

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

**NOVEDADES Y CUESTIONES PRÁCTICAS
INTRODUCIDAS POR LA NUEVA LEY 15/2015 DE 2
DE JULIO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL
ÁMBITO SOCIETARIO Y MERCANTIL**

**COLEGIO OFICIAL DE TITULADOS MERCANTILES DE ARAGÓN
21 DE OCTUBRE DE 2015**

**CARMEN GAY CANO
Abogado**

ÍNDICE

1.- PRIMERA APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN.

- 1.1.- Qué es y para qué sirve la Jurisdicción voluntaria.
- 1.2.- Órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales competentes. Breve mención a cuestiones procedimentales.

2.- EXPEDIENTES DE ESPECIAL INTERÉS EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y SOCIETARIO.

- 2.1.-Fijación de plazos de cumplimiento de obligaciones (arts. 96 y 97 LJV).
- 2.2.-Pago por consignación y depósito de valores y otros bienes muebles (arts. 98 y 99 LJV y arts. 69 y 79 LN).
- 2.3.- Reclamación de deudas dinerarias no contradichas (arts. 70 y 71 LN).
- 2.4.- Reclamación de créditos por el usufructuario (arts. 100 a 103 LJV).
- 2.5.- Desacuerdo matrimonial en determinados actos de patrimoniales (art. 90.1 LJV).
- 2.6.-Extravío, robo o destrucción del títulos valores o representativos de participación en el capital social. Depósito y venta de bienes. (arts. 132 a 135 LJV y arts. 78 y 79 LN).
- 2.7.- Nombramiento de peritos en contrato de seguro (arts. 136 a 138 LJV y art. 80 LN).

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

2.8.- Conciliación como vía de solución de conflictos mercantiles, (arts. 139 a 148 LJV).

2.9.- Subasta voluntaria judicial y notarial. (arts. 108 y ss. LJV y arts. 72 a 77 LN).

2.10.- Exhibición de libros y soportes contables por persona obligada a llevar la contabilidad. (arts. 112 y ss. LJV y nuevo art. 40 CCom).

2.11.- Convocatoria de Junta (arts. 117 a 119 LJV y nuevos arts. 169 y ss. LSC).

2.12.-Nombramiento y revocación de auditores y de interventores (arts. 120 a 123 LJV y nuevos arts. 265 y ss. LSC).

2.13.- Reducción de capital por autocartera o acciones o participaciones de la sociedad dominante excesiva no enajenada en el plazo legal (art. 124 LJV y nuevos arts. 139, 140 y 141 LSC).

2.14.- Disolución y liquidación de sociedades (arts. 125 a 128 LJV y nuevos arts. 377 y ss LSC).

1.- PRIMERA APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN.

1.1.- Qué es y para qué sirve la Jurisdicción voluntaria.

Esta nueva Ley extrae de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) la normativa de jurisdicción voluntaria que se moderniza con el objetivo de crear instrumentos “*sencillos, efectivos y adecuados a la realidad social*” (Exposición de motivos). Es una institución que estaba ya regulada en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981.

La jurisdicción voluntaria es un cauce para la resolución de cuestiones fundamentalmente civiles y mercantiles sobre las que, en principio, no existe la controversia inherente a un proceso contencioso, pero que requieren la intervención de un órgano que tutele los derechos e intereses de determinadas personas.

En el marco de la nueva LJV se permite la oposición al expediente, sin que ello suponga el automático archivo y su consiguiente conversión en contencioso.

1.2.- Órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales competentes. Breve mención a cuestiones procedimentales.

Un rasgo característico de esta norma es la **DESJUDICIALIZACIÓN y la ALTERNATIVIDAD**.

En efecto, estos expedientes se encomiendan ya no sólo al Juez, sino también a **otros operadores jurídicos**: Secretarios judiciales, ahora denominados Letrados de la Administración de Justicia, (desde el pasado 1 de octubre en virtud de la reforma operada en la Ley orgánica del Poder Judicial por la LO 7/2015, de 21 de junio), Notarios y Registradores, que tienen en común la condición de **juristas y titulares de la fe pública**.

