tendrían estos frente a los socios para reclamar por lo recibiendo antes de la cancelación en concepto de cuota de liquidación y lo que podrían haber recibido en virtud del reparto procedente de la comunidad de bienes constituida tras la cancelación.

2.2. Responsabilidad por daños en el cumplimiento de las tareas «ex lege» post-cancelación

Junto a esta responsabilidad y diferente por el origen de los presupuestos que la desencadenan, señalamos la eventual responsabilidad que puede surgir por los daños derivados del incumplimiento de las tareas *ex lege* encomendadas a los liquidadores tras la extinción por cancelación de la sociedad en los artículos 398.1 y 400.1 LSC.

El apoderamiento por todos los socios a los liquidadores solucionaba en la práctica el expediente de encomendar las tareas a un responsable que diera cumplida terminación a las tareas pendientes de liquidación material tras la cancelación⁴⁶. La ley los nombra «*ex lege*» facilitando de modo pragmático dicho nombramiento.

Sin embargo, la Ley guarda silencio sobre los presupuestos del régimen de responsabilidad que se liga al cumplimiento de estas tareas de liquidación de

activos, satisfacción de pasivos o realización de formalidades pendientes, que *ex lege* se les encomiendan una vez extinguida la persona jurídica y desaparecida su naturaleza orgánica.

Por aplicación del artículo 231 CCom. que dispone la responsabilidad de los liquidadores de las sociedades colectivas, los accionistas estarían legitimados para exigir una suerte de «responsabilidad por daños sociales» de carácter «contractual» en paralelo con la que contempla dicho texto legal con relación a las sociedades personalistas. Según el mencionado precepto «Los liquidadores serán responsables *ante los socios* de cualquier perjuicio que resulte al haber común por fraude o negligencia grave en el desempeño de su encargo». Esta construcción ofrecería inconvenientes derivados de la dificultad de organizar la estructura de las acciones y consecuencias derivadas del ejercicio de las mismas, ya que de prosperar la acción habría la formación de un nuevo patrimonio común⁴⁷.

Cuando se parte de la definitiva extinción de la sociedad de capital debería reconducirse la expresada responsabilidad por las tareas encomendadas *ex lege* a la general contractual artículo 1101 del Código Civil y extracontractual del artículo 1902 del Código Civil, impuesta a cualquier persona por la causación de los daños. Puesto que las actuaciones de los liquidadores no implican ninguna «vinculación-responsabilidad» para una sociedad de capital que ya está extinguida y la presencia de una simple situación de comunidad con base en los nuevos activos, no parece procedente traer a este lugar una compleja construcción de «responsabilidad orgánica».

La tercera propuesta, que parece la más adecuada por la relación de preceptos que examinamos, consiste en extender la eficacia del 379 LSC al ámbito de los daños generados por el cumplimiento de las tareas *ex lege*. En virtud de ello, todo perjuicio a futuro que se manifieste como pretendidamente «social» (sobre la base de afectar a la entidad que pueda surgir con una mínima «subjetivación») derivado de las actuaciones lesivas en el cumplimiento de sus obligaciones *ex lege*, (operaciones de reparto del activo o pago a los acreedores del pasivo) que ocasione a los socios y terceros un perjuicio «directo» o «mediato», se exige de forma «directa» a los liquidadores en el marco de una singular construcción de responsabilidad pos cancelación. Sería por ejemplo el caso de que los liquidadores ocasionen daños a los eventuales acreedores surgidos tras la cancelación por incumplimiento en la tarea de pagarles de forma preferente con cargo de una eventual subsistencia también de activos.

IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

1. PLANTEAMIENTO

Según la opinión tradicional más extendida la garantía de los acreedores de las sociedades de capital no satisfechos, se encontraba en *la subsistencia de la*

*sociedad, es decir, en la imposibilidad de que la sociedad se extinguiera si la liquidación material no había finalizado y ello aunque se hubieran cancelado los asientos registrales*⁴⁸. Según estos presupuestos la cancelación no determina la extinción definitiva de la sociedad de capital, ni de los derechos de crédito de las que dichas sociedades eran titulares pasivos.

Eran minoritarias las posturas intermedias que aún partiendo de los efectos declarativos de la inscripción de cancelación, para limitar la incertidumbre que pesa sobre los socios y los liquidadores a pesar de propugnar la inscripción declarativa del asiento de cancelación, *negaban la posibilidad de reclamar la reconstitución de los elementos patrimoniales de la sociedad a los terceros que no manifestaran su derecho durante la liquidación. Es decir, si no hubiera culpa en la constatación de la existencia por parte de los liquidadores, el derecho de los acreedores se consideraba extinguido con el reparto a los socios del haber social. Dicho en otros términos, al reparto ocasionaba ciertos efectos extintivos que afectaba a aquellas particulares relaciones crediticias, la de los acreedores desconocidos sin negligencia imputable ni a los liquidadores ni a los socios*⁴⁹.

Tratamos en este punto construir el régimen de responsabilidad que afecta a los accionistas en el momento final extintivo, partiendo de la óptica ya expresada que formula el criterio de vincular la extinción formal de las sociedades al cumplimiento de ciertos requisitos formales, relativos al otorgamiento de escritura pública e inscripción y a la cancelación del asiento de la sociedad en el Registro Mercantil. Desde este presupuesto analizamos la responsabilidad de los accionistas señalando dos momentos temporales diferenciados, el anterior y el posterior a la cancelación.

2. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS ANTES DE LA CANCELACIÓN: LA «ACCIÓN DE RECONSTITUCIÓN DE ACTIVOS»

Mientras no se haya procedido a la cancelación de la sociedad, los acreedores sociales insatisfechos no tienen acción frente a los socios por interposición de la persona jurídica⁵⁰. No es posible disponer una la responsabilidad personal de los accionistas directa frente a los terceros acreedores por las deudas sociales, puesto que estas últimas vinculan solo a la sociedad⁵¹. Subsistente la sociedad, *la persona jurídica se interpone entre los terceros y los socios*, por lo que no hay relaciones sociales que puedan vincular a los terceros y los accionistas. La posibilidad de satisfacer a los acreedores pasa el trámite de reintegrar el patrimonio de la sociedad.

Constante la sociedad, los liquidadores deben exigir y los accionistas están sujetos a la obligación de devolver a la sociedad lo indebidamente percibido a consecuencia de que no es posible entregar bienes cuando hay pendiente o surgen pasivos a cargo de la sociedad. A través de la «acción de reconstitución»,

se permite solicitar a los socios lo necesario para satisfacer a los acreedores sociales omitidos, sean estos anteriores o posteriores al balance final, o conocidos o desconocidos por los liquidadores.

La garantía para los terceros acreedores se basa en la *reconstrucción de los elementos patrimoniales*⁵². Señalábamos la necesidad de analizar esta cuestión relativa al «reparto anticipado» —que viola el principio de tutela de «integración del capital social»— con el régimen de exceso de reparto de dividendos a cuenta en la actualidad previsto en los artículos 277 y 278 LSC. La situación puede darse en un momento anterior o posterior a la aprobación del balance final. En el caso de exceso de dividendos a cuenta la Ley contempla la atribución definitiva a los accionistas de buena fe y la obligación de restitución —sumando al importe de la restitución el interés— cuando pueda probarse que los accionistas perceptores eran de mala fe⁵³. Dicho régimen ofrece distintos caracteres en liquidación. Sin embargo, en el caso de la liquidación, lo entregado por reparto anticipado no puede ser considerado que es atribuido en propiedad de forma definitiva en el patrimonio de los accionistas. Son entregas nulas, con fundamento en su *contrariedad al precepto imperativo* que exige el previo pago de los acreedores en liquidación, con base en la aprobación de un balance final cuyo acuerdo de aprobación por este motivo requiere ser impugnado⁵⁴. El pago de la cuota de liquidación que se haga violando los preceptos imperativos, es *ilícito per se*. La nulidad se declara con efectos retroactivos —artículo 1303 del Código Civil— lo cual supone la exigencia de deshacer todas las actuaciones realizadas por los liquidadores a partir del momento del reparto irregular. Al menos habrá obligación de devolver lo que sea necesario para afrontar el pago frente a los terceros acreedores⁵⁵. Cuando hay reparto fraudulento por la presencia de connivencia fruto del concierto de los liquidadores y los accionistas para defraudar las expectativas de los acreedores, confluye un régimen agravado de responsabilidad penal⁵⁶.

Según la opinión doctrinal que propugna la extinción material, dicho régimen de reconstrucción patrimonial continúa siendo posible tras la cancelación. Desde estos presupuestos se afirmará que puesto que la *satisfacción íntegra del pasivo es condición de la cancelación*, una vez que ocurra dicha cancelación, será preciso instar la nulidad de forma previa a dicha reconstitución de activos. Es decir, el *incumplimiento de las normas de liquidación es motivo de nulidad del asiento de inscripción de cancelación registral*⁵⁷. En otros casos, la aplicación de las normas propias de la personalidad jurídica se combinan con la defensa del carácter declarativo de la cancelación y por tanto se trata de una pervivencia de la persona jurídica porque el procedimiento de liquidación fue irregular sin requerir la impugnación por nulidad del asiento registral⁵⁸.

Pero también desde la defensa de la inscripción constitutiva se puede llegar a similares conclusiones al considerar que la *acción de reconstitución de los activos sociales* en protección de terceros acreedores, tras la cancelación, añade

tan solo la exigencia previa de instar la nulidad del asiento de cancelación. Los acreedores no satisfechos tras la cancelación deben solicitar la revocación del asiento y la reapertura de la liquidación, *obligando a los socios a devolver las cantidades indebidamente distribuidas*⁵⁹. La cancelación, se dirá, no sana los vicios del proceso de liquidación procede instar la nulidad de la cancelación practicada y la reapertura del procedimiento de liquidación realizada de modo incompleto⁶⁰. Pero el mecanismo de la nulidad se revela excesivamente complejo e incluso puede llegar a afirmarse que no garantiza por sí solo el pretendido efecto de protección a los terceros, salvo en el caso de adjudicaciones de bienes *in natura* que permanezcan en el patrimonio de los accionistas⁶¹.

Según hemos tenido ocasión de considerar la extinción es formal, por lo que la responsabilidad tras la cancelación se sustituye por el régimen *ex lege* de responsabilidad que pasamos seguidamente a considerar, sin que a estos efectos sea necesario impugnar acuerdo o asiento alguno⁶².

3. LA ACCIÓN DIRECTA *EX LEGE* FRENTE A LOS ACCIONISTAS TRAS LA CANCELACIÓN

3.1. *Planteamiento*

Como venimos señalando el régimen de responsabilidad de socios que dispuso la primitiva regulación de la LSRL —artículo 123 LSRL— para resolver los pasivos sobrevenidos tras la cancelación registral se trata de un régimen que no solventa definitivamente las controvertidas discusiones en torno a la cancelación registral —con relación a la subsistencia de la sociedad y de las deudas que la misma haya generado— pero trata de servir de «cierre de sistema».

