



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE CAPITAL Y LA
REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD DISUELTA: LAS DUDAS QUE
PLANTEA LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

Autora: Elena Pérez Tapia

5ºE-3C

Área de conocimiento: Derecho Mercantil

Tutor: Carlos Paredes Galego

Madrid

Junio 2022

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado pretende arrojar luz sobre las principales cuestiones y dudas que han surgido a lo largo de los últimos años con respecto a los procesos de disolución societaria y reactivación de la sociedad disuelta. El primer capítulo del trabajo pretende responder a las principales cuestiones sobre la disolución de la sociedad de capital que con una mera lectura de la Ley de Sociedades de Capital no se pueden resolver. Para ello, se aportan distintas opiniones doctrinales y documentos jurisprudenciales que se han ido desarrollando a lo largo de los últimos años con el fin de llegar a un consenso con respecto a la interpretación de los artículos de la Ley de Sociedades de Capital dedicados al proceso de disolución societaria. El segundo capítulo del trabajo responde a las principales cuestiones que han surgido a lo largo de los últimos años con respecto al proceso de reactivación de la sociedad disuelta. Para ello, se han recopilado varias opiniones doctrinales y documentos jurisprudenciales con el fin de crear una interpretación de la norma que responda a las principales cuestiones y problemáticas que han ido surgiendo. Finalmente, tras analizar toda la información disponible, se aportan una serie de conclusiones con el fin de responder a las siguientes cuestiones: ¿es la Ley de Sociedades de Capital lo suficientemente clara con respecto a los conceptos de disolución de la sociedad y reactivación de la sociedad disuelta? ¿Ha conseguido la doctrina y jurisprudencia resolver las principales dudas que esta ley nos plantea?

ABSTRACT

This End of Degree Essay aims to shed light on the main questions that have arisen in recent years regarding the processes of corporate dissolution and corporate reactivation. The first chapter of this essay aims to answer the main queries concerning the process of corporate dissolution which cannot be answered just by reading the LSC. In order to achieve this objective, legal literature and jurisprudential documents have been used in order to reach a consensus regarding the interpretation of the dissolution process. The second chapter of this essay aims to shed light on the main issues and questions that have emerged in recent years with regards to the process of corporate reactivation. To do this, a wide variety of jurisprudential documents and legal literature has been compiled in order to create an interpretation of the norm that takes into consideration the main issues and problems that have arisen. Finally, a set of conclusions are provided in order to

answer the following questions: is the LSC sufficiently clear when it establishes the processes of corporate dissolution and reactivation? Have doctrine and jurisprudence managed to answer the main issues and queries that the LSC raises?

PALABRAS CLAVE

Ley de Sociedades de Capital, disolución, reactivación, sociedad de capital, Junta General.

KEY WORDS

LSC, corporate dissolution, corporate reactivation, capital company, general board.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

COVID-19: Coronavirus disease

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

LSC: Ley de Sociedades de Capital

REC: Recurso

RES: Resolución

TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
- Interés del tema	7
- Metodología aplicada	8
- Objetivos	9
- Estructura del trabajo	9
CAPÍTULO I: DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD	12
2. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD	12
2.1 Causas legales de disolución	14
2.1.1 <i>Disolución de pleno derecho o ipso iure</i>	14
2.1.1.1 ¿Qué comprende la responsabilidad de los administradores?....	15
2.1.1.2 ¿Existen otras causas legales de disolución no detalladas en la Ley de Sociedades de Capital?	17
2.2 Otras causas de disolución	19
2.2.1 <i>¿Qué entendemos por “objeto social”?</i>	20
2.2.2 <i>¿Qué es el “fin social” y en qué se diferencia con el objeto social?</i>	22

2.2.3	<i>¿Qué se entiende por “imposibilidad manifiesta”?</i>	24
2.2.4	<i>¿Cuándo resulta imposible el funcionamiento de los órganos sociales?</i>	26
2.2.5	<i>¿Está permitida la operación acordeón?</i>	27
2.2.6	<i>¿Existen límites para las posibles causas establecidas en los estatutos?</i>	29
2.2.7	<i>¿Que añade el Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre? ¿Qué lagunas legales nos plantea?</i>	30
2.2.7.1	<i>¿Qué ocurre si el año natural no coincide con el año de actividad societaria?</i>	32
3.	LA JUNTA GENERAL Y LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD	34
3.1	¿Qué sucede si la Junta General no actúa?	35
CAPÍTULO II: REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD DISUELTA		37
4.	REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD DISUELTA	37
4.1	Diferencias con otras figuras jurídicas	39
4.2	¿Cuándo debe desaparecer la causa de disolución?	40
4.3	¿Puede reactivarse una sociedad disuelta por una causa de disolución de pleno derecho?	41