En ocasiones, según la materia, unos y otros comparten la competencia para tramitar los expedientes, siendo el ciudadano quien opta ante qué concreto operador jurídico quiere tramitar el

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

expediente, salvo que concurra especial interés público como es el caso de, entre otros, de expedientes referentes a menores o incapaces, en cuyo caso se atribuye la competencia al Juez en exclusiva.

La Ley 15/2015 sólo regula los expedientes encomendados a Jueces y Secretarios, si bien introduce importantes reformas en otras normas sustantivas respecto de la actuación de Notarios y Registradores.

En cuanto a las **cuestiones generales y de procedimiento** (arts. 3 y ss. LJV) los aspectos más relevantes son los siguientes:

- La **competencia objetiva** puede corresponder al Secretario (de forma concurrente con otros operadores no jurisdiccionales) o al Juez de Primera Instancia o Mercantil, según la materia.
- La **competencia territorial** viene fijada por la Ley para los distintos expedientes, no siendo posible su alteración por sumisión expresa o tácita. Si existe componente internacional la cuestión competencial se remite a los Tratados y otras normas internacionales.
- Con carácter general no es imperativa de la intervención de **Abogado y Procurador**, salvo en supuestos tasados.
- Se inicia con un **escrito sencillo**, (que en algunos supuestos incluso puede ser un formulario con mera exposición de hechos, sin fundamentación jurídica).
- **Están legitimados los interesados** y, en determinados casos, el Ministerio fiscal.
- Es un **procedimiento rápido y sencillo** con una comparecencia para oír a los interesados y, en su caso, practicar prueba. El órgano competente emite su resolución que, dependiendo de los supuestos, puede ser o no recurrible.

- Con carácter general y salvo excepciones, los **gastos** son por cuenta del solicitante y los de práctica de pruebas (peritos, testigos...), del proponente.
- Se regulan los efectos de la iniciación un expediente respecto de otros concurrentes o posteriores, la denominada “**pendencia**”, que impide la tramitación simultánea de expedientes con el mismo objeto, sea en vía jurisdiccional o ante otros operadores, así como en el caso de iniciarse un procedimiento judicial.
- Las resoluciones firmes son susceptibles de **ejecución** conforme a lo dispuesto en la LEC.
- No se produce el efecto de **cosa juzgada**.
- La Disposición final decimonovena LJV regula de forma casuística los supuestos de gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales.

2.- EXPEDIENTES DE ESPECIAL INTERÉS EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y SOCIETARIO.

Esta es una Ley amplísima en cuanto a las cuestiones que pueden tramitarse a través de concretos procedimientos de jurisdicción voluntaria y, por ello, encontramos regulación sobre materias muy diversas: desde deslindes de fincas, adopción, extracción de órganos de donantes vivos, hasta cuestiones sucesorias, matrimoniales, sobre menores, discapacitados y relativas a su patrimonio, entre otras.

Junto a ellas, encontramos materias estrictamente mercantiles y/o patrimoniales tanto en la propia Ley como a través de las significativas modificaciones en otras normas, como -entre otras muchas,- la Ley Notarial (“LN”) y la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”), por lo que afecta al objeto de esta ponencia.

La LJV no contiene un *numerus clausus* de posibles supuestos.

Nos vamos a centrar exclusivamente en las cuestiones de interés desde el punto de vista de la **práctica mercantil y societaria**, analizando no sólo el régimen de la LJV, si no las sustanciales modificaciones introducidas en otras normas mercantiles y civiles por la LJV en otras normas.

2.1.- Fijación de plazos de cumplimiento de obligaciones (arts. 96 y 97 LJV).

Esta regulación es aplicable a supuestos en los que no se ha pactado claramente cuál es el plazo de cumplimiento de las obligaciones por las partes, (sea para el pago, la entrega de determinado bien o la realización de determinada prestación), las partes no se ponen de acuerdo al respecto y no existe una norma que fije dicho plazo (arts. 1.125 y ss. CC).

La competencia corresponde al Juez de Primera Instancia del domicilio del deudor, **salvo** si en la relación intervienen un **consumidor o usuario** y un empresario o profesional, siendo éste último el deudor de la prestación, en cuyo caso prima el domicilio del consumidor.