En la versión del cierre «formal» de la liquidación la desaparición de la persona jurídica coincide con el asiento de cancelación⁶³. A partir de esta regulación, la extinción de la sociedad se apoyaba en la observación del procedimiento imperativamente previsto, en cuyo caso se extingue la sociedad aunque no se hubieren eliminado realmente todas esas relaciones jurídicas. Precisamente el régimen post-cancelación aún no suponiendo *eficacia sanatoria* del asiento de cancelación, permite convenir *que los acreedores y los socios, eventualmente insatisfechos durante la liquidación, encuentren una tutela adecuada tras la cancelación*⁶⁴. Hace prescindible la subsistencia de la sociedad por haber sido incorrectamente realizada la liquidación.

La Ley imputa a los antiguos socios de forma solidaria las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que se hubieran repartido como cuota de liquidación⁶⁵. El *precepto soluciona la ilicitud, no permitiendo instar la nulidad del proceso por violación de norma imperativa o falta de presupuestos causales de la atribución de los bienes a los socios y ofrece una vía alternativa de solución a los casos en que se den los vicios más graves del proceso, como son los casos*

de dolo del liquidador⁶⁶. La sociedad se encuentra definitivamente extinguida con la cancelación, pues de lo contrario estas normas perderían su sentido⁶⁷.

El régimen post-cancelación regula la patología de un proceso que se clausuró con la cancelación. El legislador es consciente de la situación irregular y arbitra una regla que permite subvenirla sin necesidad de atacar la legitimidad del asiento de cancelación. Puede convenirse que si los acreedores y los socios eventualmente mal satisfechos durante la liquidación encuentran una tutela adecuada tras la cancelación, carece de toda lógica pretender que la sociedad no está en realidad extinguida por haber sido irregularmente realizada la liquidación. El socio o el acreedor insatisfecho pueden obtener directamente la satisfacción de su derecho, y algunos afirmarán que *no se comprende para qué van a acudir a la vía indirecta de la reapertura o de la reconstitución de la liquidación⁶⁸*. Con la misma perspectiva, se argumenta, *no tiene ningún sentido solicitar la reapertura o la reconstitución de la liquidación* cuando el ordenamiento jurídico arbitra unos mecanismos que conducen, por una vía más directa, a los mismos resultados.

La reapertura se dirá, conlleva una elevada dosis de inseguridad para el acreedor que tienen su derecho de crédito frente a una sociedad que está extinguida y vacía de patrimonio, pero sin embargo, aunque a priori dicha reapertura evita a los acreedores fraccionar las reclamaciones y facilita la posibilidad de instar el proceso de insolvencia. Se alegará en igual sentido, que el mecanismo de cierre formal —con base en el primitivo artículo 123.2 LSRL— perjudica a los socios, en el sentido de que su cuota de liquidación nace gravada. Sin embargo, parece ser de justicia que sobre su propio patrimonio soporen el riesgo que genera la propia actividad de liquidación.

La norma que impone la responsabilidad *ex-lege*, opera como cierre para equilibrar los diversos intereses que confluyen en la extinción, considerando que de esta forma se combinan las recíprocas concesiones que los socios y terceros deber sacrifican en aras de garantizar la seguridad jurídica en la determinación del momento extintivo. Se trata de una «liquidación suplementaria» —*ex lege*—. El régimen se complica si la pretensión interpretativa es ligar dichas normas a conceptualmente a la pervivencia, aun residual, de la persona jurídica⁶⁹.

3.2. Fundamento y caracteres generales de la responsabilidad

Tras la cancelación la acción de reconstitución cede paso a la posibilidad de plantear la acción directa frente al socio con base en el régimen *ex lege* post-cancelación. La Ley convierte la «deuda social» del pasivo pendiente en «deuda del socio» tras la cancelación. La legitimación pasiva en su caso, para reconocimiento de dicho nuevo pasivo, por el mismo motivo, también afecta a ellos colectivamente y alcanza hasta el límite cuantitativo de lo recibido.

La doctrina suele reservar esta acción directa, como sanción ligada a *la pérdida del beneficio de la limitación de la responsabilidad que comporta la autonomía patrimonial del régimen de las sociedades de capital*. Es decir, se reserva por algunos a la infracción deliberada de las normas de liquidación. Se dirá en defensa de esta opción que la infracción de las normas de reparto lleva aparejada la pérdida del beneficio de la limitación de responsabilidad y la aplicación de la responsabilidad a los socios de la responsabilidad universal del 1911 del Código Civil —además de las responsabilidades penales consiguientes—⁷⁰. El hecho de que se trate de deudas sociales implica que el fundamento de esta acción frente a los socios se lleve por algunos al artículo 1902, por *la comisión de un acto ilícito*⁷¹. Se trataría de una responsabilidad solidaria —frente a la regla general de mancomunidad *ex* artículo 1139 del Código Civil.

Otros encontrarán el fundamento de la acción en explicaciones alternativas. Así, venía siendo tradicional basar el argumento en el régimen de la *sucesión a título universal «pro-cuota»* en el patrimonio de la sociedad⁷². Similar fundamento al presente en las normas de la partición hereditaria —artículo 1084 y siguientes del Código Civil—.

Con base en el sistema de atribución *inter-vivos* del activo social remanente se defenderán otras opciones para fundamentar dicha responsabilidad. Así se buscará apoyo en la presunción de un *pacto expreso de asunción personal de los antiguos socios de las deudas sociales*. Sobre argumentos igualmente continuistas se hablará de *la responsabilidad del socio en virtud del contrato social similar al propio de una sociedad personalista* y participando de la misma controversia que en esta forma social supone la calificación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, se afirmará el paralelismo a la responsabilidad personal por «fianza» con el límite de la cuota de liquidación. Los socios responderán con esta límite de esta forma por los pasivos sobrevenidos, toda vez que los derechos de terceros no pueden resultar perjudicados con la desaparición de la personalidad jurídica de la sociedad.

Son interpretaciones que ofrecen el inconveniente de ser incompatible con los efectos extintivos de la persona jurídica. Sería un obstáculo en esta clave interpretativa que la extinción del sujeto llevara incluso a cuestionar la extinción de la relación principal. Es decir, extinguida la relación principal también desaparecería la relación accesoria, sin que pudiera añadirse al patrimonio del deudor el patrimonio del fiador como garantía del crédito⁷³.

Podría alegarse que las pretensiones de los terceros acreedores tuvieran su base en la acción de *enriquecimiento injusto*⁷⁴. No obstante, la traba en este último caso es que el aumento patrimonial del enriquecido no es consecuencia inmediata de la disminución patrimonial experimentada por el empobrecido, puesto que el acreedor preferido no resulta perjudicado directamente por el beneficio obtenido por un concreto accionista⁷⁵. De otro lado, la justificación del enriquecimiento injusto presupone la validez de las adjudicaciones, y, pre-

cisamente, esto es lo que se cuestiona cuando se cancela la sociedad sin haber satisfecho todo el pasivo social⁷⁶. Otros encontrarán el fundamento en el régimen de la acción *pauliana* y por esto exigen probar la concurrencia de *consilium fraudis* —artículo 1291 del Código Civil—⁷⁷.

Entendemos que el precepto funda un particular régimen *ex lege* de responsabilidad que sirve de «cierre» al régimen de extinción de las sociedades de capital⁷⁸. La tutela del acreedor insatisfecho prevista en el régimen post-cancelación no alcanza a explicarse adecuadamente mediante su asociación a otras categorías clásicas del ordenamiento, sino que posee perfiles propios que se justifican por la concreta consideración de intereses que subyace a la configuración legal del régimen de extinción. El socio no queda obligado a cumplir la «primitiva deuda social» sino que es la cuota de liquidación por él percibida la que queda «gravada», vinculada *ex lege* a la satisfacción del acreedor insatisfecho⁷⁹. El acreedor puede dirigirse contra el patrimonio de los antiguos socios, cuya identidad queda reflejada en la lista adjunta, quienes responderán solidariamente hasta el límite de lo que hubieran percibido como cuota de liquidación. La responsabilidad patrimonial de la sociedad extinguida se proyecta *ministerio legis* sobre la cuota de liquidación. *Esta concreta sujeción del antiguo patrimonio social al poder coactivo del acreedor insatisfecho responde a la decidida voluntad legislativa de tutelar el interés de este último, sin afectar al tiempo la validez del procedimiento de liquidación ya practicado, clarificando de este modo con rapidez y certidumbre las posiciones jurídicas resultantes del proceso extintivo.* No se prejuzga la eficacia de la atribución patrimonial, que no implica ni la *ineficacia* del pago ni el sometimiento del mismo a *condición resolutoria* por la aparición de un hecho futuro e incierto: *el pasivo sobrevenido*. El mecanismo no se basa en una restitución implícita de lo indebidamente percibido por el antiguo socio, porque postular la *ineficacia* del reparto llevaría en buena técnica la reapertura del procedimiento de liquidación, solución que es incompatible con el régimen post-cancelación.

La regulación no responde a exigencias dirigidas a personalizar la forma social, sino que pretende otorgar seguridad jurídica a las partes interesadas en el momento de extinción de la sociedad. Su existencia no afecta a las normas del procedimiento de liquidación, ya que su presencia no determina una mayor flexibilización de las normas del procedimiento de liquidación, ni exige la necesidad de reabrir el proceso de liquidación⁸⁰.

3.3. Ámbito de la responsabilidad

Parece sin embargo controvertido determinar el ámbito de cobertura de la tutela legal. La ley habla de *deudas sociales no satisfechas*, sin especificar por

un lado, entre deudas previas o posteriores a la cancelación y por otro lado, entre deudas conocidas o desconocidas.

Podría por ello, por un lado, optarse por una versión que opta por una interpretación estricta de aplicación del régimen de pasivos sobrevenidos —antes con base en el artículo 123 LSRL—, defendiendo aquella interpretación que *reducen el campo de aplicación de tutela a los acreedores desconocidos*⁸¹. La *responsabilidad ex lege de los accionistas se vincula al ámbito de la deuda impagada respecto de los acreedores que eran desconocidos para el liquidador*. Desde esta perspectiva se dirá que el asiento de cancelación es extintivo *cuando la liquidación ha sido aparentemente regular*, y por ello, solo cuando a pesar de la apariencia de vaciamiento patrimonial, surgen después de la cancelación registral acreedores sin satisfacer. Sobre esta base, deben tratarse de acreedores desconocidos para los liquidadores. Se liga la extinción «formal» del sujeto no obstante la existencia de relaciones desconocidas. *En atención a estas consideraciones y frente a la interpretación amplia, tendría que reconocerse una más estricta que limita la legitimación activa en virtud del precepto solamente a los acreedores sociales desconocidos que quedaron sin satisfacer*, en cuyo caso se reduce el ámbito de legitimación reconocido a los acreedores.

