

CAPITULO X

La liquidación

§ 62.—NOTICIAS HISTÓRICAS Y JURIDICAS

Sumario.—771. Antecedentes históricos y críticos.—772. Concepto de la liquidación y de la división.—773. La liquidación no es obligatoria.—774. Se ha establecido sólo en interés de los socios.—775. Se regula ante todo por la escritura de constitución y después por la ley.—776. Los liquidadores deben convertir el activo en metálico.—777. La Sociedad existe durante la liquidación, como contrato y como persona jurídica; se combaten las doctrinas contrarias.—778. Consecuencias que se derivan.—779. Carácter imperativo de las reglas referentes a la liquidación.

771. Antecedentes históricos y críticos.—La condición esencial en toda liquidación estriba en la obligación de los socios a dejar la propia cuota en la hacienda social aun después de la disolución de la Sociedad por todo el tiempo necesario para llevar a feliz término los negocios en curso y para extinguir las deudas: es una garantía recíproca contra el abandono repentino de los negocios y contra las responsabilidades dimanantes de las deudas sociales. En el derecho romano no hay huella de este vínculo productor de efectos posteriores a la disolución. Los socios podían dejar en el *arca communis* su cuota hasta la completa liquidación de los negocios, pero como consideraban tal fondo como una copropiedad, cada uno podía exigir inmediatamente la entrega de lo que le correspondiera a raíz de la rendición de cuentas. Todo socio que había tratado los negocios sociales se tomaba el cuidado de satisfacer o exigir los débitos y los créditos que contrajera por cuenta común y que respecto a terceros eran cosa suya, y uno prestaba al otro fianza para el reembolso de las diferencias (1).

(1) Vid. los diferentes intentos hechos para determinar de qué modo estaba regulada la liquidación en el derecho romano: TROPLONG, *Des soc.*, núms. 64 y 997; SRAFFA, *La liquidazione delle società commerciali*, Florencia, 1899, 2.ª edición, págs. 1.ª y siguientes; y especialmente las investigaciones de FRANCKEN, *Die Liquidation der offenen Handelsgesichte*, Stuttgart, págs. 33 y siguientes.

Pero cuando en el ordenamiento renovado de las Sociedades mercantiles apareció su existencia a los ojos de terceros y los socios se vieron amenazados de una responsabilidad solidaria e ilimitada por las deudas sociales, se sintió entonces la conveniencia de extinguir las deudas antes de dividir el activo. De lo contrario, ¡cuántas veces el socio más rico habría debido pagar por todos sin la posibilidad de obtener el reembolso de los compañeros litigiosos o insolventes! ¡Qué larga cola de complicadas cuestiones, por la eventual insolvencia de los socios, no habría seguido a cada disolución de Sociedad! El sistema romano de las cauciones, alejándose de la costumbre, dejó una descolorida huella de sí en la comandita irregular, correspondiente a la moderna asociación de cuentas en participación, cuando, al fin del contrato, el socio que había quedado en la sombra retiraba lo suyo, dejando al socio colectivo cuanto pudiera necesitar para pagar las deudas contraídas por cuenta común (1).

Del hábito, ya general en el 1.500, de considerar el patrimonio de la Sociedad como un patrimonio distinto, dedicado al ejercicio de la Empresa social, siguió naturalmente la costumbre de dejarlo a disposición de los Administradores hasta el fin de los negocios en curso, por débito de lealtad para con los acreedores y como garantía recíproca de los socios responsables solidariamente para con aquéllos. Se consideró como una consecuencia del contrato de Sociedad la obligación de retardar la división del caudal social hasta la liquidación de todos los negocios. Esta regla se encuentra casi simultáneamente en los contratos (2),

[1] Sin razón, FRANCKEN, lib. cit., pág. 56, sostiene que CASAREGIS considera este procedimiento como un modo de liquidación de las Sociedades, porque su discurso debe referirse solamente a las *societates per viam accomanditae* muy frecuentes en Toscana, en las cuales, como explica él en el *Discorso*, XXIIX, número 24, y como explica más claramente aún FIERLI, *Della società in accomandita*, Florencia, 1803, caps. III y XIII, «los comanditarios no son dueños ni compañeros, sino sólo acreedores del capital y partícipes de los lucros y de los daños, de donde se llaman interesados por participación». En tiempo de CASAREGIS, como dichos dos autores demuestran, los socios se consideraban ya obligados a dejar su cuota en la hacienda social hasta la extinción de las deudas.

(2) Dicha cláusula es frecuente en los contratos reproducidos por LASTIG, *Bologneser Quellen des Handelsrechts*, Halle, 1891: Contr. 29 de Noviembre de 1589, pág. 36: «Acabada que sea la Compañía, páguese de los efectos más líquidos a todos los acreedores de la misma y repártase el resto igualmente entre dichos compañeros»; Contratos; 17 de Noviembre de 1625, id., pág. 43; 30 de Agosto de 1638, id., pág. 50; 15 de Abril de 1704, id., pág. 55: «antes que nada, pagar a todos los acreedores, tanto del país como extranjeros». Según el modelo de contrato de Sociedad dado por PERI, *Il Negotiante*, Génova, 1638, parte 1.ª, cap. XIII, núm. 15: «Llegado el término de este negocio, deben los susodichos socios limitar cuanto antes todos los efectos del mismo y satisfechos todos los acreedores, se pagará el capital a los partícipes». ANSALD., *Discorso*, LXXIV, núm. 1.ª; LAVARY,

en la jurisprudencia (1) y en los Estatutos (2), sin que se pueda afirmar cuándo haya comenzado.

Al principio correspondía por derecho la liquidación al socio Gerente, cual continuación de su mandato (3). Pero como ocurriera frecuentemente que por una mala gestión o por desavenencias surgidas perdiese él la confianza de los socios; como la disolución de la Sociedad podía acaecer por la muerte del mismo Gerente, y como necesitara en su cargo el liquidador gran autoridad para con los socios a fin de reclamarles el cumplimiento de los pactos sociales, pronto predominó la costumbre de elegirlo después de la disolución y de confiar su nombramiento al Juez cuando los socios no se hallaren de acuerdo en la elección (4).

Parères sur les plus importantes matières de commerce; vid. el contrato de 1670, referido en el Parère L.

(1) ANSALD., *Disc.*, XXXVII, núm. 20: «...donec et gousque conficiantur calculi rationesque expurgantur creditum capitalis, quod potuit ex frequenti fato negotiationis diminui et in totum perire, remanet incertum et illiquidum, proindeque inefficax ad parientiam actionem executivam»; *Disc.*, LXXIV, núm. 15, etc.; SAVARY, *Parère L* del año 1864 y *Parère LXVI*; CASAREGIS, *Disc.*, CXLVI, números 31 y siguientes: *Societas etiam post mortem socii durare debet, donec dimissis creditoribus negotii fieri possit capitalium atque lucrorum divino*. Esta continuación se ha llamado por CASAREGIS, *continuatio per stralzio*; *tirare la ragione per lo stralzio*; *id.*, núm. 36; *Disc.*, CXXVIII, núm. 3.º; FIERLI, cap. XIII, que se titula: *Dello stralzio, del saldo dei conti e della divisione degli utili*, y la copiosa jurisprudencia de las Rotas citada por los mismos. En gual sentido se expresa la obra precedente de PERI, *Il Negotiante*, parte 4.ª, cap. XXXIII.

(2) Estatutos de la Universidad de Mercaderes de Sena, 2 de Abril de 1644, cap. 114: «Si ocurre que subsistiendo la compañía falta alguno de los compañeros, entonces tal compañía se entiende acabada, y los compañeros, o bien los Administradores de ella, no pueden ya hacer ninguna obra de nuevo, sino que sólo deben procurar esperar que acaben de pagar y cobrar y abreviar las cosas de la Compañía, la cual dentro de seis meses del día en que haya ocurrido tal muerte, se debe dividir según la orden» (CANTINI, *Lepislazione toscana*, XVII, pág. 121).

(3) Estatutos de la Universidad de Mercaderes de Sena, año 1644, cap. CXIV; CASAREGIS, *Disc.*, CXXXVIII, núm. 1.º: *Absolutio negotiorum pertinet administratori et directori negotiationis*; FIERLI, cap. XIII, nota 1.ª

(4) En los documentos de Bologna referidos por LASTIG, *Bologneser Quellen*, se encuentran ya frecuentes ejemplos de liquidaciones confiadas a extraños «eligiendo comunes y desinteresados amigos para hacer las partes iguales». Contratos de 10 de Diciembre de 1614, pág. 36; 29 de Julio de 1715, pág. 63; 9 de Septiembre de 1785, pág. 103. También en Francia se estableció rápidamente la costumbre de elegir al liquidador después de la disolución o de recurrir al Juez para la elección en caso de desacuerdo. Vid. las interesantes investigaciones de FRANCKEN, *lib. cit.*, págs. 103 y siguientes y 117 y siguientes; FREMERY, pág. 68; PARDESSUS, núm. 1.074; TROPLONG, núms. 1.024 y siguientes; LYON-CAEN ET RENAULT, núm. 367; Conforme con el texto: Código italiano de 1865, art. 168; Código de 1882, art. 197; Código alemán de 1862, art. 133; Código húngaro, art. 108; Código rumano, art. 199; Código suizo, arts. 580 y 611; Código alemán de 1900, § 146. Los demás Códigos confían a la mayoría de socios la elección de los liquidadores; Código holandés, art. 32; Código español, art. 229; Código portugués, art. 131; Código belga, arts. 112 y 113; Código argentino, art. 434.

El objetivo exclusivo de la liquidación fué al principio el de purgar el patrimonio social de las deudas y exigir los créditos; no hallándose incluido en tal objeto la conversión del activo en dinero. Bajo la influencia de las reglas vigentes en las divisiones hereditarias, la división se hacía *in natura*, asignando a los socios los inmuebles, los muebles, las mercaderías, los créditos y el dinero en proporción a su cuota y mediante sorteo, o bien teniendo en cuenta la especie de bienes que cada uno había aportado (1). La reducción de todo el fondo social a metálico constituyó más recientemente un progreso de la institución, siendo considerado como un deber inherente al oficio de los liquidadores sólo en el derecho holandés del siglo XVII (2), de donde pasó, sin oposición, al derecho alemán y después, casi inadvertidamente, al nuestro (3). De este modo se evitaron las desigualdades y disensiones que acompañan siempre a las divisiones *in natura* y se dedujo una ulterior consecuencia del concepto dominante en el derecho mercantil, en el que la Sociedad estaba reconocida como dueña de su patrimonio aun en el período de la liquidación. Y en verdad que mientras se concedió a uno de los socios, no obstante la oposición de los demás, el derecho de exigir su cuota *in natura*, se sufrió la influencia del derecho civil, que considera a los socios como copropietarios del fondo social, y se privó a la Sociedad del beneficio que pudiera obtener en una subasta pública o en gestiones privadas por las ofertas del mismo socio concurrente a la adquisición.

La liquidación fué codificada por primera vez sobre las trazas de la jurisprudencia francesa, por el Código español de 1829, pasando en su sustancia las normas de este Código al portugués

(1) Así vemos en muchos contratos referidos por LASTIG; 10 de Diciembre de 1614, pág. 36: «y haciéndose la división, débese asignar, a cada uno, de aquella clase de mercancía o géneros, lo que haya puesto en el capital, según la suma que se le haga». Contra: 1.º de Diciembre de 1624, id., pág. 40; 17 de Noviembre de 1625, id., pág. 43; 30 de Agosto de 1638, id., pág. 50; 15 de Abril de 1704, id., pág. 55; 16 de Diciembre de 1717, id., pág. 77; PERI, *Il negoziante*, parte 1.ª, cap. III, modelo de contrato, núms. 15 ó 16; parte 4.ª, cap. XXXIII; FIERLI, parte 1.ª, cap. XIII, nota 2.ª; SAVARY, *Parère*, XL; PARDESSUS, número 1.082; TROPLONG, núms. 1.062 y siguientes; DELANGLE, núms. 701 y siguientes. La división *in natura* se ha hecho obligatoria en Francia por los artículos 18 del Código de Comercio y 1.872 del Código civil, que aplican a las Sociedades las reglas correspondientes a la división hereditaria.

(2) *Récueil des anciennes Coutumes de la Belgique; Coutumes du Pays et Duché de Brabant, Quartier d'Auvers*, edit. De Longe, volumen IV, *Compilatae de 1608*, IV sec., tit. X, art. 14, citado por FRANCKEN, pág. 87.

(3) Código alemán de 1862, art. 137; Código húngaro, § 112; Código argentino, art. 413, núm. 6.º. *Relax. MANZINI*, pág. 418: La ley atiende a las operaciones necesarias para conseguir la terminación de los negocios pendientes... la conversión en dinero de los casos pertenecientes a la Sociedad». Vid. núm. 777, nota 21.

de 1833 y de entrambos se aprovecharon el Código holandés de 1839 y el alemán de 1862. De las legislaciones extranjeras que les precedieron obtuvieron gran partido el Código albertino, el italiano de 1865 y el vigente. Se puede afirmar que en esta materia una gran uniformidad de ordenamientos ha coronado a una colaboración internacional que tuvo sus orígenes en Italia. Nuestro vigente Código ha señalado un notable progreso, resolviendo muchas controversias y resumiendo sistemáticamente las reglas comunes a las distintas especies de Sociedad (1). Peca a veces de una superabundancia que puede ser motivo de ambigüedad. Pero es un defecto leve en una materia descuidada por los contratantes que no suelen reflexionar cuando inician una Empresa respecto al modo de regular su término y que generalmente lo tocan sólo para prevenir la necesidad y los daños de la liquidación, concediendo a uno u otro socio el derecho de rescatar la hacienda después de la disolución de la Sociedad.

772. La liquidación en un sentido amplio comprende todas las operaciones posteriores a la disolución de la Sociedad que sean necesarias para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlos entre los socios. En un sentido más restringido y jurídico comprende todas las operaciones que se llevan a cabo en el período que media entre la disolución y la formación de la masa divisible entre los socios. Nuestro Código emplea esta palabra en ambos sentidos: en el primero, más amplio, cuando coloca ambos institutos bajo el título de la liquidación, y en el segundo, más restringido, cuando afirma estar efectuada la liquidación mediante la formación de la masa divisible (2). No obstante tal ambigüedad, la liquidación y la división son dos institutos tan diferentes que uno puede subsistir sin el otro: en efecto, puede haber división sin liquidación, cuando la hacienda se venda en su conjunto y se divida el precio entre los socios, y puede haber liquidación sin división, cuando todo el activo sea absorbido por las deudas.

