

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

LEGISLACIÓN MERCANTIL

TEMA 1: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.

COLEGIO OFICIAL DE ECONOMISTAS DE ARAGÓN

MAYO 2013

INDICE

1.1.- La disolución y liquidación de sociedades (Sociedades de capital, personalistas y civiles).

1.2.- Aspectos comunes en el proceso de disolución y liquidación societaria.

1.2.1.- Disolución / Liquidación extrajudicial y judicial.

1.2.2.- Referencia a la liquidación concursal.

1.3.- La disolución y liquidación de las sociedades de capital.

1.3.1. Causas. Disolución voluntaria y / o forzosa.

1.3.2.- Alternativas a la liquidación. Operaciones societarias referentes al capital y / o fondos propios, fusión y cesión global de activos y pasivos.

1.3.3.- Procedimiento y formalidades: convocatoria, acuerdos de junta, elevación a público, registro, depósito de libros, etc.

1.3.4.- Cuota de liquidación. Adjudicación bienes, derechos y obligaciones.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

1.4.- Responsabilidad de socios, administradores y liquidadores.
Régimen legal y prescripción.

1.5.- Reactivación de sociedades de capital.

GAY CANO & PALACÍN RAMOS Abogados, SCP
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización
expresa

**TEMA 1. LEGISLACIÓN MERCANTIL. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

1.1.- La disolución y liquidación de sociedades (Sociedades de capital, personalistas y civiles).

La disolución y liquidación es el proceso de extinción de la sociedad, su **«muerte» jurídico-económica** y, también, desde la perspectiva de los socios, la conclusión del contrato social. Como tal, puede afectar a todos los tipos societarios: sociedades de capital, personalistas o civiles.

Salvo en los supuestos de simultánea disolución y liquidación o en los casos de disolución sin liquidación, **la disolución y liquidación es un «proceso»**, –que puede ser más o menos prolongado o complejo,- durante el que se realizan de forma reglada los actos necesarios para la extinción de la persona jurídica.

Como veremos, la disolución puede producirse por la **mera voluntad de los socios que deciden dar por concluida la actividad de la sociedad**, sin necesidad de que exista más causa que el propio acuerdo mayoritario al efecto, o bien **venir impuesta por la Ley**, sea porque concurren determinados hechos o circunstancias, –por ejemplo, pérdidas económicas que afectan de forma significativa al patrimonio neto,- o porque acaecen circunstancias expresamente previstas en los estatutos sociales (también referidos como «ET»), por ejemplo, si la sociedad se constituyó con duración determinada.

La disolución y liquidación puede iniciarse a instancia de los socios o de terceros (art. 40 de la Ley de Sociedades de Capital («LSC»)), extrajudicial o judicialmente. Asimismo, la disolución y liquidación puede producirse en el seno de un procedimiento concursal, sea voluntariamente por el concursado o por imperativo de la Ley Concursal («LC»).

En el proceso liquidatorio hay **cuestiones comunes a los distintos tipos societarios**, sea una sociedad de capital, personalista o civil, no obstante existir diferentes regímenes jurídicos.

En esta ponencia vamos a analizar especialmente el marco normativo previsto en la LSC, por ser el más detallado y, además, de aplicación a la gran mayoría de las sociedades que operan en el tráfico jurídico. Ello no obstante, hay que recordar el régimen legal aplicable a otros tipos societarios mercantiles, pero también a las sociedades civiles, forma jurídica societaria muy habitual también en el tráfico jurídico.

a) **Sociedades civiles.**

El régimen legal estricto se encuentra en el art. 1666 (sobre la disolución de sociedad ilícita) y en los arts. 1700 a 1708 del Código Civil, («CC»).

Antes de abordar la disolución, hay que recordar dos cuestiones: (i) El régimen aplicable a las sociedades civiles con objeto mercantil (ii) El régimen especial de las Sociedades civiles profesionales, que pueden ser objeto de inscripción en

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

el Registro Mercantil desde la reforma introducida por la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales, de 15 de marzo.

El artículo 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil («RRM») establece:

«1. **Las sociedades civiles con forma mercantil** serán objeto de inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubiera adoptado.

2. Las sociedades civiles que no tengan forma mercantil podrán inscribirse con arreglo a las normas generales de este Reglamento en cuanto le sean aplicables.

(...)».

Entrando en el régimen general de la **disolución de sociedad civil**, (arts. 1700 a 1708 del CC), encontramos que las posibles causas son:

- i) Expiración del término por el que fue constituida.
- ii) Terminación del negocio objeto de la sociedad.
- iii) Por muerte, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de sus socios.
- iv) Por la voluntad de cualquiera de sus socios, (limitada legalmente).
- v) ¿Insolvencia? Arts. 1700.3º CC y 61.3 Ley Concursal.

Tal y como establece el art. 1705 CC, «**la disolución de la sociedad por voluntad o renuncia de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración**, o no resulta éste de la naturaleza del negocio».

Por tanto, en las sociedades civiles sujetas a término, no cabe la disolución al amparo de la causa iv).

Por su parte, el art. 1707 CC, señala que «**no puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio ha sido constituida por tiempo determinado**, a no intervenir **justo motivo**, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, **a juicio de los Tribunales**».

La mejor Doctrina (MANRESA y NAVARRO, «Comentarios al Código Civil Español», Tomo XI, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, pág. 426 y 427), explica precisamente la razón de ser de esta limitación:

«Esta facultad concedida a los socios para separarse de la sociedad por su sola voluntad o sin necesidad del consentimiento de los demás, se funda en la necesidad de que reine la mayor armonía y comunidad de intereses entre los socios, cuyas circunstancias cesan desde que se fuerza a permanecer en la sociedad a cualquiera de ellos contra su voluntad. La ley ha regulado con todo detalle dicha facultad para no dejar en manos de los asociados el medio de disolver la sociedad sin más reglas que su arbitrio o capricho. Por eso exige además la condición de que el contrato social no fije término para su duración de la sociedad, o no resulte éste de la naturaleza del negocio objeto de la misma. Y la razón o el fundamento de esta exigencia estriba en que sólo

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

entonces, por la indeterminación del tiempo en que han de estar sujetos los socios a la obligación y a los efectos de la sociedad, es cuando puede reconocerse en justicia a cualquiera de ellos el derecho de desligarse del compromiso contraído.

Cuando el término fuese cierto, parece que nada debiera autorizar semejante facultad, porque cada socio, antes de obligarse, supo a lo que se obligaba, y no puede destruir los efectos de la compañía por los malos resultados de ella, que debió prever antes de contraer el compromiso social».

Además, existe un segundo motivo impeditivo para pedir por un socio la disolución de una SC cual es la concurrencia de los requisitos de **buena fe y que se haga en tiempo oportuno**.

El art. 1706 CC establece que:

«Es de mala fe la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común. En este caso el renunciante no se libra para con sus socios, y éstos tienen la facultad para excluirle de la sociedad.

Se reputa hecha en tiempo inoportuno la renuncia, cuando, no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución. En este caso continuará la sociedad hasta la terminación de los negocios pendientes».

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

En la práctica es complejo determinar cuándo concurre el requisito de «tiempo inoportuno» porque es un concepto jurídico indeterminado y, por tanto, sujeto a la apreciación de los Juzgados y Tribunales.

En un asunto reciente que llevamos en el Despacho, nos hemos opuesto a la disolución pedida judicialmente por uno de los socios, alegando la mala fe y la inoportunidad del momento en que renuncia al contrato de sociedad, sobre la base de que pretende el socio **aprovecharse de la clientela de la sociedad civil y de su buen nombre** a través de una nueva entidad, que bajo una denominación muy similar, ha creado, induciendo totalmente a error y confusión en el mercado, de modo que de acordarse la disolución de la sociedad, el socio demandante conseguiría no sólo un reparto del patrimonio, (entre los que se encontrarían los posibles clientes que un eventual contador-partidor considerase oportuno), sino que, además, dado que el principio de libertad de mercado sigue rigiendo, los clientes que pudieran corresponderles a los demás socios demandados, debido al engaño empleado por el demandante, podrían «decidir» arrendar los servicios a la sociedad constituida por el socio desleal, quedando así la actuación del actor, durante todo ese tiempo, totalmente impune.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 1993 (EDJ 1993/5157):

«Para que la extinción de una sociedad, para la que no se haya señalado término para su duración, pueda producirse por la voluntad o renuncia de cualquiera de los socios (núm. 4 del art. 1.700 del Código Civil EDL 1889/1), que, dicho sea de paso, no es propiamente una renuncia,

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

sino más bien una "denuncia" o "desestimio" del contrato, se requiere que la misma sea hecha de buena fe y en tiempo oportuno. Si bien el expresado requisito de la buena fe lo define el art. 1.706 del citado cuerpo legal, en su aspecto negativo, al decir que "es de mala fe la carencia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común", dicha definición no puede entenderse con carácter exhaustivo, sino meramente enunciativo o especificativo, que permite contemplar en cada caso concreto otros supuestos denotadores de mala fe, análogos al definido enunciativamente en el citado precepto.

