



CONFLICTOS ENTRE SOCIOS EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES

Cuestiones problemáticas en la práctica
judicial y registral reciente

**RICARDO
CABANAS
TREJO**



AFERRE

Conflictos entre socios en la disolución y liquidación de sociedades

*Cuestiones problemáticas en la práctica judicial y
registral reciente*

Conflictos entre socios en la disolución y liquidación de sociedades

*Cuestiones problemáticas en la práctica judicial y
registral reciente*

RICARDO CABANAS TREJO
*Notario de Fuenlabrada.
Doctor en Derecho*



Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, cualquiera que sea su medio (mecánico, electrónico, por fotocopia, etc.) sin la autorización expresa de los titulares del copyright.

© AFERRE EDITOR S.L. 2020

© Autor 2020

Diseño de cubierta: Clara Batllori

Primera edición: junio 2020

ISBN: 978-84-121256-6-5 (papel)

ISBN: 978-84-121256-7-2 (digital)

Depósito Legal: B 9746-2020

Edita: AFERRE EDITOR S.L.

Gran Vía de les Corts Catalanes, 510

08015 Barcelona

Telf.: (+34) 93 4548180

Email: aferreeditor@gmail.com

Impresión y encuadernación: Ulzama Digital

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

CAPÍTULO I. Presentación de la obra

CAPÍTULO II. Disolución de pleno derecho

I.- Algunas cuestiones generales previas.

1. Acceso automático al estado de liquidación
2. ¿Siempre ha de ser una causa de inmediata verificación registral?
3. La investidura de los liquidadores y el cese de los administradores
4. La remoción de la causa de disolución y su acceso al registro mercantil
5. Necesidad de distinguir entre socios y terceros
6. ¿Y si la sociedad se mantiene activa en la práctica a pesar de la disolución?

II.- Los supuestos legales ordinarios.

A) El trascurso del plazo.

7. La fijación del mismo
8. Previsión anticipada de prórrogas automáticas

B) Capital mínimo legal.

9. La identificación del supuesto de hecho
10. El inicio del cómputo del plazo de un año
11. La remoción anterior de la causa de disolución y su acceso al registro mercantil
12. Una disolución al margen del registro mercantil
13. ¿Y una activación virtual de la causa de disolución?

C) Disolución y concurso.

14. La disolución como consecuencia del concurso
15. El concurso de una sociedad disuelta
16. La disolución sobrevenida al margen del concurso

III.- Otros supuestos legales especiales.

A) La DT 6ª de la Ley 19/1989, de 25 de julio.

17. El despliegue sucesivo del supuesto de hecho de la adaptación a la reforma legal
18. Las dudas en la identificación del régimen jurídico de las sociedades disueltas/canceladas

19. Una solución meramente registral al problema

20. La doctrina de la DGRN

B) Sociedades profesionales.

21. La difícil identificación del supuesto de hecho de la norma

22. Las alternativas a disposición de la sociedad

i. Adaptación

ii. Seudo-adaptación

iii. Desprofesionalización

iv. Seudo-desprofesionalización

23. La difícil rectificación del asiento ya practicado

24. ¿Quiénes son los interesados en el asiento?

25. La evolución en la doctrina de la DGRN

i. Primera fase

ii. Segunda fase

iii. Tercera fase

26. Una posible solución a los problemas de registro

27. La paradoja de una cancelación sin disolución, o de una disolución sin cancelación, y su incidencia en el conflicto interno

C) Cambio de denominación social por violación del derecho de marca.

28. La condena a modificar la denominación social

29. La doble consecuencia de la disolución y la cancelación

IV.- La reactivación.

30. ¿Es posible en la disolución de pleno derecho?

V.- El limitado ámbito de la autonomía estatutaria.

31. Una observación previa sobre el significado de estas causas de disolución

32. Otra observación previa sobre la necesidad de relativizar la proyección registral de estas causas de disolución

33. ¿Es posible prever en los estatutos nuevas causas de disolución automática?

34. ¿Y algunos de los efectos propios de la mismas?

CAPÍTULO III. Disolución por acuerdo social.

1. Una disolución solo por acuerdo social sin necesidad de justificación

2. ¿Funciona el límite genérico del interés social?

3. ¿Y otros límites al poder de la mayoría?

4. Mayoría exigible

5. Orden del día y otros requisitos de la convocatoria
6. El derecho de información del socio
7. ¿Cabe cambiar la naturaleza de la disolución mediante un acuerdo que se presenta como voluntario, cuando exista causa legal/estatutaria de disolución?
8. El caso especial de la situación de insolvencia y el concurso de acreedores
9. ¿Reactivación o simple revocación del acuerdo?
10. Cláusulas estatutarias en relación con el quórum/mayoría necesario
11. ¿Y la posibilidad de prever en los estatutos un derecho de separación “al revés”?

CAPÍTULO IV. Disolución por causa legal

I.- Algunas cuestiones generales previas.

1. La especial gravedad de las causas legales de disolución y la exigencia de su constatación
2. Carácter de la constatación de la causa de disolución y efectos que produce su mera existencia
3. La necesidad de identificar correctamente la causa de disolución y la relevancia del contexto

II.- Cese en el ejercicio de la actividad que constituya el objeto social.

4. Excurso previo sobre el objeto social en la doctrina de la DGRN
5. La falta de cualquier actividad como causa de disolución
 - i. No confundir con el fracaso de la actividad
 - ii. La falta de actividad debe ser externa
 - iii. Objeto complejo, actividad principal y núcleo principal del objeto
 - iv. Irrelevancia de los motivos
 - v. Carga de la prueba
6. ¿Y el ejercicio indirecto del objeto?
7. La falta de actividad estatutaria y el cambio de hecho de objeto social
8. El plazo de un año, su cómputo y la remoción/desaparición de la causa

III.- Conclusión de la empresa que constituya su objeto.

