



Melchor Alvarez de Mon
Abogado del departamento de Corporate /
CLIFFORD CHANCE

LA RESPONSABILIDAD DEL LIQUIDADOR DE UNA SOCIEDAD

Para analizar el régimen de responsabilidad del liquidador de una sociedad hay que partir del artículo 397 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (la "LSC") que establece que el liquidador será responsable frente a los accionistas y los acreedores de la sociedad por cualesquiera perjuicios causados por culpa o dolo en el desempeño de su cargo. Asimismo, de conformidad con el artículo 375 de la LSC, y con carácter general, será de aplicación al liquidador el régimen legal de los administradores, por tanto, la principal diferencia a tener en cuenta respecto al régimen de responsabilidad de los administradores son las obligaciones propias y específicas del liquidador. Por otro lado, pese a que el artículo 397 de la LSC no contempla la acción social de responsabilidad a ejercitar por la sociedad, ha de tenerse en cuenta que dicha acción puede ejercitarse por la misma hasta que conste inscrita la cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil, puesto que hasta ese momento, la sociedad no se considera extinguida siendo el liquidador posible sujeto pasivo de dicha acción. La LSC establece una serie de deberes y obligaciones específicas del liquidador, entre los que se pueden destacar, entre otros, los siguientes: (i) formular un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día en que se hubiera disuelto en el plazo de tres meses a contar desde la apertura de la Liquidación, (ii) concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la Liquidación de la sociedad, (iii) percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales y (iv) llevar la contabilidad de la sociedad, así como llevar y custodiar los libros, la documentación y correspondencia de ésta; y (v) enajenar los bienes sociales. Tal y como se ha mencionado previamente, con carácter general y de conformidad con el artículo 375 de la LSC, será de aplicación al liquidador el régimen legal de los administradores de la sociedad. En consecuencia, serán también de aplicación al liquidador los deberes de conducta previstos para los administradores, y en particular: (i) el deber de diligencia o cuidado, (ii) el deber de informarse, solicitando y obteniendo toda la información relativa a la sociedad que sea necesaria para el desempeño del cargo; y (iii) el deber de diligencia sujeto a regla de la "protección de la discrecionalidad empresarial" que opera como un espacio de "inmunidad legal" en relación con las decisiones empresariales siempre que se cumplan los presupuestos necesarios a tales efectos. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 de la LSC, el liquidador responderá frente a los accionistas y acreedores de la sociedad por cualesquiera perjuicios que se les hubiera causado con dolo o culpa en el desempeño de los deberes y obligaciones propias de su cargo. Los presupuestos materiales de la responsabilidad del liquidador son: (i) la causación de un daño de carácter económico o patrimonial, (ii) la existencia de una acción u omisión ilícita o antijurídica por parte del liquidador, y (iii) la necesaria existencia de un nexo causal entre dicha acción u omisión y el daño causado (art. 236.1 LSC). En concreto, la responsabilidad del liquidador surge en aquellos supuestos en los que causen un daño por actos u omisiones que sean (i) contrarios a cualquier disposición legal; (ii) contrarios a los estatutos sociales, o (iii) realizados incumpliendo los deberes de diligencia y de lealtad inherentes al desempeño del cargo.



Guillermo Bueno
Asociado Senior del Dpto. Mercantil /
ARAOZ & RUEDA

¿ESTÁN OBLIGADAS LAS SOCIEDADES A REPARTIR UN DIVIDENDO MÍNIMO?

La Ley 25/2011, de 1 de agosto, introdujo el artículo 348bis en la Ley de Sociedades de Capital (LSC), que ha estado en suspenso casi desde el principio hasta que, el pasado 1 de enero de 2017, entró de nuevo en vigor. El objetivo del 348bis LSC es proteger a los socios minoritarios frente a la negativa sistemática de la mayoría de repartir dividendos cuando no hay motivos para ello. A tal fin, el 348bis LSC otorga a ciertos socios un derecho de separación de la compañía si ésta no reparte un dividendo mínimo. A continuación, se detallan las principales condiciones para su aplicación.

En primer lugar, el repetido artículo afecta a todas las sociedades de capital, salvo a las sociedades cotizadas y a los socios trabajadores de las sociedades laborales.

En segundo lugar, el derecho de separación sólo podrá llevarse a cabo "a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil" de la sociedad. Sin embargo, cierta jurisprudencia menor ha matizado que la mención al quinto ejercicio se refiere en concreto a los resultados del quinto ejercicio. Por lo tanto, el socio podrá activar, en su caso, este derecho de separación durante el sexto ejercicio, que es cuando se repartirán los beneficios del quinto ejercicio.

En tercer lugar, el 348bis LSC cuantifica el dividendo mínimo en un tercio de los "beneficios propios de la explotación del objeto social" obtenidos durante el ejercicio anterior y que sean legalmente repartibles. El concepto en cursiva ha generado mucha confusión, puesto que, si bien se utiliza en el artículo 128 LSC para el usufructo, no hay ninguna delimitación expresa en la LSC o en el Plan General Contable de qué partidas deben integrarse bajo ese término. La Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 26 de marzo de 2015, entendió que este concepto debía ser el resultado de deducir, a los beneficios incluidos en la cuenta de pérdidas y ganancias, aquellos ingresos de cuantía significativa y no recurrente que traigan causa de un hecho o transacción fuera de la actividad ordinaria y típica de la compañía.

En cuarto lugar, el derecho de separación podrá ejercerlo aquel "socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales". Esta parte del artículo también ha creado mucha incertidumbre, pues su interpretación literal puede llevar a conclusiones equívocas. Por ejemplo, según su dicción, cualquier socio que vote a favor de repartir dividendos podría separarse, sin importar si el dividendo por el que ha votado favorablemente es superior, igual o inferior al mínimo marcado por el 348bis LSC. A este respecto, la Audiencia Provincial de Barcelona ha aclarado que, sólo podrán ejercer el derecho de separación, los socios que hubieran votado a favor del reparto de un dividendo igual o superior a un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social. Asimismo, el tenor literal de este precepto también deja una pregunta sin contestar: ¿tienen derecho a separarse aquellos socios que no han podido votar a favor del reparto del dividendo porque la propuesta de acuerdo incluida en el orden del día de la junta era una aplicación del resultado distinta de una distribución de dividendos (por ejemplo, a reservas)? La Audiencia Provincial de Barcelona consideró que es suficiente que el socio manifieste su voluntad de que se reparta, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social, sin necesidad de que el socio llegue a votar favorablemente por el reparto de dichos dividendos.

En relación con el plazo para el ejercicio del derecho de separación, el 348bis LSC lo fija en un mes a contar desde la fecha de celebración de la junta general ordinaria. Por otro lado, cabe apuntar que la aplicación del 348bis LSC podría acarrear daños colaterales a la compañía. En particular, la salida de caja ocasionada por el reparto del dividendo mínimo puede privar a la sociedad de llevar a cabo planes de crecimiento o expansión por falta de liquidez. Igualmente, la obligación de repartir el dividendo mínimo puede suponer un problema en sociedades que hayan suscrito un contrato de financiación donde se limite el reparto de beneficios.

Al objeto de restringir el mencionado derecho de separación, consideramos que cabrían las siguientes alternativas: (i) un pacto parasocial suscrito por todos los socios; o (ii) con base en el artículo 347.2 LSC, una modificación estatutaria, acordada por todos los socios, en la que se suprima el derecho de separación por no repartir el dividendo mínimo. En relación con esta última opción, habrá que esperar a la opinión al respecto del Registro Mercantil y de la Dirección General de los Registros y del Notariado.