Este es el caso aquí contemplado, en el que, por un lado, la Sra D^a Margarita al requerir a la Sra D^a Francisca, mediante el documento privado de fecha 13 de mayo de 1986, para que busque otro local para el despacho de quinielas, le comunica que el local de la calle... núm...., tiene que dejarlo a la libre disposición de su propietaria, D^a Maria, antes de finales de junio de 1986,"por habérselo cedido provisionalmente", cuando lo cierto es que tenía concertado con su suegra, la Sra D^a Maria, un contrato de arrendamiento de dicho local comercial para aportar su uso y posesión al referido negocio de despacho de quinielas, y, por otro lado, la Sra D^a Margarita también vino ocultando a su socia, la Sra D^a Francisca, que las rentas mensuales de dicho arrendamiento se hallaban impagadas en su totalidad, cuando la más elemental lealtad en toda relación societaria exigía que la Sra D^a Margarita tuviera informada a su socia, no sólo del impago de dichas rentas (que, obviamente, deberían haber venido siendo periódicamente satisfechas con cargo a los gastos generales del negocio, conforme a lo estipulado en el núm. 2 del documento privado de 2 de septiembre de 1983), sino también de la existencia del juicio de desahucio promovido por D^a María por impago de las rentas, que de haberlo conocido la Sra D^a Francisca, habría podido oponerse al mismo, consignando las rentas adeudadas (con cargo a los gastos comunes o generales del negocio), lo que no ocurrió por la ignorancia en que se mantuvo a la Sra D^a Francisca, aparte de que la Sra D^a Margarita al prestar su consentimiento al referido juicio de desahucio,

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

promovido por su suegra, no se limitó a renunciar o desistir de la sociedad, sino que contribuyó deliberadamente a la absoluta desaparición del negocio, cuya maliciosa conducta aparece corroborada con el hecho de que, sin esperar a que transcurriera el plazo señalado en el documento de fecha 13 de mayo de 1986 (fijado en el 1 de julio de 1986) a los quince días siguientes a la fecha del mismo, o sea, el 28 de mayo de 1986, sin contar para nada con la Sra D^a Francisca, ya pidió al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas su baja en la titularidad de la licencia correspondiente, cuando la anteriormente dicha lealtad societaria exigía que la expresada petición de baja debería haberla coordinado con la coincidente petición de la Sra. D^a Francisca, para que dicha titularidad de la licencia se pusiera a nombre de ésta, por lo que al no haberlo hecho así, la Sra D^a Margarita también determinó la total y absoluta desaparición del negocio, quedándose D^a María (suegra de la Sra D^a Margarita con el local comercial en la forma en que había quedado adaptado para servir al negocio de despacho de quinielas y, con todos los muebles y enseres del mismo, sin reintegrar siquiera a la Sra. D^a Francisca, la mitad de los cuantiosos gastos que se habían hecho para la adaptación de dicho local y para la adquisición de tales muebles y enseres del mismo. Lo anteriormente expuesto ha de llevar a la estimación del motivo segundo, por el que la recurrente denuncia infracción del art. 1.706 del Código Civil EDL 1889/1 , alegando que la renuncia de la Sra D^a Margarita a la sociedad fue hecha de mala fe, como efectivamente ha ocurrido, por lo que, al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, ha incurrido en la denunciada infracción del citado precepto, deviniendo, por ello, innecesario el examen del motivo primero.

SEXTO.- El acogimiento del motivo segundo, con las consiguientes estimación del recurso y casación y anulación de la sentencia recurrida, obliga a esta Sala, conforme a lo dispuesto en el núm. 3 del art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , a resolver lo que corresponda dentro de los términos en

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

que aparezca planteado el debate, lo que ha de hacerse en el sentido de que, estimando la demanda interpuesta por D^a Francisca, procede declarar que **la renuncia que la demandada D^a Margarita hizo a la sociedad civil que tenía constituida con la demandante lo fue de mala fe y, en consecuencia, debe condenarse a los demandados D^a Margarita y su esposo, D. Eduardo (aunque éste a los solos efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario), a que indemnicen a la actora de los daños y perjuicios ocasionados con la expresada renuncia y subsiguiente desaparición del negocio de despacho de quinielas a que se refiere este proceso**, cuyos daños y perjuicios se determinarán en fase de ejecución de sentencia; por precepto imperativo del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , han de imponerse expresamente a los demandados las costas de primera instancia; no procediendo hacer expresa imposición de las de segunda instancia, ni de las del presente recurso, y debiendo devolverse a la recurrente el depósito constituido».

En este caso, deberá atenderse a lo señalado en el primer apartado del art. 1706 CC que establece que **en caso de existir mala fe** en la renuncia (o solicitud de disolución de la Sociedad): **«el renunciante no se libra para con sus socios, y éstos tienen la facultad para excluirle de la sociedad»**.

La liquidación de una sociedad civil, se rige por las mismas **normas de la partición de herencias (arts. 1051 y ss. CC)**: inventario, avalúo, contador-partidor. Debe tenerse en cuenta lo establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 1990 (EDJ 1990/6579):

«(...) ya que, para que la argumentada mala fe del socio obstaculice el libre juego del principio de autonomía de la voluntad que consagra este citado precepto, ha de quedar patente el ánimo en el renunciante de apropiarse, para sí sólo, del

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

provecho que debía ser común, según la norma del art. 1.706 del Código Civil EDL 1889/1 que, asimismo, se menciona como supuestamente infringido sin hacer el recurrente las necesarias puntualizaciones que permitan asegurar que se está ante la grave situación que dicho artículo contempla con el efecto radical de obstaculizar el ejercicio del derecho de no permanecer en la indivisión que consagran tanto el núm. 4 del art. 1.700 como el 400 del Código Civil EDL 1889/1, citado por la sentencia de 11 Instancia al aplicar el 1.669 del mismo Ordenamiento, remitiendo una y otra sentencia, a las reglas de división de herencias en las que, **llegada la hora de fijar el saldo liquidable tienen cabida las reclamaciones de lo unilateral e indebidamente percibido y de los -en el supuesto de que sean ciertos- daños maliciosos de los copartícipes o de alguno de ellos (artículo 1.063)».**

En este caso, el contador-partidor y el perito que se designen judicialmente, deberían fijar el saldo liquidable atendiendo a lo anterior.

b) **Sociedades mercantiles personalistas.**

En cuanto al **marco normativo aplicable a la disolución de las sociedades personalistas**, se encuentra en los arts. 218 a 237 del Código de Comercio («CCom»), normativa que desde la LSC se aplica sólo a las sociedades colectivas y comanditarias simples, tipos societarios muy infrecuentes en la práctica societaria.

Como cuestión especial, se regula la **«rescisión parcial»** (art. 218 y ss. CCom) que en la LSC (arts. 350 y ss.) equivale a la exclusión de socios, como resulta de las posibles causas. El art. 218 CCom establece:

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

«Habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita por cualquiera de los motivos siguientes:

- 1 . Por usar un socio de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia.
- 2 . Por injerirse en funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según las condiciones del contrato de sociedad.
- 3 . Por cometer fraude algún socio administrador en la administración o contabilidad de la compañía.
- 4 . Por dejar de poner en la caja común el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo.
- 5 . Por ejecutar un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean lícitas con arreglo a las disposiciones de los arts. 136, 137 y 138.
- 6 . Por ausentarse un socio que estuviere obligado a prestar oficios personales en la sociedad, si, habiendo sido requerido para regresar y cumplir con sus deberes, no lo verificare o no acreditare una causa justa que temporalmente se lo impida.
- 7 . Por faltar de cualquier otro modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía».

El régimen es claramente **sancionador** «exigiéndole la parte de pérdida que pudiera corresponderle si la hubiere y, quedando autorizada la sociedad a retener, sin darle participación en las ganancias ni indemnización alguna, los fondos que tuviere en la masa social, hasta que est n terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes al tiempo de la rescisión».

Por lo que respecta al régimen de **disolución total**, el art. 221 CCom establece las causas comunes a todos los tipos societarios.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

- i) Cumplimiento del término establecido en el contrato social (art. 223 y ss. Como CCom) o conclusión de la empresa que constituya el objeto.
- ii) Pérdida total del capital.
- iii) La apertura de la liquidación en un procedimiento concursal.

Como causas específicas de las **sociedades colectivas y comanditarias simples**, el art. 222 establece las siguientes:

- i) Muerte de un socio colectivo salvo previsión en contrario en la escritura de constitución permitiendo la continuidad con los herederos o entre los demás socios. Manifestación clara del carácter personalísimo de este tipo societario.
- ii) Declaración de incapacidad o inhabilitación de un socio gestor para la administración de sus bienes.
- iii) La apertura de la liquidación en el procedimiento concursal de cualquier socio colectivo.

Como resulta del art. 224 CCom, en las sociedades constituidas por tiempo indefinido se contempla que cualquier socio pueda instar la disolución, a lo que los demás socios no pueden oponerse salvo mala fe, que se presume cuando el socio que la insta pretenda «un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía».

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Respecto de la **liquidación y división del haber social** el art. 227 CCom remite a las reglas establecidas en la escritura de constitución y, en su defecto, a lo dispuesto en los arts. 232 y ss. CCom, salvo en el caso de concurso.

El art. 235 establece en principio de no reparto del haber social hasta que queden satisfechas o depositadas las deudas y el art. 236 el descuento de la cuota de liquidación de los gastos particulares de los socios que hubiera podido anticiparles la compañía, así como la separación de los bienes personales de los socios no integrados en el haber social al constituirse la sociedad.

Como especialidad, el art. 234 se refiere a la liquidación de sociedades en las que participen menores o incapaces.

El régimen jurídico de **los liquidadores** que, salvo oposición de algún socio, serán los propios administradores, se encuentra en los arts. 228 y ss. CCom.

El régimen de **responsabilidad** se encuentra en el art. 231 CCom :

«Los liquidadores serán responsables a los socios de cualquier perjuicio que resulte al haber común por fraude o negligencia grave en el desempeño de su encargo, sin que por eso se entiendan autorizados para hacer transacciones ni celebrar compromisos sobre los intereses sociales, a no ser que los socios les hubieren concedido expresamente estas facultades».

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

En cuanto a la **inscripción de la liquidación**, el art. 226 establece que, salvo en el caso de transcurso del término por el que fue constituida, no surtirá efectos en perjuicio de tercero hasta que se anote en el Registro Mercantil.

El art. 239.2, 3 y 4 RRM (recordemos, no adaptado aún a la LSC) regula la inscripción en los siguientes términos:

«(...) 2. La inscripción de la disolución de las **sociedades colectivas y comanditarias simples** se practicará en virtud de testimonio judicial de la sentencia firme por la que se hubiera declarado la disolución de la sociedad o en virtud de escritura pública, otorgada por todos los socios colectivos. En cuanto a los socios comanditarios, se estará a lo dispuesto en la escritura social.

3. En caso de **quiebra (concurso) de la sociedad o de cualquiera de los socios colectivos**, la inscripción se practicará en virtud de testimonio de la resolución judicial firme que declare la quiebra (concurso).

4. En caso **de muerte o declaración judicial de fallecimiento de un socio colectivo**, la inscripción se practicará en virtud de instancia a la que se acompañará el certificado del Registro Civil o testimonio judicial del auto correspondiente».

En el caso de rescisión parcial, el art. 220 CCom establece que hasta el asiento de rescisión, subsistirá la responsabilidad del socio.

Por último, en punto al **marco normativo aplicable a las sociedades de capital**, dado que va a ser objeto de análisis detallado en este curso, simplemente mencionar que el régimen jurídico aplicable a las SA, SRL y

Sociedad Comanditaria por acciones («S.Com.p.A.»), encuentra en los arts. 360 a 400 LSC, que integran el Título X de la LSC (arts. 1.1 y 3.1 LSC).

1.2.- Aspectos comunes en el proceso de disolución y liquidación societaria.