No debemos olvidar que en el caso de **obligaciones mercantiles**, hay que tener en cuenta que existe regulación especial en el art. 62 CCom que establece que “*en las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria y el día inmediato si llevasen aparejada ejecución.*” (Ver también arts. 61 y 63 CCom).

En este expediente no se requiere la intervención de Abogado ni de Procurador.

2.2.-Pago por consignación y depósito de valores y otros bienes muebles (arts. 98 y 99 LJV y arts. 69 y 79 LN).

La consignación permite cumplir al obligado a realizar determinada prestación (dineraria o no), evitando los posibles efectos de un incumplimiento o de un cumplimiento tardío, (devengo de intereses, indemnización de daños...), siendo por ello, un expediente de gran utilidad práctica. Aunque generalmente se utiliza en deudas pecuniarias, no se excluyen otras opciones de pago en especie o entrega de otra prestación, (siempre que pueda ser objeto de consignación).

Con esta nueva norma la consignación puede ser notarial y judicial, (antes sólo producía efectos liberatorios ésta última). En consecuencia, se han modificado los arts. 1.176, 1.178 y 1.180 CC.

La **consignación judicial** (art. 97 y ss. LJV) debe realizarse ante el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia del lugar donde deba cumplirse la obligación y, de poderse cumplir en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante. En su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor.

Será el Secretario judicial quien se hará cargo de lo consignado y tramitará el expediente según las normas específicas establecidas en el art. 99 LJV que prevé distintos supuestos en función de que haya acuerdo o no respecto de la consignación.

Se produce el efecto de extinción de la obligación del deudor principal, así como de los fiadores o garantes, si así lo declara el Juez previa celebración de una comparecencia.

Es necesario acreditar el previo ofrecimiento de pago, si procediera y, en todo caso, el anuncio de la consignación al acreedor y demás interesados en el cumplimiento de la obligación.

Los **gastos** serán por cuenta del acreedor si aceptase la consignación o se declarase correctamente efectuada y del promotor o consignante si la retira o se declara improcedente.

No se requiere la intervención de Abogado y Procurador para tramitar este expediente.

En el caso de **consignación notarial**, (art. 69 LN), el Fedatario notificará a los interesados la existencia del ofrecimiento de pago y consignación, a los efectos de que en el plazo de diez días hábiles acepten el pago, retiren la cosa debida o realicen las alegaciones que consideren oportunas.

Si transcurrido dicho plazo no se retirara o se hicieran alegaciones por el acreedor el Notario devolverá lo consignado, cerrando el acta. En este último caso, sin producirse los efectos civiles de extinción de la obligación antes mencionados.

Como cuestión conexa, el art. 79 LN regula el **depósito notarial de bienes muebles, valores o efectos** ante Notario. En el caso de letras de cambio u otros valores que se pudieran perjudicar el Notario queda facultado para realizar la presentación sustituyendo, en su caso, el depósito del efecto por el dinero.

Si así procede, se podrá instar la venta en subasta por el depositante o depositario, aplicándose la normativa que regula la misma.

2.3.- Reclamación de deudas dinerarias no contradichas (arts. 70 y 71 LN).

La Reforma ha mejorado sustancialmente el régimen del tradicional requerimiento notarial de pago de deudas dinerarias, sean civiles o mercantiles, cualquiera que sea su cuantía y origen, y siempre que sean líquidas, determinadas, vencidas y exigibles.

El acreedor deberá realizar su solicitud, aportando la documentación que acredite la deuda, ante el Notario con residencia en el domicilio del deudor, en su residencia habitual o en el lugar en que el deudor pudiera ser hallado, (domicilio laboral u otro).

Será el Notario quien determine si la documental aportada para acreditar la deuda es indubitada. En el acta debe desglosarse principal, intereses remuneratorios y de demora.

No cabe utilizar este expediente para la reclamación de deudas que provienen de un contrato en el que intervenga un consumidor o usuario, ni tampoco para reclamaciones frente a una administración pública.

Si el deudor comparece ante el Notario y paga en el plazo de veinte días hábiles, se hará constar y el acta notarial tendrá carácter de carta de pago. Si por el contrario, compareciese el deudor para oponerse, se recogerán los motivos de dicha oposición y se pondrá fin a la actuación notarial, quedando abierta la vía judicial.