Consideramos, sin embargo, que el régimen debe observar una *interpretación amplia* del ámbito de la responsabilidad *ex lege*. Siguiendo esta regla, debe hacerse extensiva para abarcar «todo tipo de responsabilidad patrimonial que hubiese sido exigible a la sociedad». Es decir, cubre todo pasivo sobrevenido y todo tipo de deudas dando solución incluso a los vicios más graves del proceso. Los activos y pasivos sobrevenidos, abarcan en rigor tanto los *sobrevenidos en sentido estricto*, como *todos aquellos que preexistían a la cancelación* y no fueron debidamente computados en el balance final de liquidación. Es decir, se contemplan los casos de «sobrevenimiento» en sentido estricto y de «super-vivencia». El *precepto se convierte, así en una alternativa* a la reapertura ya que abarca todos los supuestos de responsabilidad que hubieran sido exigibles a la sociedad⁸². Es una norma que pretende dejar clara la ineficacia de repartos prematuros, impidiendo duplicidad de actuaciones⁸³. Casa con esta interpretación que las manifestaciones de los liquidadores en la escritura pública de extinción de la sociedad deba hacer referencia a la corrección del procedimiento de liquidación. Con esta interpretación la norma de cierre otorga la máxima tutela al eventual problema de preterición de acreedores.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO (<http://derechomercantilespaña.blogspot.com.es/14.03.2014>).
BELTRÁN SÁNCHEZ, E., *Disolución y liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, (arts. 104 a 124 de la Ley de sociedades de Responsabilidad Limitada)

- en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. (Dir. Uriá. R., Menéndez, A., Olivencia, M.). T. XIV. Vol. 4. Madrid. 1998.
- La extinción de la sociedad de responsabilidad limitada y sus consecuencias, *AAMN*, T XXXVI.
- BÉRGAMO, Las sociedades anónimas, (Las acciones), Tomo I, Madrid. 1970.
- BLANQUER UBEROS, La disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, ISSN 0210-3249, Tomo 30, 1, 1991, 413-560.
- BOTANA AGRA, Liquidación del activo y del pasivo sobrevenidos en la sociedad de responsabilidad limitada, Derecho de sociedades, *Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, 5123.
- CAMPUZANO, La división del patrimonio social, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009.
- CANO MACÍAS, Extinción de la sociedad y pervivencia de la personalidad jurídica, Barcelona, 2014. https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/119340/TFG_acanomacias.pdf
- CARLÓN SÁNCHEZ, L., La extinción de la sociedad anónima, en *RDP*, LIV. 1970. 118-140.
- CARNELUTTI, In tema di estinzione delle società commerciale, *Foro* 1949 IV. C25 y sigs.
- CASASO BURBANO, La cancelación de las sociedades inscritas en el Registro Mercantil, *Homenaje a Jose María Chico Ortiz*, (Coord. Gimeno-Gomez), 1995.
- COSTI, Estinzioni delle società, esigenze del proceso económico e política dei giudici, *Guir. Comm.*, 1974. Y 325.
- CUESTA RUTE, J. M., Remedios de los acreedores sociales insatisfechos, Comentario a Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1981, en *La Ley*, 1982-2, 191-205.
- DE EIZAGIRRE, J. M., Disolución y liquidación. Obligaciones. Artículos 260 al final, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, dirigido por Fernando Sánchez Calero, Tomo VIII. Madrid. 1993. 3-249.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, 2.º ed. II. Madrid 1977.
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, A vueltas con la cancelación registral de las sociedades de capital sin patrimonio, (Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2016), *RdCP*, 1698-4188, núm. 26, 2017.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Derecho de Sociedades* II, Valencia 2010.
- FERRI, Chiusura delle liquidazione ed estinzione delle società, *Foro*, 1939.I, c. 1320.
- FIorentino, Su lo scioglimento e la liquidazione delle società commerciali, *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ* 1952, 368-406.
- FLAQUER, Extinción de la sociedad anónima y desaparición de su personalidad, *RdS*, núm. 40, 2013, 361.
- FRE, Società per azioni (art. 2325-2461), *Comentario del Codice Civile* (dirig. por Scialoja-Branca), 5.º ed. Bolonia-Roma 1982.
- GARCÍA CRUCES, J. A., Comentarios al artículo 109 hasta 116 en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*. (Coord. Ignacio Arroyo y José Miguel Embid), Madrid 1997. 1051-1135.
- Liquidación societaria y formas de actuar la liquidación social. *RGD. II. Estudios Doctrinales*, 349-613.

- GARCÍA LUENGO, El Derecho del accionista a la cuota de liquidación. *Estudios jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna*, vol. 1, 1993, ISBN 84-775-6357-8, 339-366.
- GIRÓN (dir.) en *Estudios y Textos de sociedades de la CEE*, Madrid, 1987. 335-356.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades anónimas (según la Ley de 17 de julio de 1951)*. Valladolid, 1952.
- GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid. 1853.
- LARA, La extinción de la sociedad, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009,
- MACHADO, Los liquidadores de sociedades de capital, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009.
- MARTÍ DE EIXALA *Instituciones del Derecho mercantil*, 5 ed. 1870, Barcelona.
- MARTÍNEZ FLÓREZ-RECALDE, *Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital*, Liber Amicorum, Juan Luis Iglesias, (hom.) 2014.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, Sobre las vías de solución al problema de las relaciones jurídicas pendientes tras la cancelación de las sociedades de capital, *Estudios Jurídicos en Memoria de Emilio Beltrán*, T I, 2015.
- MERCADAL VIDAL, Comentario al artículo 267 LSA, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, T III, coord. Arroyo/Embíid, Madrid 2001.
- MINERVINI, La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cc. Dd. sopravvenienze, *Riv. Trim.*, 1952, 1009-1041.
- MIQUEL, Las operaciones de liquidación, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009.
- MIRONE, A., Cancelazione della società dal registro delle impresa. Sopravvenienze attive e passive. Estinzione. *Riv. Delle Soc.* 1998. 545 y sigs.
- MUÑOZ MARTÍN, *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la SA*. Valladolid, 1991.
- MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación de la sociedad anónima. La posición jurídica del liquidador*, Cizur Menor, 2000.
- Responsabilidad del liquidador de la sociedad anónima, *RdS*, núm. 17, 2001.
 - El nuevo régimen italiano de la disolución liquidación de las sociedades de capital, *RdS*, 2003-2.
 - Presupuestos de responsabilidad de los administradores, *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, 2011.
 - El régimen de responsabilidad civil de los liquidadores en las sociedades de capital. *La liquidación de empresas en crisis: aspectos mercantiles, laborales y fiscales*. Bosch, 2014.
 - Sociedades de capital (IX): separación y exclusión de socios. *Disolución y liquidación, Derecho de sociedades*, (Dir. Alonso Ledesma, Coord. Fernández Torres), 2017.
- PAU PEDRÓN, La publicidad registral de la sociedad anónima, *AAMN*, T XXX, vol. II, 1991.
- PAVONE LA ROSA Il registro de la empresa.
- PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., Comentario al TVIII del Código Civil, en *Comentario del Código Civil* dirigido por Paz-Ares Rodríguez, C.; Diez-Picazo Ponce de León, L.; Bercovitz, R.; Salvador Codech, P. Tomo II. Madrid.1991.

- La Sociedad Colectiva: disolución y liquidación, Cap. 27, en *Curso de Derecho Mercantil* I. URÍA/MENÉNDEZ (Estudio colectivo), Madrid 1999.
- PIÑOLETA, *Comentario al artículo 395 y ss LSC*, 2705.
- PORZIO, L'estinzione della società per azioni, Napoles, 1959.
- PULGAR EZQUERRA, *La cancelación registral de las sociedades de capital*, Madrid, 1998.
- La extinción de las sociedades de capital: Disolución, liquidación y cancelación registral, *RdS*, núm. 36, 2011.
- ROWEDDER/RASNER, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, MÜNCHEN. 1990.
- RUBIO GARCÍA-MINA, J. *Curso de derecho de sociedades anónimas*, Madrid 1974.
- SACRISTÁN BERGÍA, *La extinción por disolución de la sociedad de responsabilidad limitada*, Barcelona, 2003.
- La extinción de la sociedad como consecuencia de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, *RDCyP*, La Ley núm. 21/2014, 53-76.
- La declaración de la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y sus efectos, en VVAA, La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura, *RDCyP*, monografía 11/2009.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, La liquidación y el liquidador, *Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. V, Madrid 2002.
- SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho mercantil*, Madrid 2001.
- SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, Consideraciones en torno a la responsabilidad civil de los liquidadores de la sociedad anónima, *PJ*, núm. 30, 2.^a época, 1993.
- SCHOLZ-SCHMIDT, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 8.^a ed. Colonia, 1993-95.
- SOLER MASOTA, Comentarios al artículo 117 hasta artículo 124 en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*. (Coord. Ignacio Arroyo y José Miguel Embid), Madrid 1997.
- ULMER; *GbhG Hachenburg Grosskommentar*, 8 Auf.(§§ 57 b) und 60) Berlin-New York, 1992.
- URÍA, R. *Derecho Mercantil*, MADRID 1999.
- URÍA-MENÉNDEZ-GARCÍA DE ENTERRÍA, en URÍA-MENÉNDEZ, La sociedad Anónima: liquidación, *Curso de Derecho mercantil*. Capítulo 41. Madrid 1999.
- URÍA-MENÉNDEZ-IGLESIAS PRADA, La sociedad de responsabilidad Limitada: disolución y liquidación, *Curso de Derecho mercantil*. Capítulo 49. Madrid 1999.
- URÍA-MENÉNDEZ-BELTRÁN, Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada, *Comentario el régimen legal de las sociedades mercantiles*, (URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA), T. XIV, vol. 4^o.

NOTAS

¹ *Vid.*, el debate que justifica el interés en STS Sala de lo Civil Pleno (Sentencia núm. 324/2017) propugna la extinción «material», siguiendo el criterio mantenida previas decisiones STS 220/2013 (Sala 1) de 20 de marzo y 979/2011, 27 de diciembre; se contraría el criterio de la sentencia de STS 503/2012 de 25 de julio, STS 5693/2012 de 25 de julio, que defendía la falta de capacidad procesal de la sociedad cancelada en el Registro, aunque la lectura de

los considerandos permite constar que tampoco se estaba apostando por el «criterio formal» de extinción sobre el argumento de que dado que no es posible otorgar efectos sanatorios al asiento de inscripción de escritura de extinción y cancelación de los asientos en el registro la actuación frente a la sociedad requiere la anulación del asiento de cancelación. Tampoco esta unificada la doctrina de la DGRN como demuestra que la doctrina mantenida en las Resoluciones de 13 de mayo de 1992 (*BOE* núm. 153 de 26 de junio de 1992), RDGRN de 20 de diciembre de 1999; RDGRN de 13 de abril de 2000 (*BOE* núm. 139 de 10 de junio de 2000) y RDGRN de 29 de mayo de 2001 (*BOE* núm. 167 de 13 de julio de 2001) sobre la base de la extinción material; se rebaten por otras que manifiestan el criterio de la defensa de la extinción formal, RDGRN de 2 de julio de 2012.