5. ¿QUÉ MECANISMOS EXISTEN PARA OPONERSE AL ACUERDO DE REACTIVACIÓN?	43
5.1 Derecho de separación del socio ¿cuál es su relevancia?.....	43
5.2 Oposición de los acreedores sociales al acuerdo de reactivación	44
6. CONCLUSIONES	47
7. BIBLIOGRAFÍA	51

1. INTRODUCCIÓN

INTERÉS DEL TEMA

La crisis ocasionada por el Covid-19 ha supuesto la disolución de numerosas sociedades en nuestro país. El aumento en el número de sociedades disueltas llegó a ser del 131,2% en junio de 2020 con respecto al mismo mes del año anterior, lo que supuso un gran impacto económico para la vida de millones de españoles.

La mayor parte de las sociedades disueltas decidieron hacerlo de manera voluntaria, ya que veían que las circunstancias económicas en las que se encontraban hacían inviable que la empresa continuase operando en el tráfico mercantil. Fueron 15.326 las sociedades que tomaron la decisión de acudir a la disolución, siendo tan solo 2.897 las que desaparecieron por fusión y 2.036 las que desaparecieron por otras causas. Madrid, Andalucía y la Comunidad Valenciana fueron las Comunidades Autónomas que más disoluciones registraron en el año 2020.

Para mitigar los efectos de la crisis sanitaria, entró en vigor la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. De esta forma, se buscaba prestar apoyo a las empresas que habían visto como sus pérdidas crecían exponencialmente hasta el punto de no poder hacer frente a la situación económica en la que se encontraban. Esta Ley introdujo como medida temporal una modificación en el artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital de tal forma que no se tomarían en consideración las pérdidas producidas en el ejercicio 2020.

La pandemia, sin embargo, continuó afectando de manera persistente a la vida de los ciudadanos, creando así un clima de vulnerabilidad económica que debía ser tratado. De esta forma, mediante el Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación, se extendió la suspensión de la causa de disolución por pérdidas a las pérdidas del ejercicio de 2021, modificando así el artículo 13 de la Ley 3/2020. Esto implica que, debido a las circunstancias extraordinarias en las que se ven envueltas las sociedades, no se computarán las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 a la hora de determinar si la

sociedad se encuentra o no en causa de disolución. De esta forma, en caso de quedar el patrimonio neto reducido a una cantidad inferior a la mitad del capital social, no se computará como causa de disolución.

Una vez establecido el marco conceptual en el que nos encontramos, resulta evidente el interés que suscita esta temática. La disolución de las sociedades ha sido un tema recurrente en nuestro país, y es por esta razón que resulta interesante analizar lo que implica y las causas que conducen hasta este proceso. Además, sin entrar en temas de liquidación societaria o de procedimiento concursal, haremos referencia a la reactivación de la sociedad disuelta, estudiando así las principales dudas que este concepto plantea. La reactivación de la sociedad disuelta supone un ápice de esperanza para aquellas personas que ven que su empresa no puede continuar operando en el tráfico mercantil. Es por ello que, para completar el estudio de la disolución de las sociedades, es interesante hacer referencia a este supuesto, dejando así en evidencia que no todo proceso de disolución acaba en la liquidación y extinción de la sociedad. Para ello, se analizarán aquellos supuestos en los que se da la posibilidad de que la sociedad disuelta vuelva a operar con total normalidad.

METODOLOGÍA

Para realizar este trabajo de fin de grado se ha partido de la información obtenida a través de diversos materiales legislativos, artículos doctrinales, bases de datos jurídicas, jurisprudencia e informes que se detallan en la bibliografía y en diversos apartados a lo largo del trabajo.

Para establecer las bases fundamentales sobre las que se sustentan los conceptos de “disolución de la sociedad” y “reactivación de la sociedad disuelta”, se ha acudido al Título X Capítulo I de la Ley de Sociedades de Capital, que comprende diez artículos, del 360 al 370. Además, se ha acudido al Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, y la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, para estudiar las excepciones que se aplican a la Ley de Sociedades de Capital con motivo de las consecuencias económicas originadas por la crisis sanitaria del Covid-19.

