

**VI JORNADAS DE DERECHO SOCIETARIO.
LAS SITUACIONES DE CRISIS ECONÓMICA EN LAS SOCIEDADES
DE CAPITAL.**

AGRUPACIÓN DE ABOGADOS JÓVENES DE ZARAGOZA. R.E.I.C.A.Z

**LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES DE
CAPITAL. REQUISITOS FORMALES Y ECONÓMICOS PARA LA
ADECUADA CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN.**

I.- INTRODUCCIÓN.

- i) Aproximación al significado jurídico y económico del proceso liquidatorio de las sociedades mercantiles de capital.
- ii) Régimen legal básico:
 - a) Arts. 260 y ss. LSA.
 - b) Arts. 104 y ss. LSRL.
 - c) Arts. 238 y ss. RRM.

**II.- CUESTIÓN PREVIA: PREVISIONES ESTATUTARIAS
PARA REGULAR LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN FUTURAS.**

- i) Escaso uso en la práctica societaria. Especial utilidad de estas normas estatutarias en determinadas estructuras societarias, (sociedades patrimoniales o con aportación de derechos de propiedad industrial u otros bienes, derechos etc. especialmente vinculados a determinados socios).

- ii) Regulación de esta materia en la LSA y en la LSRL:
 - a) Art. 260.1.7ª LSA y 104.1.g) LSRL: Posibilidad de establecer causas «*estatutarias*» de disolución.
 - b) Art. 277 LSA: Remisión genérica a disposiciones estatutarias en materia de reparto del haber social.
 - c) Art. 268.1 LSA y 110 LSRL: Determinación en Estatutos de las personas que ostentarán el cargo de Liquidador de la sociedad.
 - d) Art. 111 LSRL: Posibilidad de establecer en Estatutos el plazo de duración del cargo de Liquidador.
 - e) Art. 112 LSRL: Regulación de la forma de ejercicio de facultades, en caso de existir varios liquidadores.
 - f) Normas específicas incorporadas al art. 119 LSRL:
 - Posibilidad de alterar la regla de «*proporcionalidad*» en pago de cuota de liquidación (participaciones «*privilegiadas*»).
 - Atribución a todos o a algunos socios del derecho a percibir la cuota de liquidación mediante adjudicación de determinados bienes y derechos. Excepción a la regla general: acuerdo unánime para que pueda satisfacerse la cuota de liquidación en especie.

III.- LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES COMO «PROCESO».

- i) Continuidad de la personalidad jurídica en la fase de liquidación (arts. 264 LSA y 109.2 LSRL).
- ii) La sociedad «*En Liquidación*» como sujeto de derechos y obligaciones en el tráfico jurídico. Capacidad limitada impuesta por el fin liquidatorio. Importancia práctica de esta cuestión para los terceros que contraten con

sociedades en liquidación. El riesgo de nulidad de pleno derecho.

- iii) Efecto jurídico de la disolución en los socios. Continuidad en el ejercicio de sus derechos económicos y políticos, aunque, de nuevo, interpretados coherentemente con la situación de liquidación.

1.- Disolución.

- i) **Causas de disolución** (Arts. 260 LSA y 104 LSRL).

a.- Disolución por causas legales «motivadas». Importancia de la concurrencia de la causa y de su acreditación:

- Conclusión de la empresa que constituye el objeto social.
- Imposibilidad manifiesta de consecución del fin social.
- Paralización de órganos sociales. (Especial relevancia práctica en las sociedades 50%-50%).
- Pérdidas que dejan reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social.
- Reducción del capital por debajo del mínimo legal.
- Total inactividad durante tres años consecutivos, exclusivamente, en las SL.

* La disolución se impone con carácter imperativo, salvo que se adopten otras medidas para remover la causa.

* Sanción a los administradores en caso de incumplimiento de las obligaciones que les impone la normativa societaria: responsabilidad patrimonial personal y solidaria por todas las deudas sociales.

b.- Supuestos legales de disolución de pleno derecho (art. 238 RRM).

- Transcurso del plazo de duración establecido en los Estatutos de la sociedad.

GAY CANO

Abogados

Imposibilidad de evitar la disolución, salvo modificación estatutaria previa que debe presentarse a inscripción antes de que finalice el término de duración fijado en los Estatutos.

- Transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción de capital por debajo de mínimo legal, sin inscripción de la transformación, disolución o aumento de capital. (Supuesto también aplicable si la reducción se produce como consecuencia de la separación o exclusión de un socio).