² Los intereses generales jurídico-económicos requieren, más allá de las exigencias de protección del *bonum* y el *aequum* individual de los terceros, la eficiencia económica, la necesidad de protección del crédito con la intensidad suficiente para favorecer el *tráfico económico en aras de potenciar un desarrollo de la economía*. Así, COSTI, «*Estinzione delle società...*», *loc. cit.*, 407; SACRISTÁN BERGIA, *La extinción por disolución...*», 26 y 27.

³ La doctrina italiana señala que incluso el artículo 2456 del Código Civil no resuelve, como pudiera ser en apariencia, el conflicto entre acreedores y socios, ya que la ley dispone la posibilidad de agredir el patrimonio personal de los segundos para ver satisfechas las exigencias de satisfacer sus derechos de crédito. Lo que cambia por efecto de la cancelación es la relación entre los acreedores de la sociedad y los acreedores particulares de los socios en relación a la cuota de liquidación. Algunos siguen protegiendo a los antiguos acreedores de la sociedad en la forma de derecho de preferencia sobre los acreedores de los socios, mientras que para otros, dicho derecho de preferencia de los antiguos acreedores de la sociedad frente a los acreedores particulares de los socios, se transforma tras la cancelación, en una concurrencia sobre los mismos bienes, *vid.* COSTI, «*Estinzione delle società...*» *loc. cit.*, 405.

⁴ El carácter imperativo se pone el relación con la finalidad del proceso de liquidación para satisfacer a los acreedores. En las sociedades de capital en cuanto entidades de personalidad jurídica plena, con proyección externa dados los vínculos contraídos en el tráfico con terceros, e interna por el plano de relaciones socio-sociedad, exige de un complejo proceso extintivo que la Ley regula con algunos aspectos de forma imperativa en orden a proceder a la liquidación de la persona jurídica y sus vínculos, *vid.* GIRON, *Derecho de sociedades...*, *cit.*, 338-339.

⁵ La primera fase de la liquidación, abarca el periodo durante el cual se realizan todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad necesarias para definir las relaciones en curso, pagar las deudas y cobrar los créditos.

⁶ Solamente, una vez finalizada la primera fase, puede abrirse la segunda que es la relativa a la división del patrimonio y la transmisión de los bienes de la sociedad al patrimonio de los socios. Procede el reparto patrimonial, cuando hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos o asegurado el pago de los no vencidos y una vez que haya transcurrido el término para impugnar el balance final sin que contra él se hayan efectuado reclamaciones o se produzca la firmeza de la sentencia que las haya resuelto. *Vid.* explicación detallada del régimen en CAMPUZANO, en *La división del patrimonio social*, en *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009, 327. MIQUEL, Las operaciones de liquidación, en *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009; BELTRÁN, Comentario a los artículos 371 y siguientes, LSC, en *Comentarios a la Ley de Sociedades de capital*, 2591 y sigs.; PIÑOLETA, Comentario a los artículos 398 y siguientes, LSC, en *Comentarios a la Ley de Sociedades de capital*, 2730 y sigs.

⁷ En doctrina comparada son temas que vienen a resolverse sobre distintos parámetros; en la doctrina alemana se estudia en la denominada «teoría del doble presupuesto de hecho», —SCHOLZ-SCHMIDT, Comentario el §74 GmbH, *cit.*, Rn. 16— que dispensa la tutela a todo acreedor, incluso a los acreedores desconocidos por su negligencia sobre la base de la

exigencia para la extinción de la sociedad del otorgamiento de escritura de extinción y cancelación junto a la terminación de las operaciones materiales de liquidación. La doctrina italiana se manifestaba, sin embargo, proclive a la opción por la extinción formal ya que tenían claro que la sociedad nace del contrato y que el patrimonio no es el principal o único substrato de la persona; así, CARNELUTTI, In tema d'estincione..., en *loc. cit.*, c. 26, considerando que la perfección del contrato constitutivo o resolutivo de la sociedad determina el nacimiento o la muerte y, el patrimonio, no es una cuestión relevante a estos efectos. *vid.*, FERRI, Chiusura della liquidazione..., en *loc. cit.*, c. 1320, cuando considera que subordinar a la extinción de la sociedad al pago de todos los acreedores, incluso de aquellos que son desconocidos, significa eliminar de toda certeza jurídica el momento de extinción del ente, convirtiendo en tarea imposible la extinción de la sociedad. Aunque también en Italia se defienden posturas eclécticas sobre la base de la regulación de la responsabilidad a los socios por la cuota de liquidación percibida, así, PAVONE LA ROSA, en *Il registro delle impresa...*, *cit.*, 423 y sigs., el cual reduce por vía interpretativa el ámbito del artículo 2456 del Cod. Civ. Italiano.

⁸ Era posible defender que la inscripción de cancelación tenía efectos *declarativos* y, simultáneamente, afirmar que una determinada operación de liquidación, normalmente el reparto, *extingüía* determinadas relaciones jurídicas crediticias desconocidas sin negligencia por parte de los liquidadores y socios. Como también, reconocer que el asiento de cancelación tenía *eficacia constitutiva*, pero que *no siempre era extintiva* y, por tanto que en determinados supuestos de especial gravedad, con base en el régimen de la nulidad *reconocer subsistentes* las relaciones con terceros, los cuales podían instar la ineficacia de las actuaciones de liquidación y, previa solicitud de anulación del asiento de cancelación, obligar a los liquidadores a restituir la situación patrimonial de la sociedad, reclamando a quien procediera la restitución de los distintos elementos patrimoniales con base en la alemana del «doble presupuesto de hecho» de la extinción—.

⁹ La reforma de la LSRL de 1995 insertaba por vez primera en nuestro Derecho de sociedades una detallada regulación de la extinción de la sociedad de capital que incluía, en el artículo 123 LSRL, un régimen expreso *post-cancelación* del «activo y pasivo sobrevenido». Pero ni aún la LSRL, ni el RRM tras la importante actualización por reforma de 1996, determinaban expresamente si la cancelación tenía una eficacia meramente declarativa de una extinción ya producida con el reparto del patrimonio o con el otorgamiento de la escritura pública o si, por el contrario, tenía una eficacia constitutiva, dejando en este último caso abierto el carácter definitivamente extintivo, a pesar de que la doctrina se inclinaba por esta segunda interpretación. Así, *vid.* BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 121-122 LSRL, en *op. cit.*, 265 y sigs., y Disolución y liquidación..., *cit.*, 992; PULGAR EZQUERRA, *La cancelación...*, *cit.*, 64; SOLER MASOTA, Comentario a los artículos 117 a 124 de la LSRL, en AAVV *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, (Coord. Arroyo y Embid, Madrid, 1997, *cit.*, 1199 y sigs.); SACRISTÁN BERGIA F., *La extinción por disolución.....*, *cit.* 33.

¹⁰ La mayoría de la doctrina defendía el *carácter declarativo* de la cancelación para la SA antes de la consolidación de la LSC, así, GIRÓN, *Derecho de Sociedades Anónimas*, *cit.*, 595; CARLÓN SÁNCHEZ, en *La extinción ...*, *loc. cit.*, 118, 126 y 134; MUÑOZ MARTÍN, *Disolución y derecho a la cuota...*, *cit.*, 416; PAU PEDRÓN, *La publicidad registral de la sociedad...*, *cit.*, 75; Era minoritaria la interpretación que sostenía el carácter constitutivo de la cancelación para la SA, en este sentido, de forma tradicional, RUBIO, en *Curso de Derecho de Sociedades anónimas*, 511, y con posterioridad, DE EIZAGUIRRE, *Comentarios...*, *cit.*, 221 y sigs.; URÍA-MENÉDEZ-BELTRÁN, *Comentario...* 230 y MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación...* 628.

¹¹ El artículo 264 LSA contemplaba que «la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante ese tiempo deberá añadir a su nombre la frase «en liquidación».

¹² Las reflexiones en torno al momento de aprobación del balance final como momento extintivo fueron expuestas ampliamente por la doctrina italiana con relación al régimen pre

vigente del CCom., *vid.* FERRI en Chiusura della liquidazione..., en *loc. cit.*, c. 1320 definiendo las distintas posturas.

¹³ *Vid.*, GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, *cit.*, 595; MUÑOZ MARTÍN, *Disolución*., *cit.*, 416 y sigs.; CARLÓN SÁNCHEZ, La extinción..., *loc. cit.*, 126.

¹⁴ En este sentido tiene particular interés la postura singular y tradicional en la doctrina de RUBIO GARCÍA-MINA, *Curso...*, *cit.*, 499, que con apoyo en la literalidad del artículo 278 LSA, consideraba que tras la aprobación del balance final la sociedad se extinguía y podía solicitar la cancelación, otorgando a la cancelación carácter constitutivo quedando las operaciones de división patrimonial como actividades de carácter extra-social. Según veremos, además, el la anotación de cancelación tendría carácter definitivamente extintivo, en el sentido de que extinguida la sociedad, desintegrado su patrimonio y cancelada la inscripción, no parecía posible ni oportuno la anulación de la liquidación y la reconstitución del patrimonio social. De forma más reciente, LARA, La extinción de la sociedad, en *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009. BOTANA AGRA, «Liquidación del activo y del pasivo sobrevenidos en la sociedad de responsabilidad limitada», Derecho de sociedades, Homenaje a Fernando Sánchez Calero, 5123.

¹⁵ MARTÍNEZ FLOREZ, «Sobre las vías de solución al problema...», *cit.* 869 y sigs.; ROJO, Enciclopedia de Derecho concursal..., *cit.*, 2310 y sigs.; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Derecho de Sociedades II, Valencia 2010, 2057.

¹⁶ PIÑOLETA, *Comentario al artículo 396 LSC*, 2718; PULGAR, La extinción de las sociedades de capital: Disolución, liquidación y cancelación registral, *RdS*, núm. 36, 2011, 227; FLAQUER, Extinción de la sociedad anónima..., *cit.*, 383 y sigs.; SACRISTÁN BERGIA, La extinción de la sociedad como consecuencia de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, *RDCyP*, La Ley núm. 21-2014, 53 a 76; MUÑOZ PÉREZ, *Derecho de sociedades*, (AAVV, Dir. Alonso Ledesma, Coord. Fernández Torres), *cit.*, 386.