Para aportar una visión jurisprudencial al análisis de la cuestión, se ha hecho referencia a sentencias y resoluciones judiciales de relevancia que pretenden resolver temas controvertidos. Además, la lectura de las opiniones doctrinales más relevantes supone también un punto de apoyo al cual se ha acudido para conocer las diversas posturas y puntos de vista que se aportan con respecto a las cuestiones más debatidas y polémicas.

OBJETIVOS

El objetivo de este trabajo es realizar un estudio detallado de las principales dudas que nos plantea la Ley de Sociedades de Capital con respecto a los conceptos de disolución de la sociedad y la reactivación de la sociedad disuelta. Los artículos dedicados a estos dos conceptos plantean una serie de cuestiones que han tenido que ser estudiadas por la doctrina y la jurisprudencia. En consecuencia, este trabajo pretende arrojar luz sobre las cuestiones que más controversia han generado a lo largo de los años. Tras realizar un estudio detallado de las principales fuentes doctrinales y jurisprudenciales que tratan estos dos conceptos, se aportarán una serie de conclusiones que darán solución a las siguientes cuestiones: ¿es la Ley de Sociedades de Capital lo suficientemente clara con respecto a los conceptos de disolución de la sociedad y reactivación de la sociedad disuelta? ¿Ha conseguido la doctrina y jurisprudencia resolver las principales dudas que esta ley nos plantea?

ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Este trabajo de fin de grado se estructura en dos capítulos distintos, pero indisolublemente unidos: la disolución de la sociedad y la reactivación de la sociedad disuelta.

En lo referente al **primer capítulo**, la disolución de la sociedad, se comienza haciendo un análisis sobre las distintas causas que conducen a este proceso:

- En primer lugar, se estudian las causas legales de disolución, centrándonos principalmente en las siguientes cuestiones, que son las que más discusión doctrinal y jurisprudencial han generado:
 - ¿Qué comprende la responsabilidad de los administradores?

- ¿Existen otras causas legales de disolución no detalladas en la Ley de Sociedades de Capital?

- En segundo lugar, se estudian las causas legales o estatutarias de disolución recogidas en el artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital. Con el fin de solucionar las dudas más frecuentes y los supuestos más dudosos que nacen tras una primera lectura de la norma. Nos centraremos en resolver las siguientes cuestiones:
 - ¿Qué entendemos por “objeto social”?
 - ¿Qué es el “fin social” y en qué se diferencia con el objeto social?
 - ¿Qué se entiende por “imposibilidad manifiesta”?
 - ¿Qué entendemos por “paralización de los órganos sociales”?
 - ¿Está permitida la operación acordeón?
 - ¿Existen límites para añadir causas en los estatutos?
 - ¿Qué añade el Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre? ¿Qué lagunas legales nos plantea?

Una vez estudiadas las causas que conducen a la disolución de la sociedad, se pasa a estudiar el papel de la Junta General. En este apartado se dará solución a uno de los principales problemas que se plantean durante este proceso, que es la paralización de la Junta General.

El **segundo capítulo** de este trabajo hace referencia al proceso de reactivación de la sociedad disuelta. Este capítulo comienza con un breve marco conceptual en el que se estudia el significado e implicaciones de este proceso. Seguidamente, se señalan los requisitos que deben cumplirse para que pueda llevarse a cabo la reactivación. Con el análisis de la doctrina y jurisprudencia se pretende dar solución a tres de las cuestiones principales que este artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital nos deja sin resolver:

- Diferencias con otras figuras jurídicas.

- ¿Cuándo debe desaparecer la causa de disolución para poder reactivar la sociedad?

- ¿Puede reactivarse una sociedad disuelta por una causa de disolución de pleno derecho?

Tras dar solución a estas tres cuestiones tan polémicas, se estudian las dos alternativas de oposición al acuerdo de reactivación y el fundamento jurídico que existe detrás de cada una de ellas. En primer lugar, nos encontramos con la posibilidad de que el socio que no vote a favor de la reactivación de la sociedad ejerza su derecho de separación, y, en segundo lugar, nos encontramos con la posible oposición de los acreedores sociales al acuerdo de reactivación.