9. El objeto social como empresa susceptible de conclusión anticipada
10. Alcance de la definición estatutaria del objeto

IV.- Imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

11. Qué se entiende por fin social a estos efectos
12. Fin social delimitado por el objeto estatutario ¿y solo por el estatutario?

13. Requisitos de la imposibilidad y remoción de la causa

V.- Paralización de los órganos sociales.

14. Sobre el sentido, la función y el alcance de esta causa de disolución

15. Compatibilidad con el funcionamiento de la empresa y su relación con otras causas de disolución

16. Alcance subjetivo, órgano u órganos afectados por la paralización

17. ¿Hasta dónde han de llegar los intentos de superación de la situación?

18. ¿Y en caso de conflicto privado con incidencia en el funcionamiento de la JG?

19. Irrelevancia de la causa y de los motivos, así como de su oportunidad

20. Alcance objetivo, de la paralización permanente e insuperable del órgano a la imposibilidad de adoptar determinados acuerdos

21. El supuesto especial de los acuerdos necesarios para dar cumplimiento a una resolución judicial

22. Las alternativas estatutarias/contractuales en caso de paralización

23. Remoción de la causa y reactivación de la sociedad

VI.- Por pérdidas.

24. Naturaleza contable de la causa de disolución

25. Pérdidas e insolvencia

26. Aportaciones de los socios

27. Aumento de capital no inscrito

28. Préstamos participativos

29. Momento en que concurre la causa de disolución y conocimiento de la misma

30. Falta de depósito de las cuentas anuales

31. El concurso de acreedores como alternativa a la disolución y su alcance

i. Su relación con las otras causas de disolución

ii. El concurso de acreedores como alternativa

iii. ¿Desaparece la causa legal de disolución?

iv. ¿Es necesario el acuerdo de la JG para instar el concurso?

v. La responsabilidad de los administradores por no solicitar el concurso

vi. La decisión de la JG sobre el concurso

vii. ¿El concurso de acreedores como causa legal de disolución?

32. Remoción/reactivación

i. Régimen de adopción de los acuerdos de remoción

- ii. La ejecución del acuerdo
- iii. La problemática registral de los acuerdos de remoción
- iv. Acuerdo de remoción, interés social y riesgo de abuso
- v. La necesaria intervención de la JG

VII.- Reducción del capital social por debajo del mínimo legal.

- 33. El capital ahora es capital nominal
- 34. La reducción del capital ha de ser voluntaria
- 35. Remoción/reactivación

VIII.- Otras causas legales.

- 36. Vulneración del límite legal de las acciones/participaciones sin voto
- 37. Sociedad comanditaria por acciones
- 38. Sociedad Limitada Nueva Empresa
- 39. Sociedad profesional
- 40. ¿Y una disolución por causa genérica?

CAPÍTULO V. Disolución por causa estatutaria

- 1. Establecimiento de otras causas de disolución en los estatutos
- 2. El alcance de la autonomía estatutaria en relación con las causas legales de disolución
- 3. La posibilidad de modular el procedimiento
- 4. Su incorporación/supresión mediante reforma de los estatutos
- 5. Remoción/reactivación
- 6. Causas de disolución en pacto para-social

CAPÍTULO VI. Cuestiones de procedimiento

I.- Acuerdo de disolución.

- 1. Autor de la convocatoria
- 2. Plazo y antelación de la convocatoria
- 3. Contenido de la convocatoria y derecho de información
- 4. Iniciativa de la convocatoria
- 5. Convocatoria por procedimiento de jurisdicción voluntaria
- 6. ¿Se puede prescindir de este trámite?
- 7. Mayoría/quórum y posibles requisitos especiales
- 8. Contenido del acuerdo
- 9. Impugnación del acuerdo
- 10. La inscripción del acuerdo y, también, su posible ausencia
 - i. Disolución, publicidad registral y terceros

- ii. La problemática del acuerdo de disolución no inscrito y, en su caso, no inscribible
- iii. Un caso singular
- iv. El alcance de la calificación registral
- v. La falta de impugnación y la caducidad de la acción
- vi. La limitación de medios en la calificación
- vii. ¿Convalidación por caducidad?
- viii. El tercero y otros registros públicos
- ix. El papel de los administradores/liquidadores
- x. Valoración final y una singular paradoja

II.- Disolución judicial.

- 11. Objeto y naturaleza del pronunciamiento
- 12. ¿Solo un procedimiento de jurisdicción voluntaria?
- 13. El deber de los administradores
- 14. La facultad reconocida a cualquier interesado
- 15. Significado del plazo de dos meses
- 16. Legitimación pasiva
- 17. Circunstancias que deben acreditarse
- 18. La pérdida sobrevenida de objeto
- 19. Nombramiento de liquidador
- 20. La opción arbitral

CAPÍTULO VII. Nombramiento y separación de los liquidadores

I.- Algunas consideraciones generales previas.

- 1. El cese automático de los administradores y la urgencia en investir a los liquidadores
- 2. El cambio de paradigma y la necesidad de acotar su alcance
- 3. La distinción entre el nombramiento inicial y el posterior, y la problemática especial del cese de los liquidadores
- 4. Configuración del órgano y poder de representación
- 5. Duración
- 6. ¿Cuándo acaba el cargo de liquidador?
- 7. ¿Y después de la cancelación?

II.- Estatutos.

A) Nombramiento.

- 8. Sentido de la previsión estatutaria

9. La exclusión estatutaria de la regla de conversión

10. ¿Puede convertirse la conversión en el sistema estatutario?

B) Separación.