1.2.1.- Disolución/Liquidación extrajudicial y judicial.

La nueva regulación de la materia **reordena y unifica** el régimen para SA y SRL, sin modificaciones sustanciales.

La **disolución societaria** es un expediente jurídico, como hemos visto ya, que abre el proceso de liquidación que terminará en la extinción de la sociedad a todos los efectos legales. La disolución per se, por tanto, no extingue la sociedad ni paraliza propiamente su actividad, que pasa a ser liquidatoria, («S.A./S.L. En liquidación»).

Es un **fenómeno complejo**: causa de disolución + proceso de disolución + liquidación de los negocios sociales + división/adjudicación del haber social entre los socios.

La **constatación de causa legal o estatutaria** de disolución se efectúa «por la Junta general (¿acuerdo?) o por resolución judicial» (art. 362). Hablamos, así, de disolución y liquidación extrajudicial, o judicial, respectivamente. Es judicial cuando se declara por Sentencia firme, y extrajudicial cuando opera por causa de disolución constatada en acta de Junta general de socios.

a) **Liquidación extrajudicial**: sin perjuicio de remitir al punto 1.3, donde analizaremos extensamente esta cuestión, esbozaremos aquí unas ideas generales:

- i) **La liquidación** se regula en los arts. 371 y ss. que establecen un régimen legal prácticamente copiado de la LSA, aunque más detallado en algunas cuestiones.
- ii) **Es la fase de terminación ordenada** de las actividades y negocios de la sociedad, con realización de sus activos, pago y extinción de la totalidad de sus pasivos y, en su caso, distribución / adjudicación de remanente entre los socios.
- iii) La **disolución por mero acuerdo** de la junta sigue requiriendo la mayoría cualificada exigida para la modificación de estatutos (art. 368).
- iv) Iniciada la liquidación, los **administradores serán sustituidos por los liquidadores**.

b) **Liquidación judicial**: necesidad de instar procedimiento judicial, cuando no se ha podido obtener la liquidación privada entre los socios o extrajudicial.

El acuerdo de disolución debe adoptarse en Junta general debidamente convocada al efecto con arreglo a las normas generales, o bien en Junta universal. El art. 365 LSC establece la obligación de los administradores de convocar «**en el plazo de dos meses**», desde que se produzca o conozca la causa

de disolución, (o pudiera conocerse conforme a un parámetro de diligencia exigible a un administrador social).

Sin perjuicio de la indicada obligación legal impuesta a los administradores sociales, **cualquier socio puede solicitarles la convocatoria de junta** si entiende que concurre alguna causa de disolución, de conformidad con lo preceptuado en el art. 364. 1 LSC.

Pues bien, para el supuesto de que los administradores no convoquen la junta, si no se celebra o bien no se adopta el acuerdo de disolución concurriendo causa legal o estatutaria, conforme a los arts. 366 LSC y 241 RRM, **«cualquier interesado podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del domicilio social**. La solicitud de disolución judicial deberá dirigirse contra la sociedad».

Como puede apprehenderse del redactado legal, la legitimación corresponde a «cualquier interesado», concepto en el cual, a nuestro entender, excede del de «socio», para incluir a acreedores, trabajadores, herederos, Hacienda pública, etc.

La Ley **impone asimismo a los administradores la obligación de solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses**, si no se adopta el acuerdo o éste fuese contrario a la disolución (art. 366.2 LSC). Como examinaremos más adelante, el art. 367 establece un riguroso régimen de responsabilidad patrimonial de los administradores en el caso de incumplimiento.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Incoada la disolución ante el Juez de lo Mercantil del domicilio social, se nombrará a un liquidador, desapareciendo del régimen legal la lista de funciones de los liquidadores que antes ofrecía el art. 272 LSA, cuyo contenido pasa a distintos preceptos de la nueva Ley (arts. 383 y ss.) como «**Operaciones de liquidación**»:

- Confección de listado de todos los acreedores.
- Confección de inventario de bienes y derechos de la sociedad, sujetos a venta, y planning de reparto de los ingresos derivados de estas ventas entre los distintos acreedores, bajo criterios claros y de tratamiento igualitario (dos clases de acreedores: los preferentes y los acreedores ordinarios o sin garantía.
- Conclusión de las operaciones pendientes y de las nuevas que sean conducentes a la liquidación social.

El art. 389 regula la posible **sustitución judicial del liquidador por excesiva dilación de la liquidación**.

El Economista como profesional idóneo para desempeñar el cargo de «liquidador judicial».

El art. 361 regula la disolución en caso de **concurso de acreedores** en los términos introducidos ya por la Ley Concursal.

1.2.2.- Referencia a la liquidación concursal:

Es un tipo de liquidación judicial, en el seno del procedimiento de concurso de acreedores regulado en la Ley 22/2003, Concursal («LC»).

Procederá de oficio la apertura de la fase de liquidación en el caso de no haberse aceptado dentro del plazo legal ninguna propuesta de convenio, acordándose por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto que se notificará al concursado, a la AC y a todas las partes personadas en el procedimiento (arts. 143.1 2º y 143.2 de la LC).

Durante la fase de liquidación, la concursada estará bajo régimen de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, y además, la apertura de la liquidación contendrá la declaración de disolución de la sociedad si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores que serán sustituidos por la AC, -art. 145.3-.

La apertura de la fase de liquidación ocasionará el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

En el plazo de los quince días siguientes al de la notificación de la resolución de la apertura de la fase de liquidación a la AC, ésta presentará al Juez del Concurso un plan de liquidación para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso (art. 148 LC). Siempre que sea factible, debe contemplar la opción de venta de la empresa o de unidades de ésta.

*** Publicidad de la resolución judicial decretando la apertura de la fase de liquidación: arts. 23 y 24 LC.**

Concurriendo, pues, todos estos requisitos citados, el Juez del Concurso acordará la apertura de la fase de liquidación de la sociedad concursada, decretando la disolución de dicha mercantil, el cese de los administradores, que serán sustituidos por la AC y la suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición del concursado sobre su patrimonio con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la LC.

*** Apertura Pieza de calificación. Automatismo. Liquidación acordada de oficio por incumplimiento del convenio imputable al concursado.**

1.3.- La disolución y liquidación de las sociedades de capital.

Como hemos anticipado ya, el régimen legal estricto se encuentra en los arts. 360 y ss LSC y arts. 238 y ss RRM, (norma reglamentaria, como sabemos, aún no adaptada a la nueva Ley).

Advertimos ya que en la Ley hay algunas especialidades en la regulación de sociedades nueva empresa (arts. 434 y ss LSC), de la sociedad anónima europea (arts. 455 y ss LSC) o las sociedades anónimas cotizadas (arts. 495 y ss LSC), en los que nos vamos a detener por su especificidad y su escasa virtualidad en la práctica societaria.

1.3.1. Causas. Disolución voluntaria y/o forzosa.

La disolución puede producirse por distintos motivos, (o sin ellos).

- i) Como primer grupo de supuestos hay que referirse a los casos de **«disolución de pleno derecho»**, es decir, aquéllos que se operan de forma automática. Se contemplan en el art. 360 LSC a cuyo tenor:

«1. Las sociedades de capital se disolverán de pleno derecho en los siguientes casos:

a) Por el **transcurso del término de duración fijado** en los estatutos, a no ser que con anterioridad hubiera sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil.

b) Por el transcurso de un **año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal** como consecuencia del cumplimiento de una ley, si no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal.

Transcurrido un año sin que se hubiere inscrito la transformación o la disolución de la sociedad o el aumento de su capital, los **administradores responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales.**

2. El registrador, de oficio o a instancia de cualquier interesado, hará constar la disolución de pleno derecho en la hoja abierta a la sociedad».

Pasamos a analizarlos.

a) **Constitución de la sociedad con duración determinada en los ET.**

Es un supuesto muy poco frecuente en la práctica societaria), el propio art. 25 LSC establece que, «Salvo disposición contraria de los estatutos, la sociedad tendrá duración indefinida».

En este caso, llegada la fecha de finalización, la sociedad queda disuelta automáticamente y la única forma de evitarlo es mediante un **previo acuerdo de modificación de estatutos** incluyendo una fecha posterior de finalización o la duración indefinida.

Ahora bien, es importante reparar en que la Ley exige que dicho acuerdo conste **inscrito en el Registro Mercantil** antes de que llegue la fecha. No es suficiente por tanto, que se haya adoptado el acuerdo, ni siquiera que conste elevado a público. Es importante porque disuelta de pleno derecho la sociedad, «no podrá acordarse la reactivación» (art. 370.1 LSC).

La LSC endurece el régimen previsto en el art. 238.3 RRM, -que debe entenderse derogado-, ya que éste **sólo exige que se haya presentado en el Registro Mercantil** el acuerdo antes de que haya transcurrido el plazo.

La razón de esta exigencia es proteger a los terceros sobre la situación de la sociedad en algo tan relevante como es su posible disolución, dando plena certeza al hecho de la disolución por aplicación a los principios de publicidad registral –art. 9 RRM-, lo cual consideramos acertado.

b) **Reducción del capital por debajo del mínimo legal.**

El segundo supuesto, es también muy infrecuente en la práctica, ya que para la inscripción del acuerdo de reducción por debajo del mínimo legal, (3.000 € en las SRL, -art. 4.1 LSC- y 60.000 € en las SA –art. 4.2 LSC-), se exige que simultáneamente se acuerde la transformación o el aumento hasta el mínimo legal (art. 343 LSC).

La disolución de pleno derecho **se hace constar de oficio por el Registrador** en los supuestos de sociedades con plazo de duración determinada o a instancia de parte, es decir, de los socios y de la propia sociedad en el caso de no inscripción del acuerdo de transformación o ampliación, ya que, como hemos visto, no lo puede conocer el Registrador al no inscribir la reducción sin presentación simultánea de los demás acuerdos (art. 343 LSC, ya citado).

No puede obviarse el riguroso régimen de responsabilidad de los administradores que establece este precepto.

El art. 238 RRM establece que el Registrador mercantil extenderá «nota al margen de la última inscripción» haciendo constar que ha quedado disuelta.

- ii) Un segundo grupo de **supuestos son los integrados en el art. 363 LSC de disolución imperativa u obligatoria:**

«1. La sociedad de capital deberá disolverse:

- a) Por el **cese en el ejercicio de la actividad o actividades** que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.
- b) Por la **conclusión de la empresa** que constituya su objeto.
- c) Por **la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social**.
- d) Por la **paralización de los órganos sociales** de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- e) Por **pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social**, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.
- f) Por **reducción del capital social por debajo del mínimo legal**, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.
- g) Porque **el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social**

desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.(...)»