En el caso de que en ese mismo plazo, el deudor ni compareciese ni alegare motivos de oposición, el Notario dejará constancia de dicha circunstancia y el **acta llevará aparejada ejecución** a los efectos del art. 517.2.9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual es un efecto jurídico muy relevante para la posterior reclamación judicial por el carácter sumario del procedimiento con causas tasadas de oposición y embargo inmediato.

2.4.- Reclamación de créditos por el usufructuario (arts. 100 a 103 LJV).

Lo mencionamos porque en Aragón el usufructo de viudedad es muy frecuente y puede dar lugar en la práctica a supuestos en los que es el usufructuario quien pretende “*reclamar y cobrar por sí*” créditos vencidos que formen parte del usufructo, cuando esté dispensado de prestar fianza o no pueda constituirla y no cuente con autorización del nudo propietario, así como para la inversión del capital obtenido con la reclamación, en cuyo caso se le pueden fijar garantías para garantizar la integridad del principal.

Se tramita ante el Secretario del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia del solicitante, no requiriéndose la intervención de Abogado y Procurador.

2.5.- Desacuerdo matrimonial en determinados actos de patrimoniales (art. 90.1 LJV).

Como curiosidad con posible incidencia en la práctica, el art. 90.1 LJV regula entre otras cuestiones que pueden dirimirse por el cauce de la jurisdicción voluntaria supuestos de desacuerdo matrimonial en actos de administración de bienes comunes o actos de disposición onerosos (apartado c); a efectos de conferir la administración de bienes comunes a un cónyuge en caso de abandono o separación de hecho (apartado d); actos de disposición de inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente si el cónyuge tuviera la administración de los bienes (apartado e).

Es competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia de los cónyuges y no es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, salvo si la cuantía es superior a 6.000 €. Interviene el Ministerio fiscal si pueden estar afectados menores o incapaces.

2.6.-Extravío, robo o destrucción del títulos valores o representativos de participación en el capital social. Depósito y venta de bienes. (arts. 132 a 135 LJV y arts. 78 y 79 LN).

Este es uno de los supuestos en los que cabe la opción de tramitar el expediente ante Notario o ante el Juzgado de lo Mercantil competente, exigiéndose en este caso la intervención de Abogado y Procurador.

La competencia corresponde al Juez o Notario que corresponda al lugar del pago cuando se trate de un título de crédito, del lugar de depósito en el caso de títulos de depósito o el del domicilio de la entidad emisora cuando los títulos fueran valores mobiliarios.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

(Recordamos que no cabe el supuesto respecto de las participaciones de las sociedades limitadas que no son valores ni pueden incorporarse a títulos).

En el caso de tramitación judicial por robo, hurto o extravío de valores admitidos a negociación, el art. 134 LJV regula la opción (potestativa, no imperativa) de denuncia de hechos ante la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente a efectos de que se publique (en tablón y el BOE y, se solicita, también en periódico), para impedir la transmisión.

En tal caso, el expediente de jurisdicción voluntaria deberá iniciarse en el plazo de nueve días desde la formalización de la denuncia, en otro caso la Sociedad Rectora dejará sin efecto la interdicción de los valores.

Tramitado el expediente (art. 136 LJV), concluye con la resolución del Secretario judicial ordenando la prohibición de negociar o transmitir los valores, la suspensión del pago de capital, intereses o dividendos o bien el depósito de las mercancías, (salvo el procedimiento especial previsto en el art. 135.5 LJV si ello no es viable o puede causar daños), y, en su caso, ratificando la prohibición de negociación en el mercado secundario.

Se prevé que se pueda solicitar al Secretario que nombre un administrador a su costa *“para el ejercicio de los derechos de asistencia y voto a las juntas generales y especiales de accionistas (...) así como para la impugnación de acuerdos sociales.”*

En el caso de títulos que generen rendimientos, transcurridos seis meses sin que se haya suscitado controversia, el Secretario podrá autorizar al solicitante a percibirlos, en su caso, con prestación de fianza que garantice la devolución.

Transcurrido un año sin oposición, el Secretario ordenará al emisor la expedición de nuevos títulos para el solicitante.