(1) El estudio cuidadoso de las legislaciones extranjeras aparece de la *Relazione Corsi* dirigida a la Cámara, sesión 1863-1864, documento núm. 105, reimpresso en los *Lavori preparatori*, I, II, págs. 296 y siguientes; de los *Verbali* de la Comisión preliminar, núms. 714-716; de la *Relaz.* MANZINI, págs. 417 y siguientes y de la Memoria del Ministro FINALI, *Lavori preparatori*, volumen I, págs. 159 y siguientes. El proyecto preliminar quedó esencialmente intacto. Vid. Ordenanza austriaca de 21 de Junio de 1873, *Reichsgesetzblatt*, núm. 114 (conocida con el título de *Novelas de Krack*), que simplifica las formalidades de las liquidaciones y fusiones de las Sociedades anónimas y de su régimen fiscal.

(2) Código de Comercio, arts. 208, 215 y 919.

773. El período de liquidación sigue de ordinario a la disolución, pero *no es obligatorio*, porque los socios pueden simplificar las circunstancias continuando la explotación de la hacienda hasta que se hayan agotado las operaciones, o bien dividiendo *in natura* el patrimonio social, o realizando una fusión o una cesión en bloque de toda la hacienda o la cesión de las cuotas de cada uno a una Empresa ya existente (1). Tampoco es obligatorio cuando la Sociedad quede disuelta de derecho (art. 190), porque los socios resultan suficientemente protegidos por la prohibición, impuesta a los Administradores, de emprender nuevas operaciones (artículo 192).

Para privar del derecho de liquidación a los miembros de una Sociedad disuelta, si ésta es colectiva o en comandita simple, se necesitará el voto unánime de los socios aun cuando la liquidación no fuese expresamente mandada por el contrato social, porque las normas del Código son parte integrante del contrato, y la mayoría no puede modificarlas (art. 108). Por la misma razón en las Sociedades por acciones, la Asamblea, con la mayoría que es necesaria para modificar los Estatutos, podrá acordar se suprima la liquidación, salvo el derecho de retirada de los socios disidentes si dicho acuerdo lleva consigo una de las hipótesis a las que corresponde tal derecho, verbigracia, la prórroga o la fusión de la Sociedad. El derecho a la liquidación, aunque haya sido ésta prevista y mandada por los Estatutos, no es uno de aquellos derechos esenciales al contrato de Sociedad (núm. 489, letra c) que se sustraen a la voluntad de la Asamblea. Porque la ley permite a la mayoría acordar la fusión, que suprime la liquidación, y la prórroga, que puede diferirla hasta el infinito, se debe deducir que ni la minoría disidente y ni menos aun cualquier socio en particular, tienen derecho de exigir la liquidación ni de oponerse al acuerdo que la haya suprimido: podían separarse de la Sociedad, pero la retirada, muy lejos de ser un acto de oposición, es un acto de resignación forzosa a los acuerdos de la mayoría por parte del socio que se marcha dejando que la Sociedad prosiga su curso según la voluntad de la mayoría.

(1) *Relaz.* MANZINI, pág. 417; Apelación Génova, 21 de Enero de 1887; *Eco.* 73; Apelación Milán, 12 de Febrero de 1883; *Monitore*, 365; Apelación Milán, 18 de Septiembre de 1893; *Monitore*, 933; Apelación Venecia, 4 de Abril de 1899; *Temí ven.*, 296; Casación Florencia, 30 de Junio de 1903; *Rivista di dir. comm.*, 390; Casación Palermo, 5 de Diciembre de 1903; *Rivista di dir. comm.*, 1904, 41; Casación Turín, 25 de Junio de 1908; *Monitore*, 407; Casación Roma, 30 de Diciembre de 1918; *Giurisp. Ital.*, 590. SRAFFA, núm. 5.º; NAVARRINI, núm. 606; FRANCKEN, núms. 16 y 158; BEHREND, § 82₁₂; LYON-CAEN ET RENAULT, 11, número 363, y en general todos los autores.

774. La liquidación se halla instituida en interés de los socios, en contraposición a la liquidación judicial a consecuencia de la quiebra, que tiene lugar en interés de los acreedores. Estos no tienen derecho a pedirla, porque no pueden introducirse en la gestión de una Sociedad que pague sus deudas, y sería un inconveniente que pudiesen pretender la liquidación, es decir, la destrucción de una hacienda que los socios pueden y quieren enajenar en su integridad en beneficio propio y quizá también en pro del bien público, como cuando dicha Sociedad explotara una industria que ocupase a muchos obreros.

El interés que los acreedores tienen en la liquidación—la cual facilita, de ordinario, el pago a los mismos—no es un interés protegido por la ley, pues su defensa deben buscarla aquéllos en el procedimiento de quiebra. Los interesados a quienes se permite pedir al Juez el nombramiento de liquidadores (arts. 197 y 210) no son los acreedores sociales, sino los socios, sus herederos, sus acreedores particulares que se opusieran a la prolongación de la vida de la Sociedad (art. 102) y, finalmente, el padre que revocó la autorización para ejercer el comercio concedida al hijo, a fin de que no continúe en la Sociedad después de la disolución como menospreciando su autoridad. Pero en nuestro sistema, conforme a una doctrina constante seguida por las leyes de todos los tiempos, no hay puesto para los acreedores sociales en la demanda de liquidación. Para convencerse de ello basta consideràr que los socios son en todo momento los amos de los liquidadores. Pueden despojarles de su cargo, haciendo que se reanude la vida de la Sociedad o cediendo su hacienda (núm. 773); pueden removerlos y sustituirlos, aunque hayan sido nombrados por el Juez (art. 199); pueden regular sus facultades, restringiéndolas o ampliándolas (art. 203), y sólo ellos pueden ejercer vigilancia continua sobre su obra, ya directamente (art. 220₃), ya por medio de las Asambleas (art. 198₃). Ahora bien, ¿para qué serviría a los acreedores una iniciativa de la que no podrán obtener fruto alguno, porque los socios son dueños de hacerla inútil? Si el legislador hubiese querido innovar este instituto en interés de los acreedores sociales no los habría excluido de toda ingerencia en la liquidación, sino que los habría provisto de medios adecuados para vigilarla y regularla según su propio interés (1).

(1) El carácter facultativo de la liquidación y la consiguiente exclusión de los acreedores de la misma, ha sido uno de los caracteres más constantes de su desenvolvimiento histórico: vid. FRANCKEN, págs. 140 y 158, y ha continuado lo mismo en el derecho actual: vid. SRAFFA, núm. 5.º; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núms. 363, 372 y 411; BEHREND, § 81, notas 12 y 22; vid. HAHN, *Comm.*, art. 133. §§ 1 y 2; Apelación Trani, 3 de Octubre de 1895; *Giurispr. ital.*, 1896, 170;

775. La liquidación se regula ante todo por la escritura de constitución y si ésta nada establece al efecto, por la ley, que pasa a segunda línea, salvo las disposiciones de orden público. La índole subsidiaria de la ley se expresa en el primer párrafo del art. 197, el cual estando colocado el primero en el epígrafe que contiene las disposiciones generales acerca de la liquidación, se extiende a todo el instituto. Se ha querido limitar el alcance de aquella regla que establece el orden de las fuentes en materia de liquidación a solo las disposiciones contenidas en el art. 197 (1). Pero esta limitación contradice a todo el sistema del Código que, en materia de Sociedades, como en toda la de contratos, quiso dejar paso ante todo a la voluntad de los socios. Se daría al procedimiento de liquidación una rigidez y una uniformidad que es incompatible con la variedad de los desenvolvimientos que ella puede tomar según las distintas haciendas. Se llegaría al absurdo de que todas las normas legales que rigen para las Sociedades en ejercicio y que son aplicables a las Sociedades en liquidación, igualmente (art. 198.), cambiarían su carácter subsidiario, para convertirse en coactivas, cuando se aplicasen a las Sociedades en liquidación. Para evitar, pues, toda duda, tenemos el texto del primer párrafo del art. 197, y si él declara que debe aplicarse en primer lugar la escritura de constitución incluso en materia de división, de que no se hace mención en ninguno de los párrafos de dicho artículo, ello significa que aquél se halla destinado a dominar toda la institución más allá de los límites de tal artículo (2).

Lo que aparece consignado en la escritura de constitución o en los Estatutos al momento en que se abre la liquidación rige para todo su curso. Los socios pueden mudar las normas relativas a este instituto mientras la Sociedad esté en ejercicio (3), pero no pueden mudarlas cuando haya comenzado la liquidación, ya que puede ocurrir que los acreedores sociales se hayan confiado en la observancia de dichas formalidades al conceder el crédito

Apelación Génova, 25 de Marzo de 1892; *Temi gen.*, 339; Apelación Bolonia, 8 de Diciembre de 1891; *Foro*, 1892, 866; Casación Turín, 31 de Diciembre de 1890; *Temi genov.*, 1891, 195; Casación francesa, 14 de Mayo de 1890; *Dalloz*, 1891, 240 y la nota adjunta del Profesor BOISTEL. En sentido contrario, la opinión aislada y no justificada de VIDARI, 4.ª edición, volumen 11, núms. 1.520 y 1.530.

(1) Rocco, en la *Rivista ital.*, XXX, 218 y siguientes.

(2) Conforme SRAFFA, *Foro ital.*, 1898, 336; *La liquidazione delle società com.* págs. 73 y 147; MANARA, *Foro ital.*, 1902, 249 y siguientes; *Relaz.*, MANZINI, pág. 419: «La Comisión de 1869 ha formulado una serie de artículos en los cuales puede decirse que la importante materia de las liquidaciones está completamente regulada no sólo cuando sucede tener que llenar en algunos casos las lagunas de los Estatutos sociales, sino también en todo cuanto el bienestar público reclama.

(3) Casación Roma, 23 de Marzo de 1896; *Corte Suprema di Roma*, 1897, 11 491. Vid. núm. 515, nota 156.

a la Sociedad y esto basta para que sean obligatorias para los socios (1). Supóngase, por ejemplo, que los socios pueden acordar se traslade el domicilio de la liquidación al extranjero o depositar el numerario fuera del instituto designado por la escritura de constitución, y se comprenderá al momento cuál no sería el perjuicio de los acreedores si se hubiese dado libertad a los socios para modificar durante la liquidación las reglas adoptadas en los Estatutos o, ante el silencio de éstos, por la ley.

776. El objetivo de los liquidadores comprende también la conversión del activo en metálico, cuando los socios, por unanimidad, no prefieran la división *in natura*. Esta regla sirve tanto en beneficio como en perjuicio de cada uno de los socios. Por tanto, ninguno de ellos puede ser obligado a recibir su cuota *in natura* ni a sufrir los riesgos y gastos de venderla, y nadie puede exigirla *in natura* si no se ha estipulado este derecho, porque no puede privar a la Sociedad de los beneficios que pueda obtener de una subasta pública o de una gestión privada en las que el propio socio que desee retirar la cosa *in natura* podrá hacer sus ofertas y, mediante su concurrencia, elevar el precio.

Después de haber superado las incertidumbres de los trabajos preparatorios justificadas por las influencias del derecho francés, fiel a las reglas de la división hereditaria *in natura*, esta disposición se ha fijado finalmente en el Código. En efecto, éste reconoce que la cuota debe pagarse en dinero cuando (art. 201₂) concede a los socios el derecho de exigir que con las formalidades legales (núm. 798) se distribuyan proporcionalmente las sumas disponibles, porque el ejercicio de este derecho encontraría un obstáculo en el socio que quisiese su cuota *in natura*, cada vez que la cosa que pretendiese para sí fuese convertible en metálico antes que los demás bienes sociales. Adviértase, además, que los

(1) Esta interpretación no sólo se infiere del art. 197, sino también de los trabajos preparatorios. En efecto, la proposición del Ministro CASTAGNOLA consistente en dejar a los socios la facultad de regular en cualquier tiempo el modo de llevar a cabo la liquidación (*Atti della Comm. prelim.*, III, pág. 161) no fué incluida en el proyecto FINALI (*Lavori preparatori*, I, 1, 161), porque en la liquidación de la Sociedad se mezclan no sólo los intereses de los socios, sino también los de terceros. Si éstos contratan con una Sociedad que haya previsto en su escritura de constitución el modo de liquidar y los preceptos que seguir para la elección de los liquidadores, no tienen después ningún motivo de queja cuando tal modo y tales preceptos no les suministren suficientes garantías; pero, en caso contrario, tienen derecho, por lo menos, a pedir que el acuerdo de los socios sea adoptado en condiciones que aseguren en lo posible los intereses comunes. *Itelaz. MANZINI*, pág. 419, así dice: «El bienestar público reclama que las garantías impuestas a las Sociedades mercantiles durante el tiempo de su vida no desaparezcan en el tiempo más peligroso de la liquidación, pues que quedarían importantes intereses sin defensa».

poderes conferidos a los liquidadores por la ley—entre los cuales figura el de vender *toda propiedad* mueble o inmueble (art. 203)—, no pueden limitarse sino por el consentimiento de los socios y, así, uno solo de ellos no puede impedir la venta para hacerse pagar *in natura* (1).

777. La disolución no hace desaparecer de un golpe a la Sociedad, sino que de ordinario señala el momento en que comienza la última fase de su existencia: la liquidación. Durante este período conserva su personalidad y su estructura: su patrimonio sigue aún reunido en una universalidad de derecho, cual garantía para los acreedores sociales, capaz de resistir a la obra disolvente de los socios y de sus acreedores particulares que anhelan la división. Sólo hay esta metamorfosis en su administración: que la Sociedad ya no tiene por fin la producción de nuevos negocios, sino la terminación de los ya existentes. Esta metamorfosis se hace pública inmediatamente por muchos signos formales que el legislador ha impreso en las Sociedades en liquidación; pero para quien sólo mire a la hacienda patrimonial, tal metamorfosis no aparecerá ante sus ojos más que muy lentamente, mediante la progresiva conversión de aquélla en metálico. La ley no ha dictado plazo alguno para llevarla a cabo; de modo que cuanto más complicada sea la hacienda, tanto más tardará en descomponerse y desaparecer. Mientras subsista en sus elementos esenciales, los socios de común acuerdo pueden restituirla a su anterior actividad productora, reponiendo en vigor a la Sociedad ya disuelta (núm. 732).