Pasamos a analizarlos.

a) **El cese de actividades que constituyen el objeto social.**

Este supuesto, que se introdujo por primera vez en nuestra ordenamiento con ocasión de la Ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada («LSRL») con un plazo inicial de tres años, ha suscitado problemas prácticos sobre **cuándo debía entenderse que concurría o no del supuesto de hecho de «cese del ejercicio de la actividad».**

Se discutía si la realización de cualquier actividad por la sociedad, (por ejemplo, la compra de material de oficina, la mera presentación de impuestos o de las cuentas anuales «sin actividad»...), podía considerarse suficiente a efectos de remover o interrumpir la causa o si, por el contrario, se exigía una actividad relacionada con el objeto social, más o menos continuada.

No puede olvidarse que estamos ante normas punitivas que, como tales, deben ser objeto de interpretación restrictiva, no siendo posible la analogía.

La realidad es que en esta materia no se pueden establecer reglas generales y es necesario un análisis caso por caso.

b) **Conclusión del objeto.**

No es habitual constituir sociedades mercantiles para una determinada actividad que, una vez realizada, haga inútil la continuidad de la sociedad.

Se utilizó en algún caso durante las exposiciones universales para negocios muy concretos. La fórmula jurídica idónea para estas actuaciones temporales, si bien con la participación de varios empresarios, es la Unión Temporal de Empresas («UTE»).

c) **La imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.**

Este supuesto legal es, de hecho, un «cajón de sastre», ya que tal «imposibilidad» puede venir motivada por muy diversas razones (insuficiencia de fondos, pérdida de los elementos necesarios para la actividad, catástrofes, problemas societarios....). En la práctica se ha utilizado para canalizar solicitudes de disolución en situación de conflicto societario.

d) **La paralización de órganos sociales.**

El supuesto típico son las estructuras 50% / 50% en la junta o de bloqueo en el órgano de administración, generalmente, bien por existir

dos administradores mancomunados o un consejo de administración con número par de miembros, sin que los ET prevean voto dirimente del presidente.

En el caso de conflicto que impide adoptar acuerdos esté en el **órgano de administración**, como posibilidad, (más teórica, que real), cabría la opción de acudir a la convocatoria judicial de junta para nombrar nuevo órgano de administración (arts. 169 y 170 LSC).

La nueva normativa que impone a los administradores el deber de abstención en caso de conflicto de intereses, art. 229 LSC, puede ser útil.

Cuando **el conflicto se produce en la junta de modo que no pueden adoptarse acuerdos por existir empate**, salvo que existan mecanismos estatutarios, no suele haber solución. Si el conflicto se traslada al juzgado, ineludiblemente, el Juez debe acordar la disolución de la sociedad, con todo lo que ello supone desde el punto de vista económico y empresarial.

Por ello nosotros recomendamos, especialmente, en determinadas estructuras en las que la disolución judicial puede ser absolutamente perjudicial y antieconómica, introducir regulación en los ET al amparo de la libertad de pacto estatutario (art. 28 LSC y, en caso de pactos parasocietarios, art. 29 LSC).

El problema es que estos mecanismos hay que introducirlos en la constitución o cuando no hay conflicto y, en dicho momento, no se suele pensar en los posibles problemas futuros.

Una de las posibles opciones es articular en los ET **mecanismos de separación del socio disidente**, al amparo de los arts. 346 y ss. LSC. En concreto, el art. 347 establece que «1. Los estatutos podrán establecer **otras causas de separación distintas** a las previstas en presente Ley. En este caso determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de su ejercicio».

En este caso, la causa es la disconformidad o desacuerdo que puede acreditarse mediante la disidencia en la propia junta de forma más o menos constante, hecho que puede acreditarse con el acta de la junta y, en especial, con un acta notarial. (Este supuesto plantea problemas prácticos cuando la composición del capital social es 50%-50% entre dos únicos socios).

Como ya hemos indicado, el principal problema es que «para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el **consentimiento de todos los socios**».

Otra posible alternativa, es incluir **mecanismos para dirimir el empate en las votaciones en junta**. No desconocemos los posibles problemas que ello pueden plantear, pero el efecto de estos preceptos estatutarios es, fundamentalmente, inhibidor de la tentación de los socios de acudir de forma irreflexiva a la vía judicial, (en ocasiones como mera vía de

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

presión), cuyos posibles efectos en la empresa pueden ser muy negativos, además de que, generalmente, es una opción compleja y antieconómica.

Una posible fórmula, (inscrita en el Registro Mercantil de Zaragoza) es la siguiente:

«Por acuerdo vinculante para los socios (como pacto parasocietario, en el supuesto de que no fuera objeto de inscripción en el Registro Mercantil), se acuerda que si **en la adopción de acuerdos relevantes para la Sociedad**, entendiéndose por tales el nombramiento y cese de administradores, aprobación de cuentas anuales y, en general, todos aquéllos impuestos por la legislación aplicable y, en concreto, **los que tengan por finalidad evitar la disolución de la Sociedad**, no se pudiera adoptar el acuerdo propuesto por votar, a favor y en contra, el mismo número de participaciones en que se divida el capital social, salvo que la mayoría de los socios se manifiesten a favor de la disolución de la Sociedad, siempre que representen la mayoría simple del capital social, se acuerda expresamente que dispondrá de voto de calidad para dirimir la cuestión el socio que en dicho momento sea titular de un mayor número de participaciones. En su defecto o no siendo posible por existir varios, por mayoría de socios, cualquiera que sea el capital que representen y, en su defecto, se decidirá por insaculación de una entre dos papeletas, una con «voto a favor» y otra con «voto en contra» que realizará en el propio acto de la votación en Junta quien actúe como Presidente de la misma.

En caso de incumplimiento de este pacto, el socio incumplidor deberá indemnizar a los demás, en proporción a su respectiva participación en la

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Sociedad, en un importe igual al duplo del valor teórico contable de la Sociedad que resulte de las últimas cuentas anuales depositadas».

No desconocemos que puede tener un componente de riesgo significativo, pero al introducir estas cláusulas debe valorarse especialmente no el interés particular del socio, sino el de la sociedad como empresa, frente a la alternativa de su destrucción pues recordemos, en caso de paralización de órganos sociales, constatado tal hecho, el Juez no tiene más opción que acordar la disolución. Obviamente, la carga de la prueba recae sobre quien insta la disolución.

e) Pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social (salvo ampliación o reducción), siempre que no sea procedente la declaración de concurso.

Conocéis muy bien estos supuestos, por lo que simplemente recordaremos que a efectos de determinar el patrimonio se estará a lo dispuesto en las normas contables y, en especial, en la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditores de Cuentas («ICAC») de fecha 20 de diciembre de 1996.

Aunque no lo dice la Ley se puede acudir también a las aportaciones para reponer pérdidas no constitutivas de capital y a los préstamos participativos regulados en el art. 20 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica(según redacción dada por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación

mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea), que se considerarán mayor neto patrimonial.

Como hemos señalado ya, en los supuestos de insolvencia real o inminente, debe solicitarse concurso (arts. 2 y 5 LC).

f) La reducción por debajo del mínimo legal, salvo que venga provocado por imperativo legal.

El capital mínimo se regula en el art. 4 LSC que establece 3.000 € en el caso de SRL y 60.000 € en las SA. A estos efectos, el art. 5 LSC nos recuerda que:

«No se autorizarán escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido, ni escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de dicha cifra, salvo que sea consecuencia del cumplimiento de una ley».

g) Si el valor nominal de las acciones o participaciones sin voto excede del capital desembolsado durante un plazo superior a dos años, periodo durante el que dispone de derecho a voto. (Art. 100 LSC).

Aunque es un supuesto muy poco habitual, ya que en España, al menos, en las sociedades no cotizadas, no es habitual la creación de acciones o

participaciones sin voto, hemos tenido ocasión de trabajar en algún asunto en el que concurría esta situación.

Como sabéis, según dispone el art. 98 LSC, el límite máximo de participaciones sin voto que pueden crearse en una SL es del 50% del capital y en una SA de la mitad del capital desembolsado, (y recuérdese que los dividendos pasivos pueden ser de hasta el 75% del valor nominal de las acciones, ya que en la SA solo se exige el desembolso del 25% en la constitución o ampliación, según dispone el art. 79 LSC).

El régimen de las **acciones y participaciones sin voto** se encuentra en los arts. 98 a 103 LSC y, precisamente, entre los privilegios se encuentra el de **pago preferente de la cuota de liquidación** que el art. 102 LSC, regula en la siguiente forma:

«En el caso de liquidación de la sociedad, las participaciones sociales sin voto conferirán a su titular el **derecho a obtener el reembolso de su valor antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes.** En las **sociedades anónimas el privilegio alcanzará al reembolso del valor desembolsado** de las acciones sin voto».

h) Causas estatutarias.

No es habitual encontrar regulación en los ET, pero puede ser muy útil en algunas estructuras, por ejemplo, si son SRL muy personalistas de forma que las especiales cualidades de un socio le hagan insustituible, de modo que su fallecimiento o incapacidad se considere que debe

motivar la disolución. (Hemos hecho referencia a ello al analizar el régimen de las sociedades personalistas).

Otros supuestos menos extremos, aunque tampoco habituales en la práctica, pueden estar relacionados con el establecimiento de normas sobre obtención de determinados resultados (económicos, comerciales ...) en un determinado periodo o de otros objetivos, en función de la concreta situación o actividad de la sociedad, cuya no consecución se configure como causa de disolución. Piénsese por ejemplo en una sociedad que va a concurrir a un concurso de cuya efectiva adjudicación depende su actividad futura o de la obtención de una patente u otros derechos de propiedad industrial, indispensables para su actividad.

- iii) El art. 363.2 LSC regula un **supuesto especial** sólo aplicable a las **sociedades comanditarias por acciones**:

«La **sociedad comanditaria por acciones** deberá disolverse también por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social».

- iv) **La disolución por la mera voluntad de los socios.**

El acuerdo de disolución puede ser no causal, es decir, por mero acuerdo de los socios, sin necesidad de que concurra motivo o, al menos, sin que tenga que explicitarse.

Encuentra regulación el art. 368 LSC que únicamente exige que se cumplan las formalidades (convocatoria de la junta etc.) y la mayoría reforzada para la adopción del acuerdo de modificación de ET.