Como garantía de protección de terceros de buena fe, *“en ningún caso procederá la anulación del título o títulos si el tenedor actual*

que formule oposición los hubiera adquirido de buena fe según las normas que regulen su transmisión.”

En este caso, el titular legítimo que perdió la posesión podrá ejercitar las acciones civiles o penales que le corresponda (art. 135.9 LJV).

2.7.- Nombramiento de peritos en contrato de seguro (arts. 136 a 138 LJV y art. 80 LN).

Este expediente, que puede ser notarial o judicial, tiene por finalidad el nombramiento de un perito cuando hay desacuerdo sobre los daños entre los peritos del asegurado y el asegurador y no se alcance tampoco un acuerdo para la designación de un tercero que dirima la cuestión.

Es competente el Secretario del Juzgado de lo Mercantil del domicilio del asegurado, no siendo preceptiva la intervención de Abogado y Procurador o el Notario al que acudan de mutuo acuerdo las partes. En defecto de acuerdo, es competente el Notario del domicilio del asegurado o del lugar en el que se halle el bien objeto de valoración, a elección del requirente, o un Notario del distrito colindante.

Pueden promoverlo cualquiera de las partes del contrato de seguro o ambas conjuntamente. Al escrito de solicitud debe acompañarse la póliza y los dictámenes de los peritos de parte.

El perito deberá emitir informe en el plazo máximo de treinta días desde su designación.

La designación se hará de entre los incorporados a las listas de las que anualmente dispondrá el Juzgado o el Colegio Notarial.

2.8.-Conciliación como vía de solución de conflictos mercantiles,
(arts. 139 a 148 LJV).

El objetivo de este expediente es alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito.

Son competentes para conocer de los actos de conciliación el Juez de Paz (en asuntos de cuantía inferior a 6.000 € no mercantiles) o el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil, según la materia, del domicilio del requerido.

Si tras la comparecencia hay avenencia entre las partes la resolución llevará aparejada la ejecución, con plenos efectos de convenio en documento público.

De hecho, contra lo convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

2.9.- Subasta voluntaria judicial y notarial. (arts. 108 y ss. LJV y arts. 72 a 77 LN).

Esta regulación se refiere a las subastas, en sede judicial o notarial, para la enajenación de bienes o derechos, siempre que se produzca fuera de un procedimiento de apremio.

En el caso de **subasta judicial** es competente el Secretario del Juzgado de Primera Instancia que corresponda al titular de los bienes o, en el caso de inmuebles, el del lugar en el que radiquen. No es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

El solicitante debe aportar documentación justificativa de su capacidad para contratar y acreditación del poder de disposición del bien o derecho subastado, así como, en el caso de inmuebles, certificación registral de dominio y cargas, pliego de condiciones para la celebración de la subasta que incluirá la valoración a tales efectos. (Si hubiera arrendatario u ocupantes se remite al art. 661

LEC). Cabe solicitar la venta a través de entidad especializada conforme a lo dispuesto en el art. 641 LEC.

La subasta se llevará a efecto en forma telemática a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal B.O.E., adjudicándose al mejor postor siempre que cubra el tipo mínimo fijado, en su caso, previa aprobación del solicitante, (si se reservó esta facultad o se modifican condiciones). Si no hay postores se sobresee el expediente.

El testimonio del decreto de adjudicación es título idóneo para la inscripción en registros, si así procede.

La **subasta notarial** se celebra ante un Notario, (designado según las reglas que establece el art. 72 LN), en cumplimiento de una ley, de una resolución judicial o administrativa o por haberse establecido así en una cláusula contractual o testamentaria, en un laudo arbitral o en un acuerdo de mediación o también, con carácter voluntario, (según condiciones particulares, art. 77 LN).

Se inicia mediante solicitud del instante, (persona legitimada y capacitada para instar la venta, requisitos que debe controlar el Notario), procediéndose a su convocatoria. La subasta se celebrará telemáticamente a través del Portal de Subastas.

Los arts. 74 y 75 LN regula las cuestiones procedimentales (publicidad, plazos, valoración, consignación, otorgamiento de escritura, en su caso, etc.).