La existencia de las Sociedades durante la liquidación no es una ficción de la ley, como por muchos escritores se ha sostenido, sino una realidad jurídica y material. Nuestra ley ha eliminado todo equívoco, ya que todas sus normas suponen la continuación del contrato social y de la persona jurídica que del mismo se deriva. Continúa el contrato social, porque la administración la llevan los liquidadores por cuenta de la Sociedad y porque el estado de li-

(1) Para la historia de este problema, vid. núm. 771. Esta solución se ha abierto camino, poco a poco, en el Código. Primeramente, la Comisión preliminar había admitido el principio de la división *in natura*, efectuable por las reglas de las divisiones hereditarias (*Verb.*, núm. 722), si bien la misma Comisión (*Verb.*, número 718) había declarado que la finalidad de la liquidación consiste en reunir y convertir en dinero todo lo que constituya el activo de la Sociedad, a fin de pagar a los acreedores y distribuir el resto entre los socios. Pero tal referencia al Código civil fué suprimida en el proyecto FINALI, y ya no ha vuelto a aparecer (*Lavori preparatori*, I, 1, 169). Conforme *Relaz. MANZINI*, pág. 418, que indica como fin último de la liquidación, la conversión en dinero, de las cosas pertenecientes a la Sociedad. Conforme SHAFFA, núm. 77.

liquidación no libera a los socios de las obligaciones contraídas (art. 207). Continúa la personalidad jurídica, porque la Sociedad conserva su nombre, su domicilio, su contabilidad y su patrimonio independiente, constituido en garantía de los acreedores sociales (art. 206) y defendido en su integridad contra los acreedores particulares de los socios (art. 85). Continúa la obligación de los acreedores de accionar contra la Sociedad (art. 106) y de buscar ante todo en el patrimonio de la misma las garantías y pago propios: el art. 206 no ha derogado al 106, porque no es incompatible con este último, que es reconocimiento de la estructura patrimonial de la Sociedad y de la garantía meramente subsidiaria de los socios (1). Ella despliega su actividad mercantil por medio de los liquidadores, los cuales ocupan el puesto de los Administradores y bajo la vigilancia de los Síndicos, que continúan en su cargo (2). Sobre todo, al aplicar a las Sociedades en liquidación las normas dictadas para su período productivo (art. 198), ha reconocido el legislador que continúan siendo entes colectivos distintos de las personas de los socios y que el contrato social sigue regulándose a fin de que puedan recoger los resultados de su precedente explotación.

La teoría de la fusión ha nacido para evitar la contradicción lógica de una Sociedad que sobrevive a sí misma y que lucha aún después de muerta. Pero la contradicción se desvanece si considera que la declaración de disolución no destruye la Sociedad, sino que solamente abre la serie continuada de operaciones que terminan en la división del caudal social. Si hay algo de fingido en la ley es en la fórmula que declara disuelta de derecho la Sociedad que llega al término de su duración y de su objeto (art. 190). Esta débil fórmula—que amenaza a las Sociedades con todas las sanciones por no mantener ninguna—debería desaparecer de este último artículo donde se ha refugiado, porque dice lo que el legislador no quiere, contradiciendo a la realidad de las cosas. Si la Sociedad continúa para liquidar todos los negocios en curso, si retiene unidos en vínculo social a los socios y si puede ser prorrogada después de la disolución, ello significa que el legislador no permite considerarla como extinta: tan petulante fórmula se traduce en la práctica en la simple prohibición hecha a los Administradores, de emprender nuevas operaciones y a esto debería reducirse usando un lenguaje más humilde pero más verdadero. La ley no puede

(1) Apelación Milán, 23 de Octubre de 1918; Apelación Parma, 12 de Diciembre de 1911; *Foro*, Rep. 1912, voz *Società*, núm. 288; Apelación Palermo, 31 de Agosto de 1898; *Foro*, 1899, 472.

(2) Casación Roma, 11 de Septiembre de 1890; *Foro*, 1.162.

hacer que no exista lo que existe, y cada vez que en materia de Sociedades ha proclamado la nulidad y la disolución inmediatas, la fuerza inexorable de la realidad se ha burlado de tal determinación y la ha obligado a regular aquello cuya inexistencia había proclamado (1).

778. El vínculo social persiste y, consiguientemente, persisten todas las relaciones jurídicas que se derivan de la existencia del ente social. Así, el socio durante la liquidación, y cuando la naturaleza de la Sociedad se oponga a ello, no puede poner a otro en su lugar, cediendo su cuota ni haciéndose representar en las reuniones sociales (2). Por el contrario, si las reglas de la ley o del contrato presuponen el ejercicio productivo de la hacienda social, esas ya no encuentran aplicación; por tanto, los socios quedan exentos de la prohibición de hacer competencia a la Sociedad (3); el comanditario puede representar a la Sociedad como liquidador o como encargado de los liquidadores, sin perder el beneficio de la responsabilidad limitada (núm. 402); cesa toda distinción entre socios Administradores y no Administradores, y se paraliza en los socios el derecho a detraer una asignación o un interés de la caja social y, por ello, no pueden concurrir por el importe de sus intereses con los acreedores sociales, en los reparos del activo social (art. 201.) (4).

779. El círculo que la ley ha puesto alrededor de la masa de bienes de la Sociedad desde el momento de su constitución, se hace más apretado en este período. Las facultades que corresponden a los socios durante el período activo de la hacienda social son

(1) Una reciente doctrina considera a la Sociedad en liquidación como una Sociedad nueva destinada a liquidar la precedente; doctrina equivocada, contradicha por todo el desenvolvimiento histórico de este instituto, la cual, con evidente artificio, divide un solo organismo social en dos Sociedades, una de producción y la otra de liquidación, privando a la primera de su fin, que es el de dividir las ganancias y pérdidas sociales y privando a la otra de su base, es decir, del acuerdo que sería necesario entre los socios para constituir una Sociedad nueva. Sería una lástima obstaculizar la marcha del derecho con el inútil lastre de estas embarazosas doctrinas que repugnan a la realidad de las cosas y para con las cuales ésta hace pronta justicia. Han sido ellas vivamente censuradas por SRAFFA, lib. cit., núms. 7.º y siguientes; y por NANI, *Foro ital.*, 1891, págs. 158 y 328, siendo superfluo insistir sobre ellas.

(2) Apelación Génova, 5 de Abril de 1893; *Foro*, 614. Vid. núms. 360 y 361.

(3) Vid. núm. 362; Conforme Casación Florencia, 3 de Agosto de 1916; *Foro ital.*, 1916, 577.

(4) En este sentido se manifestó una sentencia de la Corte de Génova, de 16 de Noviembre de 1897; *Foro*, 1898, 336; la cual, sin embargo, afirmó inexactamente que la liquidación es una función obligatoria en cualquier disolución de Sociedad (núm 773).

en esta última fase de su vida, más limitadas, para que no abusen del patrimonio social uno en perjuicio de otro o bien en perjuicio de los acreedores. Para tutela de los socios se ha querido que los liquidadores tengan la confianza de todos y sean elegidos por el Juez, mientras que de ordinario los Administradores son elegidos por la mayoría. Para tutela de los acreedores las disposiciones legislativas son aún más rígidas, pues prescriben se siga el procedimiento de liquidación que, como una solemne promesa hecha a los acreedores sociales, se hubiese determinado por los Estatutos antes de la disolución (núm. 775); no se puede devolver a los socios, si no cuando estén plenamente garantidos los acreedores sociales, la más mínima fracción de la cuota que aportaren, ni aun a título de dividendo o intereses (art. 201_a), y se concede a los liquidadores, a pesar de los plazos fijados por los Estatutos la facultad de reclamar, incluso repentinamente, de cada uno, cuanto se requiera para pagar las deudas sociales; al paso que los Administradores deben respetar aquellos plazos durante el ejercicio de la Sociedad (núms. 434 y 805).

§ 63.—LOS LIQUIDADORES

Sumario.—780. Los liquidadores son mandatarios y representantes de la Sociedad, no de los socios ni de los acreedores sociales. 781. Aun cuando son nombrados por la autoridad judicial.—782. Desempeñan una misión personal.—783. Los socios no pueden inmiscuirse en la liquidación.—784. Nombramiento de los liquidadores hecho en el contrato social.—785. Cuando está obligado el socio a asumir el cargo de liquidador.—786. El número de liquidadores fijado por los Estatutos es obligatorio. 787. Nombramiento de liquidadores hecho por la Asamblea o por la autoridad judicial.—788. Requisito para el ejercicio de esta intervención.—789. La autoridad provee en jurisdicción voluntaria.—790. Remoción de los liquidadores.—791. Sobre si los liquidadores deben obrar conjuntamente o por mayoría o bien lo uno en defecto de lo otro.—792. Renuncia y sustitución de los liquidadores.—793. Retribución.

780. Durante la liquidación los liquidadores ocupan el puesto de los Administradores para administrar y para representar a la Sociedad. Erróneamente se les llamaría representantes de los socios si se tiene en cuenta que el legislador los pone frente a éstos para compulsarlos en interés de la Sociedad. Y más errónea-

mente aún se les llamaría representantes de los acreedores sociales pues el legislador los ha puesto frente a estos últimos para sostener en contra de sus pretensiones los derechos de la Sociedad (1). Una y otra doctrina pierde de vista la existencia del cuerpo social; el cual tiene una misión propia impuesta por razones de orden público, es decir, vivir y morir con probidad satisfaciendo las propias deudas antes de dejar su patrimonio a los socios. Y esta es la misión que los liquidadores deben llenar a nombre y por cuenta de la Sociedad.

781. Los liquidadores deben considerarse como mandatarios y representantes de la Sociedad aun cuando sean elegidos por el Juez: éste los elige, pero una vez hecho el nombramiento, no tienen ellos nada que ver con la autoridad judicial. Entran en relación con los socios y dependen de los mismos, que pueden removerlos y reemplazarlos (art. 199) y restringir o ampliar sus poderes (art. 203). Nombrados por los socios o por el Juez, son ellos en ambos casos mandatarios de los socios (art. 205) (2).

782. Pueden confiar a otros la ejecución de atribuciones determinadas, pero no pueden ceder el ejercicio conjunto del cargo, del cual se hallan investidos por la confianza de los socios. Al igual que los Administradores, cuyo puesto ocupan, deben desempeñarlo personalmente (3) y si cediesen a otra Empresa la dirección de la liquidación, traspasarían los límites de sus poderes y el contrato podría anularse.

783. Sólo ellos tienen facultad de realizar todos los actos necesarios para conducir a término la liquidación: su actuación excluye la de cualquier otro, incluso la de los socios. Estos pueden vigilar la liquidación, no efectuarla (arts. 198 y 200₂); por consi-

(1) Conforme con el texto, Casación Roma, 7 de Febrero de 1880; *Eco*, 1880, 131; Apelación Bolonia, 8 de Diciembre de 1891; *Foro*, 1892, 866; Casación Turín, 31 de Diciembre de 1890; *Temi genov.*, 1891, 195; SRAFFA, números 20 y 21; NAVARRINI, núm. 615; TROPLONG, núm. 1.040; LYON-CAEN ET RENNAULT, núms. 378 y siguientes; Casación francesa, 14 de Mayo de 1890; *Dalloz*, 1891, 1, 241.

(2) Conforme Tribunal Génova, 12 de Julio de 1911; *Dir. comm.*, 1911, 687.

(3) La opinión contraria expresada durante los trabajos preparatorios (*Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, 1, 1, pág. 167) y seguida también por SRAFFA, núm. 51, no nos parece concillable con el texto. En efecto, el art. 198₄ somete a los liquidadores a los deberes de los Administradores y éstos deben desempeñar personalmente su cargo: arts. 105, 106, 116 y 186, núm. 2.º Vid. volumen I, número 255. Por otra parte, el artículo del proyecto preliminar, al que aquella explicación se refería, fué modificado. Conforme Apelación Milán, 25 de Julio de 1911; *Giurispr. Ital.*, 694.

guiente no pueden exigir en todo ni en parte los créditos de la Sociedad, y los pagos efectuados a los mismos deben considerarse como no hechos, porque no lo han sido a quien representa al verdadero acreedor. Si fuese de otro modo, los socios, podrían dividirse el patrimonio social antes que estuviesen pagados los acreedores de la Sociedad (1). Ni aun todos los socios reunidos y acordes podrían, invadiendo la actuación de los liquidadores, cobrar un crédito: si quieren expoliarles de sus facultades, deben removerlos.

784. Nombramiento.—El conflicto de intereses que puede surgir fácilmente entre los socios durante la liquidación y el peligro de que el liquidador pueda abusar del patrimonio social reducido a metálico, en menoscabo de los socios y de los acreedores sociales, indujeron al liquidador a prescribir que su elección debía reunir el voto unánime de los socios y que en caso de disenso fuera nombrado por la autoridad judicial: si el contrato confiara el nombramiento a los árbitros, la designación de éstos sería eficaz como hecha unánimemente por los socios (2).

El acuerdo de todos los socios en la elección del liquidador puede surgir del nombramiento hecho en el contrato social, pero puesto que éste debe interpretarse según la intención de los contratantes, cualquier socio podrá solicitar del Juez el nombramiento cuando pueda probar que tal elección supone una disolución normal y que por el cambio de circunstancias, por ejemplo, por las discordias surgidas entre ellos, por la disolución anticipada o por la inesperada indignidad del socio, no lo habrían designado para aquel cargo (3); y la interpretación del contrato puede suministrar nuevas causas de decadencia a más de las ya designadas expresamente por el Código (4).

785. El socio designado por la escritura de constitución no podrá sustraerse al desempeño del cargo sin resarcir el daño que por ello se ocasionara a la Sociedad, verbigracia, el gasto de otro

(1) Casación Turín, 8 de Junio de 1883; *Giurispr. tor.*, 717; Tribunal Venecia, 1.º de Julio de 1886; *Temi ven.*, 534; DELANGLE, núm. 695; TROPLONG, núm. 1.041; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 366, letra e), Casación francesa, 11 de Mayo de 1891; *Dalloz*, 1892, 1.213; BEHREND, § 81.

(2) Según la Corte de Génova, 26 de Febrero de 1897; *Temi genov.*, 152, la cláusula por la que se remiten a los árbitros todas las controversias nacientes del contrato social, se extiende a la divergencia de los socios acerca de la elección de los liquidadores.

(3) Casación francesa, 27 de Marzo de 1893; 30 de Abril de 1873; *Dalloz*, 1893, I, 440; 1875, I, 32.

(4) Código de Comercio, art. 151.

liquidador (1). Pero el socio que no se haya obligado a desempeñarlo no puede ser constreñido a ello, ni aun por el voto unánime de los otros socios, porque el contrato social no lleva consigo esta carga (2).