11. Eliminación anticipada del sistema

12. Separación del liquidador designado en los estatutos

13. Mecanismos especiales de carácter general

C) Cobertura de la vacante.

14. Aplicación de las reglas generales

III.- Designación por la Junta general.

A) Nombramiento.

15. Regla general en ausencia de designación estatutaria

16. Inclusión en el orden del día

B) Separación.

17. Supuesto general

18. Separación por tener intereses opuestos a los de la sociedad o competir con ella

19. Por la acción social de responsabilidad

20. Supuesto especial en la sociedad anónima

21. Por duración excesiva de la liquidación

22. ¿Genérica por incumplimiento de obligaciones?

23. Por anulación del nombramiento

C) Cobertura de la vacante.

24. Reglas generales

25. Otras formas de cobertura

26. Procedimiento especial de jurisdicción voluntaria en situación de acefalia

27. ¿Y de la vacante producida en un procedimiento de separación de jurisdicción voluntaria?

IV.- Conversión en liquidadores.

28. Regla supletoria

29. Continuidad de personas y de estructura del órgano

30. Ámbito de actuación

31. Imposible aplicación de la regla de la conversión

32. Circunstancias excepcionales en las que no debe ser aplicada la regla de la conversión

33. Separación y cobertura de la vacante

V.- Designación judicial.

34. Designación en procedimiento de jurisdicción voluntaria

35. ¿Qué criterio ha de aplicar el juez?

36. Designación en juicio ordinario

37. Separación y cobertura de la vacante

VI.- Procedimiento específico de jurisdicción voluntaria.

38. Supuestos de nombramiento

39. Competencia y procedimiento

40. Una breve nota sobre la naturaleza del procedimiento registral

41. Separación y cobertura de la vacante

VII.- Otras cuestiones.

42. La solución arbitral

43. Interventores

CAPÍTULO VIII. Desarrollo de la liquidación

I.- Algunas consideraciones generales previas.

1. Necesidad de una fase de liquidación, aunque solo sea formal, y su duración

2. Finalidad de la liquidación

3. Carácter privado de la liquidación

4. El liquidador como órgano equiparado al de administración

5. Poder de representación y terceros

6. Constancia registral

7. El papel de los antiguos administradores

8. La regla general de la monetización

9. ¿Una liquidación a cargo de un árbitro?

II.- Operaciones de liquidación.

10. Conclusión de las operaciones pendientes

11. Nuevas operaciones necesarias para la liquidación

12. Cobro de los créditos

13. Pago de las deudas

14. Admisibilidad de la compensación

15. Representación procesal

16. Enajenación de bienes sociales y sus modalidades

17. ¿Y la adquisición de bienes?

18. ¿Hay activos esenciales en la liquidación?

19. Las instrucciones de la junta general

- 20. Operaciones sobre el capital
- 21. Otras modificaciones estatutarias
- 22. Desembolsos pendientes
- 23. Dividendos pendientes y otros créditos especiales
- 24. Transmisión acciones/participaciones
- 25. Cesión global, venta de unidad productiva y cesión singular
- 26. Extinción de los contratos de trabajo
- 27. ¿Nulidad de las operaciones de liquidación?

III.- La junta general durante la liquidación.

- 28. Funcionamiento de la junta general
- 29. Competencias de la junta general
- 30. Documentación de los acuerdos
- 31. Impugnación de los acuerdos

IV.- Información a los socios y cuentas anuales.

- 32. La no aplicación del principio de empresa en funcionamiento
- 33. Las cuentas anuales del ejercicio en que se declara la disolución
- 34. Deber inicial de los liquidadores
- 35. Las cuentas anuales anteriores y posteriores
- 36. Otros deberes de información

V.- Responsabilidad de los liquidadores.

- 37. Consideraciones generales previas
- 38. Responsabilidad por deudas
- 39. Acción social de responsabilidad
- 40. Acción individual de responsabilidad
 - i. Respecto de los acreedores
 - ii. Respecto de los socios
- 41. Responsabilidad concursal
- 42. Acción de enriquecimiento injusto
- 43. ¿Liquidador de hecho?
- 44. Prescripción de las acciones de responsabilidad

CAPÍTULO IX. Conclusión de la liquidación

I.- Los documentos finales de la liquidación.

- 1. El balance final.
 - i. Naturaleza
 - ii. Contenido

iii. Relación con las cuentas anuales, con documentos previos y auditoría

2. Informe completo sobre las operaciones de liquidación

3. Proyecto de división

4. Aprobación por la junta general

5. Impugnación del acuerdo la junta general

i. Legitimación activa

ii. Legitimación pasiva

iii. Plazo

iv. Objeto

v. Anotación preventiva

6. ¿Posible aprobación judicial?

7. ¿Posible aprobación arbitral?

8. Un apunte final sobre la inscripción registral

II.- Reparto y pago de la cuota.

9. La entrega de bienes a algún socio como posible operación de liquidación o como pago de la cuota

10. El pago en dinero de la cuota de liquidación como regla disponible o como un derecho individual y renunciabile del socio

11. Las diferencias estatutarias en cuanto a la cuota de liquidación

12. El pago de la cuota de liquidación

13. Reclamaciones entre socios posteriores a la cancelación de la sociedad, por razón del pago de la cuota

III.- Escritura y cancelación.

14. Otorgamiento y contenido de la escritura pública de extinción de la sociedad

15. Cancelación de los asientos registrales

16. ¿Es posible cancelar la inscripción de la sociedad si quedan acreedores?

17. ¿Concurso de acreedores de una sociedad ya cancelada?

IV.- Problemática especial por la posibilidad de actuaciones posteriores a la cancelación.

18. Situación general y posibles salidas

19. Activo y/o pasivo sobrevenidos y el riesgo de una liquidación mal hecha

20. Naturaleza y función del asiento de cancelación

21. La posición de los terceros

22. ¿Y la situación de los socios?