¹⁷ En este sentido antes de la LSC, URÍA, Comentario al artículo 168 LSA de 1951, *cit.*, 910; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, *cit.*, 301; URÍA-MENÉNDEZ-GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho mercantil...* *cit.*, 1040; MUÑOZ PÉREZ, El proceso de liquidación..., *cit.*, 625 y sigs. Tras la consolidación de la LSC *vid.* nota 16.

¹⁸ Así, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, en *Estudios...* *cit.*, 659, otorga al asiento de cancelación valor constitutivo, concediendo a los acreedores el ejercicio de dos acciones, una dirigida frente a la sociedad para reclamar la nulidad de las adjudicaciones y otra para reclamar el importe del crédito. Es la versión interpretativa de la doctrina mayoritaria en relación al régimen de la SRL, *vid.* por todos, URÍA-MENÉNDEZ-IGLESIAS PRADA, *Curso de Derecho mercantil...*, *cit.*, 1218.

¹⁹ La solicitud de la cancelación de la sociedad obliga al liquidador a observar ciertas formalidades con el otorgamiento de la escritura pública de extinción en los términos del artículo 247 del RRM lo que facilita un control en manos del Notario y el Registrador. El precepto detalla en su segundo apartado el contenido de la escritura de extinción que debe aportar el liquidador, en la que debe hacerse constar mediante declaraciones del liquidador, que se han desarrollado las operaciones de liquidación. Las declaraciones de los liquidadores versan sobre los presupuestos materiales de la inscripción de extinción que garantizan la protección de los intereses en ella presentes. Las manifestaciones exigidas a los liquidadores tratan de asegurar la regularidad formal y sustancial de la liquidación y por esto responden. Según dispone la Ley los liquidadores serán *responsables de las manifestaciones declaradas en la escritura de extinción a las que les obliga el RRM cuando por falsedad, fraude o negligencia grave, causen un daño a los accionistas o a los terceros*. El Notario debe negarse a otorgar escritura pública y el Registrador a inscribir cuando una sociedad haya omitido las formalidades esenciales del procedimiento legal de liquidación o la liquidación se haya cerrado sin observar los requisitos sustantivos, constando dicha circunstancia en los documentos inscritos. Este factor viene a ser subrayado por la *doctrina italiana* —*vid.* FIORENTINO, «Su lo scioglimento ...», *loc. cit.*, 404— cuando señala la importancia de este control del notario, que conduce a afirmar que si el liquidador solicita la cancelación, el juez del registro tiene

que comprobar que concurren las circunstancias reclamadas por la ley para poder instar la cancelación. En la doctrina italiana surgía la cuestión y frente a aquellos que consideran que el control se extiende a la existencia material del acto, otros consideran que debe controlarse la «legitimidad sustancial», es decir, verificar que el acto sea conforme a la ley, no solo en la forma sino incluso en el contenido como señala PAVONE LA ROSA, *Il registro ...*, *cit.*, 597. La eficacia constitutiva de la inscripción requiere otorgar al Registro amplios poderes en torno al examen de los requisitos sustanciales del acto inscrito que exceden un externo control de homologación. Una interpretación sistemática en aquel ordenamiento confirma esta tesis. Así, MIRONE, *Cancelazione...*, *loc. cit.*, 545, afirma que en sede de cancelación de la sociedad del registro de la empresa, «L'offizio» deberá efectuar un control sobre las condiciones requeridas por la ley y la observación del artículo 2280 del Código Civil. El oficio puede examinar la documentación aportada por el liquidador, confrontarla con la aportada por el Colegio Sindical y gozando de un amplio poder discrecional en la forma de examen, podrá reclamar la aportación de nueva documentación.

²⁰ En este sentido, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 278 LSA, en *op. cit.*, 225.

²¹ Mientras la sociedad perviva no hay razón para negar la viabilidad de cualquier acción dirigida frente a ella, señalaba CUESTA RUTE, *Remedios...*, *loc. cit.*, 198, dirigiendo los terceros acción para reclamar el pago. *No obstante para determinar esta consecuencia práctica es indiferente que se estime o no constitutiva la inscripción registral.* La acción dirigida frente a la sociedad es única, aunque por motivos que descansan en la necesidad de constituir adecuadamente la relación jurídico-procesal, se dirige contra la sociedad y los socios, habida cuenta de que se implica en el fallo a los socios al pedir la declaración de nulidad de las adjudicaciones en el haber social.

²² El tema ha sido particularmente tratado por la doctrina alemana. La extinción de las relaciones consecuencia de la cancelación conduce a cuestionarse en qué situación jurídica quedan las garantías prestadas. La *satisfacción de los acreedores* mediante medidas de aseguramiento, solo permite la extinción de las sociedades cuando el patrimonio que respalda la garantía ha sido separado del resto de la masa patrimonial de la sociedad. *vid.*, el tratamiento de las garantías SCHOLZ-SCHMIDT, Comentario al § 74 GmbH, *cit.*, núm. 16—, pronunciándose en favor de la subsistencia de las garantías prestadas, restringiendo los efectos de los preceptos que fundamentan el principio de accesoriad del aseguramiento respecto de los créditos asegurados. La desaparición del sujeto por causa del vaciamiento patrimonial, ocasiona una suerte de independencia de los derechos de garantía que subsisten tras la cancelación. *vid.* ROWEDER-RASNER, Comentario al § 74 GmbH, *cit.*, Rn 10; SCHOLZ-SCHMIDT, Comentario al §74, GmbH, Rn 16; ULMER, Comentario al §60 GmbH, *cit.*, Anh. Rn 32).

²³ No obstante, tanto en la doctrina que comenta los ordenamientos en derecho comprado como en la nuestra, preocupa menos esta circunstancia, de forma que incluso llega a afirmarse que el reparto del activo no es presupuesto de la extinción social. En Alemania, HÜFFER, Comentario § 273 AktG, *cit.*, Rn. 3 con relación a las condiciones precedentes a la solicitud por el liquidador de la cancelación. No obstante en la doctrina italiana, MINERVINI, *Fattispecie...*, *loc. cit.* 1034, considera que la inexistencia de activo es presupuesto de la extinción social, en otro caso tendría de contestarse la incoherente respuesta de declarar el activo como *res nullius*, tras la extinción social.

²⁴ La doctrina en *Alemania* estudia particularmente la cuestión de la capacidad para ser parte bajo la convicción en la doctrina antigua que la sociedad puede continuar a pesar de la inscripción de cancelación. Venía rechazándose por ilícita la demanda cuando se presente después de la inscripción de cancelación en el HR. Sin embargo, si la inscripción de cancelación se produce durante la litis, el proceso podría continuarse, *vid.* HÜFFER, Comentario al § 273 AktG, *cit.*, Rn. 2.

²⁵ Esta cuestión suscita controversias en torno a la solución jurídica deba darse cuando se sobresee el procedimiento de apertura de concurso y pendiente acreedor/es sin pagar o asegurar su crédito porque la sociedad carezca en absoluto de activos, debe dilucidarse si puede

inscribirse la cancelación. La DGRN, en Resolución de 13 de abril de 2000, en esta tesitura resolvió revocar la decisión del Registrador que impedía inscribir la escritura de disolución y extinción, pero a nuestro juicio con base en argumentos no aceptables considerando que «la cancelación de los asientos registrales de una sociedad (que no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, en el caso concreto que se considere terminada la liquidación) puede preceder a la definitiva extinción de la personalidad de la sociedad como ocurrirá en los supuestos normales de disolución si después de formalizarse e inscribirse la escritura pública de extinción de la sociedad aparecieren bienes sociales no tenidos en cuenta en la liquidación (cifr. art. 123 apartados 1 y 2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)». Vuelve de nuevo la DGRN sobre las cuestiones ligadas a la extinción de las sociedades del todo carentes de patrimonio en Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2016; resumen de la posición de la doctrina de dicho organismo en ENCISO ALONSO-MUÑUMER, en A vueltas con la cancelación registral de las sociedades de capital sin patrimonio, (Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2016), *RdCP*, 1698-4188, núm. 26, 2017, 187-200.

²⁶ No es el procedimiento de liquidación societaria la sede donde resolver el problema del régimen de las sociedades carentes de activo alguno, a riesgo en caso de reconducir a esta sede la solución de los problemas de violentar toda la interpretación sistemática del procedimiento de liquidación. *Vid.*, BELTRÁN, Comentario artículo 123 LRSL, *cit.*, 238, con la propuesta de solucionar de esta forma el problema de las sociedades carentes de activo alguno. *Vid.*, consideraciones de forma reciente en ENCISO ALONSO-MUÑUMER, A vueltas con la cancelación registral de las sociedades de capital sin patrimonio, (Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2016), *RdCP*, 1698-4188, núm. 26, 2017.

²⁷ Alternativa que se expresa en los términos de si la voluntad legal ha sido fijarse en el «cierra formal de la liquidación» o en el «cierra material», así, PAZ-ARES, *Curso de Derecho mercantil...* *cit.*, 700. Esta cuestión estaba planteada sustancialmente por GIRÓN TENA, en *Derecho de sociedades*, *cit.*, 347 cuando, con relación al momento extintivo, el autor manifestaba que «cuando se trata de sociedades que tengan alguna proyección exterior, con algún grado de independización o de afectación patrimonial, la extinción final se produce cuando ese patrimonio o verdaderamente se libera de esa vinculación y se distribuye —confundiéndose en el de los socios— o se satisface a las exigencias legales que se dan en garantía de aquella realidad de agotamiento de relaciones con terceros y socios o en su sustitución».

²⁸ El problema obliga a resolver la presunción de validez del contenido de los documentos inscritos por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro, por lo que se veía necesario determinar el alcance cuando no respondiera a la realidad extrarregional. Si la liquidación material es requisito necesario de la extinción, los supuestos de liquidaciones incompletas determinarían la invalidez del reparto por irregularidad del procedimiento, ya sea porque se contravengan los preceptos imperativos de la liquidación —motivo para algunos determinante de dicha ineficacia— o porque al ser operaciones conectadas causalmente, constituirían presupuestos determinantes de la validez de las siguientes operaciones —o de invalidez si no concurre dicha concatenación—. La inscripción constitutiva se ligaba por ello al estudio de la «eficacia sanatoria» de la inscripción respecto de los defectos de la liquidación. Argumentos defendidos por CARLÓN SÁNCHEZ, en *La extinción ...*, en *loc. cit.*, 124 y sigs. La eficacia extintiva se consideraba que la aparición o supervivencia de activos y pasivos, constituyan vicios o irregularidades de un proceso ya clausurado, no siendo la eficacia extintiva efecto ligado a la sanación de la inscripción. Así, SOLER MASOTA, Comentario al artículo 122 LSRL, *cit.*, 1206, considera que no tiene que deducirse de la eficacia «extintiva», el efecto «sanatorio» de los vicios por la subsistencia de pasivos y de activos. La ratio del artículo 123 LSRL consiste en solucionar conflictos cuya causa es en la mayor parte de los casos, la irregularidad del procedimiento de liquidación.