786. Los Estatutos sociales tal cuales están en vigor al momento en que la Sociedad viene puesta en liquidación, determinan el modo con que ésta debe llevarse a cabo, y, por consiguiente, el número de los liquidadores. Ni siquiera la Asamblea de socios por unanimidad podría disponer diferentemente y nombrar un solo liquidador en lugar de la comisión de ajuste determinada por los Estatutos (núm. 775). El liquidador que aceptara el cargo y lo desempeñara de manera contraria a las normas trazadas por los Estatutos, sería responsable para con los terceros perjudicados por la modificación (3).

787. Si los Estatutos nada dicen sobre el particular, el liquidador debe ser designado por el voto unánime de los socios o de sus herederos (núm. 740), cuando se trate de Sociedades colectivas o en comandita simple; por el contrario, cuando la Sociedad tenga el capital dividido en acciones, es necesario que el nombramiento se haga por una Asamblea constituida por tantos socios presentes cuantos en conjunto representen las tres cuartas partes del capital social y mediante el voto favorable de tantos de ellos cuantos en conjunto representen la mitad del mismo capital (artículo 210). Pero los Estatutos, según la regla que desde el art. 197 domina a todo el instituto de la liquidación, rigen antes que la ley y pueden contentarse con una representación menor, y, en segunda convocatoria, con cualquier representación (4). Si no logra reunir la representación prescrita por los Estatutos, el Juez es libre en elegirlo, pero podrá nombrar oportunamente a quien re-

(1) Conforme Apelación Florencia, 13 de Octubre de 1909; *Teml*, 1910, 17.

(2) Casación Turín, 7 de Diciembre de 1885; *Giurispr. tor.*, 1886, 30; Apelación Génova, 10 de Mayo de 1868; *Eco di giurisprudenza*, 334.

(3) Código de Comercio, arts. 147, núm. 5.º, 163, y 198.

(4) Código de Comercio, arts. 197 y 210; Apelación Venecia, 27 de Diciembre de 1911; *Rivista delle soc. comm.*, 1912, 138; Apelación Roma, 20 de Diciembre de 1894; *Foro*, 1895, 176; *id.*, 2 de Marzo de 1895; *Teml genov.*, 284; *id.*, 30 de Abril de 1912; *Foro*, 556; Apelación Génova, 14 de Agosto de 1906; *Foro*, 1.383; Casación Roma, 18 de Febrero de 1897; *Foro*, 1898, 10; Casación Nápoles, 17 de Mayo de 1904; *Rivista di Dir. comm.*, 1905, 122; SRAFFA, *Liquidazione delle società commerciali*, núm. 23; NAVARRINI, núm. 615. En contra: Casación Turín, 20 de Enero de 1901; *Foro*, 1902, 240; Apelación Turín, 9 de Agosto de 1904; *Foro*, 1.395; Apelación Génova, 26 de Marzo de 1906; *Foro*, 695; Apelación Milán, 13 de Mayo de 1909; *Foro*, 1.221; Apelación Palermo, 14 de Noviembre de 1910; *Foro, Rep.*, vid. *Società*, núm. 199. Vid. núms. 507, 619 y 775.

uniere el voto de todos los presentes y no hubiese sido nombrado por los socios por falta de número.

Si la mayoría de socios ha señalado el número de liquidadores, el Juez debe guardarlo, porque su función legal se limita a obviar la disensión de los socios en la elección, no en el número de liquidadores. Bastará que el número sea señalado por la mayoría ordinaria, porque la ley no prescribe otra mayor (art. 158₂). No existiendo disposiciones estatutarias ni legales al efecto (art. 197₁), interviene entonces la voluntad e la mayoría ordinaria, órgano de la voluntad social (art. 198₃).

788. La autoridad judicial provee a instancia de los interesados cuando hay disenso entre los socios (núm. 774). Cuando se trate de Sociedades colectivas o en comandita, bastará la instancia del socio para probar que existe tal disenso, el cual constituye la condición para justificar la intervención del Tribunal, y cuando se trate de Sociedades por acciones, quien suscriba la instancia deberá presentar el acta de la Asamblea por la que resulte que no se pudo reunir la mayoría necesaria para la elección de los liquidadores (1).

789. La autoridad judicial ejerce jurisdicción voluntaria para nombrar a los liquidadores. Sin razón se pretendería que se entablase siempre un juicio contencioso, ya que no se puede constreñir a los socios, acordes, quizá en dejar la elección al Tribunal, a buscarse un contradictor cuando no hay o a crearlo artificialmente asignando esta parte a un socio para seguir el litigio y para soportar los gastos. La autoridad judicial cumple en tal caso con uno de los oficios tutelares que constituyen la función normal de su jurisdicción voluntaria, ya porque reemplaza prontamente a la falta de acuerdo de los socios—cual muchas veces ocurre en el sistema del Código (2),—ya porque lejos de reparar una lesión de derecho de que nadie se duele, tiende a prevenir mediante una disposición que puede ser provisional, las lesiones futuras de los socios y de los acreedores sociales. Si las disposiciones dic-

(1) Erróneamente la Corte de Génova, 10 de Mayo de 1878; *Eco di giurisprudenza*, 333, sostuvo que el Tribunal puede nombrar a los liquidadores aunque la Asamblea en la que se debiera hacer la elección estuviere irregularmente convocada, sin orden del día, en la sentencia mencionada. Erróneamente, también, la Corte de Apelación de Turín, en 25 de Febrero de 1911; *Rivista di dir. comun.*, 898, estimó que la autoridad judicial puede nombrar a los liquidadores, de oficio, sin la instancia de los interesados; exactamente se expresa la Casación de Turín, en 29 de Septiembre de 1911; *Giurispr. ital.*, 1.328; Apelación Casale, 14 de Octubre de 1911; *Rivista delle soc. comm.*, 464.

(2) Código de Comercio, arts. 123₁, 153 y 163.

tadas en Cámara de Consejo son consideradas por el legislador como suficientes para autorizar la constitución de las Sociedades aun cuando haya divergencias entre los socios, así como todas las modificaciones de su escritura de constitución (arts. 91 y 96), parece que dichas disposiciones deben bastar también para el nombramiento de los liquidadores y para su sustitución. Si no fuese así, cada vez que por muerte, quiebra, inhabilitación, interdicción, renuncia o remoción hubiera liquidadores que reemplazar (artículo 199), se debería entablar un pleito y buscar forzosamente un contradictor. Quien se considere perjudicado por el nombramiento, podrá entablar oposición en juicio contradictorio, al igual que cualquier interesado que se oponga a la disposición de la Cámara de Consejo que aprueba la constitución de una Sociedad o sus modificaciones. No se nos objete que aquí se requiere una providencia definitiva para dar orden estable a la liquidación. El nombramiento de los liquidadores no gana nada de estabilidad por la sentencia dictada en juicio contradictorio, porque ellos son siempre removibles y porque no hay precepto legal que prescriba notificarla para hacerla pasar por cosa juzgada (1).

790. Para remover a los liquidadores es necesaria la misma unanimidad o la misma mayoría que se requieren para nombrarlos, según las diferentes especies de Sociedad (2). Por consiguiente, en las Sociedades colectivas y en comandita simple se deberá acudir al Juez siempre que el socio liquidador no renuncie al cargo, ya que sin aquél no es posible el acuerdo de todos los socios. Si fué designado en la escritura de constitución, no se le podrá relevar del cargo ni aun por el Juez, a menos que se pueda dictar la exclusión, porque la autoridad judicial, instituída para hacer cumplir los contratos, no puede modificarlos (3).

(1) Código de procedimiento civil, art. 778, núm. 2.º; Tribunal de Florencia, 29 de Agosto de 1877 y 5 de Junio de 1882; Casación Florencia, 23 de Diciembre de 1893; *Temi ven.*, 1894, 45, 70; Apelación Génova, 21 de Noviembre de 1891; *Temi genov.*, 43; Apelación Roma, 30 de Agosto de 1888; *Foro*, 765; Apelación Génova, 10 de Mayo de 1877; *Eco di giurisprudenza*, 338; NAVARRINI, núm. 616. En contra, SNAFFA, *La liquidazione delle società commerciali*, núm. 25, y en *Temi ven.*, 1894, 45; Apelación Milán, 1.º de Agosto de 1895; *Temi genov.*, 1896, 121.

(2) Código de Comercio, arts. 199 y 216₂; Conforme Apelación Palermo, 19 de Julio de 1909; *Foro*, 1.127.

(3) Así como los Estatutos son ley para la Sociedad (art. 108), es evidente que ni aun la autoridad judicial, en lugar de los socios, puede remover al liquidador nombrado por los Estatutos (art. 197₁); pero, por otra parte, como también en la liquidación se aplican las normas establecidas para las Sociedades en ejercicio (art. 198), es lógico que se aplique a este caso el art. 186. En contra, NAVARRINI, núm. 619, el cual estima que la autoridad judicial puede siempre remover al socio nombrado liquidador en los Estatutos cuando concurren justos motivos, incluso fuera de los casos que legitimen la exclusión.

Los liquidadores son removibles por los socios aunque hubiesen sido nombrados por el Tribunal, pues de lo contrario, estos últimos se verían privados de la facultad ilimitada que, según la ley, tienen para removerlos (art. 199), se restringirían, en contra del texto legal (art. 205), las normas del mandato que deben regular las relaciones de la Sociedad con los liquidadores, y la misión del Juez, llamado a obviar el disenso de los socios, traspasaría los límites de su finalidad concediendo a la liquidación, que es una institución de mero interés privado, un carácter judicial contra el cual se rebela todo el sistema de la ley (1).

No obstante, los socios no podrán removerlos a su voluntad (*ad nutum*) cuando la elección de los liquidadores sea una condición del convenio amistoso o judicial concedido por los acreedores a la Sociedad, porque un contrato no puede ser modificado por una sola de las partes. En tal caso, podrían pedir su remoción en juicio contradictorio con los acreedores sólo cuando hubiesen faltado a las obligaciones que se les impusieron por la escritura de nombramiento o por la ley, del mismo modo que se puede pedir la resolución de un contrato por incumplimiento del mismo (2).

791. El legislador no constituye a los liquidadores en agrupación que acuerde por mayoría de votos: no les obliga a obrar conjunta ni separadamente, sino que remitiéndose en todo a la voluntad de los socios expresada por los Estatutos o por la Asamblea, se limita a exponer algunas presunciones que suplan el silencio de éstos. Por virtud de estas presunciones consignadas para todos los mandatarios en el Código (arts. 205 y 364), si los liquidadores nombrados en el mismo instrumento son varios, quien lo fuere en primer lugar excluye al que lo fué en el segundo, éste al tercero y así sucesivamente, de forma que cada uno puede considerarse como el suplente de quien fué designado antes que él y no entra en el ejercicio del cargo más que a falta de su predecesor (3). Si por el contrario el mandato es colectivo, entonces nin-

(1) Vid. núms. 774 y siguientes. Conforme Casación Roma, 16 de Junio de 1899; *Foro*, 850; Casación Turín, 29 de Septiembre de 1911; *Giurispr. ital.*, 1.326; Apelación Casale, 14 de Octubre de 1911; *Rivista delle soc. comm.*, 464; Tribunal Génova, 12 de Julio de 1911; *Dir. comm.*, 687; SCIALOJA A., *Foro*, 1912, 28; SRAFFA, núm. 30; NAVARRINI, núm. 620; LYON-CAEN ET RENAULT, núm. 367 bis; BEHREND, § 81^{ss}. En contra, Apelación Turín, 28 de Febrero de 1911; *Rivista di dir. comm.* 898; TROPLONG, núm. 1.035. Acertadamente se ha sostenido que los acreedores sociales no pueden hacer remover a los liquidadores: Apelación Trani, 4 de Octubre de 1895; *Rivista di giurispr.*, 1896, 84.

(2) Apelación Génova, 18 de Septiembre de 1886, *Eco*, 1887, 32.

(3) Conforme Apelación Palermo, 26 de Mayo de 1906; *Consul. comm.*, 303; *id.*, 19 de Julio de 1909; *Foro*, 1.227; SRAFFA, pág. 36.

guno de los liquidadores puede concluir negocio alguno sin la cooperación de todos. En esta última hipótesis, el ejercicio de su cargo resultará algo embarazoso; pero la ley facilita el desempeño del mismo en el sentido de que cuando alguno no lo acepte, pueden desempeñarlo los otros, con tal que constituyan mayoría (número 264).

Los socios pueden igualmente confiar a un Administrador la facultad de ejecutar separadamente todas las operaciones necesarias para la liquidación: en tal caso, la oposición de uno o de varios no puede detener la operación iniciada por el otro (1).

792. Si alguno de los liquidadores deja el cargo después de haberlo ocupado, éste no queda sólo entre los supervivientes, sino que se debe cubrir la vacante, con arreglo a las mismas normas que se debieran seguir en un principio (2). Por lo que ante el silencio de los Estatutos, la condición legal de los liquidadores es diferente según que el renunciante haya rechazado el cargo desde un principio o lo haya aceptado. En el primer caso, pueden los otros, sin reemplazarle, proceder a la liquidación, con tal que los aceptantes constituyan la mayoría; en el segundo, deben reemplazarlo (núm. 264).

793. Los liquidadores tienen derecho a ser retribuidos (artículo 349), a cuyo efecto, el Juez, según su prudente criterio, fijará la cuantía de la retribución, teniendo en cuenta el trabajo realizado y los resultados obtenidos (3); advirtiéndole que se la evaluaría equivocadamente si no se mirase más que a la duración del cargo, porque así peligraría premiar a los liquidadores de actuación más lenta (4). Al igual que todo mandatario mercantil, gozan de privilegio tanto por esta retribución como por todo gasto que hagan por cuenta de la Sociedad, pudiendo ejercitarlo sólo

(1) Casación Florencia, 12 de Diciembre de 1887; *Temi ven.*, 1888, 38. NAVARRINI, núm. 618.

(2) Vid. arts. 199 y 2.102; Apelación Bolonia, 7 de Abril de 1891; *Temi gen.*, 1891, 344; Apelación Génova, 21 de Junio de 1890; *Temi genov.*, 655; Casación Turín, 7 de Diciembre de 1885; *Giurispr. Tor.*, 1886, 30; Apelación Venecia, 15 de Julio de 1915, *Riv. di dir. conom.*, 752.

(3) En el proyecto preliminar se quiso confiar a las Cámaras de Comercio el cuidado de tasar los honorarios de los liquidadores (Verb. núm. 719), pero en el proyecto ministerial desapareció dicha ingerencia como incompatible con las funciones de tales entidades (*Lavori preparatori*, 1, 1, 165).