- Nuevo supuesto desde la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal (LC): la apertura de la fase de liquidación en el concurso supone la disolución societaria «*automática*».

c.- Disolución por acuerdo de la Junta General.

- No es necesario que exista causa o motivo que justifique la disolución. La voluntad soberana de la Junta como «*causa*».

- Requisitos y mayorías: los mismos que para la modificación de Estatutos (arts. 103 LSA, 53 y 71 y ss. LSRL).

d.- Otros supuestos:

- Sociedad en formación. (arts. 16 LSA y 11.3 LSRL). No inscripción de la sociedad transcurrido un año desde la constitución. Legitimación de cualquiera de los socios para instar la disolución.

- Pérdida de la autorización administrativa exigida para determinadas actividades (bancarias, seguros, intermediación etc.).

ii) **Adopción del acuerdo de disolución. Formalidades.**

a) Convocatoria: aplicación de las normas legales y estatutarias generales (arts. 94 y 262 LSA y 46 y 105 LSRL).

- Necesidad de hacer constar, con la debida claridad, en el orden del día los acuerdos que se pretenden adoptar.

- Conveniencia de establecer puntos del orden del día «*alternativos*»: remoción de la causa y, en su defecto, disolución. (La necesaria ponderación en la redacción del orden del día).

- Mención en la convocatoria al derecho de información de los socios. Debe facilitarse el ejercicio «*efectivo*» del mismo. Nulidad por lesión del derecho de información.

- Los riesgos de nulidad por defectos de convocatoria.

- La obligada convocatoria en el plazo de dos meses en determinados supuestos especialmente graves. Sanción «*patrimonial*» a los administradores en caso de incumplimiento.

- Solicitud por los socios de convocatoria de Junta para adoptar el acuerdo de disolución o de iniciación del concurso si consideran que concurre causa de disolución o estado de insolvencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 LC. (Arts. 262 LSA y 105 LSRL, según nueva redacción dada por la LC).

- Solicitud de disolución judicial por cualquier «*interesado*» o por los administradores. (Supuestos de inactividad de los administradores o de no consecución del acuerdo en la Junta).

GAY CANO
Abogados

b) Mayorías. Régimen general (arts. 102 y ss. LSA y 53 LSRL).

- SRL: Imposibilidad de establecer mayorías reforzadas en Estatutos en los supuestos de disolución del art. 104.1 c) a g) LSRL. En los demás supuestos pueden establecerse mayorías reforzadas, sin llegar a la exigencia de unanimidad.

- SA: en los supuestos previstos en el art. 260.1. 3º, 4º, 5º y 7º LSA, se establecen exigencias en cuanto al quórum de constitución de la Junta (art. 262. 1 LSA).

- Recordatorio: Diferencia sustancial en el cómputo de mayorías en la SA (capital presente en Junta) y en la SRL (votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social. Posible existencia de participaciones con voto plural.)

c) Requisitos de publicidad del acuerdo de disolución:

- Publicaciones en el BORME y en un periódico en la SA (art. 263 LSA), que deben incorporarse a la escritura. No se exige en las SRL.

- Obligación de añadir a la denominación social «*En Liquidación*». Constancia en toda la documentación social y en cualquier operación que se realice en el tráfico jurídico.

iii) **Régimen jurídico del Liquidador.** (Arts. 243 y ss. RRM, 110 y ss. LSRL y 267 y ss. LSA).

- Nombramiento por la Junta, en su caso, con respeto a lo dispuesto en los Estatutos. Posible nombramiento judicial.

- Ámbito de representación y facultades: exclusivamente liquidatorias por imperativo legal. Supuestos dudosos.

- Número de liquidadores. El requisito de número impar en las SA (art. 268 LSA).