Finalmente, se aportan una serie de conclusiones que encuadran todo lo analizado a lo largo de este trabajo. En estas conclusiones se atenderá a todo lo analizado durante el trabajo para determinar si la Ley de Sociedades de Capital es lo suficientemente clara o si, por el contrario, plantea demasiadas dudas legales y cuestiones controvertidas.

CAPÍTULO I. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

2. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

Para conocer la vertiente jurídica de la disolución de la sociedad en España, debemos remitirnos al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En su artículo 362, esta ley establece lo siguiente:

“Las sociedades de capital se disolverán por la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial”.

Este artículo es la base sobre la que se sustentan las reglas por las que se rige la disolución de la sociedad en el ordenamiento jurídico español. De este artículo debemos extraer dos puntos esenciales que nos servirán como base para poder entender la forma en la que se desarrolla este proceso.

En primer lugar, en este artículo se establece que el supuesto de disolución debe estar, o bien recogido en la LSC, o bien en los estatutos de la empresa. El legislador subraya, por lo tanto, que las causas de disolución deberán estar establecidas previamente, ya sea consensuadas en los estatutos de la sociedad o a través de uno de los supuestos que incluye el legislador.

En segundo lugar, una vez que se haya dado una de las causas establecidas bien en la legislación o bien en los estatutos de la empresa, es necesario constatar la existencia de esta causa. Aquí es donde aparecen las figuras de la Junta General de la sociedad y los órganos judiciales, que serán los que podrán dar luz verde para poner en marcha el proceso de disolución de la sociedad en cuestión.

Cabe subrayar, además, la posibilidad de que se lleve a cabo el proceso de disolución de la sociedad por mero acuerdo de la Junta General¹.

¹ Artículo 368 LSC.

A continuación, procederemos a analizar los diferentes tipos de causas de disolución a los que hace referencia la Ley de Sociedades de Capital.

2.1 CAUSAS LEGALES DE DISOLUCIÓN

La LSC distingue entre dos tipos de causas de disolución. Por un lado, nos encontramos con las causas de disolución de pleno derecho, y, por otro lado, otras causas de disolución no incluidas en este primer apartado. Para estudiar ambos supuestos, debemos remitirnos a los artículos 360, 361 y 363 de este texto legal.

2.1.1 DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO O IPSO IURE

Las causas de disolución de pleno derecho se recogen en los artículos 360 y 361 de la LSC.

El artículo 360 de la ley establece lo siguiente:

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

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

b) Por el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, si no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal. Transcurrido un año sin que se hubiere inscrito la transformación o la disolución de la sociedad o el aumento de su capital, los administradores responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales.

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

Tal y como podemos observar en la redacción del artículo, existen dos supuestos que desencadenan la disolución de pleno derecho de la sociedad. Esta disolución, al ser de pleno derecho, operará de manera automática.

Estos dos supuestos se constatarán por el Registrador Mercantil en la hoja registral de la sociedad, que operará de oficio o a instancia de parte. El Registrador extenderá una nota donde establezca que la sociedad queda disuelta y otra en la que se establezca que los administradores de dicha sociedad han cesado su cargo.

Debemos hacer una breve mención a otra causa de disolución de pleno derecho que se incluye en el artículo 361 LSC. Esta causa de disolución se da cuando la sociedad de capital que ha sido declarada en concurso de acreedores comienza la fase de liquidación concursal. La apertura de la fase de liquidación produce, de manera automática, la disolución de pleno derecho de la sociedad. Sin embargo, no debemos confundir esto con la declaración del concurso de acreedores, ya que solo se producirá la disolución de la sociedad una vez se haya abierto la fase de liquidación, fase a la que no entraremos a analizar. En este caso será el juez del concurso de acreedores quien hará constar la disolución de la sociedad, y deberá inscribirla el Registrador. La disolución se establecerá en la propia apertura de la fase de liquidación.

A continuación, pasaremos a analizar en mayor detalle aquellas dudas que una simple lectura del artículo 360 LSC nos impide resolver. Para ello, acudiremos a varias fuentes doctrinales y jurisprudenciales con el fin de dar solución a dos cuestiones que han generado bastante controversia y confusión.

2.1.1.1 ¿QUÉ COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES?

Tal y como establece el artículo 360.1.b, con frecuencia algunas sociedades se ven en la obligación de reducir su capital social. Esta posibilidad está permitida legalmente, pero tan solo de manera temporal, pues cuando haya transcurrido un año desde que se adoptó el acuerdo de reducción de capital sin que se haya llevado a cabo la transformación, la disolución de la sociedad o el aumento del capital social hasta, por lo menos, el límite legal establecido, se llevará a cabo la disolución de pleno derecho y automática de la sociedad.