23. El caso excepcional de una cancelación sin liquidación
24. Evolución de la doctrina del Tribunal Supremo
25. Evolución de la doctrina de la DGRN
- i. La Res. de 14/12/2016
 - ii. La Res. de 10/03/2017
 - iii. Res. de 30/08/2017
26. Liquidación societaria y actos de liquidación posteriores a la cancelación
- i. Liquidación posterior a la conclusión del concurso
 - La personalidad jurídica residual
 - La opción de la liquidación societaria
 - La designación de un liquidador
 - Responsabilidad de los administradores/liquidadores
 - Inscripción del cargo
 - Balance final
 - Escritura de extinción
 - Reapertura del concurso
 - Reactivación
 - ii. Actuaciones liquidatorias complementarias posteriores a la cancelación

CAPÍTULO X. Reactivación

1. Contexto y ámbito de la reactivación
- i. Reactivación y remoción
 - ii. Reactivación y revocación del acuerdo previo de disolución
 - iii. ¿Ha de estar inscrita la disolución para hablar de reactivación?
 - iv. Reactivación y disolución judicial
 - v. Una reactivación de hecho y retroactiva
2. La desaparición de la causa de disolución y una paradoja temporal
- i. Desde el pasado
 - ii. Hacia el futuro
 - iii. ¿Y la revocación de la reactivación?
3. Requisitos del acuerdo e inscripción registral
4. Límite temporal máximo para la reactivación
5. Derecho de separación del socio
6. Cobertura patrimonial de capital y derecho de oposición de los acreedores
7. Reactivación y disolución de pleno derecho

8. Reactivación y modificaciones estructurales de la sociedad con traspaso patrimonial.

- i. Supuestos admisibles
- ii. La desaparición de la causa de disolución
- iii. Pago de la cuota
- iv. Órgano competente
- v. El derecho de separación de los socios
- vi. El derecho de oposición de los acreedores
- vii. La situación después del acuerdo y la eficacia de la inscripción

Nota final. Disolución en tiempos del coronavirus

ABREVIATURAS

AC	Administrador Concursal
AIE	Agrupación de Interés Económico
A/SAP	Auto/Sentencia de Audiencia Provincial
A/SJM	Auto/Sentencia Juzgado Mercantil
A/SJPI	Auto/Sentencia Juzgado de Primera Instancia
A/STC	Auto/Sentencia Tribunal Constitucional
A/STS	Auto/Sentencia del Tribunal Supremo
A/STSJ	Auto/Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
BOICAC	Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CA	Consejo de Administración
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CL	Colección Legislativa
CNAE	Clasificación Nacional de Actividades Económicas
DA	Disposición Adicional
DD	Disposición Derogatoria
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado ¹
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
DT	Disposición Transitoria
EM	Exposición de Motivos
ET	Estatuto de los Trabajadores

IBI	Impuesto Bienes Inmuebles
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
INE	Instituto Nacional de Estadística
JG	Junta General
JV	Jurisdicción Voluntaria
LA	Ley de Arbitraje
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LC	Ley Concursal
LCD	Ley de Competencia Desleal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGT	Ley General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LM	Ley de Marcas
LME	Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles
LON	Ley Orgánica del Notariado
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
LSLP	Ley de Sociedades Laborales y Participadas
LSP	Ley de Sociedades Profesionales
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
MCC	Marco Conceptual de la Contabilidad
MJ	Ministerio de Justicia
ORMC	Ordenanza del Registro Mercantil Central

PGC	Plan General de Contabilidad
Proced.	Procedimiento
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
Rec.	Recurso
Res.	Resolución de la DGRN/DGSJFP
Res. CJG	Resolución de la DGRN/DGSJFP sobre Convocatoria de Junta General
Res. LIQ.	Resolución de la DGRN/DGSJFP sobre Nombramiento de Liquidador
Res. NA	Resolución de la DGRN/DGSJFP sobre Nombramiento de Auditor
Res. NEI	Resolución de la DGRN/DGSJFP sobre Nombramiento de Experto Independiente
RGR	Reglamento General de Recaudación
RM	Registro Mercantil
RP	Registro de la Propiedad
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SAL	Sociedad Anónima Laboral
SC	Sociedad Colectiva
SP	Sociedad Profesional
SS	Seguridad Social
TGSS	Tesorería General de la SS
TRLSA	Texto Refundido de la LSA

¹ La práctica totalidad de las resoluciones que se citan en esta obra fueron dictadas cuando el Centro Directivo tenía esta denominación, y no la actual de DGSJFP, por eso no se ha cambiado.

CAPÍTULO I

Presentación de la obra

La frase de TOLSTOI al comienzo de ANA KARENINA, de que todas las familias felices se parecen, pero cada familia infeliz lo es a su manera, también tiene reflejo en el ámbito societario, y muy especialmente en el de la disolución/liquidación. En sociedades con pocos socios, y bien avenidos, todas las liquidaciones son parecidas, y se asemejan, precisamente, porque en rigor no hay liquidación. Una misma JG, supuestamente reunida como universal, aprueba en unidad de acto y por unanimidad todo el *pack*: disolución, nombramiento de liquidadores, aprobación del balance final y del proyecto de división del remanente (si antes no se lo han repartido ya los socios por otros medios). Las operaciones de liquidación en realidad se han llevado a cabo por los administradores y el liquidador “nominal” se limita a firmar la escritura, obtener la cancelación en el RM y conservar la documentación social (si existe). Este es el tipo empírico de liquidación societaria, y es una situación que cuenta con toda suerte de bendiciones, incluso de nuestro TS, pues, si todos los socios están de acuerdo, qué más da². Ante la crítica de que los acreedores pueden ser víctimas colaterales de tanta flexibilidad, se contesta que estos disponen de otros mecanismos de defensa y que, en última instancia, tampoco podrían reaccionar en modo preventivo contra un balance final, que no pueden impugnar, y que -además- solo conocerán cuando ya sea demasiado tarde, con la sociedad cancelada en el RM. Ahora bien, cuando los socios se llevan mal, la liquidación se convierte en un campo de AGRAMANTE donde realmente vale todo, y todo puede ser utilizado como arma. El problema es que -en ocasiones- las armas se cogen de la panoplia en forma desordenada, y unas veces se quieren matar las moscas a cañonazos, y otras con improperios.