GAY CANO
Abogados

- Forma de actuación. La regla de actuación solidaria, salvo disposición en contrario en los Estatutos o por acuerdo de la Junta.
 - Retribución: Debe estarse a las previsiones estatutarias y, en su defecto, a lo que al respecto acuerde la Junta.
 - Régimen de responsabilidad. Por fraude o negligencia grave en las SA (art. 279 LSA) y remisión al régimen aplicable a los administradores en la SL (art. 114 LSRL). Tendencia a la unificación doctrinal y jurisprudencial. Prescripción: cuatro años desde el cese (art. 949 CCom).
 - Introducción de la figura del Liquidador «*de hecho*» en la LC.
- **Cese de los liquidadores. Revocación del nombramiento y dimisión.**
- Por conclusión del proceso de liquidación.
 - Separación por acuerdo de la Junta, aunque no conste en el orden del día (arts. 68, 109, 113 LSRL y 280 b) LSA). Mayorías cualificadas en el caso de liquidadores estatutarios. Excepción: los liquidadores nombrados por el Juez sólo pueden ser cesados por éste.
 - Separación por resolución judicial a petición de accionistas que representen el 5% del capital social, si concurre justa causa. (art. 280 c) LSA).
 - Supuesto especial del art. 111.2 LSRL: Transcurridos tres años desde el inicio de la liquidación sin que se haya presentado el Balance final, los socios pueden solicitar judicialmente el cese o sustitución del Liquidador.
 - ¿Dimisión del Liquidador?. Falta de regulación legal. Supuestos prácticos.

- iv) **Inscripción del acuerdo de disolución** (arts. 94 y 243 y ss. RRM).
 - Acuerdo de disolución.
 - Nombramiento del Liquidador.
- v) **Deber de información y estados contables durante el proceso de liquidación** (arts. 271 y 273 LSA, 115 LSRL y 365 y ss. RRM).
 - Depósito de los estados contables en el Registro Mercantil. Publicación en BORME en la SA.
 - Deber del Liquidador de informar periódicamente sobre el proceso de liquidación a los accionistas y a los acreedores en la SA, por el medio que considere conveniente (art. 273 LSA). Adecuación del medio de información al tipo de sociedad y a las características de su accionariado.
- vi) **Especialidades en la disolución y liquidación de SA:**
 - Nombramiento de interventor por la minoría (5% del capital). Art. 269 LSA.
 - Intervención pública en supuestos especialmente relevantes para la economía (270 LSA).

2.- Liquidación.

- i) **Actuaciones del Liquidador.** (arts. 272, 281 LSA, 115 y 116 LSRL).
 - Elaboración del balance e inventario iniciales. Posibilidad de que se manifieste la situación de insolvencia: deber de iniciación del procedimiento concursal (arts. 281 LSA y 124 LSRL).

GAY CANO
Abogados

- Operaciones de liquidación:

- a. Finalización de operaciones pendientes.
- b. Pago de deudas y cobro de créditos.
- c. Transmisión de inmuebles. La necesidad de subasta pública en el caso de sociedad anónima (art. 281 LSA). Doctrina de la DGRN eximiendo del cumplimiento de este requisito si hay acuerdo unánime adoptado, además, con la asistencia de todo el capital social.

ii) **Junta General de aprobación de la liquidación.**

- Aplicación del régimen general en materia de convocatoria, Junta General y adopción de acuerdos.
- Necesaria aprobación del Balance final de liquidación, y del informe de las operaciones de liquidación y del proyecto de división del activo en las SL.
- Imposibilidad de iniciar el pago de la cuota hasta que transcurra el plazo especial de impugnación del Balance final, salvo aprobación por unanimidad (arts. 118 LSRL y 275 y 276 LSA).
- Publicidad adicional del Balance en BORME y en un periódico en la SA (art. 275 LSA).

iii) **Pago de la cuota de liquidación correspondiente a cada socio.**

- Requisito previo: pago o consignación de todas las deudas de la sociedad frente a terceros. Posible aseguramiento de las deudas no vencidas (art. 277 LSA).
- Reglas generales: a) Principio de proporcionalidad entre cuota de liquidación y participación en el capital social; b) pago de la cuota en dinero.

GAY CANO

Abogados

- Preferencia en el cobro de la cuota de liquidación de determinadas acciones y participaciones (sin voto o privilegiadas). En las SA preferencia respecto de las acciones desembolsadas en importe superior (art. 277.2 LSA).

- Posible inaplicación de las reglas generales por disposición estatutaria o por acuerdo de la Junta (art. 119 LSRL y 277 LSA).

- Consignación en Caja General de Depósitos o en el Banco de España de las cuotas no reclamadas.

iv) **Escritura de extinción de la sociedad** (arts. 121 LSRL y 247 RRM).

- Declaraciones del Liquidador sobre satisfacción de créditos y pago de la cuota de liquidación.

- Incorporación del Balance final y, además, de las publicaciones exigidas por la Ley en el caso de SA.