(4) Apelación Génova, 7 de Octubre de 1886; *Eco*, 1887, 340. Es evidente que la retribución de los liquidadores no puede regirse por la tarifa civil fijada para los peritos judiciales: Apelación Roma, 20 de Julio de 1886; *Temi rom.*, 377; Apelación Turín, 3 de Abril de 1886; *Giurispr. tor.*, 370.

al fin de la liquidación sobre el fondo que se deba dividir entre los socios y mientras lo tengan a su disposición (1).

§ 64.—FUNCIONES DE LOS LIQUIDADORES

Sumario.—794. Período transitorio.—795. Obligaciones de los Administradores respecto a terceros.—796. Cuándo asumen la representación los liquidadores.—El inventario y el balance de apertura.—798. Ordenamiento general de la administración en este período.—799. Facultades de los liquidadores.—800. Modificación de estas facultades durante el curso de la liquidación.—801. Con la apertura de la liquidación cesan los mandatos conferidos por los Administradores para ejecutar nuevas operaciones, pero no para terminar las que haya pendientes.—802. Funciones de la Asamblea.—Acción de responsabilidad contra los Administradores.—803. Ventas a crédito.—804. Limitaciones inherentes a su cargo: otorgar liberalidades, constituir hipotecas.—805. Reclamación de las entregas que aún deban los socios.—806. Excepciones oponibles a la reclamación. Ineficacia de los plazos y de las condiciones consignadas en los Estatutos para el reclamo de las décimas.—807. Los liquidadores no pueden repetir de los socios más que la cuota prometida.—808. Las reclamaciones deben estar en justa proporción con la cuota y con el número de acciones.—809. Pago de las deudas sociales.—810. Demanda de quiebra.

794. El período transitorio que comienza por la disolución de la Sociedad y termina con el nombramiento de los liquidadores, encuentra en la ley un ordenamiento jurídico muy vacilante, cual de frecuente ocurre a los organismos que se transforman. Hay para este período una superabundancia de normas legislativas que perjudica a la claridad de las mismas y que, por tanto, hace poco segura la construcción jurídica del principio dominante y de sus consecuencias (2): intentémosla.

(1) Código de Comercio, arts. 205, 294 y 362; Tribunal de Pisa, 1.º de Abril de 1889; *Dir. comm.*, 378. Es evidente que el liquidador no podrá servirse del privilegio concedido por el Código civil para los gastos de justicia (art. 1.956, número 1.º); Casación Turín, 31 de Diciembre de 1890; *Temi genov.*, 1891, 195; Apelación Génova, 30 de Diciembre de 1889; *Temi genov.*, 1890, 79, ni tampoco del concedido por el art. 1.958, núm. 7.º, por gastos de conservación y mejora, porque el legislador, lejos de conservar, tiene el encargo de vender.

(2) Baste considerar que con notables divergencias, hay formulados cuatro artículos en el Código que regulan la misma situación, la de los administradores durante la primera fase de la liquidación, y que son: el 192, el 197, el 198 y el 211. Mucho más sencilla resulta la transformación bajo el imperio de las leyes que cuando falta el nombramiento de liquidadores, presumen como tales a los administradores. *Ley belga*, art. 113; *Código suizo*, art. 580; *Código español*, art. 229.

795. Los Administradores tienen respecto a los socios el deber de abstenerse de cualquier nuevo negocio después que los últimos hayan declarado en liquidación a la Sociedad (art. 192.); pudiendo ejecutar solamente aquellos actos cuyo retraso acarrearía perjuicio a la misma, verbigracia, promover una acción judicial o interponer una apelación (1). Si infringieren esta prohibición, se expondrán a una responsabilidad personal y solidaria.

Pero con respecto a terceros la Sociedad no está en liquidación mientras no se haya publicado el nombramiento de liquidadores (arts. 198., 4 y 5): La publicidad es indispensable. Para terceros los últimos Administradores continúan representándola y tratando sus negocios mientras las nuevas personas de los liquidadores, órganos necesarios del cuerpo social, no hayan ocupado su puesto, porque los terceros carecen de acción para obligar a la Sociedad a nombrarse sus propios liquidadores o a publicar sus nombres y, por tanto, deben aceptar como representantes a las personas que la Sociedad les presenta por tales (núm. 774) (2). Citados a juicio por los Administradores de la Sociedad ya disuelta y puesta en liquidación, pero antes de que se haya publicado el nombramiento de los liquidadores, deberán soportar el litigio, y a la inversa, citados a juicio por los liquidadores antes de que se haya efectuado la publicación de su nombramiento, podrán rehusarlo, porque ellos no representaban a la Sociedad en el momento de la citación.

796. Publicada regularmente la escritura de nombramiento, los terceros deben reconocer a los liquidadores como legítimos representantes de la Sociedad, aunque el nombramiento sea defectuoso. Si los socios no lo impugnan por los medios legales, pidiendo, verbigracia, la nulidad del acuerdo en que fueron nombrados, y ratifican así, con su silencio aquel defecto, los acreedores no pueden ejercitar los derechos de los socios entrometiéndose en sus relaciones internas y buscando un pretexto para retrasar el cum-

(1) Código de Comercio, art. 197₃; *Verb. Commiss. prelim.*, núm. 714; Casación Florencia, 15 de Noviembre de 1906; *Temi*, 1907, 135; *id.*, 27 de Abril de 1885; *Temi ven.*, 275; Apelación Venecia, 29 de Abril de 1884; *Temi ven.*, 407; Casación Turin, 23 de Septiembre de 1886; *Foro*, 1,227 (con esta sentencia se casó acertadamente la de 23 de Mayo de 1885 de la Corte de Casale; *Giurisp. di Casale*, 314); Casación Roma, 7 de Febrero de 1880; *Foro*, 759.

(2) Conforme *SRAFFA*, pág. 128; Casación Roma, 7 de Febrero de 1880; *Legge*, II, 1; Apelación Palermo, 26 de Marzo de 1910; *Circolo giuridico*, 236; Apelación Venecia, 15 de Abril de 1910; *Temi*, 496; Casación Turin, 7 de Noviembre de 1908; *Monitore*, 1909, 101; Casación Florencia, 15 de Noviembre de 1906; *Temi*, 1907, 135; Tribunal Milán, 15 de Enero de 1917; *Riv. di dir. comm.*, 117. En contra: Casación Florencia, 30 de Junio de 1903; *Rivista di dir. comm.*, 390.

plimiento de sus compromisos: la providencia del Tribunal que debe aprobar el nombramiento de los liquidadores antes de permitir su publicación (art. 1974) o la declaración que los Administradores deben publicar bajo su propia responsabilidad (art. 1973), será para terceros garantía suficiente de su regularidad (1).

797. Los Administradores o sus herederos deben entregar toda la hacienda social con sus libros y documentos que forman parte esencial de la misma, a los liquidadores y después redactar de acuerdo con éstos el inventario y el balance, tomando por base, no los resultados contables de los registros, sino las cosas y los créditos que se encuentren en caja, en cartera y en los almacenes. Se deberán anotar también en ambos los créditos condicionales que se hubiesen omitido en los balances de ejercicio. Si esta omisión puede tolerarse en un balance de ejercicio que tiene por finalidad el reparto de las ganancias realmente conseguidas, no es justificable en un balance de liquidación que falta para la realización del activo social. Si los Administradores se niegan, los liquidadores pueden hacerlo por sí solos, porque ahora son éstos los órganos administrativos de la Sociedad, y la malicia de los primeros redundaría en perjuicio de los últimos (2).

La ley no marca un plazo perentorio para redactar el balance, pero es conveniente llevarlo a cabo en el más breve plazo posible: cuanto más se retrase, más recelos infundirá. La omisión de este inventario, que necesariamente forma parte de la liquidación, expondría a los liquidadores a fundadas acusaciones de pérdidas y de deficiencias culpables o fraudulentas sufridas por el patrimonio social después de la entrega, y haría muy dificultosa la defensa de los mismos frente a los socios y a los acreedores (3). Esta obligación no desaparece aun cuando los Administradores sean los encargados de la liquidación: en tal hipótesis servirá el inventario para determinar, mediante un nuevo control del haber social, el estado patrimonial de la Sociedad, teniendo en cuenta las variaciones de que fué objeto después del último balance.

(1) Apelación Génova, 26 de Marzo de 1892; *Temí genov.*, 339; Código de Comercio, art. 197, párrafos 4.º y 5.º En el caso de que la Sociedad haya anticipado la disolución, los terceros no está obligados a tener en cuenta el nombramiento de los liquidadores sino un mes después de la publicación de la escritura de disolución (art. 103). Conforme Tribunal Bolonia, 20 de Diciembre de 1904; *Rivista di dir. comm.*, 1905, 191; y en la misma, *BOLAFFIO*. En contra, Apelación Milán, 2 de Marzo de 1909; *Rivista di dir. comm.*, 1910, 149.

(2) Casación Roma, 11 de Junio de 1895; *Foro*, 1.072.

(3) Código de Comercio, arts. 200 y 212. La Corte de Génova, 6 de Julio de 1886; *Eco*, 305, sostuvo que la falta de este inventario privaba a los liquidadores de la facultad de repetir las entregas que aún debieran los accionistas.

Dicho inventario que deberá necesariamente cerrarse con un balance firmado por los Administradores, iniciará la serie de balances de la Sociedad en liquidación que deberán renovarse cada año en la misma época (1).

Cuando se trate de Sociedades por acciones, el balance aprobado por los liquidadores deberá publicarse por encargo de ellos (arts. 198₃ y 212): la circunstancia de que el mismo, en contraposición del balance periódico, no se aprueba por la Asamblea general, no altera su naturaleza, ni disminuye, antes al contrario, aumenta la conveniencia de que sea conocido de quienes no concurren a aprobarlo y de los acreedores sociales. Si así no fuese, éstos permanecerían durante más de un año en la ignorancia acerca de la condición patrimonial de la Sociedad, y no podrían deducir del cotejo del balance de apertura con los posteriores, de qué manera se habían conducido los liquidadores en su gestión (2).

798. Los liquidadores administran la Sociedad durante la liquidación y pueden ejecutar todas las operaciones necesarias para reducir el patrimonio, líquido de deudas, a metálico. La ley ha integrado el mandato de aquéllos de conformidad con este fin para hacer más rápida y económica la liquidación, cuya lentitud es un perjuicio para los socios y para la economía nacional, pues que retiene improductivos los capitales empleados en la Sociedad (3).

Pero junto a ellos está el ordenamiento normal de la Sociedad con sus Asambleas que deben convocarse periódicamente para la aprobación del balance (art. 214), su misión de vigilancia (4) y su contabilidad (art. 200).

(1) La obligación del balance anual en las Sociedades en liquidación resulta de los arts. 22, 140, 193₃ y 214. Según la sentencia de la Apelación de Mesina, de 13 de Junio de 1907; *Giurispr. ital.*, 593, esta obligación rige para todas las especies de Sociedad. La cuestión resuelta en el texto, habiase dejado en la incertidumbre por los trabajos preparatorios: vid. *Commiss. prelim.*, *Verb.*, núm. 724: «Como puede ocurrir frecuentemente que el encargo de la liquidación se confie a las mismas personas que compusieren el Consejo de Administración, es natural que en tal caso la cuenta de la administración se acumule a la de la liquidación, reservándose su aprobación o impugnación a la época de la terminación del doble mandato».

(2) Vid. art. 22, Código de Comercio. Confiando para mayor prontitud a los liquidadores, en lugar de a la Asamblea, la aprobación del balance de los Administradores, no se ha modificado la disciplina en ningún otro sentido: vid. *Commiss. prelim.*, *Verb.*, núm. 724; *Relaz. MANZINI*, 424; *Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, I, 1, pág. 172; *Relaz. CORSI*, *id.*, II, 1, pág. 52; *Relaz. PASQUALI*, *id.*, II, 1, página 341.

(3) En este sentido se expresan todos los trabajos preparatorios: *Relaz. MANZINI*, pág. 420; *Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, I, 1, pág. 165.

(4) Código de Comercio, arts. 184, núms. 7.º y 215₂. Aplicando estas disposiciones la Casación de Roma, en 11 de Septiembre de 1890; *Foro*, 1.162, declaró nulo

La Asamblea es también en este período el órgano supremo de la voluntad social, confiriendo a los liquidadores sus poderes y moderando éstos según las necesidades, y remueve o reemplaza a aquéllos según la confianza que le merecen. *Ninguno de los accionistas en particular manda a los liquidadores sino por medio de la Asamblea*, pues si a cada uno de ellos se dejase libre el camino para ejercitar los derechos de la Sociedad, ésta caería en la anarquía. Por consiguiente, corresponde a la Asamblea, y no a los socios, el exigir de los liquidadores el depósito y reparto de las sumas disponibles, y decimos también el depósito, porque si los socios, es decir, la Asamblea (art. 203), para que resulte más lucrativa y prudente la liquidación, pueden determinar las operaciones que los liquidadores hayan de llevar a cabo, excusado es decir que la Asamblea por sí sola debe regular el modo más o menos cauto y embarazoso con que hayan de emplearse las sumas ya realizadas, las cuales puedan tener que emplearse de nuevo (1). Asimismo se halla reservada a la Asamblea la facultad de promover la acción de responsabilidad contra los liquidadores culpables (núm. 635) (2). El derecho individual de los socios a informarse sobre el modo de llevar la liquidación (art. 200) se ejercita según la discreción de los liquidadores, y contra la negativa o los reparos de estos últimos debe apelarse a la Asamblea, la cual, ejercitando la acción de responsabilidad o removiéndolos, podrá poner fin al abuso (3). Sólo en caso de graves irregularidades, incluso una minoría de socios podrá, con la aprobación del Juez, promover la inspección de los libros sociales para examinar la obra de los liquidadores (4).

799. Los liquidadores pueden llevar a feliz término las operaciones iniciadas por los Administradores, verbigracia, vender lo

el balance de una Sociedad en liquidación que no iba acompañado por el informe de los Síndicos.

(1) Cóligo de Comercio, art. 201. Apelación Génova, 6 de Julio de 1886; 7 de Julio de 1887, 22 de Julio de 1887; 1.º de Octubre de 1887; 21 de Noviembre de 1887; *Eco.* 1886, 305; 1887, 258, 262, 327 y 357; Apelación Venecia, 18 de Abril de 1888; *Temi ven.*, 247; Apelación Brescia, 6 de Octubre de 1909; *Rivista di dir. comm.*, 617, con nota en contra del Cons. APPIANI. En contra, Casación Turin, 12 de Octubre de 1910; *Foro*, 1911, 233.