Esta causa de disolución de pleno derecho trae consigo una sanción a los administradores, que pasarán a responder de manera personal y solidaria entre sí y con las deudas sociales. Esto nos hace plantearnos los motivos detrás de esta sanción.

- En primer lugar, el capital social se considera un elemento indispensable y un mínimo imprescindible para la constitución de una sociedad de capital.
- Existe un plazo de tolerancia de un año para que se intente aumentar el capital social hasta, por lo menos, el mínimo necesario, y en caso de no conseguirlo, se deberá transformar o disolver la sociedad.
- Esta causa de disolución es fácilmente evitable si se transforma la sociedad a otro tipo social que requiera una menor cantidad de capital social.

Una vez establecidos los motivos que justifican esta sanción a los administradores, la ley nos hace plantearnos la siguiente duda: ¿hasta cuando van a tener que soportar las deudas de la sociedad? El Tribunal Supremo, a través de la sentencia de 2 de diciembre de 2013, sostiene que, tras el cese de los administradores, estos no tendrán que seguir soportando las deudas que contraiga la sociedad. Así se establece cuando señala lo siguiente: “Los administradores sociales, aunque hubieran incumplido el deber de promover la disolución, una vez cesados de su cargo, no responden de las deudas que pudiera contraer la sociedad con posterioridad a su cese, sino tan sólo de las deudas que existían mientras eran administradores”².

De esta forma, el Tribunal Supremo ha logrado dar solución a la gran cuestión que nos plantea este artículo con respecto a la responsabilidad de los administradores que incumplen la obligación legal de disolución:

- Los administradores solo responderán de las deudas contraídas por la sociedad cuando eran administradores. Esto implica que, en caso de ser cesados, dejarán de

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 2013, rec.1444/2011.

responder por las deudas contraídas por la sociedad que nacieron con posterioridad a su cese.

2.1.1.2. ¿EXISTEN OTRAS CAUSAS LEGALES DE DISOLUCIÓN NO DETALLADAS EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL?

Finalmente, debemos hacer referencia a la Disposición Adicional 17.^a de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas³. En ella se establece que aquellas sociedades que hayan sido condenadas por sentencia firme donde se declare la violación del derecho de marca, dispondrán del plazo de un año para efectuar los cambios necesarios para cambiar su denominación. En caso de que transcurra el plazo fijado desde que la sentencia adquiere firmeza sin que se haya llevado a cabo el cambio pertinente, será el Registrador quien llevará a cabo la disolución de la sociedad y practicará el asiento de cancelación. Cabe la posibilidad, sin embargo, de que el Registrador Mercantil conste la disolución a instancia de parte.

Tal y como señala Carmen Calahorra García⁴, la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales y las sentencias del Tribunal Supremo que resuelven conflictos de este tipo suelen inclinarse por obligar a la sociedad a cambiar el signo distintivo, marca o nombre comercial que causa confusión. El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que es necesario que exista un riesgo de confusión basado en la similitud de los componentes de la marca o signo distintivo que entran en conflicto⁵. La disolución de la sociedad que se niega a llevar a cabo los cambios estipulados en la sentencia judicial es una sanción que se impone como respuesta a la importancia que atribuye nuestra legislación a los diferentes signos distintivos como elementos diferenciadores en los que se fundamenta el objeto social. Con la sanción de disolución societaria se busca conseguir

³ Disposición Adicional 17.^a de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

⁴ Calahorra García, C. , “Sobre la problemática de la coincidencia de marca y denominación social de entidades distintas”, 2019 (disponible en <https://www.bufeteuades.com/sobre-la-problematica-de-la-coincidencia-de-marca-y-denominacion-social-de-entidades-distintas/>; última consulta 04/05/2022).

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1985.

una mayor transparencia en el mercado y beneficiar tanto a empresarios como a consumidores.