1.3.2.- Alternativas a la liquidación. Operaciones societarias referentes al capital y/o fondos propios, fusión y cesión global de activos y pasivos.

Salvo en los supuestos de disolución de pleno derecho, la situación de disolución puede removerse sin que se llegue a la liquidación efectiva de la sociedad.

Encontramos mención a ello en el art. 365.2 LSC cuando dice que la junta podrá adoptar **el acuerdo o acuerdos «necesarios para la remoción de la causa», si así consta en el orden del día**, cuya redacción y propuesta de acuerdo dependerá de la concreta causa de disolución (modificación del objeto, ampliación o reducción de capital, ...).

En la práctica conviene incluir en el orden del día de la convocatoria junto a la propuesta de adopción del acuerdo de disolución, aquellas posibles fórmulas de remoción de la causa. Obviamente la exigencia de redacción con claridad del orden del día, exigirá una adecuada identificación de ambas: causa de disolución y propuesta de acuerdo para su remoción.

Asimismo, en función del tipo de acuerdo que se proponga, será necesario cumplir con todos los requisitos de fondo y forma exigidos por la normativa

societaria en función del acuerdo que se pretenda adoptar (informes, certificados de auditores, propuesta de redacción de estatutos ...).

En función de las posibles vías podemos agruparlas como:

- i) aquéllas que suponen **una modificación de ET**: sustitución o ampliación del objeto social, duración de la sociedad, (siempre que se adopte o inscriba antes de que llegue la fecha), ampliación o reducción del capital social, acuerdos para que las acciones o participaciones sin voto no se encuentren en el supuesto previsto en el art. 363.1 g) LSC, sustitución o eliminación de las causas estatutarias.
- ii) Aquellas que dependen exclusivamente del **acuerdo o superación del conflicto de los socios y/o administradores**. Son las situaciones de bloqueo.
- iii) Supuestos de superación del **desbalance económico**. Sea por ampliación y/o reducción de capital con nuevas aportaciones o por capitalización de créditos, aportaciones para reponer pérdidas no constitutivas de capital, préstamos participativos...).
- iv) Supuestos en los que se produce la **disolución sin liquidación**, bien por vía de una **fusión por absorción** (arts. 22 a 67, de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles de 3 de abril («LME»)), o bien por el mecanismo de la **cesión global de activos y pasivos** (arts. 81 a 91 LME).

Veremos luego, el régimen legal especial de reactivación de sociedades.

1.3.3.- Procedimiento y formalidades: convocatoria, acuerdos de junta, elevación a público, registro, depósito de libros, etc.

Como hemos señalado la liquidación de una sociedad es un proceso, salvo en supuestos excepcionales en los que la disolución y la liquidación pueden adoptarse en un solo acto, porque no hay deudas con terceros (art. 391.2 LSC) y el único activo a repartir es dinero o los socios están de acuerdo en la adjudicación de bienes como cuota de liquidación (art. 392 LSC).

i) **Convocatoria.**

Es el primer acto societario y tiene extraordinaria relevancia.

Salvo que el acuerdo de disolución pueda adoptarse en Junta universal, debe convocarse, como hemos visto ya, **Junta general conforme a las normas generales** previstas en los arts. 166 y ss. LSC. Si se incluye causa de remoción, en función de las mismas, deberán cumplirse todos los requisitos legales que el concreto acuerdo exija.

Como asimismo hemos apuntado ya, La Ley (art. 365 LSC) establece la obligación, -dice, «deberán»,- de los administradores de convocar **«en el plazo de dos meses», desde que se produzca o conozca, (o debiera conocerse con la diligencia exigible a un administrador), la causa de disolución.**

Si concurre insolvencia debe instarse el concurso (art. 365 LSC). Es decir, por su mayor protección a los acreedores como fórmula de liquidación ordenada, la Ley prima la iniciación de procedimiento concursal frente a la vía societaria.

Pero además, recordamos que **cualquier socio puede solicitar a los administradores la convocatoria** si entiende que concurre alguna causa de disolución (364. 1 in fine LSC). (Sin perjuicio de los demás supuestos de solicitud de convocatoria y posible convocatoria judicial regulados en la Ley, arts. 167 a 170 LSC).

En caso de que los administradores no convoquen, si no se celebra o no se adopta el acuerdo de disolución concurriendo causa legal o estatutaria, hemos visto ya que **«cualquier interesado podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del domicilio social. La solicitud de disolución judicial deberá dirigirse contra la sociedad.»**, (arts. 366 LSC y 241 RRM).

Igualmente, la Ley **impone a los administradores la obligación de solicitar la disolución judicial** y en **el plazo de dos meses**, si no se adopta el acuerdo o fuese contrario a la disolución (art. 366.2 LSC).

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

Como cualquier otro acuerdo societario, el acuerdo de disolución debe adoptarse por la Junta universal (art. 178 LSC) o previamente

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

convocada al efecto (art. 166 y ss. LSC), válidamente constituida, lo cual, en el caso de **SA exige el quórum de constitución**, que será el general del art. 193 LSC en el caso de los supuestos previstos en el art. 363 LSC, es decir, el 25% del capital suscrito con derecho a voto, y el reforzado del art. 194 LSC (el 50%) en el caso de disolución por mero acuerdo de la junta, porque así lo exige el art. 368 LSC. (En segunda convocatoria será de aplicación el 194.2 LSC).

La **mayoría exigida para adoptar el acuerdo** en los supuestos del art. 363 LSC es la ordinaria prevista en el art. 198 LSC para las SRL (que debe superar un tercio de los votos correspondientes a las participaciones totales existentes) y art. 201.1 LSC para las SA (mayoría del capital presente en junta). Si es por mero acuerdo de la junta se exigen las mayorías reforzadas previstas en los arts. 199 a) para SRL (más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social) y 201.2 para SA (dos tercios del capital presente en junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento).

Adoptado el acuerdo de disolución se debe proceder a **eleva a público y presentarlo para su inscripción en el Registro Mercantil**, correspondiendo al Registrador de oficio la publicación en el BORME, una vez inscrito (art. 369 LSC).

La sociedad disuelta, que como ya hemos visto, deberá incorporar a su denominación la expresión «En liquidación»; **mantiene su personalidad jurídica**, como señala el art. 371 LSC:

«1. La disolución de la sociedad abre el período de liquidación.

2. La sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante ese tiempo deberá añadir a su denominación la expresión «**en liquidación**».

3. Durante el período de liquidación se observarán **las disposiciones de los estatutos** en cuanto a la convocatoria y reunión de las juntas generales de socios, a las que darán cuenta los liquidadores de la marcha de la liquidación para que acuerden lo que convenga al interés común, y continuarán aplicándose a la sociedad las demás normas previstas en esta Ley que no sean incompatibles con las establecidas en este capítulo».

iii) **Los liquidadores.**

Iniciado la liquidación los **administradores son sustituidos por los liquidadores**, si bien deben prestar colaboración si fueran requeridos, (art. 374 LSC).

La Ley establece que, salvo disposición contraria de los ET o del acuerdo de la junta, **los administradores quedan convertidos en liquidadores** (art. 376.1 LSC).

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

El art. 376.2 elimina el principio de que el **número de liquidadores deba ser impar, en las SA.**

En cuanto a la cobertura de vacantes el art. 377 LSC establece:

«1. En caso de fallecimiento o de cese del liquidador único, de todos los liquidadores solidarios, de alguno de los liquidadores que actúen conjuntamente, o de la mayoría de los liquidadores que actúen colegiadamente, sin que existan suplentes, **cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del juez de lo mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los liquidadores.** Además, cualquiera de los liquidadores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto.

2. Cuando la junta convocada de acuerdo con el apartado anterior no proceda al nombramiento de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar su designación al juez de lo mercantil del domicilio social».

Es de destacar que se permite el nombramiento de **liquidadores suplentes**, lo cual puede ser muy práctico si se prevé una liquidación larga y compleja. (Respecto de los administradores se regula en el art. 216 LSC).

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

A los liquidadores les es de aplicación el régimen jurídico de los administradores. Su principal función es la de «velar por la integridad del patrimonio social» hasta la liquidación. (art. 375 LSC).

El cargo de liquidador se presume de **duración indefinida**, salvo que los ET dispongan otra cosa (art. 378 LSC).

El **poder de representación** se asigna a cada liquidador individualmente y se extiende a todos los actos necesarios para la liquidación, incluyendo la facultad de comparecer a juicio, transaccionar y participar en arbitrajes (art. 379 LSC).

La regulación complementaria se encuentra en los arts. 243 a 245 RRM, texto que debemos recordar, no está aún adaptado a la LSC.

En cuanto a **la separación de los liquidadores** la Ley (art. 380 LSC) distingue en función de cómo hayan sido designados:

- a) En el caso de haber sido **designados por la junta o por haber quedado convertidos los administradores en liquidadores** conforme a la previsión legal ya comentada, la junta puede acordar con mayoría simple, el cese, aunque no conste en el orden del día, sin que sea necesario que medie justa causa.
- b) Si los liquidadores hubiesen sido **designados por los ET**, para su cese se exigen las mayorías y quórum exigidos por las modificaciones de ET.

- c) En el caso de **SA, accionistas que representen el 20% del capital social, pueden solicitar el cese judicial**, si concurre justa causa.
- d) En el caso de **liquidadores designados por el juez**, debe decidirlo éste, «a solicitud fundada de quien acredite interés legítimo».
- e) El art. 389 LSC prevé el supuesto excepcional de cese si:

«1. **Transcurridos tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la aprobación de la junta general el balance final de liquidación**, cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del juez de lo mercantil del domicilio social la separación de los liquidadores.

2. El juez, previa audiencia de los liquidadores, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y nombrará liquidadores a la persona o personas que tenga por conveniente, fijando su régimen de actuación.

3. Contra la resolución por la que se acuerde la separación y el nombramiento de liquidadores, no cabrá recurso alguno».

Los liquidadores deben **formular inventario** en el plazo de tres meses desde la toma de posesión (art. 383 LSC).