²⁹ *Vid.* referencias *ut supra*, nota 10.

³⁰ La falta de régimen post-cancelación en la LSA, impedía que pudiera defenderse para las sociedades de capital los principios de la liquidación formal para todas las sociedades de capital según BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 121/122 LSRL, *cit.*, 228. Solo para la sociedad anónima quedaba abierta la posibilidad de reabrir la liquidación para los casos de liquidaciones irregulares o incompletas por subsistencia de terceros acreedores insatisfechos, debiendo para ello pedirse previamente la declaración de nulidad o inexactitud de la cancelación registral. La reapertura de la liquidación facilitaba la afectación y responsabilidad de los accionistas por la cuota recibida, que debía combinarse con la responsabilidad del liquidador en los términos ya examinados del artículo 279 LSA. *Para las sociedades anónima, el régimen inalterable de los preceptos desde la original regulación en la LSA de 1951*, llevaba a la doctrina a propugnar la exigencia de que concluir de forma diferenciada, afirmando que ni la cancelación, ni ninguna operación de liquidación *puede ser definitivamente extintiva para la sociedad o sus vínculos en la sociedad anónima*, porque *ni la responsabilidad de los liquidadores sería suficiente para proteger de modo satisfactorio los intereses de los terceros acreedores, ni el sistema de publicidad de la liquidación era suficiente para considerar que los acreedores tienen la carga de manifestar la existencia de su crédito*. En efecto, el artículo 279.1 LSA prevé que «los liquidadores son responsables ante los accionistas y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con fraude o negligencia grave en el desempeño de su cargo». La doctrina no considera suficiente esta medida insertada por el legislador, ya que la solvencia de los liquidadores, que no son beneficiarios del patrimonio indebidamente distribuido, puede no ser suficiente para la satisfacción de los acreedores preteridos, en este sentido, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, en *op. cit.*, 210. Solamente una postura que era minoritaria en nuestra doctrina sostenía la extinción de la SA definitiva con la extinción, *vid.* RUBIO, en *Curso ... cit.*, 446, que apostaba por la definitiva extinción por cancelación para la SA cuando desintegrado su patrimonio y cancelada, no parece posible ni oportuno la anulación de la liquidación y la reconstitución del patrimonio social. En este momento, —MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación...*, *cit.*, 640 y sigs.—, me sumaba a la defensa de una línea interpretativa intermedia con la pretensión de unir al máximo el criterio de extinción para las sociedades de capital con base en el RRM, asumiendo con ello la crítica denunciada por PAZ-ARES, en *Curso de Derecho mercantil...*, *cit.*, 700, en el sentido de dudar de la autoridad del legislador para sobre el régimen del RRM unificar el criterio de la solución jurídica de la extinción de las sociedades de capital con apoyo en un simple texto reglamentario. El RRM había sido reformado con ocasión de la modernización de la LSRL en 1995. Mi tesis afirmaba que la divergente regulación de la LSA y la LSRL obligaba a dispensar un distinto tratamiento a la extinción de la sociedad y a los efectos de otorgados a la cancelación en caso de acreedores preteridos, pero los efectos son idénticos para el caso de activos pendientes o la exigencia de realizar trámites procesales tras la cancelación. La traba derivada de la imposibilidad de cargar a los acreedores con la exigencia de manifestar el crédito, impedía que pudiera defenderse la extinción de los derechos de los acreedores de la sociedad que no hubieran sido satisfechos, sin que una norma expresa lo sancionara teniendo en cuenta, además que, semejante consecuencia no se produce ni tan siquiera en el seno de un procedimiento concursal, en el que el acreedor que no solicite el reconocimiento de su crédito perderá *sus derechos en el procedimiento, pero no su crédito contra el deudor*. Esta discusión sobre la subsistencia del crédito se debatía tradicionalmente en el seno de la doctrina italiana sobre la base de discernir si era la relación la que presupone el sujeto, o el sujeto el que determina la existencia de la obligación, (así CARNELUTTI, *Intema di estinzione...*, en *loc. cit.*, 25 analiza en teoría general de extinción de obligaciones la precedente cuestión); con similares conclusiones, LARA, *La extinción de la sociedad, Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009, 357. Sin embargo, es posible unir para todas las sociedades de capital el tratamiento de los activos sobrevenidos y la solución para regular la formalización de los actos jurídicos necesarios tras la extinción de la sociedad. Por esto explicábamos que la aparición del activo crea una situación de comunidad, siendo posible el reparto de los bienes sin reabrir

la sociedad en liquidación. Respecto a la *formalización de los actos jurídicos*, señalábamos que es frecuente en la práctica la cancelación de sociedades sin que previamente se hayan formalizado determinados actos jurídicos, por ejemplo, la elevación a público de la escritura de venta de inmuebles, no siendo necesaria la reapertura de la sociedad para solucionar dichas actuaciones después de la cancelación.

³¹ En este sentido, algún sector considera que la inscripción de cancelación es constitutiva pero no sana los vicios de nulidad por lo que requiere instar la nulidad y pedir la reapertura de la liquidación, o bien, una liquidación de carácter complementario, en la actualidad postura de ALFARO (<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/14.03.2014>).

³² Si la ley preveía un régimen de liquidación retardada, la doctrina consideraba que la extinción no era definitiva, y en este caso, la dificultad estribaba en definir la entidad jurídica de la figura subsistente tras la cancelación durante esta fase de liquidación complementaria o retardada, —§273 de la AktG alemana y en términos paralelos, el §74 de la GmbH—. En otros casos, —artículo 2456 del Código Civil Derecho italiano—, donde se contemplaba la necesidad de cancelar y una responsabilidad expresa por pasivos sobrevenidos frente a los socios y los liquidadores, la incertidumbre radicaba en delimitar el ámbito de aplicación de la norma, en el sentido de determinar a qué acreedores se les reconoce legitimación para instar su acción, y si esta es concurrente o no con la posibilidad de accionar frente a la sociedad, es decir, si la responsabilidad directa de los socios y liquidadores concurre o es excluyente con la apertura de la liquidación y «supervivencia» de la sociedad. *Vid.*, argumentos incluidos por doctrina en derecho comparado en MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación...* 597 y sigs.

³³ Es la doctrina alemana del «*doppelatbestand*», seguida en nuestra doctrina por FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Derecho de sociedades...*, 2056; LARA, *La extinción de la sociedad, Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, (Dir. Rojo-Beltrán, Coord. Campuzano), Valencia 2009, *cit.*, 318, AP Barcelona, 6 de julio de 2005, AP Zaragoza, 5 de junio de 2007, Auto AP Madrid, 28 de noviembre de 2007.

³⁴ Esta es la postura de ALFARO, en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/03/efectos-de-la-cancelacion-registral-en.html#more> cuando afirma la exigencia de «que sea razonable igualmente afirmar que es necesario impugnar dicha cancelación y pedir la reapertura de la liquidación para que pueda discutirse qué hacer con un activo sobrevenido o con un pasivo sobrevenido. Decir que el efecto extintivo sea reversible —con lo que estamos de acuerdo— no significa lo mismo que afirmar que la extinción no se ha producido en primer lugar. Y, desde luego, la liquidación de ese activo o pasivo sobrevenidos es mucho más simple si recurrimos a las reglas de la cotitularidad activa o pasiva que si resucitamos a la persona jurídica y a su organización correspondiente».

³⁵ SACRISTÁN BERGIA, F., *La extinción de la sociedad como consecuencia de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa*, 67; LARA, *La extinción de la sociedad...*, 331.

³⁶ BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 123 LSRL, 242.

³⁷ *Vid.*, el tratamiento de este régimen de responsabilidad y referencias doctrinales en MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación de la sociedad anónima. La posición jurídica del liquidador*, Cizur Menor, 2000, en Responsabilidad del liquidador de la sociedad anónima, *RdS*, núm. 17, 2001 y de forma más reciente en El régimen de responsabilidad civil de los liquidadores en las sociedades de capital. *La liquidación de empresas en crisis: aspectos mercantiles, laborales y fiscales*. Bosch. 2014; régimen que sigue la responsabilidad de los administradores, en los términos que también tuvimos ocasión de examinar en «Presupuestos de responsabilidad de los administradores», *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, 2011; SACRISTÁN BERGIA F., *La extinción por disolución...*, 276 y sigs.

³⁸ Durante la liquidación, la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica debiendo añadir a su nombre la frase «en liquidación». La sociedad continúa con la misma identidad como sujeto jurídico de derechos y obligaciones, con capacidad jurídica y de obrar que no se ve alterada por la eficacia de las causas de disolución. El interés común lucrativo —fin social— en el desarrollo del objeto —actividad— aparece ahora condicionado por el procedimiento de liquidación orientado al fin de extinguir la sociedad. El objetivo

de extinción de los vínculos societarios, fin del procedimiento, se superpone condicionando la interpretación de estos elementos jurídico-societarios. Señalando este aspecto, URÍA-MENÉNDEZ-GARCÍA DE ENTERRIA, *La sociedad anónima: liquidación*, 1021; DE EIZAGUIRRE, *Disolución y liquidación. Obligaciones, Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*, dir. SÁNCHEZ CALERO, T VIII, Madrid 1993, 106-107; BELTRÁN, *La extinción de la sociedad de responsabilidad limitada y sus consecuencias*, AAMN, T XXXVI, 432 y 433; MERCADAL VIDAL, Comentario al artículo 266 LSA, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, T III, cood. ARROYO-EMBID, Madrid 2001, 2531-2532. GIRÓN *Derecho de sociedades*., *cit.*, 341; GARCÍA-CRUCES, *Liquidación societaria...*, RGD, núm. 640-641, *loc. cit.*, 557; DE EIZAGUIRRE, *Disolución y liquidación...*, *cit.*, 17; MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación...*, *cit.*, 132; SACRISTÁN BERGIA, *La extinción por disolución...*, *cit.*, 31-33 y 192.

³⁹ En su versión original el artículo 397 LSC diferenciaba en el apartado primero «Los liquidadores de la sociedad de responsabilidad limitada serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo», En el segundo, continuaba que «Los liquidadores de la sociedad anónima serán responsables ante los accionistas y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con fraude o negligencia grave en el desempeño de su cargo». Cerraba el tercer apartado aclarando que «Esta responsabilidad se exigirá en juicio ordinario».

⁴⁰ *Vid. Responsabilidad del liquidador en la Sociedad Anónima, Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 17, 2001, criterio que revisamos ya a la luz del nuevo régimen de la LSC en *El régimen de responsabilidad civil de los liquidadores en las sociedades de capital. La liquidación de empresas en crisis: aspectos mercantiles, laborales y fiscales*. Bosch. 2014.