(2) Vid. últimamente, Apelación Milán, 31 de Diciembre de 1917; *Monitore*, 1918, 151. Apelación Milán, 25 de Julio de 1911; *Foro*, 1912, 47; Apelación Venecia, 15 de Febrero de 1910; *Dir. comm.*, XXX, 219; Apelación Milán, 13 de Mayo de 1909; *Foro*, 1.221.

(3) Conforme, por último, Apelación Venecia, 15 de Febrero de 1910; *Dir. comm.* XXX, 219.

(4) Arts. 153 y 198; Apelación Venecia, 30 de Diciembre de 1911; *Foro*, 1912, 557.

que éstos hayan comprado, comprar lo que sea necesario para concluir los contratos pendientes, para finalizar los perfeccionamientos industriales comenzados e incluso para continuar la explotación de la hacienda cuando fuere ello necesario para no perjudicar la liquidación (1).

Los liquidadores no pueden emprender ninguna nueva operación de comercio (art. 201), y se dirá que la operación es nueva cuando no se halle, según el criterio ordinario de los comerciantes, relacionada con los fines de la liquidación (art. 203, párrafo último). Si infringen esta prohibición serán personalmente responsables por ello, pero los terceros no podrán aprovecharse de esta circunstancia, porque la prohibición no se halla establecida en garantía de los mismos, sino en garantía de los socios y de los acreedores sociales. Si la ley determina la responsabilidad personal de los liquidadores por estas operaciones, quiere decir que, frente a terceros, considera válidos los efectos de las mismas. Los terceros que contraten con una Sociedad en liquidación—la cual en todos sus instrumentos está obligada a confesar este su estado (art. 198₃)—, deben asegurarse en los casos dudosos, ya que después no podrían invocar la buena fe que por fundamento no tendría más que una negligencia. El exceso en el mandato queda consolidado por el silencio del principal (art. 357), y el silencio de la Asamblea, la cual habría podido rechazar la operación no aprobando el balance, subsana lo que los liquidadores hicieran excediéndose del mandato (2).

800. La Asamblea de socios puede por mayoría relativa (artículo 203₁) (3) restringir o ampliar los poderes de los liquidadores. Y fué determinación perspicaz la de conceder esta facultad a la Asamblea ordinaria, ya que las exigencias de la liquidación, especialmente cuando precise apremiarla por la fusión, por cesiones conjuntas o por convenios, cambian según las circunstancias. En este sector se ha modificado el sistema general de la ley, porque mientras de ordinario se dan las normas de la liquidación, primero por la escritura de constitución, después por la ley (artículo 197₁), y en tercer lugar, si ambas nada dicen, por la Asamblea general (art. 198₃), aquí, por el contrario, tratándose de dis-

(1) Apelación Milán, 8 de Febrero de 1901; *Monitore*, 305; Casación Roma, 6 de Abril de 1897; *Foro*, 1897, 627 (aquí los liquidadores, por analogía con el art. 750, Código de Comercio, habían pedido anteriormente autorización al Tribunal para continuar la explotación de la hacienda); Casación Roma, 28 de Mayo de 1896; *Corte Suprema di Roma*, 1896, 11, 345; Apelación Bolonia, 26 de Julio de 1897; *Monitore giurid. bologn.*, 225.

(2) Apelación Milán, 27 de Febrero de 1920; *Monitore*, 406.

(3) Art. 214. Conforme Apelación Milán, 13 de Mayo de 1909; *Foro*, 1:221.

posiciones mudables, ha preferido el legislador que prevalezca sobre todo la voluntad de los socios, expresada por la mayoría ordinaria (1).

Las restricciones consignadas en los Estatutos para los Administradores, no rigen para los liquidadores. Por ejemplo, si los Estatutos prohíben a los Administradores el que sin el consentimiento de la Asamblea pidan nuevas entregas a los socios, esta prohibición no rige para los liquidadores (art. 202).

801. Con la apertura de la liquidación debidamente publicada se extingue todo mandato conferido en nombre de la Sociedad y con el solo fin de emprender nuevas operaciones por los Administradores, aunque éstos continuaran actuando como liquidadores, porque el representante no puede tener más capacidad que su principal, y si la Sociedad no puede efectuar ninguna operación nueva, tampoco podrán hacerla sus representantes. Pero el mandato continúa teniendo eficacia en cuanto respecta a la liquidación de los asuntos pendientes, porque la Sociedad de la que dimana el mandato sigue subsistiendo. El Código de Comercio que expresa los casos en que el cambio de estado extingue el mandato (art. 365), no ha incluido entre ellos el de la liquidación.

Lo mismo rige para los mandatos judiciales y con mayor motivo, tanto porque la capacidad de resolver las controversias a que dieran lugar los asuntos sociales está necesariamente comprendida en la capacidad del ente en liquidación, ya porque el liquidador, advertido de la controversia por la reanudación del juicio, puede proveer a la defensa de la Sociedad como estime más oportuno (2).

802. La Asamblea de socios durante la liquidación conserva los poderes que le han sido reservados por la ley (art. 198₃). Sin su voto no se puede modificar la escritura de constitución, verbigracia, trasladar el domicilio social o permitir la retirada de

(1) Por lo cual ha juzgado acertadamente la Apelación de Roma, en 8 de Junio de 1895; *Legge*, 11, 149, estimando que la Asamblea ordinaria puede confiar a personas distintas de los liquidadores el ejercicio judicial de la acción de responsabilidad. No se infringe con esto el art. 198, que obliga a las Sociedades en liquidación a que ejerciten las acciones judiciales a nombre de los liquidadores, ya que quien ejercita la acción de responsabilidad deberá hacerlo formalmente a nombre de los liquidadores, como representantes necesarios de la Sociedad. Conforme Rocco, *Società commerciali in rapporto al giudizio civile*, núm. 105. En contra, SRAFFA, págs. 114 y siguientes.

(2) Código de procedimiento civil, arts. 332 y 333; Apelación Venecia, 31 de Marzo de 1881; *Tem ven.*, 189; BUSATTI, *Foro*, 1892, 973. En contra, Casación Nápoles, 29 de Julio de 1891 y 13 de Mayo de 1892; *Foro*, 1892, 973.

un socio (1). Sin su voto los liquidadores no pueden promover la acción de responsabilidad y, por tanto, no pueden transigir o comprometer sobre la misma, ni ceder su ejercicio. Esto no sólo aparece de la regla general supradicha, por la que las Sociedades en liquidación se regulan por las disposiciones que rigen para las Sociedades en ejercicio, sino por el art. 203, que entre las facultades de los liquidadores no incluye la de promover la acción de responsabilidad. Al contrario, la ley sólo los autoriza a sostener las contestaciones a que pueda dar lugar la cuenta de los Administradores relativa al tiempo transcurrido entre el último balance aprobado por los socios y la apertura de la liquidación, verbigracia, la falta de correspondencia entre las cosas indicadas en el inventario y las existentes. Dichas facultades no se extienden al ejercicio de la acción de responsabilidad que durante un período mucho más largo y por motivos que no pueden aparecer de esta última cuenta, suele envolver la gestión de los Administradores y de los Síndicos (2). La única diferencia existente en el ejercicio de esta acción estriba en que los liquidadores ocupan el puesto de los Síndicos (arts. 198, párrafo 1.º y 203, párrafo 2.º).

803. Los liquidadores pueden vender a crédito, verbigracia, a cambio de letras (art. 203, párrafo último). Si se les obligase a vender al contado, los precios que en la liquidación suelen ya ser bajos, podrían convertirse en ruinosos. Puede ser provechoso para la Sociedad el negociar las obligaciones cambiarias de los compradores para extinguir las deudas de la misma sin tener el importe como depósito infructífero en la caja social o en un establecimiento de emisión con un interés irrisorio. Finalmente, no es lícito introducir en la ley una restricción que no existe y que por añadidura no está nada conforme con los usos inherentes a las *operaciones de comercio* que los liquidadores pueden realizar (3).

804. Los liquidadores no pueden obrar en oposición a su mandato y, por tanto, no son válidas las remisiones de deudas, las liberalidades, las renunciaciones o la prescripción concedidas sin

(1) Con razón la Casación de Turin, en 12 de Abril de 1890; *Giurispr. tor.* 339, falló que los liquidadores no pueden reembolsar a los socios su cuota ni aun a título de transacción, pues de lo contrario sería muy fácil eludir el art. 201 pagando la cuota social con alguna reducción.

(2) Vid. art. 212, Código de Comercio. Conforme Apelación Arcona, 1.º de Diciembre de 1903; *Rivista di dir. comm.*, 1904, 53. En contra, SRAFFA, núm. 47.

(3) Código de Comercio, art. 203; SRAFFA, núm. 64. En contra, VIDARI, 4.ª edición, núm. 2.567.

equivalente y las cesiones en globo de toda la hacienda mueble e inmueble, porque de estos modos, en lugar de efectuar la liquidación la darían a efectuar a otro (1).

Tampoco pueden imponer hipotecas sobre los inmuebles sociales, porque en vez de dar un paso en el camino de la liquidación, harían necesaria otra, la de los créditos hipotecarios en el juicio de graduación. Se ha prohibido a los liquidadores el sujetar los inmuebles con mutuos hipotecarios (art. 203, párrafo 8.º) para no hacer más dificultosa la venta; debiendo extenderse la prohibición a toda hipoteca que lleve consigo el mismo inconveniente. Si los liquidadores no pueden imponer hipotecas aun cuando con el mutuo engruesen la hacienda social con un valor equivalente, menos podrán hacerlo para favorecer a uno o más acreedores en detrimento de los otros durante el período a menudo desacreditado y desconcertado de la liquidación, y este peligro es verdaderamente amenazador, ya que el liquidador está obligado a pagar todos los créditos al vencimiento de los mismos, y para evitar el desastre de una quiebra podría ser fácilmente constreñido a garantizar a los acreedores más exigentes. Si la ley concede a los liquidadores la sola facultad de vender los inmuebles mediante el requisito de la subasta, no se les podrá reconocer la libre facultad de hipotecarlos. Finalmente, la doctrina anterior al Código actual y que el legislador ha hecho suya en los debates que lo prepararon, sirve para recalcar esta interpretación (2).

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, núm. 384 bis; Ley belga, art. 115; BEHREND, § 82; RING, pág. 688; WIENER, en *Goldschmidt's Zeitschrift*, XXVII, págs. 349 y siguientes; STAUB, art. 250, § 16. Conforme Casación Roma, 7 de Marzo de 1911; *Rivista di dir. comm.*, 206.

(2) En efecto, la casi unánime doctrina francesa, seguida por nosotros bajo el imperio del Código precedente, niega a los liquidadores la facultad de hipotecar los inmuebles: BORSARI, núm. 579; PARDESSUS, núm. 1.074, 2; TROPLONG, núm. 1.022; DELANGLE, núm. 688; BEDARRIDE, núm. 497; ALANZET, núm. 480; Casación francesa, 3 de Agosto de 1819 y 2 de Junio de 1836; sentencias citadas por estos autores. Bajo el imperio del Código actual, la opinión defendida en el texto fué seguida por la Corte de Génova, en 30 de Diciembre de 1889; *Temi genov.*, 1890, 79, y combatida por SRAFFA, núm. 71. Los trabajos preparatorios se manifiestan claramente en el sentido del texto. En el proyecto preliminar, la facultad de hipotecar inmuebles se sujetó a la autorización judicial «con referencia a los raros casos en que por circunstancias especiales se precise, si bien—dice la *Relaz.* MANZINI, pág. 421,—esta facultad responde menos a las exigencias de la liquidación que la venta absoluta». Pero el Ministro FINALI, dejando al artículo en la forma actual, declaró que no es conveniente «conceder a los liquidadores la facultad de hipotecar los inmuebles sociales, porque parece responder mejor a la prontitud requerida en la liquidación la venta de los mismos, y en los raros casos en que convenga proceder diferentemente, debe acudirse a la voluntad de los socios. *Relaz.* FINALI, *Lavori preparatori*, 1, 1, 166; *Relaz.* PASQUALI, ídem, 11, 1, pág. 339. Todas las leyes extranjeras que resolvieron la duda se manifestaron.

805. Los liquidadores pueden reclamar a los accionistas de una o en varias veces las entregas que aún deban a cuenta de las acciones, sin hallarse aquéllos obligados a probar la necesidad de tenerlas a su disposición por las exigencias de la liquidación. Colocados al frente de la hacienda en liquidación, son los mejores jueces sobre el modo más conveniente de llevarla a cabo: calculando los vencimientos activos y pasivos y las probabilidades de las ventas y de los cobros, sólo ellos pueden prever a tiempo cuánto dinero se requiere para evitar la quiebra que amenaza a la Sociedad, por cualquier retraso en los pagos, y para demorar las ventas que, hechas a destiempo, podrían resultar ruinosas. Por otro lado, los socios son deudores del total importe de la acción desde el momento en que la Sociedad se constituyó (art. 76, núm. 3.^o), y si se permitió que lo guardaran en sus cajas particulares, no es razón para que de esta tolerancia de la Sociedad deduzcan una excepción para perjudicar el crédito y para hacer más difícil la liquidación. Si ellos no pagan en esta última fase de la vida social, no sabríamos para cuándo tendría que cumplirse la obligación de los mismos de completar el capital ofrecido en garantía de los acreedores sociales. Si temen los abusos de los liquidadores, acudan directamente a la Asamblea, que tiene la suprema dirección de la Sociedad, o a los Síndicos, que pueden más fácilmente convocarla, o a la autoridad judicial, que puede ordenar una información acerca de la actuación de los liquidadores (arts. 152, 153 y 159): como consecuencia de esto la Asamblea podrá removerlos y demandarles como responsables de los abusos aun antes de que rindan la cuenta final. Para facilitar a los accionistas el uso de estos remedios, la ley les otorga el derecho de conocer la forma en que se lleva la liquidación y el estado de la misma (vid. núm. 798). Si dicho sistema de disposiciones fué estimado por el legislador como suficiente para defender a los accionistas contra los abusos de los Administradores, ¿cómo no habría de ser suficiente también contra los liquidadores, que son elegidos con bastantes mayores garantías? Mientras la Sociedad existe, la acción de cada uno de los socios debe ser refrenada según las exigencias de la vida social, pues si cada uno de ellos pudiese obstaculizar la obra de los liquidadores y ejercer indebidas presiones sobre su conducta, se caería en la anarquía, y la Asamblea, órgano supremo de la voluntad social que ha constituido en el cargo a los liquidadores, quedaría despojada de sus atribu-

ciones esenciales en beneficio de cada uno de los socios en particular (1).