Durante la fase de liquidación la sociedad **sigue con su actividad, pero exclusivamente orientada a la conclusión de las relaciones jurídico-**

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

económicas existentes, debiendo primar el fin liquidatorio (art. 384 LSC). Así, les corresponde a los liquidadores las siguientes «operaciones de liquidación»:

- la gestión del **cobro de créditos y del pago de deudas** sociales.
- **exigir los desembolsos pendientes** (dividendos pasivos) en el caso de SA o sociedad comanditaria por acciones, si fuera necesario para el pago a acreedores (art. 385 LSC).
- instar la **venta de activos** (art. 387 LSC), salvo acuerdo de adjudicación de bienes a los socios, como luego veremos.
- **llevar a cabo la contabilidad y la documentación social** (art. 386 LSC) y también de formulación de las **cuentas anuales** y si la liquidación se prolongase, también un «informe pormenorizado que permita apreciar con exactitud el estado de la liquidación». (art. 388.2 LSC).
- tienen el deber de **información a los socios y acreedores** del estado de la liquidación «por los medios que reputen más eficaces», cuestión

que queda a criterio del liquidador en función de las circunstancias concretas (art. 388.1 LSC).

iv) **Interventores.**

Como especialidades de la SA, el art. 381 LSC prevé el nombramiento de interventores designados por el Juez a petición de accionistas que representen el 20% del capital social y, en su caso, del sindicato de obligacionistas (art. 244 RRM).

El art. 382 LCS regula la posible intervención del Gobierno designando un interventor cualificado en las SA con elevado patrimonio, gran número de accionistas, obligacionistas, por la importancia de la liquidación o por otras causas.

v) **Conclusión de la liquidación.**

La liquidación concluye con el pago o consignación de las deudas sociales (391.2 LSC), debiendo someterse a aprobación de la junta, previa su convocatoria en forma, del **balance final de liquidación**, junto con el **informe completo de las operaciones de liquidación y el proyecto de división del activo restante**, (art. 390.1 LSC).

Este acuerdo puede **impugnarse** (art. 390.2 LSC) por los socios que votaron en contra, se abstuvieron o no asistieron, («socios que no hubieran votado a favor»), en el plazo de dos meses desde la adopción del acuerdo.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

«Al admitir la demanda de impugnación, el Juez acordará de oficio la anotación preceptiva de la misma en el Registro Mercantil».

Una vez satisfecha la cuota de liquidación a la que luego nos referimos más detenidamente, deben cumplirse con las **formalidades para la efectiva extinción de la vida societaria**.

Desde un punto de vista formal, los liquidadores deben **otorgar escritura de liquidación que contendrá** las siguientes manifestaciones (art. 395 LSC y 248 RRM):

«a) Que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo de aprobación del balance final sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que las hubiera resuelto.

b) Que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos.

c) Que se ha satisfecho a los socios la cuota de liquidación o consignado su importe.

2. A la escritura pública se incorporarán **el balance final de liquidación y la relación de los socios, en la que conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno**».

Por lo que respecta a la **documentación y libros societarios** el art. 247.5 RRM establece que:

«5. Con la escritura se depositarán en el Registro Mercantil los libros de comercio, **la correspondencia, la documentación y los justificantes concernientes al tráfico de la sociedad, salvo que en dicha escritura los liquidadores hubieran asumido el deber de conservación de dichos libros y documentos durante el plazo de seis años** a contar desde la fecha del asiento de cancelación de la sociedad, o manifestado que la sociedad carece de ellos.

En el caso de depósito de libros y documentos, que deberán relacionarse en la escritura o en instancia con firma legitimada, **el Registrador Mercantil estará obligado a conservarlos durante seis años** a contar desde la fecha del asiento de cancelación de la sociedad».

Esta es una cuestión importante porque, como sabéis, es habitual la inspección fiscal de sociedades disueltas y hay que tener disponibilidad de los documentos.

Este plazo de seis años es el exigido con carácter general para la conservación de la documentación mercantil según dispone el art. 30.1 CCom y también el que se establece de custodia de cuentas anuales por el Registro Mercantil (art. 377 RRM).

1.3.4.- Cuota de liquidación. Adjudicación bienes, derechos y obligaciones.

En cuanto a la cuota de liquidación son de **aplicación preferente las reglas estatutarias**, si las hubiera.

Por ejemplo, los ET pueden establecer la **adjudicación preferente de bienes y derechos a los socios que en su día los aportaron**, supuesto previsto en el art. 393.2 LSC, estableciendo que en tal caso, la valoración será a fecha de liquidación, con la consiguiente obligación de completar en efectivo para el pago a los demás socios, si así procede.

Es requisito previo para proceder al reparto de la cuota de liquidación, el previo **pago o consignación de todas las deudas** existentes frente a la sociedad (art. 391 LSC). Si hay créditos no vencidos pueden garantizarse el pago (art. 394.1 LSC).

Salvo disposición contraria de los ET, **la cuota es proporcional a la participación en la sociedad**. En el caso de SA o sociedad comanditaria por acciones no íntegramente desembolsadas, sin perjuicio de la posible exigencia de dividendos pasivos si procediera, el reparto de cuota será proporcional al desembolso efectuado por cada socio, no al nominal, (art. 392 LSC).

La cuota de liquidación en principio, debe **ser satisfecha en efectivo, salvo acuerdo unánime en contrario de los socios**. Remitimos a lo ya indicado sobre el pago en especie (art. 393 LSC).

También cabe la adjudicación de derechos, por ejemplo, créditos frente a terceros, pero entendemos que, en tal caso, el socio deberá aceptar la cesión sin reserva sobre la solvencia del deudor.

Sobre el **pago de cuota de liquidación** el art. 394 LSC establece:

«1. Transcurrido el término para impugnar el balance final de liquidación sin que contra él se hayan formulado reclamaciones o firme la sentencia que las hubiese resuelto, **se procederá al pago de la cuota de liquidación a los socios**. Cuando existan créditos no vencidos se asegurará previamente el pago.

2. Las cuotas de liquidación no reclamadas en el término de los noventa días siguientes al acuerdo de pago se consignarán en la caja General de Depósitos, a disposición de sus legítimos dueños.»

*** Activos y pasivos sobrevenidos.**

Como cuestión conexa, debemos hacer una mención a la posible **aparición de activos y pasivos una vez concluida la liquidación**, cuestión que viene regulada en los arts. 398 y ss. LSC.

Los pasivos sobrevenidos los trataremos a propósito de del punto 1.4 siguiente.

En cuanto a los activos sobrevenidos, el art. 398 LSC, (y también el art. 248 RRM), establece lo siguiente para el supuesto de aparición de **nuevos activos** no contemplados en la liquidación, como puede ser, por ejemplo, una indemnización de daños y perjuicios, un premio o una adjudicación de un

bien, que no tuvieran reflejo en el balance (en forma de derecho futuro o similar):

« 1. Cancelados los asientos relativos a la sociedad, si aparecieran bienes sociales **los liquidadores deberán adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les corresponda, previa conversión de los bienes en dinero cuando fuere necesario.**

2. Transcurridos seis meses desde que los liquidadores fueren requeridos para dar cumplimiento a lo establecido en el apartado anterior, sin que hubieren adjudicado a los antiguos socios la cuota adicional, o en caso de defecto de liquidadores, cualquier interesado podrá **solicitar del juez del último domicilio social el nombramiento de persona que los sustituya en el cumplimiento de sus funciones».**

Como luego analizamos más detenidamente en punto a la responsabilidad de los socios, el art. 399 LSC, regula la aparición de pasivos y obligaciones pecuniarias frente a terceros una vez liquidada la sociedad.

El art. 400 LSC ha incorporado una norma que permite una suerte de **apoderamiento «ad hoc» a favor de los antiguos liquidadores a los solos efectos de poder formalizar los actos que sean necesarios** a efectos de lo dispuesto en los dos preceptos citados y un mecanismo subsidiario a favor del Juez. En concreto dice:

«1. Para el cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos de la sociedad, o cuando fuere necesario, los antiguos liquidadores **podrán formalizar actos jurídicos en**

nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de ésta.

2. En defecto de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar la formalización por el juez del domicilio que hubiere tenido la sociedad».

1.4.- Responsabilidad de socios, administradores y liquidadores. Régimen legal y prescripción.

a) Responsabilidad de los liquidadores: se elimina del sistema de responsabilidad anterior, tradicional en nuestro Derecho de Sociedades de exigir un perjuicio a accionistas o acreedores «con fraude o negligencia», que debían ser además «graves».

Basta la intervención de **«dolo o culpa»** en el desempeño de su cargo (art. 397 LSC). Entendemos que se supera así la previsión del art. 231 del CCom (que mantiene la tradición histórica de nuestro Derecho).

Es necesario, en consecuencia, la concurrencia de los siguientes **elementos o presupuestos para que nazca la responsabilidad del liquidador** (art. 1902 CC/art. 397 LSC):

i) Acción u omisión.

Es precisa la existencia de una acción u omisión imputable al liquidador en el desempeño de su cargo.

ii) **Dolo o culpa.**

La acción u omisión debe ser **imputable** al liquidador a título de dolo o culpa, (grave o no).

Consecuencia del **principio general de actuación conforme a la diligencia de un ordenado comerciante.**

Dolo: voluntad consciente y deliberada de causar un perjuicio al socio, accionista o acreedor.

Culpa: falta de la diligencia mínima exigible a un ordenado comerciante, a un buen padre de familia. Descuido, impericia.

iii) **Perjuicio.**

Esa acción/omisión dolosa/culposa debe causar un perjuicio real al acreedor/accionista, que habrá de entenderse comprensivo del lucro cesante y del daño emergente.

Perjuicio evaluable y cuantificable (no daños morales).

No puede identificarse el perjuicio con el crédito insatisfecho del acreedor. Éste sí que puede accionar sobre la base de que si su crédito se hubiera incluido en la lista, hubiera podido percibirlo, (total o parcialmente).

iv) **Nexo causal.**

Entre el perjuicio causado y la conducta dolosa/culposa del liquidador debe probarse que existe un nexo causal idóneo.

v) **Principio de mancomunidad.**

La responsabilidad es, de principio, individual de cada liquidador, de forma que responderán personalmente aún cuando estemos ante órgano colegiado, a salvo que no se pudiera individualizar la responsabilidad en uno o varios de sus integrantes.

* **Prescripción**: diversas tesis.

- «Maximalista»: materia de orden público. **Imprescriptible.**
- «Minimalista». Naturaleza jurídica de la responsabilidad extracontractual, art. 1968.2º del CC («prescribe por el transcurso de **un año**, la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado»).
- «Prudente»: conjuga los arts. 949 del Código de Comercio, («la acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en ejercicio de la administración»), y el 1968.2º CC: la acción deberá ejercitarse en el plazo de un año desde que el

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

«agraviado» tuvo conocimiento de la acción u omisión culposa/dolosa, pero antes de que transcurran cuatro años desde la terminación del liquidador en el ejercicio de su cargo.