⁴¹ Vigentes las leyes de sociedades anónimas y limitadas, se daba la situación paradójica con relación al régimen de responsabilidad de los liquidadores. Subsistía un régimen expreso en el caso de la LSA, anacrónico y de complicada interpretación sistemática, mientras que en la LSRL tras la reforma de 1996, la responsabilidad de los liquidadores se configuraba de forma paralela al la de los administradores de la LSA. Los administradores, como órgano de gestión de la sociedad en activo, eran sustituidos o se convertían, según contemplaban los artículos 267 LSA y 110 LSRL, en liquidadores de la sociedad con las funciones de gestión y representación que venían principalmente contempladas en el artículo 272 LSA y 116 LSRL. El artículo 114 LSRL reenviaba el régimen jurídico de los liquidadores al de los administradores siempre que no se opusieran a las normas previstas en la liquidación, lo que suponía que se llevara a la aplicación del régimen de los administradores de la sociedad anónima. Requería una labor de esfuerzo interpretativo extender dicho régimen para los liquidadores de la SA, considerando la doctrina sobre la base del artículo 268 LSA, que serían de aplicación a los liquidadores los preceptos específicos sobre la liquidación y las normas previstas para los administradores siempre que no se opusieran a lo establecido en la propia ley para los liquidadores y que fueran compatibles con la fase de liquidación en que se encontraba la sociedad. Sobre la figura de los liquidadores, *vid. MUÑOZ PÉREZ, El proceso de liquidación...*, 132 y sigs.; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *La liquidación y el liquidador*, en *Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. V, Madrid, 2002, 5202; MACHADO, *Los liquidadores de sociedades de capital*, en *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, 16.

⁴² Siguiendo los principios de las sociedades personalistas establecía un particular juego de legitimaciones omitiendo la de la sociedad. Frente al juego de legitimaciones del régimen establecido para los administradores en el artículo 277 CCom., el artículo 342 CCom. de 1829, establecía que «los liquidadores responden frente a los socios de cualquier perjuicio que causaran al haber social por fraude o negligencia grave en el desempeño de su encargo»; El artículo 231 del CCom. de 1885 no alteraba el esquema descrito reiterándose, con relación a los liquidadores, las mismas lagunas y deficiencias que la legislación anterior que restringía la legitimación para el ejercicio de la responsabilidad únicamente a los accionis-

tas. *vid.* GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho mercantil...*, 153 y sigs.; MARTI DE EIXALA, *Instituciones de Derecho mercantil...*, *cit.*, 227, y con posterioridad se sigue dicha interpretación constructiva para las sociedades de capital por SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, *Consideraciones en torno a la responsabilidad...*, 99; MACHADO PLAZAS, Los liquidadores de las sociedades..., *cit.*, 174. Para las sociedades de capital la LSA de 1951 contempló en el artículo 169 de la LSA un régimen de responsabilidad que pasó con idéntico contenido al artículo 279 LSA 1989. El legislador no introdujo modificación alguna al precepto único que regulaba la responsabilidad de los liquidadores en la reforma de la LSA de 1989, dejando en los mismos términos no solo el régimen de responsabilidad, sino también los preceptos relativos a la liquidación, limitándose el legislador a introducir un nuevo orden y a rubricar cada precepto, pero sin abordar una reforma sustantiva del contenido de los mismos con relación a la regulación de la LSA de 1951. Ya afirmamos que el contenido adolecía de similares lagunas y deficiencias en la delimitación de los presupuestos de responsabilidad que las que presentaba el régimen de responsabilidad de los administradores en la LSA de 1951 contemplada en los artículos 79 y sigs., pues mientras que, con motivo de la adaptación del régimen de la SA a las Directivas comunitarias, se había acometido una reforma de los preceptos relativos a la responsabilidad de los administradores, no había sucedido lo mismo con relación al régimen que afectaba a los liquidadores para los cuales se mantuvo la primitiva regulación contenida en el artículo 169 de la LSA de 1951, MUÑOZ PÉREZ, La responsabilidad del liquidador..., 124 y sigs.

⁴³ La eficacia del principio de continuidad de la personalidad jurídica durante la liquidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 264 LSA, la caracterización orgánica de los liquidadores y su situación paralela a la de los administradores de la sociedad en activo, permitían considerar aplicable a los liquidadores el régimen previsto para aquellos con el fin de subsanar las deficiencias del régimen de responsabilidad previstos para los miembros del órgano de liquidación pero obligaba a respetar lo expresamente previsto en las normas de liquidación de la SA. Durante la etapa de liquidación la eficacia del artículo 279 LSA debía completarse con el régimen general de responsabilidad «orgánica» del órgano de gestión y representación establecido por los artículos 133 a 135 LSA para los administradores. Por vía interpretativa se acercaba el régimen de responsabilidad de los liquidadores de la SA durante la etapa de liquidación, al de los liquidadores de una SRL regulado entonces en los artículos 114 y 69 LSRL y 133 y 134 LSA.

⁴⁴ *Vid.*, SACRISTÁN BERGIA, F., *La extinción por disolución...*, 276, y 277.

⁴⁵ Fruto de esta unificación, el originario régimen de responsabilidad de los liquidadores contenido en el artículo 279 LSA incorporado en el artículo 397 LSC, despliega su eficacia como régimen específico de responsabilidad tras la cancelación. Las anticuadas disposiciones del artículo 279 TRLSA que contemplaba una franquicia de responsabilidad injustificadamente divergente del que la misma ley contemplaba para los administradores, e incluso, del que la ley de responsabilidad limitada mantenía para los liquidadores, requería una compleja labor interpretativa para integrar la interpretación del precepto en el marco general de responsabilidad orgánica de los administradores. Se mantuvo la misma redacción original del precepto durante la primera versión de la LSC dado que la habilitación del legislador para la consolidación impedía dar mayor alcance al cambio. Una reforma legal posterior, eliminaba la inexplicable circunstancia de que se mantuviera la divergencia del tratamiento del régimen de responsabilidad del liquidador para la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada.

⁴⁶ RDGRN, 13 de mayo de 1992 - 20 de mayo de 1992.

⁴⁷ El artículo 231 CCom. para las sociedades personalistas dispone una suerte de responsabilidad social, cuando ordena que «Los liquidadores serán responsables *ante los socios* de cualquier perjuicio que resulte al haber común por fraude o negligencia grave en el desempeño de su encargo».

⁴⁸ *Vid.*, referencias doctrinales *ut supra* nota al pie 9, 10, 15, 16.

⁴⁹ Así, GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas...* *cit.*, 586.

⁵⁰ Esta cuestión la estudiábamos en MUÑOZ PÉREZ, El proceso de liquidación de la sociedad anónima, *cit.*, 551, bajo el apígrafe «Reconstrucción del patrimonio social por necesidad de liquidar pasivos sociales existentes antes de la cancelación».

⁵¹ *Vid.*, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, en *op. cit.*, 211, así como la obligación impuesta al socio por la normativa sobre la aportación se incardina en el marco de la relación socio-sociedad, de igual forma se considera el deber de restitución de los dividendos del artículo 217 LSA.

⁵² *Vid.*, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, *cit.*, 211; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, en *Estudios...*, *cit.*, 223 y 224; RUBIO GARCÍA-MINA, *Curso...*, *cit.*, 512; BLANQUER UBEROS, *La disolución...*, *loc. cit.*, 529 y sigs.

⁵³ MUÑOZ PÉREZ, El proceso de liquidación..., *cit.*, 555 siguiendo criterio de DE LA CÁMARA, *Estudios...*, *cit.*, 657.

⁵⁴ FLAQUER, «Extinción de la sociedad anónima...», *cit.*, 384.

⁵⁵ Sobre el alcance de dicha obligación, *vid.* MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación...*, 555.

⁵⁶ MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación...* 552.

⁵⁷ En este sentido, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, *cit.*, 209; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudios...*, *cit.*, 660; URÍA, Comentario al artículo 160 LSA de 195, *cit.*, 881; DE LA CUESTA RUTE, *Remedios...*, *loc. cit.*, 197.

⁵⁸ Afirman la que la sociedad continúa tras la cancelación «a los efectos de terminar la liquidación» —MARTÍNEZ FLÓREZ, «Sobre las vías de solución...», *cit.*, 876, MARTÍNEZ FLÓREZ-RECALDE, Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital, *Liber Amicorum, Juan Luis Iglesias, (hom.) 2014*— vertiendo consideraciones críticas al principio de que los socios sucedan a la sociedad con base en principios de derecho hereditario sobre la base de sostener que la cancelación sea extintiva y se dé la sucesión universal de los socios en la posición de la sociedad.

⁵⁹ Así, BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 278 LSA, *cit.*, 209 y sigs.; DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, *cit.*, 210.

⁶⁰ Así, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, *cit.*, 212; GARCÍA LUENGO, El derecho del accionista a la cuota..., *loc. cit.*, 361, en contra considera que difícilmente puede considerarse en nuestro derecho el tratamiento de los requisitos formales del procedimiento como motivos de ineficacia. No es posible determinar con claridad cuales son los presupuestos formales cuya observación determinan la validez del procedimiento, ya que ciertas operaciones como la comunicación de la marcha de la liquidación, la aprobación del balance final, evidencian una cierta discrecionalidad para los liquidadores.

⁶¹ Así, DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, *cit.*, 211. En sentido crítico sobre la suficiencia de esta acción para garantía de los acreedores se manifestaba, RUBIO, en *Curso...* *op. cit.* 447, cuando afirma en las sociedades de capitales, con elevado número de socios y pequeñas aportaciones, hacen muy difícil la reconstrucción del patrimonio y se busca la defensa de los acreedores por medio de cautelas anteriores a la «liquidación» final, en lugar de dejar abierto el camino a una liquidación permanente.

⁶² Dicho régimen *ex lege* participa más de las reglas propias de una situación de cotitularidad activa y pasiva, tal como afirma de forma más reciente, ALFARO, <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/03/efectos-de-la-cancelacion-registral-en.html#more>, para subrayar que se trata de un sistema mucho más simple de responsabilidades que resucitar a la persona jurídica.

⁶³ La doctrina mayoritaria venía inclinándose por el «cierre material» descrito para la SA, considerando que la sociedad solo puede extinguirse desaparecidas las relaciones jurídicas, pues en otro caso, la protección de intereses en juego demanda postular la subsistencia de la sociedad. Pero comienza a ser frecuente que la doctrina abandonando este criterio, para la extinción de todas las sociedades, abogue en favor de «tesis formales de extinción», aunque esta proceda en distintos momentos atendiendo a la naturaleza de la sociedad. En este sentido PAZ-ARES en *Curso de Derecho mercantil...*, *cit.*, 700 y 701 considera que mientras que en

las sociedades de capital, se hace coincidir el cierre formal con la cancelación, por el carácter constitutivo de la inscripción, en las personalistas, tiene lugar con el «cierre contractual» que tiene lugar cuando se alcanza un acuerdo entre todos los socios.