806. Los accionistas no pueden alegar al liquidador que les reclame las entregas que aún deban, los engaños por los que fueron inducidos a entrar en la Sociedad (núm. 423). No pueden tampoco oponer las condiciones a las que subordinaren la entrega del total importe de las acciones, verbigracia, la falta de un mínimo de beneficios anuales o la falta del voto favorable de la Asamblea, si a esto subordinaron la obligación de entregar las últimas décimas. Estas condiciones deben interpretarse como el orden público requiere, es decir, como condiciones insertas en los Estatutos con el fin de imponer un freno a los Administradores para que no extiendan la esfera de los negocios cuando la hacienda se halle mal dispuesta; como un medio para constreñirlos a manifestar las pérdidas sufridas y a pedir más prontamente la disolución de la Sociedad, y como un prudente recurso para tener en reserva una parte del capital, con la que hacer frente a los compromisos no cubiertos por las entregas ya efectuadas. Tales condiciones desaparecen respecto al liquidador, que ha recibido por la ley y por los socios el mandato de satisfacer todas las obligaciones sociales a su vencimiento, pues que son incompatibles con dicho mandato.

No tendrían mejor suerte los socios aun cuando hubiesen dirigido expresamente aquellas condiciones contra los eventuales acreedores sociales. No son admisibles en nuestro ordenamiento

(1) En este sentido se manifiestan ahora unánimes la doctrina y la jurisprudencia italiana y extranjera, como un medio necesario para sostener el crédito de las liquidaciones. Vid. Apelación Génova, 6 de Julio de 1886; 8 de Julio de 1887; 21 de Noviembre de 1887; *Eco di giurisprudenza*, 1886, 303; 1887, 257 y 357; Apelación Génova, 27 de Abril de 1891; 21 de Noviembre de 1891; 22 de Diciembre de 1892; 8 de Septiembre de 1896; *Temi genov.*, 1891, 334; 1892, 43; 1893, 109; 1896, 592; Apelación Roma, 20 de Diciembre de 1894; *Foro*, 1895, 176; Casación Roma, 18 de Noviembre de 1897; *Foro*, 1898, 10. En contra, SRAFFA, núm. 59; Casación Florencia, 28 de Enero de 1889 (implícitamente); *Temi ven.*, 173. En el mismo sentido que el del texto se ha fijado ahora la jurisprudencia en Francia y Alemania: vid. Casación francesa, 9 de Noviembre de 1892; 26 de Mayo de 1886; 25 de Agosto de 1879, *Dalloz*, 1803, 1, 73; 1887, 1, 383; 1879, 1, 465 y las muchísimas otras allí citadas; LYON-CAEN ET RENAULT, 11, 384; VAVASSEUR, 4.^a edición, núm. 524; Fallos de 8 de Diciembre de 1873, 17 de Abril de 1877; 12 de Febrero de 1879 del Tribunal Supremo de Comercio en Alemania; *Entscheid.*, XII, págs. 39 y siguientes; XXII, págs. 135 y siguientes; XXV, págs. 158 y siguientes; RING, pág. 669; GAREIS UND FUCHSBERGER, *Commento all'art.*, 137, núm. 230; vid. VOELDERNDORFF, *Commento all'art.* 244 a, pág. 736; BEHREND, § 82²¹. Acerca de la cuestión de si los liquidadores deben respetar los plazos establecidos en la escritura de constitución para la reclamación de las décimas, vid. núm. 434.

jurídico Sociedades que tengan capital inferior al que ostentan en todos sus instrumentos y de cuyo crédito disfrutan (núm. 427). Una Sociedad constituida en estas condiciones no habría debido obtener nunca el decreto del Tribunal por el que se la reconociese como regularmente constituida. Pero si logró constituirse, los socios que quisieron que la Sociedad existiera a pesar de la ley y la mantuvieron en vida con sus entregas, la hicieron ejercer el comercio y se dividieron los beneficios, dándole consistencia de persona jurídica frente a terceros, no pueden sustraerse a las obligaciones que de la misma se derivaran (*contra factum protestatio non valet*): aquellas condiciones quedan como letra muerta, porque son incompatibles con el ejercicio normal de una Sociedad (1).

807. El patrimonio social se halla constituido incluso en las Sociedades colectivas y en comandita por las cuotas que deban los socios, y los liquidadores no pueden exigir nada más, como nada más habrían podido exigir los Administradores: agotado dicho patrimonio, los acreedores sociales deberán accionar directamente contra cada uno de los socios, en concurrencia con los acreedores particulares de éstos (art. 206). Ciertamente que beneficiaría al crédito de la Sociedad el que los liquidadores pudiesen exigir las cuotas suplementarias que se necesitaran para la extinción de las deudas sociales. Pero esta facultad se halla en oposición con los principios dominantes en la materia y no podría admitirse sin un texto legal que la estatuyera. En efecto, los socios son garantes solidarios de la Sociedad, y ninguna ley ha concedido nunca al deudor garantido una acción para obligar al garante a pagar por él al tercero garantido. Cuando se considere que los socios, que son los que pagan las deudas de la Sociedad, tienen derecho a ser reembolsados por la misma de lo que anticiparen por cuenta de ella, se comprenderá al momento que la Sociedad no puede, por medio de sus liquidadores, obligarles a pagar por la misma (2).

(1) En contra, Casación Florencia, 14 de Diciembre de 1893; *Temi ven.*, 1894, 50, defendida por su redactor Consejero BANTI, *id.*, pág. 69, pero acertadamente refutada por SRAFFA, *Temi ven.*, 1894, 50. Las razones expuestas en el texto sirven, con mayor razón para el Administrador de los acreedores sociales (art. 852). Apelación Milán, 12 de Mayo de 1907; *Monitore*, 792. Vid. núm. 434.

(2) En este sentido se manifestó la Comisión preliminar que propuso el art. 202 (*Verb.*, núm. 718) estableciendo la doble hipótesis de sumas debidas sobre las acciones (Sociedades anónimas) y sobre las cuotas sociales (Sociedades colectivas y en comandita). En la *Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, 1, 1, 164, dicho artículo fué interpretado en sentido contrario, pues que se escribió allí: «no se puede dudar de que los liquidadores, cuando el activo es insuficiente para satisfacer las obligaciones sociales, tienen derecho a pedir a los socios las entregas ulteriores, así como»

808. Los socios están solidariamente obligados dentro de los límites de su cuota o de su acción y, por tanto, la insolvencia de uno recae, dentro de aquellos límites, sobre los demás (números 349 y 406). Si algún socio no paga la cuota que aún deba, el descubierto se dividirá entre todos los socios solventes de modo que cada uno pague una parte proporcionada a su cuota o al número de sus acciones. Es una consecuencia de la igualdad de derechos y de deberes que toda acción lleva consigo (art. 164) y del otro principio según el cual cada socio participa en las ganancias y pérdidas a proporción de su cuota (art. 1.717 del Código civil). Si el liquidador pudiese exigir contribuciones desiguales, quien hubiese pagado más y en la cuenta final resultara acreedor de los otros socios, por la repentina insolvencia de éstos correría el riesgo de no obtener el reembolso y, consiguientemente, de soportar una pérdida mayor que los otros (1).

809. La liquidación no modifica la condición de los acreedores sociales, los cuales no pueden pedir ni fianza ni pago anticipado. El pasivo gravita sobre el patrimonio social después de la apertura de la liquidación igual que durante el pasado: si la liquidación hiciese exigibles las deudas, difícilmente podría la Sociedad sustraerse a la declaración de quiebra y, por tanto, la liquidación resultaría imposible (2). Por otra parte, los acreedores son siempre dueños de hacer valer su crédito sobre el patrimonio social y de pedir, en defecto del puntual pago, la quiebra de la Sociedad (art. 207); no concediendo el legislador tregua alguna a la Sociedad en liquidación.

también cuando éstos se comprometieren solidaria e ilimitadamente, podrán aquéllos exigir tanto dinero cuanto sea preciso para pagar las deudas de la Sociedad. Pero este concepto no se fijó en la ley mediante una reforma ulterior del texto propuesto por la Comisión preliminar. En los debates que precedieron a la aprobación del Código alemán fué rechazada la misma proposición: VENTURI, *Comentario all'art. 141*. En el mismo sentido que el texto: Casación francesa, 16 de Febrero de 1874; 14 de Mayo de 1890; *Dalloz*, 1874, 414; 1891, 241; Fallo de 12 de Febrero de 1879 del Tribunal Supremo de Comercio del Imperio alemán; *Entscheid.*, XXV, 1.588 y siguientes.

(1) Implícitamente, Apelación Génova, 6 de Julio de 1886; *Eco*, 303; Casación francesa, 20 de Octubre de 1886; *Dalloz*, 1887, 1, 117; Apelación París, 4 de Mayo de 1888; *Dalloz*, 1889, 11, 1.

(2) Es evidente que de ordinario cada contrato conserva su propia ley aun durante la liquidación, y es inútil insistir sobre ello. Bastaría que la ley no dijese nada sobre el particular, para reconocerlo, ya que sólo la ley podría modificar los contratos (vid. art. 701); pero hay muchos textos del Código que distinguiendo los créditos vencidos de los por vencer y el pasivo exigible del que no lo es, demuestran que se ha querido respetar el vencimiento de las obligaciones. Vid. arts. 202, 206, 214 y 919. Vid. Apelación Catania, 30 de Diciembre de 1680; *Eco*, 1881, 103; Apelación Palermo, 16 de Marzo de 1881; *id.*, 252.

De la regla antedicha por la que la liquidación no altera la condición de los acreedores, se exceptúan aquellos contratos cuyo cumplimiento fué intención de los contratantes subordinarlo a la continuación del ejercicio social, lo cual no es raro en los contratos de arrendamiento de inmuebles, destinados o habilitados para el ejercicio del comercio. También la liquidación de una Compañía aseguradora da derecho a quien buscó resguardarse en la misma contra los daños que amenazaran a su patrimonio a pedir caución o bien la rescisión del contrato. Lo cual se comprende fácilmente cuando se considere que mediante la progresiva restricción de los negocios aumenta la probabilidad de que el fondo acumulado con las primas no sea suficiente para cubrir los siniestros (1).

810. Cuando el liquidador advierta que el pasivo supera al activo debe pedir un convenio previo o la quiebra, pues de lo contrario, los créditos de vencimiento lejano serían sacrificados a los de más pronto vencimiento. Si inducido por efímeras ilusiones retrasara los remedios y agotara con los primeros concurrentes el activo social, sería por ello responsable para con la masa de acreedores impagados. Pero esta responsabilidad que ahora sólo está impuesta por el principio de probidad mercantil que manda se trate a todos los acreedores con la misma medida, quedará muchas veces como letra muerta ante el Juez dispuesto a avenirse a las ilusiones del liquidador que retrasó la demanda de quiebra para salvar de este desastre a la Sociedad confiada a sus cuidados. Precisa que el legislador le imponga la obligación ineludible de pedir la declaración de quiebra cuando el pasivo supere a activo, conminándolo con graves responsabilidades civiles y penales por cualquier retraso culpable (2).

(1) Código de Comercio, art. 433; VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, volumen I, núms. 33, 351 y siguientes; volumen III, núms. 169 y siguientes.

(2) Así está dispuesto en el Código de Comercio alemán de 1900, § 315, número 2.º (Ley alemana de 1884 sobre Sociedades por acciones, artículos 240, 241, 244 a y 249 c) y el § 207 de la ley de quiebras de 17 de Mayo de 1898. Según estas leyes, los liquidadores que retrasaren culpablemente el pedir la apertura de la quiebra, son responsables para con la Sociedad y sus acreedores por los perjuicios causados, y se les castiga con cárcel hasta tres meses y multa que puede llegar a 5.000 marcos. Conforme Código húngaro, § 187 y 218, núm. 7.º; Código suizo, art. 657.

§ 65.—LA DIVISIÓN

Sumario.—811. Misión de los liquidadores.—812. ... en las Sociedades colectivas y en comandita simple.—813. ... y en las Sociedades por acciones.—814. Dentro de qué plazos pueden ejercitar los accionistas su derecho de reclamación.—814 bis. Sobre si pueden pedir la comunicación de los libros sociales.—815. Distribución del activo entre los accionistas.—816. Depósito de las sumas no cobradas.—817. Reapertura de la liquidación.—818. Depósito de los libros sociales.—819. Derechos de los acreedores después del cierre de la liquidación.

811. Reducido a metálico y líquido de deudas el patrimonio social, aprobado el balance presentado por los liquidadores y consiguientemente la cuenta de su actuación, ésta queda terminada. Pero la ley les confía otra misión más o menos extensa según las distintas especies de Sociedad, ya que en las colectivas y en comandita les impone el cuidado de dirigir la división redactando el proyecto (art. 208), y en las Sociedades por acciones—donde resultaría dificultoso para los socios, generalmente numerosos, el discutir y ejecutar el proyecto propuesto por los liquidadores—, les impone la tarea de defender en juicio las propias proposiciones contra las reclamaciones de los accionistas y de repartir el activo cuando haya transcurrido el plazo para tales reclamaciones o éstas hayan ya sido juzgadas (arts. 215 y siguientes).

812. Los liquidadores de las Sociedades colectivas y en comandita simple deben acompañar al balance final el proyecto de división. En éste figurarán necesariamente las cuentas de cada uno de los socios, acreditadas por su cuota, los dividendos vencidos y no cobrados, los sueldos, los suministros y los gastos y sumas desembolsadas por cuenta de la Sociedad, y adeudadas por la cuota que aún se deba, por las exacciones hechas por cuenta de la Sociedad y no entregadas en sus cajas, por las sumas retiradas y los correspondientes intereses. Todas las reglas dictadas por el contrato social y por la ley hallarán su aplicación en esta cuenta final. Así, no se deberá acreditar una cuota de capital al socio de industria que sólo diere a la Sociedad su propia obra, a menos que se haya concedido expresamente a ésta la virtud de constituir una cuota de capital. Es verdad que el art. 1.717 del Código civil dice que su condición debe equipararse a la del socio que aportare

La cuota menor, pero esta equiparación ha de hacerse sólo en lo concerniente a su parte en las ganancias o en las pérdidas, y no puede hablarse de unas y otras que repartir en un balance final sino después del reembolso del capital debido al socio que lo ha suministrado. Antes de hablar de utilidades partibles, se debe dar a cada uno el capital que aportare en propiedad o usufructo, porque la Sociedad tiene por objeto la división de las utilidades y de las pérdidas, y no la del capital (art. 1.697, Código civil). Este criterio en la división conduce a resultados de justa igualdad, porque si el socio de industria ha aportado su trabajo, el otro ha abandonado para la Sociedad el interés de su dinero (1) (número 321 bis).