- «Continuista»: aplica el art. 949 del CCom también a los liquidadores.
- **Propia:** entendemos que en modo alguno puede ser imprescriptible (las cosas tienen que estar sujetas a plazos de perecimiento. Seguridad jurídica).

No puede calificarse tampoco de contractual la relación de los administradores ni con la sociedad ni con los socios. Su relación es orgánica.

Por otra parte, no parece razonable, ni desde luego justo, que sea a los terceros, que son quienes más dificultades tienen para conocer la situación de la sociedad, a quienes se les otorgue un plazo de prescripción tan corto (un año). La extracontractualidad a estos efectos la descartamos.

Por último, la consideración de que el art. 949 CCom es Ley especial de aplicación preferente en materias societarias (ex art. 2 CCom), precepto que además no distingue en función de quien ejercite la acción ni de la naturaleza de la acción, y que refiere a un cargo orgánico, hace que, **en nuestra opinión, haya que estar al plazo de los cuatro años.**

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Como expone la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil), núm. resolución 894/2008, de 3 de octubre de 2008, (Cendoj: 28079110012008101189):

«(...) SEGUNDO.- En el segundo motivo, que ahora se examina, se alega prescripción de la acción, no habiéndose aplicado el art. 1968.2º del Código Civil , en relación con el art. 1902 del mismo Cuerpo Legal.

Niega la parte recurrente que el régimen de la prescripción aplicable a la acción de responsabilidad contra los administradores sea extensible a los liquidadores, lo cual ha de ser rechazado, dada la remisión que el artículo 114 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995 , hace al régimen de los administradores, remitiendo el artículo 69 de dicha Ley al régimen de responsabilidad de los administradores establecido para los de las sociedades anónimas, de donde se sigue que no deben existir diferencias en orden al régimen de prescripción de las acciones dirigidas contra los administradores, **siendo doctrina de esta Sala,** aplicable al presente caso, **la que establece para las acciones individuales de responsabilidad contempladas en el artículo 135** del Texto Refundido de la **Ley de Sociedades Anónimas,** de 22 de diciembre de 1989 , **que el plazo de prescripción es el de cuatro años, previsto en el artículo 949 del Código de Comercio,** doctrina que ha sido la aplicada por el Tribunal de apelación con base en la Sentencia de esta Sala de 20 de julio de 2001 , seguida, entre otras posteriores Sentencias, por la reciente de 3 de julio de 2008 , en la que se señala que "ya en la fecha en que se pronunció la sentencia impugnada, esta Sala en Sentencia de 20 de Julio de 2001 tuvo la ocasión de poner fin a cierta fluctuación que se había venido registrando en sus sentencias en torno al plazo de prescripción aplicable a las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, entendiendo, con designio de unificación de doctrina, que el plazo de las individuales, que se funden en el artículo 135 L.S.A ., debe ser también el de

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

cuatro años que establece el artículo 949 del Código de Comercio, prescindiendo de la polémica -que se considera estéril- en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción mencionada, **unificando en definitiva dicho plazo, para todos los supuestos de reclamaciones de responsabilidad de los administradores por su actividad orgánica**, lo que ofrece las ventajas de aportar a esta materia un grado de seguridad jurídica que permite superar la poca precisión que en ocasiones presentan las fronteras entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

Esta doctrina ha venido siendo aplicada desde entonces por esta Sala en sentencias de fechas 1 marzo, 26 de mayo y 5 octubre 2004, 25 de marzo, 15 junio y 22 de diciembre de 2005, 2 de febrero, 6 marzo y 26 de mayo de 2006, 30 de enero, 21 de febrero, 8, 12 y 14 de marzo y 14 de mayo de 2007 , por citar algunas de entre las más recientes ...".

Así pues, se rechaza la concurrencia de la infracción alegada».

Expone asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil), núm. resolución 184/2011, de 21 de marzo de 2011, (ROJ: STS 1492/2011):

«(...) 2.2. Día inicial del cómputo del plazo de prescripción de la responsabilidad de los administradores societarios.

22. Cuestión radicalmente distinta es la referida a la prescripción de la responsabilidad nacida durante el ejercicio del cargo, en cuyo caso es preciso partir de las siguientes premisas:

1) **De conformidad con el artículo 949 del Código de Comercio**, la acción contra los socios Gerentes y administradores de las compañías o sociedades

terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración.

2) **La inscripción del cese de los administradores de las compañías mercantiles, exigido por el artículo 2.1.d) de la Directiva 68/151/CEE, de 9 de marzo de 1968, es obligatoria a tenor de los artículos 22.2 del Código de Comercio** -"En la hoja abierta a las sociedades mercantiles y demás entidades a que se refiere el artículo 16 se inscribirán (...) el nombramiento y cese de administradores..." -, y 94.1 del Reglamento del Registro Mercantil - "En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán obligatoriamente: (...) 4º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores..."

3) Nuestro ordenamiento no ha incorporado la Directiva 2003/58 / CE, de 15 de julio de 2003, que modifica la Directiva 68/1517, de 9 de marzo de 1968, y sigue el sistema de doble publicidad, por lo que, **de conformidad con el artículo 21.1 del Código de Comercio "Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.** Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción", lo que concuerda con el **artículo 9.1 del Reglamento del Registro Mercantil** "Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción".

23. De acuerdo con lo expuesto, los efectos de la publicidad material negativa son determinantes de que, como afirma la sentencia 123/2010 de 11 de marzo, reproducida por la 96/2011 de 15 de febrero " si no consta el conocimiento por parte del afectado del momento en que se produjo el cese efectivo por parte del administrador, o no se acredita de otro modo su mala fe, **el cómputo del plazo de cuatro años que comporta la extinción por prescripción de la acción no puede iniciarse sino desde el momento de la inscripción,** dado que sólo a

partir de entonces puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese y, en consecuencia, a partir de ese momento el legitimado para ejercitar la acción no puede negar su desconocimiento (SSTS de 26 de junio de 2006 , 3 de julio de 2008 y 14 de abril de 2009, RC 1504/2004)».

b) Responsabilidad de los administradores.

En esta materia, se aplica la responsabilidad objetiva o legal.

- **Pasividad de los administradores estando la sociedad incurso en causa de disolución.**

La Ley impone obligaciones a los administradores en caso de que la sociedad se encuentre incurso en determinadas causas de disolución:

- Por conclusión de la empresa que constituye el objeto social o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible el funcionamiento de la sociedad.
- Pérdidas que dejen reducido el patrimonio social a una cantidad inferior a la mitad del capital social, salvo aumento o reducción del capital social en la medida necesaria.
- Reducción del capital social por debajo del mínimo legal.
- Otras causas estatutarias.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

En la práctica, la causa que suele concurrir más frecuentemente es la relativa a las pérdidas, (si bien a menudo éstas llevan a la imposibilidad de ejecutar la actividad empresarial con la consiguiente paralización societaria).

Sucede también con cierta frecuencia en la praxis que el balance elaborado conforme a las normas de contabilidad, no refleja el verdadero valor de los bienes y derechos de la sociedad. Casos paradigmáticos son la imposibilidad de contabilizar el fondo de comercio, salvo que se haya adquirido a título oneroso (art. 39.6 CCom), o de revalorizar bienes inmuebles que, por ejemplo, han sufrido un cambio de calificación urbanística de forma que su valor real en el mercado es muy superior al contable histórico, reducido incluso por amortizaciones.

En el ámbito mercantil registral la cuestión se planteó históricamente en un supuesto de reducción de capital para sufragar pérdidas en el que se discutía si a efectos de dicha operación societaria, se debía tomar en consideración la plusvalía latente de un inmueble (que hacía que el valor real del mismo fuese diez veces superior al histórico) o su valor contable a efectos de determinar las cifras de la reducción. Finalmente la Dirección General de los Registros y el Notariado (en lo sucesivo, «DGRN») en Resolución de 23 de noviembre de 1992, consideró que el balance elaborado a efectos de la reducción debía rechazarse ya que según se desprendía del informe de auditoria complementario, el valor de determinado inmueble era muy superior y, por tanto, tal balance no

reflejaba la imagen fiel del patrimonio debiendo tomarse en consideración tal valor latente a efectos de platear la operación de reducción.

- **La obligación de convocar Junta general en el plazo de dos meses.**

Concurriendo cualquiera de las causas de disolución societaria, los administradores tienen la obligación esencial de convocar Junta general en el plazo de dos meses para que ésta acuerde la disolución, o, en su caso, la remoción de la causa (por ejemplo, vía aumento de capital para eliminar pérdidas), como ya hemos visto.

Así por ejemplo, cuando la causa de disolución es la existencia de pérdidas, -que es la más frecuente- como mínimo, el administrador debe haberla conocido dentro del primer trimestre del ejercicio, cuando la Ley impone el deber de formulación de cuentas para su posterior aprobación en Junta general. (Hay literatura jurídica que defiende que la diligencia exigible al administrador supone que se realicen balances mensuales, lo cual, en nuestra opinión, es desproporcionado, al menos en el grueso del tejido empresarial de este País).

La siguiente cuestión en la que merece la pena detenerse es quién debe convocar la junta a estos efectos. En el supuesto de administrador único o solidarios la cuestión no plantea problemas. Sin embargo, cuando hay administración mancomunada o bien un Consejo de administración pueden surgir problemas si el otro administrador mancomunado no quiere convocar o en el Consejo por mayoría se decide no convocar o,

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

simplemente, no se lleva a efecto la convocatoria acordada. Para salvaguardar la responsabilidad del administrador discrepante y, en especial, a efectos de preconstituir prueba, puede ser conveniente:

1. Requerir notarialmente al otro administrador mancomunado o al Consejo para que se reconsidere la negativa a convocar adoptándose cuantas medidas procedan a la mayor brevedad.
2. En su caso, notificar la dimisión como administrador igualmente por conducto notarial haciendo constar la causa de la dimisión para que quede constancia (art. 147 RRM).
3. En su caso, solicitar la disolución judicial (si bien debe reconocerse que desde un punto de vista práctico las dificultades procesales y el coste que ello conlleva hacen esta medida impracticable a numerosas ocasiones).

Como ya hemos señalado, el adoptar una actitud simplemente pasiva no sólo no excluye la responsabilidad, sino que se interpreta muy negativamente por los Tribunales, como prueba de conducta negligente que hace merecer la sanción de responsabilidad patrimonial. «No hay peor administrador que el que no administra».