2.2 OTRAS CAUSAS DE DISOLUCIÓN

Las causas legales o estatutarias de disolución de la sociedad se encuentran reguladas en el artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital. Antes de comenzar a estudiar en profundidad las distintas cuestiones que generan controversia, debemos remitirnos a este artículo para construir una idea general sobre los supuestos que desembocan en la disolución de las sociedades. Este artículo establece lo siguiente:

“1. La sociedad de capital deberá disolverse:

a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.

b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

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

A continuación, tras haber señalado las causas de disolución, procederemos a subrayar las cuestiones que más discusión doctrinal y jurisprudencial han generado. Para ello, formularemos una serie de preguntas que nos ayudarán a entender con claridad aquellos conceptos y supuestos jurídicos que la Ley de Sociedades de Capital no especifica con la precisión requerida.

2.2.1 ¿QUÉ ENTENDEMOS POR “OBJETO SOCIAL”?

Entender con claridad el concepto de “objeto social” es fundamental para poder entender la primera causa de disolución mencionada en el artículo 363 LSC. Esta causa de disolución, que antes era solo aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, se amplió al resto de sociedades de capital a través de la reforma de la LSC y la 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 cotizadas⁶.

El concepto de “objeto social” es un término jurídico que, debido a su escasa concreción, ha sido estudiado por la doctrina durante décadas. Este concepto, que en un principio puede parecer jurídicamente indeterminado, se ha ido concretando con el paso del tiempo gracias a las aportaciones de diversos autores. El objeto social es entendido por la mayoría de la doctrina como la actividad que la sociedad tiene planeada desarrollar para alcanzar el fin común. Si bien es cierto que un sector doctrinal considera que el objeto social forma parte del objeto del contrato, la doctrina más moderna considera que el objeto social forma parte de la causa y no del objeto de contrato.

Paz-Ares apoya esta segunda opinión doctrinal. Este autor considera que el objeto social se corresponde con la causa del contrato societario, que a su vez se corresponde con el fin común que pretenden perseguir los socios. El objeto social, por lo tanto, se refiere a la actividad o conjunto de actividades que desarrolla la sociedad para lograr ese fin común. Objeto social y fin común están, por lo tanto, indisolublemente unidos, y se

⁶ Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

refieren a la delimitación del ámbito de actividad válida de la sociedad, tal y como señala Francisco José León Sanz⁷.

La pregunta que se nos plantea a continuación es la siguiente: ¿Es necesario que el objeto social deba tener presente un ánimo de lucro? La doctrina común, donde se incluye Paz-Ares, sostiene que el concepto de sociedad es un concepto amplio, y como tal no es necesaria la presencia del ánimo de lucro. El fin común que se persigue, por lo tanto, podrá tener un ámbito económico o no. Para ilustrar este concepto podemos poner el ejemplo de una empresa dedicada a la exportación y comercialización de productos textiles. En ese caso, el fin común que se persigue en esta sociedad es la de exportar y comercializar con productos textiles, sin que esto deba implicar un ánimo de lucro. Cabe mencionar, además, una resolución reciente de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, donde se señala que existe la posibilidad de que el objeto social no incluya un ánimo de lucro subjetivo basado en el lucro personal de los socios, pero sin que esto implique que no pueda existir un ánimo de lucro objetivo, es decir, que las ganancias no se destinen al enriquecimiento de los socios sino a un fin común, como es en este caso la “promoción de la integración laboral y social de personas afectadas por una discapacidad”⁸.

¿Cuál sería, entonces, la finalidad de esta causa de disolución? Lo que se persigue con la inclusión de esta causa es “evitar la existencia de sociedades carentes de actividad” (Álvarez Cazenave, 2018)⁹. El Tribunal Supremo ha optado por definir a las empresas carentes de actividad como “empresas que pretenden evitar el rastreo de la propiedad y el origen de los fondos”¹⁰. Es por ello que parece lógico que la desaparición del objeto social suponga la disolución de la sociedad, ya que, tal y como se establece en la Circular

⁷ León Sanz, F.J., “Matices sobre la doctrina sobre la capacidad general de las personas jurídicas, 2015 (disponible en: <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2015/04/objeto-social.html>; última consulta 06/04/2022).

⁸ Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de León a inscribir una escritura de modificación de los estatutos de una sociedad.

⁹ Álvarez Cazenave, C., *Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.1590.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 22 de octubre de 2020, res. 534/2020.

1/2011 de la Fiscalía General del Estado¹¹, las sociedades sin objeto social se utilizan con frecuencia como instrumentos para llevar a cabo actos delictivos o para esconderlos.