El art. 76 LN regula los únicos supuestos de posible suspensión (resolución judicial, acreditación registral de cancelación de la carga, acreditación de la existencia de actuaciones penales, declaración de concurso, subasta previa, tercería de dominio...).

En el caso de acciones o participaciones será necesaria la certificación del administrador o secretario no consejero, con la firma legitimada, que acredite la cancelación del derecho real o embargo.

Si la suspensión es por plazo superior a quince días debe procederse a la devolución de consignaciones y avales

En ambos supuestos de subastas, el Secretario o el Notario deben consultar el Registro Público Concursal, así como informar sobre cualquier vicisitud y del resultado de la subasta.

En el caso de bienes sujetos a inscripción, el Secretario o el Notario solicitará la certificación registral de dominio y cargas al Registro que hará constar por nota marginal el procedimiento de subasta con una vigencia de seis meses, (salvo excepciones), debiendo notificar al Secretario o Notario y al Portal de Subastas la presentación de cualquier título que afecte o modifique la información inicial.

2.10.-Exhibición de libros y soportes contables por persona obligada a llevar la contabilidad. (arts. 112 y ss. LJV y nuevo art. 40 CCom).

La Ley lo contempla como un trámite subsidiario para el supuesto que no haya norma especial aplicable, (por ejemplo, el art. 272.3 LSC, que permite el examen de antecedentes contables a socios que ostenten un 5% del capital social).

Se puede solicitar la exhibición de “*libros, documentos y soportes contables*” sólo a aquellas personas obligadas a llevarlos, es decir, y según el art. 24 CCom los empresarios, sean personas físicas o jurídicas, (concepto distinto al de entidad sujeta a inscripción conforme al art. 16 CCom que es más amplio).

La competencia corresponde al Juzgado de lo Mercantil del domicilio de la persona obligada a llevar contabilidad o del establecimiento al que se refieran los libros o documentos (sucursales).

Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Se inicia mediante solicitud suscrita por persona con derecho o interés legítimo, (que debe justificarse), en la que deben indicarse los concretos asientos cuyo examen se requiere, ya que no se permite un reconocimiento general de libros (art. 32 CCom), así como el objeto y finalidad de la solicitud de exhibición.

Si la solicitud se admite por el Secretario, citará a una comparecencia ante el Juez a los posibles intervinientes, siendo el Juez quien resolverá motivadamente sobre la petición.

Si se estima la solicitud, el Juez ordenará la exhibición indicando los libros y documentos objeto de la misma y especificando el alcance de la exhibición. Asimismo, indicará día y hora para la práctica de la exhibición, pudiendo solicitar el requerido que se practique en determinado horario.

La exhibición se llevará a cabo en presencia del Secretario judicial en el domicilio o establecimiento del requerido, salvo aportación en soporte informático. (Se prevé como excepcional que se acuerde que se practique en el Juzgado). El solicitante puede acompañarse de experto.

El requerido debe colaborar y facilitar el acceso a la documentación y si se negare injustificadamente, obstaculizare o quebrantare este deber, será requerido por el Secretario con los correspondientes apercibimientos de imposición de sanciones y de posible comisión de un delito de desobediencia y si persiste, previa audiencia del requerido, el Secretario puede imponer multas coercitivas de hasta 300 euros/día en atención a los hechos y a los posibles perjuicios al interesado.

2.11.-Convocatoria de Junta (arts. 117 a 119 LJV y nuevos arts.169 y ss. LSC).

Se puede recurrir a este expediente en todos los supuestos en los que proceda la convocatoria de juntas, sean ordinarias o extraordinarias, (nueva redacción dada por la Disposición final decimocuarta LJV a los arts. 169, 170 y 171 LSC).

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

También puede utilizarse a este cauce para solicitar la convocatoria de la asamblea de obligacionistas, (art. 422 LSC y arts. 129 a 131 LJV) y de junta en el sistema dual de SA europea (art. 492 LSC).

Es competente el Registrador Mercantil o el Juez de lo Mercantil del domicilio social y puede instarse por quien resulte legitimado conforme a la normativa societaria. Es decir, por los socios que ostenten el 5% del capital social o un porcentaje inferior si así lo establecen los estatutos, así como cualquier socio en los supuestos especiales de vacancia en el órgano de administración previstos en el art. 171 LSC.