Estructuralmente el Derecho de Sociedades es un sistema articulado donde se entrecruzan normas que habilitan la intromisión de la mayoría en el ámbito de la minoría, con otras que proporcionan a ésta mecanismos de reacción y de defensa. La cuestión es elegir en cada caso el mecanismo apropiado, ya sea para la intrusión, ya sea para contrarrestarla. Una elección

desacertada puede tener consecuencias nefastas, y hacer evidente el yerro, no tanto por el fondo del asunto, como por la vía escogida. Una estrategia ambiciosa demanda un despliegue táctico cuidadoso y ese despliegue exige conocer bien el terreno que se pisa.

Desde esta premisa, es obvio que el mejor arreglo a todo conflicto pasa siempre por la salida del discrepante. Cuando la salida es individual, la liquidación de su cuota tiene un carácter -llamémoslo- “virtual”, pues no incide sobre la actividad social cuando se trata de una venta, o incide, pero con alcance limitado a su participación en los casos de separación/exclusión. Y es virtual porque los activos sociales se valoran, pero no se venden, pues la sociedad sigue con su actividad, aunque sus activos se vean disminuidos. Obviamente, en ausencia de algo tangible como un “precio”, en su caso, el “mayor” que alguien esté dispuesto a pagar, el “valor” cada uno lo calcula a su manera, y en su beneficio. No es infrecuente, por la vía del pacto parasocial, y en ocasiones en los mismos estatutos, que socios preocupados por la continuidad de la empresa quieran evitar el escenario trágico de la disolución mediante mecanismos de salida ordenada de un socio, o de división útil de sus diferentes unidades productivas. El escollo acaba siendo siempre la valoración, y ahí tenemos el interesante ejemplo de SAP de Barcelona [15] de 20/06/2019 rec. 36/2019, donde cada socio debía designar un auditor y la valoración final ser la media de las dos presentadas, siempre que la diferencia no fuera superior al 25 %. El problema surgió porque la diferencia siempre era superior al 25 %, haciendo inaplicable el pacto, e improcedente la intervención de un tercer auditor nombrado por el RM.

Frente al carácter limitado de la liquidación virtual, la disolución de la sociedad se nos presenta como una salida de “todos” los socios, el conflicto deja de serlo, simplemente porque ya no hay socios, la sociedad se extingue como sujeto de derecho y como punto de encuentro -o desencuentro- de mayorías/minorías. En este caso la realización de la cuota del socio tiene carácter “material”, por la vía -como regla- de una monetización de todos los activos mediante su enajenación, por su conversión en “precio” para pagar las deudas, repartiendo el sobrante.

Como la vinculación del socio en una sociedad de capital no puede ser eterna, esta posibilidad de provocar una liquidación material por extinción de la sociedad es un derecho del socio, pero nunca por libérrima decisión

individual. Es un estadio accesible, pero en ciertas condiciones, y al establecer estas condiciones la ley/estatutos perfilan ya distintas posiciones de poder/contrapoder.

Unas veces la disolución tendrá lugar de modo automático, solo porque concurre un determinado supuesto de hecho, como acontece en la disolución de pleno derecho. Como veremos después, en estos casos la reactivación no es posible, o solo mediante una renovación del consentimiento contractual que presupone la unanimidad. Un derecho de veto que impide a los mayoritarios liberarse del socio díscolo mediante una liquidación virtual.

Otras veces la disolución tiene lugar porque así lo decide voluntariamente una mayoría reforzada de socios, y otras por la existencia de una causa legal/estatutaria de disolución, que no provoca por su sola presencia la activación de la liquidación, pero sí que obliga a los socios a tomar una decisión al respecto, decisión que podrá ser propiamente de disolución, o de remoción de aquella causa, si bien ésta solo es posible hasta la apertura de la liquidación, después debe ser reactivada. Si la sociedad nada hace, se abre la posibilidad de una disolución judicial a instancia de cualquier socio, y hasta de terceros con interés legítimo. Ciertamente que la mayoría sigue teniendo la opción de reactivar la sociedad, pero pagando un precio al disidente en forma de un derecho de separación, es decir, cambiando la liquidación material por otra virtual, pero sin veto.

En este escenario terminal por quiebra de la *affectio societatis* el elemento contractual se sobrepone con claridad al institucional, pues, siempre que la sociedad sea solvente, prevalece la salida “privada” del conflicto, aunque signifique el fin de la sociedad, y por ello de la empresa. Pero insisto en la solvencia. Lo contrario nos llevaría a un ámbito completamente distinto de pérdida gradual y sostenida de soberanía por parte de los contratantes, de los socios, tanto en el concurso de acreedores, como en la fase previa.

Esta prevalencia del elemento contractual sobre el institucional conduce a lo que me atrevería a calificar de una crisis, o minusvaloración de la noción típica de “interés social”. Tanto al entrar en la disolución, como al salir de ella con la liquidación, el fin de la *affectio societatis* se traduce en una dilución del interés social entendido como interés común dirigido a la maximización, en forma sostenida, del valor económico de la empresa. En gran medida deja de ser válido como parámetro de enjuiciamiento.