⁶⁴ Es discutido cuales son los efectos que permiten señalar la *eficacia sanatoria de la publicidad registral* y si cabe hablar de ella en relación al asiento de cancelación registral. La inscripción sanante no es una forma autónoma de publicidad, ni agota en sí misma los efectos propios de la inscripción, sino que es una *manifestación accesoria de la inscripción*, que requiere de otros efectos. La función que se reconoce a la publicidad sanatoria en orden a los vicios del hecho registrado puede ser diversa. Cabe considerar que en virtud de la misma, la inscripción *convalida el acto* de forma que el evento produce efectos como si el vicio no existiera. Pero puede ser dispuesta una forma más atenuada de sanación, en el sentido que la *causa de invalidez del acto se transforme en causa de extinción* del acto mismo, que parece ser la eficacia atribuida a la inscripción en caso de nulidad del acto constitutivo de una sociedad de capital. *Vid.*, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle impresa...*, *cit.*, 121-123, que además distingue la eficacia constitutiva de la sanante. Para que pueda hablarse de eficacia constitutiva, la inscripción se convierte en requisito necesario para que el acto produzca sus efectos *erga omnes*, o frente a ciertos sujetos. A contrario, la publicidad sanatoria no tiene carácter de necesidad, sino que desenvuelve su eficacia solo eventualmente cuando la situación publicada presente cualquier vicio. En el caso de inscripción constitutiva, la inscripción es obligatoria, pero cuando se hable de la eficacia sanatoria, en realidad la inscripción está prohibida, porque aunque corresponda en abstracto a supuestos registrables, no pueden en concreto registrarse por la falta de un vicio o requisito de validez.

⁶⁵ Así, BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentarios al artículo 121/122 LSRL, *cit.*, 229.

⁶⁶ *Vid.*, SOLER MASOTA, Comentario al artículo 123 LSRL, *cit.*, 1206; BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 121-122 de la LSRL, *cit.*, 233; URÍA-MENÉNDEZ-IGLESIAS PRADA, *Curso de Derecho mercantil...*, *cit.*, 1218.

⁶⁷ *Vid.*, BELTRÁN SÁNCHEZ, «Disolución y liquidación...», en *op. cit.*, 992; SOLER MASOTA, Comentario al artículo 122 LSRL, *cit.* 1198 y 1205; URÍA-MENÉNDEZ-IGLESIAS PRADA, *Curso de Derecho mercantil...*, *cit.*, 1218.

⁶⁸ *Vid.*, BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 122 y 123 LSRL, *cit.*, 238; SOLER MASOTA, Comentario al artículo 123 LSRL, en *op. cit.*, 1198 y 1205.

⁶⁹ Si hay prórroga de la personalidad es natural cuestionarse que haya posible condena a la sociedad cancelada a prestaciones de hacer, como reconocer la posibilidad de instancia de apertura de concurso que obligue a deshacer operaciones previas de la fase de liquidación ya cerrada, o nuevos activos que obliguen a un replanteamiento de las operaciones realizadas o por realizar, —*vid.*, sobre estos inconvenientes, MARTÍNEZ FLÓREZ, Sobre las vías de solución, *cit.*, 901—. Son consecuencias jurídicas que conllevan una inseguridad a todos los operadores involucrados en esta fase final extintiva fundamento más cabal de la afirmación del régimen *ex lege*, que impide, precisamente, considerar que pueda deshacerse lo efectuado en un momento anterior a la cancelación.

⁷⁰ Así, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudios...* *cit.*, 662, considera que el supuesto es asimilable, aunque la identificación no es completa porque en la herencia no hay patrimonio personificado, al régimen de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, donde normalmente los socios no responden con sus bienes particulares de las obligaciones que pesan sobre ese patrimonio. La limitación o exoneración de responsabilidad, inherente al beneficio de inventario, se pierde si el heredero a sabiendas, deja de cumplir las prescripciones fundamentales que la ley establece en obsequio de los acreedores hereditarios. Como se requiere el conocimiento por los socios, este régimen solo afecta a los socios que tengan conocimiento de que la sociedad está liquidando defectuosamente.

⁷¹ En estos casos se parte de la intervención directa del accionista en la realización fraudulenta del reparto, cuyo fundamento se basa en el artículo 1902, ya que se trata de la comisión de un acto ilícito. DE EIZAGUIRRE, Comentario al artículo 277 LSA, en *op. cit.*, 211,

interpreta de este modo el fundamento de la acción directa descrita por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudios...*, *cit.*, 662 y sigs.

⁷² Es la posición tradicional defendida por *vid.*, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, La sucesión en el patrimonio de las sociedades mercantiles disueltas, en *AAMN*, IX 1957, 165 propugnando esta solución que ha tenido un gran calado en la doctrina española a falta de una regulación expresa que la regule y por referencia al artículo 1108 del Código Civil donde se establece que la participación entre los socios se rige por los principios de las herencias.

⁷³ Son las mismas interpretaciones que sostiene la doctrina italiana, que recoge SOLER MASOTA, en Comentarios al artículo 123 LSRL, en *op. cit.*, 1214.

⁷⁴ Se inclina por esta solución, BLANQUER UBEROS, en La disolución..., *loc. cit.*, 529 y 530. Señala las dificultades de plantear esta responsabilidad en el ámbito de las sociedades anónimas BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 278 LSA, en *op. cit.*, 207 y sigs. A esta orientación responde la mayoría de la doctrina italiana, en este sentido, CARNELUTTI, In tema di estinzione..., *loc. cit.*, 25; MINERVINI, La fattispecie..., en *loc. cit.*, 1009 y sigs.; FRE, en Comentario al artículo 2456 del Código Civil, *cit.*, 907. El fundamento no es oportuno según SOLER MASOTA, en Comentario al artículo 123 LSRL, *cit.*, 1214, que señala que la acción de enriquecimiento sin causa, permite al perjudicado reclamar todo aquello con lo que el beneficiado se enriqueció, obviamente hasta el límite del empobrecimiento de aquél. No responde al mecanismo del artículo 123.2 LSRL donde el resarcimiento del deudor puede resultar incompleto porque el límite se cifra en la cuota de liquidación percibida por el antiguo socio. Además, el presupuesto de la admisibilidad de la acción de enriquecimiento es que la *locupletatio* subsista en el momento de la demanda: se mide la ventaja del enriquecido con lo que su responsabilidad como una deuda de valor. En cambio en el artículo 123.2. LSRL lo único relevante en este sentido es la entidad de la cuota de liquidación según su valoración en el momento del balance final. El presupuesto de la acción de enriquecimiento injusto es la ausencia de una justa causa, en este caso identificable con un título de trasmisión idóneo, lo que en esta sede supondría atacar la luctuosa de la atribución patrimonial en que consiste el pago de la cuota de liquidación por no haberse realizado conforme a los preceptos legales. En otros términos, el reparto previsto en el artículo 119 LSRL quedaría sometido al control causal-funcional del artículo 120 de la SRL. No puede aceptarse que la liquidación del pasivo sea presupuesto de validez de la atribución patrimonial al socio que solo en tal caso produciría la extinción del ente social.

⁷⁵ STS de 31 de diciembre de 1991, *Act. Civ.* 467-92 en DE EIZAGUIRRE, Comentario artículo 277 LSA, en *op. cit.*, 211.

⁷⁶ Así, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudios...*, *cit.*, 664 y sigs.

⁷⁷ Así, GARCÍA LUENGO, El derecho del accionista a la cuota..., *loc. cit.*, 362, considera que es posible el ejercicio de la *acción pauliana* cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 1291 del Código Civil. En contra RUBIO GARCÍA-MINA, *Curso...*, *cit.*, 446, considerando que no es necesario acudir a esta acción porque el socio no puede calificarse como tercero respecto del reparto acordado.

⁷⁸ SACRISTÁN BERGIA, La cancelación..., *cit.*, pp. 265 y sigs.; BOTANA AGRA, «Liquidación del activo y del pasivo sobrevenido...», *cit.* 5129. CASADO BURBANO, La cancelación de las sociedades inscritas en el Registro Mercantil, *Homenaje a José María Chico Ortiz*, (Coord. Gimeno-Gómez), 1177. MUÑOZ PÉREZ, *El proceso de liquidación de la sociedad anónima. La posición jurídica del liquidador*, Cizur Menor, 2000, Part III, CXI y PIV, CIV para la SRL entonces no posible extender a la SA y a partir de la LSC común para todas las sociedades de capital, así. MUÑOZ PÉREZ, en Sociedades de capital (IX): separación y exclusión de socios. Disolución y liquidación, *Derecho de sociedades*, 386.

⁷⁹ El precepto asume dos grandes premisas: En primer lugar, que la sociedad pierde definitivamente con la cancelación su personalidad jurídica. En segundo término, que no puede reabrirse la liquidación cada vez que se advierta una irregularidad del proceso. Desaparecido el deudor originario —la sociedad—, el acreedor insatisfecho quedaría desamparado de no prever la ley una solución específica. *La responsabilidad de los antiguos socios*, limitada a

la cuota de liquidación percibida podrá explicarse en último término como correlato de la responsabilidad patrimonial que gravitaba sobre el antiguo patrimonio social. Así, SOLER MASOTA, en «Comentario al artículo 123 LSRL», *cit.*, 1214.

⁸⁰ Postura tradicionalmente defendida por PULGAR EZQUERRA, *La cancelación registral...*, *cit.*, 46 y 47, y con relación a la sociedad de responsabilidad limitada por BELTRAN SÁNCHEZ, «La extinción de la sociedad de responsabilidad...», en *op. cit.*, 455, aunque este último autor propugna la necesidad de hacerlo común a las sociedades de capital.

⁸¹ La postura en la doctrina italiana viene construida por MINERVINI, *La fattispecie...*, en *loc. cit.*, 1030 y sigs. seguida por PORZIO, en *L'estinzione...* *cit.*, 228.

⁸² Como no puede en ningún caso reabrirse la liquidación, carece de trascendencia jurídica distinguir entre acreedores preteridos pero *sin falta de diligencia de los liquidadores*, de aquellos supuestos en los que se dejan *acreedores sin satisfacer con culpa o dolo de los liquidadores*. Con un criterio distinto se distingue entre acreedores titulares de *derechos de crédito provenientes de la esfera interna* de la sociedad —antiguo auditor o administrador, créditos derivados de retribuciones provenientes de prestaciones accesorias...— o bien de la *esfera externa* de la sociedad extinguida, es decir las reclamaciones de cualquier acreedor, incluido el socio que haya realizado un negocio con la sociedad. Se engloban los casos de infravaloración de pasivos como el caso de las deudas litigiosas, *vid.* SOLER MASOTA, Comentario al artículo 122 LSRL, en *op. cit.*, 1211.

⁸³ Así, BELTRÁN SÁNCHEZ, Comentario al artículo 123 LSRL, en *op. cit.*, 243.

(Trabajo recibido el 3-7-2017 y aceptado para su publicación del 11-7-2017)