- Identificación de los socios y valor de la cuota asignada en la SL (art. 121 LSRL). Constancia registral de estos datos en la inscripción del acuerdo (arts. 122.2 LSRL y 247 RRM).

- Depósito de la documentación social en el Registro Mercantil. Posible sustitución del depósito mediante el compromiso de custodia por el Liquidador por plazo de seis años (arts. 278 LSA y 247.5 RRM).

v) **Aparición de activos y pasivos sobrevenidos** (arts. 248 RRM y 123 LSRL).

- Legitimación de los liquidadores con carácter excepcional a estos efectos, no obstante su cese. En su defecto, sustitución por el Juez o nombramiento por éste de la persona que sustituya a los liquidadores, a instancia de interesado.

- Responsabilidad solidaria de los socios, pero hasta el límite de la cuota de liquidación.

IV.-EXCEPCIONES A LA LIQUIDACIÓN COMO «PROCESO».

- i) Disolución y liquidación en un solo acto. Requisitos. La necesidad de unanimidad.
- ii) Breve mención a fórmulas de disolución sin liquidación.
 - d. Fusión.
 - e. Escisión total.
 - f. Cesión global de activos y pasivos.

V.- REACTIVACIÓN DE SOCIEDADES DISUELTAS.

- i) Régimen legal: Arts. 106 LSRL y 242 RRM. Posible aplicación a las sociedades anónimas.
- ii) Inaplicación en los casos de disolución de pleno derecho.
- iii) Requisitos: a) No debe haberse iniciado el reparto de la cuota de liquidación, b) Simultánea remoción, en su caso, de la causa que motivó la disolución, c) El patrimonio contable no debe ser inferior al capital social.
- iv) Derecho de oposición de acreedores en los mismos términos que en la fusión. Publicidad.
- v) Derecho de separación de los socios en la SL (arts. 95 y ss. LSRL).
- vi) Cese de liquidadores y nombramiento de administradores.
- vii) Inscripción en el Registro Mercantil.

VI.- PROCESO DE DISOLUCIÓN Y PROCEDIMIENTOS CONCURSALES.

Remisión a otras ponencias de estas VI Jornadas.

1.- Régimen aplicable con la vigente normativa.

- i) Falta de coordinación de las normas concursales y societarias. (Código de Comercio, Ley de suspensión de pagos, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, LSA y LSRL).
- ii) Adopción del acuerdo de disolución societaria antes de la solicitud de quiebra, -e incluso, de suspensión de pagos,- como medida para evitar la aplicación del régimen de responsabilidad de administradores. Breve mención a la doctrina de Tribunales sobre esta materia.

La práctica «*viciada*» de no presentación a inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo de disolución, hasta que se admite a trámite el procedimiento concursal. Valoración jurídica y posibles consecuencias para los administradores y/o socios.

- iii) Problemas prácticos que plantea la dualidad de órganos de liquidación (concuriales y societarios).
 - La disolución societaria, salvo reactivación, obliga a concluir el proceso con la liquidación.
 - La posibilidad de «*continuidad*» de la empresa en los procedimientos concursales, incoherente con la previa adopción del acuerdo de disolución.

2.- Régimen aplicable a partir del 1 de septiembre con la entrada en vigor de la ley 22/2003 de 9 de julio de 2003 concursal.

- i) Sustancial modificación de los arts. 260 y ss. LSA y 104 y ss. de la LSRL para coordinar la legislación concursal y societaria.

GAY CANO

Abogados

- ii) El efecto «*equivalente*» de la iniciación del concurso a efectos de la normativa sobre la responsabilidad de administradores.
- iii) La declaración del concurso no constituye causa de disolución, pero si en el procedimiento concursal se abre la fase de liquidación, la sociedad quedará «*automáticamente*» disuelta como nuevo supuesto de disolución de pleno derecho. Declaración de la disolución societaria por resolución del Juez del concurso, «*sin nombramiento de liquidadores*» y sin necesidad de acuerdo de la Junta General.
- iv) Unificación del proceso liquidatorio en el seno del concurso. Inaplicación de las normas societarias en favor de las normas concursales (arts. 142 y ss. de la Ley Concursal). La normativa concursal como legislación de orden público que ofrecen una mayor y mejor protección a los sujetos afectados, desde una perspectiva global, no exclusivamente societaria.
- v) Valoración positiva de esta reforma.

En Zaragoza, a 14 de julio de 2004.

Carmen Gay Cano
Abogado