Así es para entrar en la disolución y dos ejemplos extremos me ayudarán a explicarlo mejor. El primero es de claro despotismo de la mayoría ¿puede la JG acordar la disolución, aunque la situación de la sociedad sea próspera, y falten razones para dudar de sus favorables perspectivas de futuro? ¿también cuando encubra el intento de los socios mayoritarios de apropiarse del proyecto social, de su reputación o de oportunidades de negocio surgidas para -o promovidas por- la sociedad, y a costa de la misma? Indudablemente, sí, pues no existe un interés de la sociedad en seguir existiendo, desvinculado de la voluntad mayoritaria de los contratantes. Podrán ser contrarias a los intereses comunes algunas actuaciones de los socios realizadas antes o después del acuerdo, frente a las cuales los socios que se consideren perjudicados podrán ejercitar las oportunas acciones, pero no es contrario al interés social el acuerdo mayoritario de disolver la sociedad.

Pero, a la inversa, si concurre causa legal/estatutaria, un socio oportunista puede forzar la disolución, aunque haya provocado con su propia conducta aquella causa, o escoja un momento especialmente inoportuno para forzar la liquidación de los activos. Por irracional u obcecado que puede parecer su comportamiento, y aunque haya sospechas de clara deslealtad, al buscar con la disolución alguna ventaja fuera de la sociedad, lo único que cuenta es que concurre una causa de disolución. Cualquier cuestión distinta habrá de dilucidarse en otro tipo de procedimiento, pero no enerva la disolución³.

Este progresivo desvanecimiento de la sociedad como institución aún se hace más evidente cuando ya se ha entrado en el estadio de la liquidación, una vez disuelta la sociedad. En ese momento se produce un doble cambio de paradigma.

En el plano interno todas las actividades están orientadas al fin de la liquidación, pues ya no hay propiamente un objeto social que se deba desarrollar. Aunque los liquidadores estén sujetos al sistema propio de los administradores, y con ello a todo su catálogo de deberes de conducta y acciones de responsabilidad, tienen poco margen para la gestión empresarial en sentido estricto, pues se trata de poner fin a las actividades sociales de la manera más rápida y ordenada posible, sin más guía que la obtención de un remanente monetario para su reparto entre los socios, en estricta aplicación de las reglas legales/estatutarias.

Sigue siendo aplicable la regla de protección de la discrecionalidad empresarial, pero el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio es mucho menor, con tendencia decreciente acelerada hasta llegar a su completa extinción. El deber de diligencia como modelo de conducta experimenta así un cambio importante para adaptarse a las nuevas circunstancias de una actividad languideciente. Por decirlo de manera gráfica, a ese deber de diligencia se sobrepone ahora el nudo cumplimiento de unos deberes dispuestos, más que en interés de la sociedad como tal, en interés de los acreedores y en el interés personal de los socios, volcado en conseguir el mayor remanente posible y repartirlo según aquellas reglas.

Pero este cambio de paradigma interno corre en paralelo a otro cambio en el paradigma externo, casi de mayor relevancia, porque decae la habitual restricción de las instancias públicas a intervenir en los asuntos propios de la sociedad. Recordemos que, tanto en la vía contenciosa, donde el control judicial de las decisiones societarias se limita al examen de la regularidad de los acuerdos adoptados, pero no a la conveniencia de la adopción de otro, como en el de la JV, acotada a supuestos muy concretos de incumplimiento de obligaciones legales, la regla es la autonomía de la sociedad y de sus órganos, sin intervenciones externas. Pero esto no vale cuando la mayoría se resiste, o no puede dar el paso -obligado- de la disolución, o cuando, una vez se ha dado, el desarrollo del proceso de liquidación se ve dificultado, o imposibilitado de concluir, por los enfrentamientos entre los mismos socios. En estos casos se hace necesaria una intervención externa que desbloquee la situación, intervención que realmente suplanta la voluntad mayoritaria de los socios, en términos que resultan impensables cuando estamos en presencia de una sociedad activa. A pesar de ello, no creo que en estos casos se deba hablar -siempre- de un interés público en la extinción de la sociedad, ni siquiera cuando la disolución se inste por un tercero. Sigue siendo un asunto de los socios unidos -precariamente- por un contrato en fase de resolución. Solo que, ante un posible bloqueo orgánico, la intervención pública pone los medios para la realización de aquel fin privado. Por eso debe quedar ceñida a los específicos supuestos de hecho para los que ha sido prevista, y solo muy excepcionalmente admitir su aplicación en otros distintos.

La presente obra no constituye un estudio completo de la disolución/liquidación de sociedades, su propósito es más modesto. Sobre la

base del doble cambio de paradigma reseñado, y de esa reconfiguración de un "interés social" disminuido, quiere centrarse en los problemas de la disolución/liquidación, pero desde la perspectiva singular del conflicto entre socios. No se prestará por ello demasiada atención a cuestiones que son más relevantes desde la perspectiva del tercero, como las atinentes a la responsabilidad por deudas de los administradores, y otras. Interesa la colisión mayoría/minoría, tanto para entrar en la disolución, como para llevar a cabo y concluir la liquidación. Además, al tratarse de un conflicto interno, se prestará especial atención a las cuestiones de índole registral, en particular para resolver hasta qué punto el reflejo de una situación concreta en el RM, o su ausencia, puede incidir en la forma de enfrentar un conflicto que solo se plantea entre socios.

Para llevar a cabo el estudio, más que atender al debate doctrinal en esos temas, la inspiración se ha buscado en un amplio repaso de resoluciones judiciales y de la DGRN/DGSJFP dictadas en los últimos años. El objetivo ha sido identificar y separar los casos en función de la pretensión ejercitada, o que hubiera debido ejercitarse, pues, aunque de todo se puede discutir, debe hacerse dónde y cómo corresponda en cada caso, y para eso hay que ordenar los supuestos según criterios claros de clasificación. Ese es el propósito fundamental de esta obra.