- **Sanción: responsabilidad patrimonial y solidaria de todos los administradores.**

El administrador responde con su patrimonio personal, solidariamente con la sociedad, y con la extensión de «todas» las deudas sociales. (Incluso las anteriores a la concurrencia de causa de disolución).

En efecto, además de los supuestos de responsabilidad por culpa, la Reforma del 89 ya introdujo algunos casos de responsabilidad objetiva o ex lege. Antes, no existía en nuestro ordenamiento societario ningún precepto semejante.¹ Ofrece una vía de exigencia de responsabilidad mucho más sencilla para el demandante ya que se interpreta que se trata de una sanción o pena civil que, por tanto, no requiere la acreditación del daño, la conducta ilícita del administrador y el consiguiente nexo de causalidad entre ambos.

Teniendo en cuenta el actual art. 283 LSC, que establece que el incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro de plazo, las cuentas anuales dará lugar a la imposición de una multa (entre 1.200 € a 60.000 €); así como el hecho de que la falta de presentación de las cuentas anuales ocasiona el cierre del Registro Mercantil, entendemos que, al objeto de evitar eventuales contingencias, lo recomendable para aquellas sociedades que, estando

¹ Y tampoco en el entorno europeo, ya que la Directiva Comunitaria que motivó la adaptación no imponía una medida de este tipo, dejando la adopción de medidas concretas a la libertad normativa de los Estados miembros.

dadas de baja en Hacienda, sin perspectivas de reactivación, y que continúan inscritas en el Registro Mercantil con hoja cerrada, lo procedente es disolverlas y liquidarlas (que, en muchos casos, dicho sea de paso, ostentan patrimonios netos negativos, habiendo dejado de llevar contabilidad ordenada al CCom, limitándose exclusivamente a presentar el IS cada año, con base imponible y cuota líquida «0»).

La **sanción** que la Ley impone en caso de que los administradores incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses o no soliciten la disolución judicial, es, ciertamente, gravísima ya que responderán con su patrimonio personal de las todas deudas sociales y solidariamente entre sí y con la sociedad.

En cuanto al posible carácter ganancial (o consorcial) o privativo de la deuda surgida como consecuencia de la responsabilidad del administrador hemos de entender que tiene un carácter privativo, partiendo de la regla general de que las deudas propias, contraídas por un cónyuge sin el consentimiento del otro, no afectan a la sociedad (aún cuando pudieran dar lugar a su disolución). Y ello entendemos que es así, puesto que el supuesto no es subsumible en el ámbito del artículo 1365.2 CC al no poderse considerar como deuda contraída «en el ejercicio ordinario de la profesión, arte y oficio». En este sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 15 de julio de 1997 (AC, 1687) que afirmando el carácter privativo de la deuda concluye que, sólo ante la insuficiencia del patrimonio personal del administrador, podrían perseguirse bienes comunes, por la vía genérica del art. 1373 CC.

En relación con lo expuesto, el RRM (art. 138) no exige que en la inscripción del nombramiento de administradores se haga constar referencia alguna al estado civil ni al régimen económico matrimonial, ahora bien, a nuestro juicio, al amparo de lo dispuesto en los arts. 2 a), (posible inscripción de los actos y contratos que afecten a sujetos que deban inscribir su nombramiento como es el caso de los administradores) y 8 del RRM (este último en cuanto al efecto frente a terceros de los actos inscritos), en relación con los arts. 11 y por analogía los arts. 87 y ss., todos ellos del RRM, pueden acceder al Registro Mercantil con plenos efectos frente a terceros hechos o actos referentes al estado civil y régimen económico matrimonial de administradores, siendo además muy recomendable.

Aplicación general del plazo del art. 949 CCom. Tesis que ya manejó el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de junio de 1995 (AC, Ref. 951)².

c) Responsabilidad de los socios.

La regulación se contempla en el art. 399 LSC.

Acotación exclusivamente a pasivos sobrevenidos y hasta el límite de lo que hubieren percibido como cuota de liquidación.

² En igual sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de junio de 1994 (Revista General de Derecho, «RGD», nº 604, págs. 1080 y ss.), de la Audiencia Provincial de Alava de 23 de junio de 1995 y de la de Murcia de 30 de mayo de 1995, (ambas en RDS nº 6).

Los Presupuestos son:

- i) La existencia de un pasivo o deuda.
- ii) Que se reclame por el titular del crédito, o en su caso, persona legalmente legitimada.
- iii) Que la reclamación se dirija contra el socio/socios que han percibido cuota de liquidación, y hasta el límite de ésta.

La mejor Doctrina (URIA, MENENDEZ y OLIVENCIA. «Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Disolución y Liquidación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada»; Editorial Civitas, Madrid, 1998 pág. 242) ha afirmado que:

«Se trata más bien de dejar claro que, en rigor, esa norma **no impone al (antiguo) socio responsabilidad por las deudas sociales, sino que le obliga a devolver la cuota de liquidación indebidamente satisfecha. En lugar de reabrir la liquidación y considerar subsistente la sociedad, se establece que los socios asuman las antiguas deudas sociales hasta el límite de lo que, indebidamente, recibieron.** (...).

La ley se limita a regular la relación externa de la solidaridad, permitiendo al (antiguo) acreedor social dirigir su acción por la totalidad de la deuda contra cualquiera de los (antiguos) socios o contra todos ellos simultáneamente o sucesivamente (art. 1.144 CC), **aunque hasta el límite de lo que hubiera recibido como cuota de liquidación. El pago por un socio extingue la**

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

obligación (art. 1.145.I CC) y origina a su favor un derecho de reembolso frente a los demás (antiguos) socios. (...)» .

El plazo de prescripción, habrá que entender que es el general de 15 años (art.1964 CC). Así lo ha entendido el TS, en Sentencia, (Sala de lo Civil), núm. resolución 982 / 2011, de 22 de diciembre de 2011, (ROJ STS 8997 / 2011):

«(...) **El art. 123.2 LSRL (actualmente art. 399 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital** aprobado por RDLegislativo 1/2010, de 2 de julio) dispone que "**los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores en caso de dolo o culpa**".

La acción de que se trata no requiere como requisito de prosperabilidad una reapertura del proceso de liquidación ni la existencia de fraude ni reproche alguno de culpabilidad. Es suficiente que se acredite la existencia del crédito (lo que en el caso ha devenido incólume en casación), que se ejercite la acción por el titular del crédito, o persona legitimada, y que se dirija contra el socio o socios que se han beneficiado del saldo positivo de la liquidación social, y hasta el límite de lo recibido como cuota de liquidación (lo que aquí tampoco suscita problema alguno).

Sobre el fundamento del precepto (que se recoge en los sistemas latinos, y no en el alemán) existen diversas posturas, con variadas perspectivas jurídicas. Se habla de asunción por los socios de la posición de la sociedad, asunción de garantía de las deudas sociales pendientes, sucesión del socio en la sociedad extinguida (de modo similar a lo que sucede con las sucesiones hereditarias a beneficio de inventario), subrogación ex lege, enriquecimiento sin causa, y de afectación

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

preferente del patrimonio social al pago de las deudas sociales (que constituye un principio general del régimen de las sociedades mercantiles: arts. 235 C.Com ., 277.2 LSA , 120 LSRL). **En cualquier caso es una obligación legal para cuya efectividad no hay un plazo especial de prescripción extintiva, por lo que, la acción, como personal, queda sujeta al plazo general de quince años del art. 1964 del Código Civil**».

En un asunto que llevamos en el Despacho, se planteó un incidente concursal contra todos los que fueron socios de una SRL ya liquidada y extinta, por el que la Administración concursal pretendía, entre otras cuestiones, la rescisión de una compra de participaciones sociales efectuada a la sociedad de la que eran socios nuestros clientes, por lesividad a la masa concursal, y al amparo de la figura de la simulación de negocio, pero obviaba en su demanda los efectos jurídicos de esa rescisión, de modo que nos opusimos a la demanda incidental manifestando que, en todo caso, la condena debería limitarse a **la restitución de las prestaciones objeto de aquella, con sus frutos e intereses, y dado que la sociedad estaba liquidada ya, era de obligado cumplimiento lo dispuesto en el entonces art. 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que, en su apartado 2 exponía lo siguiente respecto de los pasivos sobrevenidos cuando una sociedad se ha liquidado y se han cancelado sus asientos :**

«Los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas **hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, (...)**».

Por ello, en el supuesto improbable de rescisión de la compraventa de las participaciones, defendimos que sólo estarían obligadas a restituir a la

concurrida hasta el límite de lo que recibieron como cuota de liquidación. La tesis se acogió por los Tribunales, que condenaron a nuestros clientes a abonar 491,95 €, frente a los más de 3.000.000 USD, o su equivalente en euros, que le pedía la Administración Concursal.

1.5.- Reactivación de sociedades de capital.

El acuerdo de disolución, salvo en los casos de disolución de pleno derecho, puede ser revocado o dejado sin efecto si **concurren los siguientes presupuestos** (art. 370 LSC):

- i) Que haya desaparecido la causa de disolución.
- ii) Que el patrimonio contable no sea inferior al capital social.
- iii) Que no se haya iniciado el pago de cuota de liquidación.

Como ya hemos señalado, el acuerdo debe adoptarse por la junta con los requisitos formales y las mayorías exigidas para la modificación de ET.

El socio que no vote a favor del acuerdo de reactivación, (es decir, el que vote en contra, no asista o se abstenga), tiene **derecho a separarse de la sociedad** (arts. 346 y ss. LSC).

Se concede **derecho de oposición a los acreedores** en las mismas condiciones que en el caso de reducción de capital, (arts. 333 y ss. LSC).

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

El art. 242 RRM establece que requiere escritura pública en la que deberá constar:

«1ª La manifestación de los otorgantes de que, en su caso, ha desaparecido la causa de disolución que motivó el acuerdo respectivo y que no ha comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios. Si la sociedad fuera anónima, de responsabilidad limitada o comanditaria por acciones, se hará constar, además, que el patrimonio contable no es inferior al capital social.

2ª La fecha de publicación del acuerdo de reactivación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o la de la comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, si éste diese lugar al derecho de separación.

3ª La declaración de los otorgantes sobre la inexistencia de oposición por parte de los acreedores y obligacionistas o, en su caso, la identidad de quienes se hubiesen opuesto, el importe de su crédito y las garantías que hubiese prestado la sociedad.

4ª El nombramiento de los administradores y el cese de los liquidadores».

Zaragoza, 14 de mayo de 2013.