

LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES. REMEDIOS PROCESALES



María Luz Lorenzo. Abogada de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca

SUMARIO

1. La acción de disolución judicial. Mecanismo *residual* pero *eficaz* cuando concurre causa legal de disolución
2. Consecuencias negativas de la inactividad prolongada de la Sociedad como fundamento de la demanda judicial
3. Ante el silencio de los administradores, el accionista se encuentra legitimado para instar la disolución judicial de la Sociedad
4. El nombramiento judicial de liquidadores
5. Sociedad inoperante y declaración de rebeldía procesal

LA ACCIÓN DE DISOLUCIÓN JUDICIAL. MECANISMO RESIDUAL PERO EFICAZ CUANDO CONCURRE CAUSA LEGAL DE DISOLUCIÓN

La acción de disolución judicial es un remedio procesal para el accionista en los casos de sociedad inoperante, cuyo órgano de administración se encuentra paralizado y enteramente cadu-

cado. En esta hipótesis de trabajo se analiza una sociedad que no ha mostrado en los últimos años signos de actividad alguna (la “**Sociedad**”) y no ha depositado sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, incumpliendo la obligación de presentación que impone a los administradores el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“**LSC**”)¹ y el Real Decreto

1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (“**RRM**”)². Consecuentemente, la hoja registral de la Sociedad ha sido cerrada³, sin que haya podido ser inscrito desde hace tiempo ningún acto relativo a la Sociedad. Además, se habrían incumplido también obligaciones fiscales y, por ello, la Sociedad habría sido dada de baja en el índice de entidades de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria⁴.

1 Artículo 279 LSC.

2 Artículo 378 RRM.

3 Artículo 282 LSC.

4 Esta sanción se impone a aquellas sociedades que no hayan presentado la declaración del Impuesto sobre Sociedades durante tres ejercicios

En un caso como este, **el accionista de la Sociedad tiene derecho a recibir la tutela judicial que sea precisa para recuperar la parte de su patrimonio que ha invertido en una sociedad que, por motivos ajenos a su voluntad, se encuentra completamente inactiva, con paralización de su órgano de administración.** De ahí el interés en que la Sociedad sea declarada disuelta por sentencia judicial, como consecuencia de la falta de voluntad social de la compañía para disolverse. Ciertamente es que, en principio, la disolución de una sociedad es competencia exclusiva de la junta general de accionistas -artículos 160 (g) y 364 LSC-. Por ello, **la acción de disolución judicial -artículo 366.1 LSC- está configurada como un mecanismo residual al que únicamente se puede recurrir una vez se hayan agotado otros medios previstos legalmente.** Ahora bien, en el caso que se analiza, los administradores de la Sociedad que - pese a la caducidad de sus cargos- figuran como tales en el Registro Mercantil, no han convocado junta general de accionistas que acuerde la disolución de la Sociedad. Tampoco ha podido el accionista hacer un llamamiento a los demás accionistas de la Sociedad, en la medida en



LEGISLACIÓN

www.bdifusion.es

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Legislación General. Marginal: 109184) Arts.; 279, 282, 283, 363.1, 364, 365.1, 366, 366.1, 376.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (Legislación General. Marginal: 3699) Art. 378.
- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. (Legislación General. Marginal: 24512). Art. 131.
- Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. (Legislación General. Marginal: 239357)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Normas básicas. Marginal: 12615). Art. 341.

que desconoce quiénes son, a día de hoy, quienes ostentan tal condición. Luego no se ha podido tampoco adoptar el acuerdo de disolución por consenso entre los socios. Así las cosas, el único mecanismo *eficaz* que asiste a mi representada para instar la disolución de la Sociedad es el procedi-

miento judicial *residual*⁵.

El artículo 363.1 LSC, que recoge un amplio catálogo de las causas de disolución en que puede incurrir una sociedad, expresamente prevé que una sociedad de capital deberá disolverse por

4 consecutivos, conforme al artículo 131 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

5 Bataller J.: "Comentario al artículo 366" en Angel Rojo y otros; Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Ed. Civitas p. 2569.

JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 5 de noviembre de 2012, núm. 278/2012, N° Rec. 26/2012, (Marginal: 2454645)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de diciembre de 2010, núm. 784/2010, N° Rec. 903/2007, (Marginal: 2251437)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 18 de julio de 2007, núm. 406/2007, N° Rec. 461/2007, (Marginal: 1676703)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 16 de noviembre de 2006, núm. 610/2006, N° Rec. 681/2006, (Marginal: 1189468)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 11 de diciembre de 2006, núm. 453/2006, N° Rec. 134/2006, (Marginal: 2301050)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1997, núm. 623/1997, N° Rec. 2202/1993, (Marginal: 2454646)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 1997, núm. 928/1997, N° Rec. 3243/1993, (Marginal: 2455336)

el cese en el ejercicio de la actividad que constituya su objeto social, que se entenderá producido tras un período de inactividad superior a un año⁶. Esta causa de disolución fue introducida por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la LSC y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, que entró en vigor el 1 de octubre de 2011. Conviene indicar que, con anterioridad a la reforma de 2011, la causa de disolución por cese de actividad estaba únicamente prevista para las sociedades de responsabilidad limitada,

excluyendo su aplicación a las sociedades anónimas. Sin embargo, la reforma de 2011 unifica las causas legales de disolución aplicando a todas las sociedades de capital la relativa a su inactividad y eliminando las diferencias existentes hasta el momento entre estos dos tipos de sociedades.

CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA INACTIVIDAD PROLONGADA DE LA SOCIEDAD COMO FUNDAMENTO DE LA DEMANDA JUDICIAL

Naturalmente, la Sociedad no puede en la actualidad operar en el tráfico mercantil con la normalidad que sería deseable, sin antes realizar un esfuerzo importante de regularización. Esta situación de paralización social va en contra de los principios más elementales de la seguridad jurídica en el tráfico mercantil puesto que el incumplimiento de obligaciones mercantiles y fiscales puede acarrear la imposición de sanciones⁷ que harían disminuir el patrimonio de la compañía en cuestión, afectando no sólo a la valoración de los activos de la Sociedad sino también a la valoración de la participación de sus accionistas y, en su momento, de la cuota de liquidación que eventualmente les pudiera corresponder. Por otra parte, los inconvenientes de una situación prolongada de inactividad afectan también, por lo general, a los intereses de terceros pues para ellos una sociedad inactiva sigue siendo un sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas y mercantiles, cuando en realidad carece de contenido mercantil sustantivo alguno.

“La acción de disolución judicial es un remedio procesal para el accionista en los casos de sociedad inoperante, cuyo órgano de administración se encuentra paralizado y enteramente caducado”

⁶ Moya Ballester, J., El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital, La Ley, 1ª ed., 2010, pág. 50; Rojo, A y Beltrán, E., Comentarios a la ley de sociedades de capital, Tomo II, Thomson Reuters, 1º ed., 2011, pág. 2.555; SAP Alicante 11 diciembre 2006 [LA LEY 2006].

⁷ Artículos 283 LSC y 131 y ss. LIS.

Precisamente para evitar este tipo de situaciones, **el ordenamiento prevé una serie de mecanismos tendentes a eliminar del tráfico mercantil a las empresas sin actividad**, de acuerdo con la voluntad clara del legislador de que no permanezcan en el tráfico jurídico y mercantil entidades que se encuentren incursas en causa de disolución y que podrían perjudicar a terceros de buena fe que confían precisamente en el correcto funcionamiento de ese tráfico mercantil.

ANTE EL SILENCIO DE LOS ADMINISTRADORES, EL ACCIONISTA SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA INSTAR LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD

El hecho de que los administradores de la Sociedad tengan sus cargos caducados no es óbice para que, constatada una causa de disolución, deban cumplir su obligación de convocar la junta general de accionistas que acuerde la disolución de la Sociedad -artículo 365.1 LSC-. La doctrina y la jurisprudencia admiten la convocatoria de junta por el consejo de administración incluso en el supuesto de que haya rebasado su periodo de dirección⁸, al objeto de evitar la paralización de la sociedad, situaciones de acefalia e inoperancia y en aras del principio de conservación de la empresa. De no hacerse así, el accionista se encuentra legi-

“Una sociedad de capital deberá disolverse por el cese en el ejercicio de la actividad que constituya su objeto social, que se entenderá producido tras un período de inactividad superior a un año”

timado activamente para ejercitar la acción de disolución judicial de acuerdo con el artículo 366 LSC, en su condición de interesado; condición que se extiende a socios, administradores a título individual y, en general, cualquier tercero que pueda verse afectado por la disolución de la entidad⁹. En efecto, el legislador trata de tutelar al accionista para que pueda recuperar la plena disponibilidad de aquella parte de su patrimonio integrada en la sociedad que permanece inactiva. **Sí es conveniente, no obstante, que antes de instar la disolución judicial, el accionista requiera a los administradores para que convoquen junta general¹⁰, ya que el accionista debe agotar todas las vías posibles antes de acudir a la disolución judicial.** Ahora bien, lo que resulta a todas luces innecesario es instar previamente la convocatoria judicial de junta¹¹ ya que el accionista cumple con solicitar a los administradores la convocatoria de la junta, siendo bastante que se desatienda esa petición para poder interponer la demanda de disolución judicial¹².

Corresponde a la Sociedad la legitimación pasiva, en vista de lo dispuesto en el artículo 366 LSC.