² Tanto es así, que la reforma del art. 40.1 LGT, al añadir a la responsabilidad de los socios por el límite de la cuota de liquidación, las demás percepciones patrimoniales recibidas en los dos años anteriores a la fecha de disolución que minoren el patrimonio social que debiera responder de las obligaciones tributarias, se justificó por la EM de la Ley 7/2012 de la siguiente manera: *"la actuación en fraude de la Hacienda Pública consistente en repartir el patrimonio existente, una vez nacida la deuda, a los socios a través de operaciones de preliquidación, para dejar paso a una liquidación formal con una cuota insignificante, cuando no inexistente, hace aconsejable incrementar a estos efectos el valor de la cuota de liquidación del socio sucesor en la deuda tributaria que opera como límite de su responsabilidad"*.

³ En general, expone muy bien esta relación mayoría/minoría en torno a la noción de interés social, con el horizonte de una posible disolución, y lo que esta significa en términos de liquidación material, CARRASCO, *Tratado del abuso de derecho y del fraude de Ley*, Civitas, 2016, p. 683: *"lo que se expresa en tales casos bajo la fórmula <<interés social>> es que en tanto en cuanto no exista unanimidad entre los socios, y la mayoría no haya disuelto debidamente la sociedad, ésta resume el interés de los socios de minoría en la ordenada continuidad y expectativa económica, que no puede ser alterada ni dañada de otra manera por la mayoría. Cobijada en la cláusula de interés social, es la minoría la que tiene derecho a proponer a la mayoría una opción: o acabáis con la sociedad conforme a derecho (y me dáis lo que a mi me toca) o dejáis que ésta siga funcionando con un desempeño en el que también tengan cabida los intereses nuestros como partícipes de una empresa gananciosa"*. A esta reflexión solo se ha de añadir que la minoría también puede provocar esa disolución cuando exista causa legal/estatutaria para ello, en cuyo caso remover la causa disolvente

también tiene un precio para la mayoría.

CAPÍTULO II

Disolución de pleno derecho

Esta modalidad de disolución exhibe una curiosa paradoja. En su configuración ordinaria, básicamente la del art. 360 LSC, no es una figura de mucha aplicación práctica. Pocas son las sociedades de capital disueltas por el transcurso del término de duración, y menos aún por el alambicado mecanismo de la reducción del capital por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley. Por eso, desde una perspectiva teórica, es normal que el análisis respete los tópicos registrales al uso, sin hacerse cuestión de ellos. Ocurre, sin embargo, que en los últimos años nuestro legislador ha usado -y abusado- del mecanismo de la disolución de pleno derecho, aderezado en ocasiones con la simultánea cancelación de oficio de los asientos, como mecanismo de presión para forzar la adaptación de la sociedad a ciertas reformas legales de singular importancia. En algún momento el resultado ha sido una auténtica “masacre” de sociedades en el RM, pues nadie imaginó que tantas sociedades se mostrarían renuentes a cumplir con sus deberes de adaptación, o simplemente perezosas en llevar los documentos al RM. Una aplicación demasiado rigurosa de ciertas reglas habría supuesto una liquidación desordenada de esas sociedades, o que les fuera imposible volver a la normalidad, en ocasiones favoreciendo el comportamiento estratégico de algún socio.

Quedó claro entonces que las consecuencias no podían desplegarse de manera tan maquinal, por mucho que se contara con el apoyo expreso de determinados asientos en el RM. La realidad es mucho más compleja. A la vista de esta situación, la DGRN tuvo que atemperar algunos de aquellos efectos, acuñando una interesante doctrina sobre el alcance de esta forma de disolución, el significado de la liquidación, la posibilidad de reactivación o los efectos de la cancelación, doctrina que ha servido para enfrentar otro tipo de problemas, como los que ocasiona la extinción y cancelación registral de la sociedad en el concurso de acreedores. De esa doctrina los tribunales no han dudado en hacer uso, y es frecuente que se transcriban en las sentencias largos párrafos de aquellas resoluciones de la DGRN. La

disolución de pleno derecho ofrece así una buena oportunidad para reflexionar sobre las cuestiones registrales a las que aludí en la presentación.

I.- Algunas cuestiones generales previas.

1. *Acceso automático al estado de liquidación:* con carácter general la disolución marca una cesura en el devenir de la vida social, mas no su fin. La actividad continúa, pero en virtud del cambio de paradigma antes destacado habrá de estar orientada a partir de ese momento a la liquidación de la sociedad. En paralelo se produce el decaimiento de las facultades representativas de los administradores y su eventual sustitución por los liquidadores, o su continuación como tales. Este planteamiento no cambia porque la disolución tenga lugar de pleno derecho, en cualquiera de sus modalidades (art. 360 LSC). No se anticipa el resultado extintivo, que sigue supeditado a la conclusión de las labores de liquidación, pero sí que confiere carácter automático al comienzo de ese trance.

Este automatismo se hace evidente en una lectura *a contrario* del art. 226 CCom, al disponer que la disolución de la compañía de comercio que proceda de cualquier otra causa que no sea la terminación del plazo por el cual se constituyó, “*no surtirá efecto en perjuicio de tercero hasta que se anote en el Registro Mercantil*”. Por consiguiente, ese efecto se produce en el otro caso sin necesidad de anotación, ya que el hecho detonante de la disolución, así como su fecha exacta, resultan del mismo RM, regla que habría de ser extensiva a cualquier otra causa de disolución de pleno derecho, siempre que sea susceptible de comprobación por el mismo RM, mediante la simple lectura del asiento. Cuestión distinta es la interpretación de ese “perjuicio” de tercero, sobre todo porque la mera publicidad registral del estado liquidatorio no permite presumir la mala fe del mismo (v. VI/10). Según como se interprete esa relevancia externa, la distinción impuesta por la norma puede ser muy escasa.