Los liquidadores no tienen la misión de dar ejecución a su proyecto, sino que lo proponen al juicio de los socios. Si éstos lo estiman injusto, deberán discutir sus controversias ante el Juez, emplazando a los liquidadores si impugnan su gestión y a los socios si impugnan el reparto propuesto por los liquidadores. Estos, una vez aprobado el balance y con ello su gestión, se hacen extraños a la liquidación y pueden obtenerse les aparte del litigio. El carácter de liquidadores no les faculta para accionar contra los socios para el pago de las diferencias (2).

813. El balance de las Sociedades por acciones, firmado por los liquidadores y acompañado por el informe de todos los Síndicos (3) se deposita cerca del Tribunal civil y se publica en el «Diario de Anuncios Judiciales» y en el «Boletín de Sociedades por Acciones» (art. 215). Es inútil recoger el voto de la Asamblea antes de depositar aquél, ya que la ley concede a cada accionista

(1) Conforme Palerino, 18 de Marzo de 1920; *Monitore*, 199; *PARDESSUS*, núm. 990; *ARTHUS*, 1, núm. 75; *THALLER*, 2.ª edic., núm. 470; en contra, *MANARA*, 1, núm. 109; *BAUDRY-LACANTINERIE*, núm. 263.

(2) Vid. *Verb.*, núm. 721 de la Comisión preliminar, que dice: «El legislador ha declarado hallarse de derecho separadas las cuestiones concernientes a la liquidación de las que se refieren a la división. En efecto, mientras las primeras interesan a las relaciones de los liquidadores con los socios, las segundas atañen a las relaciones de los socios entre sí y es justo ofrecer a los liquidadores la posibilidad de quedar extraños a estas últimas. Y por otro lado, mientras la aprobación expresa o tácita de la liquidación libera a los liquidadores de toda ulterior responsabilidad, no hay motivo para tenerlos sujetos hasta el término de las cuestiones relativas a la división, en la cual ellos no tienen ningún interés». Conforme Apelación Venecia, 26 de Enero de 1900; *Tem. ven.*, 111; Apelación Milán, 29 de Enero de 1883; *Eco*, 1883, 203. No nos parece que *SRAFFA*, núm. 4.º, haya distinguido suficientemente el método seguido por el legislador en la liquidación de las diferentes especies de Sociedad.

(3) Apelación Bolonia, 7 de Abril de 1891; *Tem. genov.*, 344; Casación Roma, 11 de Septiembre de 1890; *Foro*, 1.162.

un derecho individual de reclamación que ningún voto de la Asamblea puede restringir.

Esta reclamación puede impugnar tanto la gestión de los liquidadores como su rendición de cuentas. Y puede comprender también la demanda de su condena por haber tenido connivencia con los Administradores al redactar el balance de apertura de la liquidación (art. 200), y por no haber promovido la acción de responsabilidad contra ellos.

814. El accionista dispone de treinta días para proponer las reclamaciones contra el balance definitivo y transcurridos éstos, quince días más para promover el juicio con documento de citación. Estos plazos son fatales y después de ellos ningún accionista puede intervenir en juicio sino para sostener las reclamaciones ya presentadas y producidas regularmente: sin el depósito y la publicidad no es posible introducir el documento de citación que ha de redactarse a base de aquéllo (1). Transcurridos dichos dos plazos, o—para emplear el lenguaje del artículo 216—el plazo único de cuarenta y cinco días que comprende a entrambos, aparece en el Juez la obligación de reunir todas las reclamaciones para fallarlas en una sola sentencia, de forma que el mismo plazo de los quince días cierra el período de las citaciones y abre el referente al juicio. Gracias a este sistema, ha facilitado medio el legislador para que los accionistas puedan impugnar colectivamente el balance, ya que la publicidad concedida a las reclamaciones depositadas en la Cancillería con la garantía de un plazo irreducible de treinta días para adherirse o para proponer otras, puede despertar a los reclamantes tardíos, defendiéndolos contra el peligro de inteligencias entre los liquidadores y los primeros reclamantes. El segundo plazo de los quince días, que comienza al fin del de los treinta, permite a los accionistas reclamantes entenderse entre sí para efectuar la citación o para abandonar las reclamaciones según su importancia, la coincidencia o contraposición de intereses y los cálculos sobre duración y gastos del juicio. Si el plazo para presentar la reclamación y el documento para la citación hubiese sido uno solo, el reclamante debería presentar el documento para la citación sin saber si los otros intereses apoyaban al suyo y si los demás accionistas contribuirían a los gastos del juicio (2). Los plazos para

(1) Apelación Venecia, 30 de Diciembre de 1911; *Foro*, 1912, 558.

(2) Apelación Venecia, 30 de Diciembre de 1911; *Rivista di dir. comm.*, 1912, 322; Apelación Milán, 6 de Marzo de 1908; 21 de Abril de 1908; *Monitore*, 1908, 814, 867; Tribunal Varese, 28 de Enero de 1907; *Monitore*, 534. En contra,

proponer las reclamaciones deben contarse desde el día en que el balance se publicó en el «Diario de Anuncios Judiciales» (1).

814 bis. Ningún accionista podrá pedir en demanda autónoma la manifestación de los libros sociales para indagar si en el balance final existen motivos de reclamación, pues que para tal indagación deberá suministrar suficientes elementos el informe de los Síndicos que debe acompañar al balance. No existe hasta el presente momento norma legal alguna que derogue el ordenamiento normal de las Sociedades por acciones, el cual niega a los accionistas aquel derecho de inspección de los libros sociales (2).

Pero hecha la reclamación, pueden pedir para la instrucción de la misma la comunicación de los libros sociales. A este punto ya no alcanzan las restricciones impuestas a los accionistas por el ordenamiento de las Sociedades anónimas con referencia al uso de los libros sociales, porque al impugnar los socios el balance final de los liquidadores, accionan por un derecho individual suyo para realizar la parte correspondiente a cada uno en la división del haber social (art. 215), y porque en este período la función de la Asamblea está sustituida por la de la autoridad judicial, ante la cual el art. 27 recobra su imperio.

Si los socios debiesen impugnar sin elementos los resultados de la liquidación, sería inútil proveerles del derecho de reclamación: fuera más lógico confiar a los Síndicos la misión inapelable de aprobar la obra de los liquidadores. Si no pudieran examinar los libros sociales más que después de la absolución de los liquidadores, como dice el art. 218, esto es, cuando hubiese cesado la mayor necesidad, tal facultad podría estimarse como un escarnio (3).

Nada vale el argumento *a contrario* que se pretenda inferir del art. 218, que concede, después de la liquidación, el derecho de inspección a cualquiera que tenga interés en ello, porque concediendo este derecho a cualquiera que tenga interés y, por tanto, hasta a los acreedores sociales, con una amplitud desconocida

SRAFFA, *Rivista di dir. comm.*, 1908, 1, 113; CARNELUTTI, *Rivista di dir. comm.*, 1911, 1, 724.

(1) Tribunal Varese, 28 de Enero de 1907; *Monitore*, cit.; Apelación Milán, 6 de Marzo de 1908; 21 de Abril de 1908; *Monitore*, cit.

(2) Art. 198; art. 142. Apelación Venecia, 30 de Diciembre de 1911; *Foro*, 1912, 558.

(3) Vid. en sentido ambiguamente favorable, Apelación Venecia, 30 de Diciembre de 1911; loc. cit.; en sentido contrario, CARNELUTTI, *Rivista di dir. comm.*, 1911, 1, 839.

por el art. 27, el 218 no excluye que ese pueda aplicarse en tutela del derecho individual del socio, incluso en el período anterior, en el cual prohíbe la reclamación.

815. En las Sociedades por acciones los liquidadores deben distribuir el activo social (art. 216), y si los Estatutos no disponen otra cosa, cada acción participará en proporción a su valor nominal, con la prelación eventualmente convenida para las acciones privilegiadas: el precio que pagare el accionista para adquirirlas es indiferente.

Si las acciones fueron liberadas en medida distinta, se imputarán contra el activo ante todo las décimas pagadas por cada accionista para reembolsarlo del capital entregado y contra el resto concurrirán todos por igual, porque cada uno de los accionistas ha corrido los riesgos de la Empresa por todo el importe de la acción. Si la liquidación se cierra con pasivo, se reclamará de los accionistas que menos desembolsaren lo que precise para igualar su suerte con la de los otros. Por ejemplo, si una Sociedad de un millón ha perdido la mitad del capital, los accionistas que sólo hubiesen desembolsado una cuarta parte de la acción deberán entregar otra cuarta parte, para reembolsar a los accionistas que desembolsaron los tres cuartos.

816. Las sumas no cobradas por los socios deben dentro de los dos meses ser ingresadas en la Caja de Depósitos y Préstamos (art. 217); debiendo los liquidadores notificar a esta entidad las pignoraciones y embargos habidos a cargo del accionista, pues de lo contrario son personalmente responsables para con sus acreedores. Es válido el pacto estatutario por el que se establezca que las sumas que en un breve plazo no se retiren aumentarán la masa divisible entre los accionistas.

817. Si después de la distribución del activo social se descubren nuevos bienes, cualquier socio podrá pedir al Tribunal que reconstituya la tarea de la liquidación (arts. 197 y 210) y el organismo social reanudará sus funciones.

818. Los libros de las Sociedades colectivas y en comandita simple se depositan cerca del socio que al efecto designe la mayoría, y por esto queda él obligado cual archivero de la Sociedad. Si alguno de los socios adquiere la hacienda social tendrá derecho a poseerlos, como un accesorio indispensable para su explotación.

Por el contrario, los libros de las Sociedades por acciones se depositan cerca del Tribunal. Esta disposición debe considerarse

de orden público y, consiguientemente, no puede ser modificada por los Estatutos o por la Asamblea, ya porque dichos libros pueden constituir el fundamento de la acción penal contra los Administradores y los liquidadores, ya para facilitar su inspección a los numerosos interesados, es decir, a los accionistas y a los acreedores de todos los tiempos (1). Los gastos de custodia se deducirán del capital divisible.

819. La liquidación, en la cual los acreedores no pueden tener ingerencia alguna, no puede ni perjudicar ni modificar los derechos de los mismos. Si los socios son dueños de detener su curso, *verbigracia*, vendiendo la hacienda social, los acreedores podrán contar siempre con su responsabilidad limitada o ilimitada y también con la del cesionario que, ocupando el puesto del liquidador, debe pagar a los acreedores de la hacienda social antes de repartir el precio entre los socios, es decir, antes de reembolsarlos por este medio, de su cuota o acción (2).

Mientras los liquidadores desempeñen el cargo, los acreedores deben ejercitar contra ellos cualquiera acción que tengan contra la Sociedad (art. 198,). Pero en sus demandas de ejecución pueden afectar libremente tanto a los bienes empleados en la hacienda social, como a las cuotas que aún deban los socios, embargándolas, pignorándolas o haciéndoselas asignar en pago, como se puede hacer con cualquier crédito que el propio deudor, la Sociedad, haya adquirido de terceros (3). Tienen el mismo derecho aunque los socios hayan sido reembolsados indebidamente, pues que la buena fe en el cobro no les exime de mantener las garantías prometidas a los acreedores. No obstante, la ley ha buscado prevenir este reembolso indebido, que perjudica la suerte de los acreedores, mediante graves sanciones a los liquidadores que lo efectuaren (art. 247, núm. 6.º).

Cuando se trate de socios de responsabilidad ilimitada, los

(1) Nos parece que se puede demostrar del cotejo del art. 218, que confía al Tribunal la custodia de estos libros, con el art. 209, que deja a los socios en libertad para designar el depositario como también de la historia legislativa de aquel artículo. En efecto, mientras en el proyecto preliminar se confiaba al Tribunal el cuidado de designar el lugar del depósito (*Verb.*, núm. 726), en el proyecto ministerial (*Relaz. FINALI, Lavori preparatori*, 1, 1, pág. 175), se creyó más conveniente asignar desde luego al Tribunal la custodia sin designar otro lugar para su depósito.

(2) Vid. art. 201₂₂.

(3) Art. 611, Código procedimiento civil. El art. 206 del Código de Comercio en lo concerniente a las cuotas que aún se deban, aplica una norma de derecho procesal. Conforme Apelación Génova, 7 de Octubre de 1887; *Eco*, 340; Casación francesa, 2 de Diciembre de 1891; *Dalloz*, 1891, 1, 154, y 31 de Mayo de 1902; *Dalloz*, 351. En contra, Apelación Palermo, 11 de Diciembre de 1882; *Eco*, 1883, 118.

acreedores, después de haber ejercitado inútilmente su crédito sobre el patrimonio social o después del cierre de la liquidación, podrán a elección suya repetir de cada uno de los socios el crédito total. La sentencia que condenara a la Sociedad tiene fuerza ejecutiva también contra ellos, pues que nadie podría defender mejor el interés de los socios que quienes administraren la hacienda social y llevaran los libros. Si los acreedores están obligados a comenzar el ejercicio de su derecho por la Sociedad, que es quien cuenta con más elementos para la defensa de los intereses sociales, justo es que no tengan que renovar la prueba de sus derechos contra cada uno de los socios (1). Quien pagara por todos se hará reembolsar por los otros en proporción a la parte que cada uno haya tomado en la hacienda social (art. 1.199. Código civil).

(1) La autoridad de la sentencia pronunciada contra la Sociedad con respecto a los socios, garantes solidarios de sus obligaciones, se explica mejor por las razones expuestas en el texto (vid. también núm. 389), que por la doctrina, muy controvertida, que reconoce autoridad de cosa juzgada, contra todos los deudores solidarios, a la sentencia pronunciada contra uno, y que por la doctrina incompatible con el sistema establecido por el Código (núm. 774) que reconoce a los Administradores y a los liquidadores la representación de cada uno de los socios. Por lo demás, tanto por un camino como por otro, la doctrina y la jurisprudencia llegan acordes a la conclusión acogida en el texto: Apelación Génova, 3 de Agosto de 1878; Apelación Bolonia, 31 de Diciembre de 1878; Apelación Génova, 27 de Diciembre de 1879; 4 de Marzo de 1885; 2 de Marzo de 1885; Apelación Venecia, 26 de Julio de 1878; *Eco, di giurispr.*, 1878, 757; 1879, 221; 1880, 103; 1885, 152; *Foro ital.*, 1885, 920; *Tem ven.*, 1888, 481; PARDESSUS, núm. 1.026; PONT, núm. 1.407; LYON-CAEN ET RENAULT, II, núm. 283; BOISTEL, núm. 189.