EL NOMBRAMIENTO JUDICIAL DE LIQUIDADORES

El accionista habrá de solicitar la declaración de apertura de la fase de liquidación y el nombramiento del liquidador o liquidadores, en número impar, que deberán proceder a efectuar las operaciones correspondientes que tendrán como objetivo la extinción definitiva de la Sociedad. Entre otras operaciones mercantiles, los liquidadores deberán efectuar la división del patrimonio común entre los socios que componen el accionariado de la Sociedad. De dicha división resultará, en su caso, el pago de la cuota de liquidación que corresponda. Aunque la designación de liquidadores por el Juez no está prevista expresamente en el artículo 376 LSC, la doctrina científica concibe esta posibilidad como una exigencia lógica del propio procedimiento de disolución judicial¹³.

8 SSTS de 27 octubre 1997, 9 diciembre 2010 y SAP Pontevedra 16 noviembre 2006

9 Sacristán Bergia, F., “La responsabilidad de los administradores por no promover la disolución en las sociedades de capital”, pág. 9, Ed. La Ley (LA LEY 22215/2011). Bataller, J. en “Comentario al artículo 366” en Angel Rojo y otros; Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, Ed. Civitas, pág. 2569.

10 Rojo, A. y Beltrán, E., “Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo II”, 1ª Ed, Thomson Reuters, Pamplona 2011, pág. 2571. STS de 30 junio 1997 y SAP Pontevedra de 18 julio 2007

11 Bataller, J.: “Comentario al artículo 366” en Angel Rojo y otros; Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Ed. Civitas p. 2571.

12 SAP Toledo 5 noviembre 2012

13 Bataller, J.: “Comentario al artículo 376” en Angel Rojo y otros; Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Ed. Civitas p. 2621.



“La doctrina y la jurisprudencia admiten la convocatoria de junta por el consejo de administración incluso en el supuesto de que haya rebasado su periodo de dirección, al objeto de evitar la paralización de la sociedad”

Por otra parte, pese a que en principio parece que la designación de liquidador debe realizarse por el procedimiento previsto para la designación judicial de perito -artículo 341 LEC-,

no parece haber inconveniente en que se solicite por el demandante que el nombramiento de liquidador recaiga en una determinada persona o entidad de su elección.

SOCIEDAD INOPERANTE Y DECLARACIÓN DE REBELDÍA PROCESAL

Por último, ni que decir tiene que una sociedad inoperante, cuyo órgano de administración se encuentre enteramente caducado, difícilmente comparecerá para contestar a la demanda de disolución judicial. Por lo que, llegado el caso, muy probablemente el Juzgado de lo Mercantil que haya de resolver declarará a la Sociedad en situación de rebeldía procesal. ■

BIBLIOGRAFÍA

www.bdifusion.es

BIBLIOTECA

- ESADE, FACULTAD DE DERECHO. *Derecho de sociedades. Tomo I.* Barcelona. Ed. JM Bosch. 2008.
- ESADE, FACULTAD DE DERECHO. *Derecho de sociedades. Tomo II.* Barcelona. Ed. JM Bosch. 2008.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ORTEGA BURGOS, ENRIQUE. *Los mecanismos legales y paralegales para solucionar un bloqueo societario Deadlock.* Economist & Jurist N° 162. Julio-agosto 2012. (www.economistjurist.es)

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE [*]

[*], Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de [insertar datos identificativos] con domicilio en [*] y NIF [*], según acredito mediante poder general para pleitos que acompaño como **documento nº 1**, bajo la dirección técnica del letrado [*], ante el Juzgado comparezco y **DIGO**:

I. Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO**, de conformidad con los artículos 399 y ss. LEC frente a [insertar datos de la sociedad incurso en causa de disolución], con domicilio y NIF [*].

II. Que la presente demanda se interpone al amparo del artículo 366 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“**LSC**”), en el ejercicio de una acción de disolución judicial de sociedad. Se basa la presente demanda en los siguientes

HECHOS

PRIMERO. La Sociedad se encuentra en causa legal de disolución. Ha cesado en la actividad que constituye su objeto social por un periodo superior a un año

La Sociedad lleva más de un año sin actividad ya que desde el año [*]: (i) no ha depositado las cuentas anuales; (ii) no ha regularizado la situación del órgano de administración; (iii) no ha inscrito ningún acto en el Registro Mercantil –su hoja registral permanece cerrada–; y (iii) se encuentra dada de baja en el registro de entidades de la AEAT. Es una sociedad inactiva que ha dejado de ejercer la actividad que constituye su objeto social desde hace varios años, por lo que se encuentra en causa de disolución.