En cualquier caso, y aunque exista realmente dicho “perjuicio”, la constatación “oficial” de la disolución de pleno derecho en el RM mediante nota al margen de la última inscripción reviste una importancia menor, siendo por su fecha fruto de la mera casualidad, pues el RM la extenderá de oficio, “*cuando deba practicar algún asiento en la hoja abierta a la sociedad o se hubiera solicitado certificación, o a instancia de cualquier interesado*” (art. 238.1 RRM). Será desde la concurrencia del hecho determinante de la disolución

de pleno derecho, y no desde la nota al margen de la última inscripción, que los terceros pierden la posibilidad de invocar en su beneficio los asientos registrales referidos a una sociedad activa. Y así ha de ser, no solo “*en perjuicio*” de los terceros, también en el ámbito interno, pues la disolución produce sus efectos al margen completamente de su constatación registral por medio de la susodicha nota. La misma solo formaliza algo que ya publica el RM. Cuestión distinta es si solo puede haber disolución de pleno derecho cuando así lo publica el RM, y aquí las cosas ya se complican.

2. *¿Siempre ha de ser una causa de inmediata verificación registral?*: dejando de lado la apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores, que responde a su propia lógica, la primera impresión sería que la especialidad de estas causas de disolución radica en su inmediatez registral, en que el mismo RM ya nos dice que la sociedad ha quedado disuelta y en qué fecha, con independencia de que el mecanismo de alerta de la nota marginal se pueda activar con cierto retraso. Pero las cosas quizá no sean tan claras. En el pasado sí lo eran, al limitarse estas causas apenas al transcurso del término de duración (arts. 152.II LSA 1951 y 30.1º LSRL 1953; así como art. 140.II RRM de 1956, que se conformaba para ambas formas sociales con una solicitud de los administradores, mediante instancia con firma legitimada). La situación se empieza a complicar a partir de la reforma de 1989, al incorporarse una nueva causa disolutoria asociada a la cifra de capital mínimo, en un primer momento para la SA (art. 260.5º TRLSA) y después para la SRL (arts. 104.1.f) y 108 LSRL de 1995), en términos dispares para ambas formas sociales, pues solo en la SRL operaba en determinados casos como causa de disolución de pleno derecho, aunque de manera un tanto inopinada se unificó después su régimen en el art. 238 RRM 1995, y finalmente con el adecuado rango legal en el art. 360 LSC. A esto se debe sumar la querencia de nuestro legislador por decretar la disolución de pleno derecho cuando la sociedad no cumple en plazo con ciertos mandatos imperativos. El resultado final desmerece algo la rotundidad y claridad que tradicionalmente se predicaban de una causa de disolución cuya operatividad parecía descansar en la singularidad de su fácil reflejo registral.

De entrada, porque en ocasiones la activación de la causa no depende de una previa inscripción. Lo serán sus efectos “*en perjuicio*” de terceros, o la nota marginal que se deba extender, pero, en el caso de la reducción del

capital por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, el plazo de un año cuenta desde la adopción del acuerdo, no desde su inscripción. Incluso, aunque se entienda que el mero acuerdo no basta, y que siempre ha de ser un acuerdo debidamente “ejecutado” (de hecho, en ocasiones será ejecución sin acuerdo, v. II/10), lo cierto es que la inscripción de la reducción no es constitutiva, y mucho menos para aquellos socios que puedan estar interesados en la liquidación, desde los presupuestos específicos de esta modalidad de disolución. Para ellos el nuevo capital es el “reducido”, con todas sus consecuencias, aunque aún no conste inscrito.

En otros casos la constatación de la causa de disolución solo por el RM o por los títulos presentados tampoco es posible, o mejor suficiente, al ser necesario valorar otras circunstancias fácticas que escapan al conocimiento del RM. Por sus propias limitaciones operativas el procedimiento registral queda ceñido a una verificación “simple” y “maquinal” de un determinado supuesto de hecho y -normalmente- al transcurso de un plazo. El ejemplo reciente más claro ha sido el de la LSP, donde es necesario tener en cuenta elementos fácticos extra-registrales para llegar a la conclusión de que la sociedad afectada es una SP obligada a adaptarse, a pesar de lo cual algunos RRMM procedieron de manera automática a extender la nota de disolución y a cancelar los asientos. Los términos de la divergencia en este caso se invierten, pues una sociedad que no es SP, ni habría de estar disuelta, aparece como tal en el RM, y por si fuera poco con sus asientos cancelados. Sobre el tema volveré después (v. II/III/B).

No siempre podremos hablar así de una evidencia registral “a simple vista” de la disolución, sobre todo en el plano interno, donde un cambio de paradigma decisivo en el devenir de la sociedad se habrá producido, al margen de lo que puedan invocar los terceros en sus relaciones con aquélla⁴.

Pero el automatismo al margen del RM resultará problemático cuando el hecho desencadenante no sea valorado de la misma forma por todos los interesados, especialmente por los socios. En esa situación de conflicto la intervención judicial se hace ineludible, pero no a través del procedimiento del art. 366 LSC, ya se despliegue éste por la vía del contradictorio, o de la JV (v. VI/12). Necesariamente, habrá de ser un juicio ordinario donde la pretensión sea que se “declare” a la sociedad en estado de liquidación, pero desde la fecha en que concurrió aquel presupuesto, con la consiguiente retroacción de sus efectos⁵. Incluso, cuando esta disolución se invoque como