En este caso es también preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

Con la solicitud deben acompañarse los estatutos y documentos que justifiquen la legitimación, (escrituras o certificación de titularidad) y del cumplimiento de los requisitos exigidos para que proceda este tipo de convocatoria. En su caso, debe indicarse si se requiere el nombramiento de presidente y secretario de la junta por el Juez.

Admitida la solicitud, en el caso de tramitación judicial, se celebra una comparecencia en la que por los administradores se podrán hacer las alegaciones que procedan y, en su caso, oponerse.

Si se acepta la solicitud se procederá a la convocatoria en el plazo de un mes *“desde que hubiera sido formulada la solicitud”*. El lugar de celebración es el que corresponda conforme a lo dispuesto en los estatutos y, en su defecto, deberá celebrarse en el término municipal donde radique el domicilio social.

El decreto que acuerda la convocatoria de junta no es recurrible, si lo es la que deniegue la misma.

Los gastos de convocatoria son siempre de cargo de la sociedad.

El art. 377 LSC, (modificado por la Disposición final decimocuarta LJV), para los supuestos de vacancia en el órgano de liquidación que impida su actuación, prevé que cualquier socio o persona con interés legítimo pueda solicitar al Secretario judicial o al Registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de Junta general para el nombramiento de liquidadores.

2.12.-Nombramiento y revocación de auditores y de interventores (arts. 120 a 123 LJV y nuevos arts. 265 y ss. LSC).

Como primera cuestión, debemos señalar que la LJV ha modificado el art. 40 CCom referente a las **personas obligadas a auditar** estableciendo que, además de los supuestos en los que proceda auditar con carácter obligatorio, *“todo empresario vendrá obligado (...) cuando así lo acuerde el Secretario judicial o el Registrador Mercantil del domicilio social del empresario si acogen la petición fundada de quien acredite un interés legítimo (...)”*.

La solicitud de nombramiento de auditor se puede tramitar ante el Secretario del Juzgado de lo Mercantil conforme a los arts. 120 y ss. LJV o bien ante el Registro Mercantil del domicilio social según lo previsto las normas societarias: arts. 264 y ss. LSC y arts. 153 y ss. RRM.

Como hemos señalado, la Disposición final decimocuarta LJV modifica los arts. 265 y 266 LSC. La reciente Ley 22/2015 de 20 de julio de Auditoría de Cuentas, (Disposición final 4.8) modifica de nuevo, con efectos 1 de enero de 2016, el art. 265 LSC eliminándose la mención al nombramiento por el Secretario judicial y, por tanto, podría interpretarse que a partir de dicha fecha ya sólo cabe la opción de nombramiento por el Registrador, aunque no se han modificado las demás normas que se refieren también al Secretario judicial.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

En concreto se han modificado los dos últimos apartados del art. 265 LCS que establecían:

“(...) 3. La solicitud dirigida al Registrador mercantil se tramitará de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil.

Si el nombramiento se instará ante el Secretario judicial, se seguirán los trámites establecidos en la legislación de jurisdicción voluntaria.

4. La resolución del Registrador mercantil por la que se acuerde o rechace el nombramiento será recurrible de conformidad con las previsiones del Reglamento del Registro Mercantil. La resolución del Secretario judicial será recurrible ante el Juez de lo Mercantil.”

La nueva redacción del apartado 3 es la siguiente:

“(...) 3. La solicitud de nombramiento de auditor y su designación se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil. Antes de aceptar el nombramiento el auditor de cuentas deberá evaluar el efectivo cumplimiento del encargo de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas”.

En ambos casos, el solicitante debe ser una persona con interés legítimo conforme a la normativa mercantil y societaria. En el caso de auditoría voluntaria pueden solicitarla socios que representen un 5% del capital (o porcentaje inferior fijado en Estatutos).

En el caso de tramitarse en el Juzgado es necesaria la intervención de Abogado y Procurador.

Sólo cabe oposición mediante la aportación de prueba documental de que no procede el nombramiento, (por ejemplo, por haber sido ya designado por la Junta), o por carecer de legitimación el solicitante.