SEGUNDO. La junta general de accionistas de la Sociedad que tendría que adoptar el acuerdo de disolución no ha sido convocada

Los administradores de la Sociedad se encontraban obligados a convocar junta general de accionistas para acordar la disolución de la sociedad. A día de hoy la junta no ha sido convocada y los administradores no han atendido a los requerimientos del demandante. Ante la falta de voluntad social para resolver la situación en la que se encuentra la Sociedad, el accionista se ha visto obligado a interponer la presente demanda de disolución judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamentos jurídico-procesales

I. Jurisdicción y competencia

Corresponde al orden jurisdiccional civil (artículos 36.1 LEC y 9.2 LOPJ). La competencia es de los Juzgados de lo Mercantil (artículo 86.ter. 2 LOPJ) del domicilio social (artículo 51.1 LEC).

II. Legitimación

El accionista se encuentra legitimado activamente, en su condición de legítimo interesado, de acuerdo con el artículo 366 LSC. Son “interesados” a los efectos de dicho artículo tanto los socios, como los administradores a título individual, y en general, cualquier tercero que pueda verse afectado por la disolución de la entidad. La legitimación pasiva corresponde a la Sociedad.

III. Postulación

Comparece esta parte representada por el Procurador que suscribe y dirigida por Letrado, cumpliendo con ello lo dispuesto en los artículos 23.1 y 31.1 LEC.

IV. Cuantía del procedimiento

La cuantía del presente procedimiento es indeterminada, en la medida en que no se puede calcular el interés económico del litigio conforme a las reglas legales de determinación de la cuantía (artículo 253.3 LEC).

V. Procedimiento

Se sustanciará por los trámites del juicio ordinario (artículo 249.2 LEC).

Fundamentos de Derecho sustantivo

PRIMERO. La Sociedad se encuentra en causa legal de disolución

La acción de disolución judicial ejercitada en la demanda se basa en la inactividad prolongada de la Sociedad y en la ausencia de convocatoria de junta general de accionistas que pudiera acordar la disolución de dicha sociedad. Todo ello, de conformidad con los artículos 362, 363.1 a), 365.1 y 366 LSC.

SEGUNDO. Los administradores de la Sociedad han incumplido su obligación de convocar junta general de accionistas que acuerde la disolución

La decisión de disolución de una sociedad está contemplada como competencia exclusiva de la junta general de accionistas, de conformidad con los artículos 160.g) y 364 LSC. La junta general debe ser convocada en el plazo de dos meses contemplado en el artículo 365.1 LSC. Para el caso de que los administradores incumplan esta obligación, el artículo 366.1 LSC regula el régimen de la disolución judicial de una sociedad como mecanismo subsidiario respecto del acuerdo de la junta general.

TERCERO. La disolución judicial de la Sociedad. No es indispensable la convocatoria judicial de junta

El artículo 366 LSC dispone que únicamente se puede instar la disolución judicial de una sociedad de capital cuando: (i) la junta general no fuera convocada; (ii) la junta no fuera celebrada; o (iii) la junta no adoptara el acuerdo de disolución. Estos tres supuestos son alternativos -es decir, basta el cumplimiento de cualquiera de ellos para instar la disolución judicial-. No es necesario instar previamente la convocatoria judicial de la junta dirigida a acordar la disolución de la sociedad.

CUARTO. Costas

Procede la condena en costas a la demandada conforme al artículo 394 LEC.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, y sus copias, se sirva admitirlo, tenga por formulada **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** frente a la entidad mercantil [*], S.A. y tenga por personado y parte al Procurador que suscriba en nombre y representación de [*]. Entiéndanse conmigo las sucesivas diligencias, sírvase emplazar a la demandada para que comparezca y conteste a la demanda si a su interés conviniera y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia en su día con los siguientes pronunciamientos:

- 1º Se declare que [*], S.A. se encuentra incurso en causa legal de disolución.
- 2º Se decrete la disolución judicial de [*], S.A.
- 3º Se declare abierta la fase de liquidación y se cese en su cargo a los administradores D. [*], D. [*] y D. [*], respectivamente.
- 4º Se acuerde designar como liquidador de [*], S.A., al objeto de que lleve a cabo el proceso de liquidación de la compañía, a: [*], con domicilio y NIF [*].
- 5º Se ordene la inscripción de la sentencia en el Registro Mercantil de [*], una vez esta sea firme.
- 6º Todo ello, con expresa condena en costas a la demandada.

PRIMER OTROSÍ DIGO: que de conformidad con lo dispuesto la Ley 10/2012, de 20 noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, se aporta junto con esta demanda el “Ejemplar para la Administración Tributaria” y el “Ejemplar para la Administración de Justicia” del modelo 696 de “Autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo”, debidamente validados y acreditativos del pago de la correspondiente tasa judicial.

SUPLICO AL JUZGADO: tenga por aportados los ejemplares citados del modelo 696 a los efectos oportunos.

Es Justicia que pido en [*], a [*] de [*] de [*].

Abogado

Procurador de los Tribunales.

Colegiado [*]

Colegiado [*]