Como novedad, **los gastos se atribuyen según resultado del Informe:** i) si se deniega opinión o es desfavorable corresponde su pago al empresario auditado, ii) en el caso de existir reservas o salvedades, la resolución debe establecer quién o en qué

proporción deben abonarse los honorarios, iii) si la opinión es favorable, deberá abonar los honorarios el solicitante.

Se prevé expresamente la solicitud de provisión de fondos para pagar la retribución del auditor.

El art. 266 LSC regula también este procedimiento para solicitar la revocación del auditor nombrado por el Secretario, el Registrador o la Junta.

Lo expuesto es igualmente de aplicación al nombramiento de interventores en los casos en los que se prevé por la legislación societaria (arts. 381 y 382 LSC).

2.13.- Reducción de capital por autocartera o acciones o participaciones de la sociedad dominante excesiva no enajenada en el plazo legal (art. 124 LJV y nuevos arts. 139, 140 y 141 LSC).

A través de este expediente, que puede tramitarse en el Juzgado o ante el Registro Mercantil, se canalizarán los supuestos en los que en una sociedad existe autocartera o participación de la sociedad dominante que excede de los límites establecidos por la LSC o contraviene lo dispuesto en ésta. La LJV (Disposición final decimocuarta) ha modificado los arts. 139 y 141 LSC.

Se atribuye la competencia al Registro Mercantil o al Secretario del Juzgado de lo Mercantil del domicilio social, siendo en este caso preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

En el caso de **sociedades anónimas**, el art. 139 LSC, establece un plazo de un año para la enajenación de participaciones o acciones adquiridas en contravención del art. 134 LSC, debiendo en otro caso los administradores convocar junta para acordar su amortización con la consiguiente reducción de capital.

Si no se hubiera adoptado el acuerdo de reducción transcurridos dos meses cualquier interesado, (no sólo los socios), podrá solicitar al Secretario judicial o al Registrador que acuerde la reducción de

capital con la finalidad de amortizar la autocartera (art. 139 LSC). La decisión del Secretario es recurrible ante el Juez de lo Mercantil.

Se prevé también la opción de enajenación por el Secretario o el Registrador de las acciones o participaciones de la sociedad dominante a instancia de persona interesada.

Tratándose de **sociedades limitadas**, el procedimiento establecido en el art. 141 LSC es similar al analizado, si bien el plazo para enajenar es de tres años en el caso de autocartera y de un año en el caso de participaciones o acciones de la sociedad dominante.

2.14.- **Disolución y liquidación de sociedades** (arts. 125 a 128 LJV y nuevos arts. 377 y ss LSC).

a) Procedimiento de disolución judicial de sociedades (arts. 125 a 128 LJV).

Se atribuye la competencia al Juez de lo Mercantil del domicilio social y la legitimación a los administradores, a los socios y a cualquier interesado. Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

A la solicitud deben acompañarse los documentos que acrediten la procedencia de la disolución (arts. 362 y ss. LSC). En el caso de que no se inste por los administradores, debe acreditarse que se ha procedido a notificar a la sociedad la solicitud de disolución.

Celebrada la comparecencia el Juez resuelve mediante auto si procede o no la disolución. Si la aprueba debe designar a la persona o personas que deben actuar como liquidadores. La inscripción en el Registro Mercantil puede practicarse con el testimonio judicial del auto.

b) Cuestiones referentes a la liquidación de sociedades.

La Disposición final decimocuarta LJV ha modificado los arts. 377, 380 y 389 LSC.

El art. 377.2 LSC, en los supuestos de vacancia en el órgano de liquidación ya mencionados, prevé que si la junta no acuerda el nombramiento de liquidadores, cualquier interesado pueda solicitar el nombramiento al Secretario judicial o al Registrador Mercantil, siendo la resolución recurrible ante el Juez de lo Mercantil.

El art. 380.2 LSC establece que la separación de los liquidadores así designados, sólo puede acordarse por el Secretario o Registrador que los nombró a solicitud de persona con interés legítimo. La resolución es recurrible conforme a lo ya indicado.

El mismo régimen es aplicable en la sustitución de los liquidadores por duración excesiva de la liquidación (art. 389 LSC).

Zaragoza, a 20 de octubre del año 2015

Carmen Gay Cano
Abogado