El artículo 363.1.a LSC se refiere al “ejercicio” de la actividad o actividades que constituyen el objeto social. Con respecto a este concepto, que queda bastante indeterminado en la norma, el Tribunal Supremo se ha pronunciado subrayando la necesidad de que exista un “desarrollo de una actuación que suponga un ejercicio efectivo, aunque sea de modo indirecto, de la actividad constitutiva del objeto social”¹². Es por ello que “la mera presentación de declaraciones del impuesto de sociedades, la formulación, aprobación y depósito de las cuentas anuales y la contratación de profesionales que defiendan a la sociedad en los litigios frente a la Hacienda Pública no constituyen por sí solos el ejercicio, ni directo ni indirecto, de la actividad que constituye el objeto social”.

La duda que nos surge a continuación es la siguiente: ¿qué pasaría si existiesen diferencias entre el objeto social establecido en los estatutos y el objeto real de la sociedad? Si bien es cierto que no existe una respuesta definitiva al respecto, recordamos que existe la posibilidad de ejercer el derecho de separación por parte de los socios que no estén conformes con la “sustitución o modificación sustancial del objeto social”¹³.

2.2.2 ¿QUÉ ES EL FIN SOCIAL Y EN QUÉ SE DIFERENCIA CON EL OBJETO SOCIAL?

Tal y como subrayamos en el apartado anterior, el objeto social está indisolublemente unido con el concepto de fin común. La diferencia jurídica entre el fin común y el fin social puede parecer a priori confusa, pero la realidad es que no es casualidad que se incluyan en apartados distintos dentro del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital. Si bien es cierto que estos dos conceptos pueden parecer similares a priori, la realidad es que tienen un elemento diferencial que justifica su distinción dentro del articulado.

¹¹ Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 9 de octubre de 2018, rec. 3898/2015.

¹³ Artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital. Causas Legales de Separación.

Debido a la confusión existente sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo decidió manifestarse al respecto. El Tribunal Supremo sostiene que, a diferencia del objeto social, el fin social se basa en “el del ejercicio de la actividad estatutaria para la obtención de beneficios”¹⁴. Esto supone que, en el caso de que la sociedad no disponga de los recursos económicos necesarios para poder conseguir el fin social, no podrá conseguir el objeto social para el que se creó. El fin social, a diferencia del objeto social, hace referencia a la finalidad económica que todas las sociedades persiguen, incluso si se refiere únicamente al sostenimiento económico de la sociedad para que pueda continuar operando en el tráfico mercantil, sin que ello implique necesariamente la obtención de un beneficio económico.

En lo que respecta a la imposibilidad de lograr el citado fin social, el Tribunal Supremo sostiene que esta imposibilidad “a menudo sucede cuando circunstancias, normalmente de carácter económico o financiero, impiden la realización del objeto que llevó a los socios a la creación de la sociedad. En este supuesto tendrían cabida toda clase de circunstancias sobrevenidas ya fueran internas o externas siempre que no fueran coyunturales o pasajeras”¹⁵. De esta forma, el Tribunal Supremo vuelve a vincular el fin social a raíces de carácter económico o financiero, estableciendo así la característica esencial que diferencia el concepto de fin social con el objeto social. Por otro lado, añade el Supremo que la imposibilidad de lograr dicho fin social debe fundamentarse sobre una causa que tenga un carácter prolongado, es decir, tan solo entenderemos que existe una imposibilidad de lograr el fin social si la causa que impide a la sociedad alcanzarlo no es temporal o transitoria, sino que tiene vocación de permanencia. De esta forma, si no se puede perseguir el fin social durante un tiempo determinado, la sociedad no deberá disolverse.

Además del Tribunal Supremo, son muchos otros órganos jurisdiccionales los que se han manifestado sobre la diferencia entre objeto social y fin social. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 2480/2015, se establece que el fin de cualquier sociedad es conseguir beneficios que puedan repartirse entre sus socios, lo que implica

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, 16 de febrero de 2006, res. 118/2016.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, 14 de febrero de 2011, res. 45/2011.

que el fin social no es lo mismo que el objeto social, ya que el fin social debe tener carácter económico¹⁶. Nuevamente, vemos como la jurisprudencia señala que el fin social queda indisolublemente unido con conceptos de carácter económico o financiero.

En cuanto a las opiniones doctrinales que han surgido al respecto, la mayor parte de los autores defienden el carácter económico del fin social. Son muy pocos los autores que cuestionan esto, ya que la mayoría de ellos sostienen una postura similar a la de Luis Cazorla¹⁷, que es a su vez coherente con las resoluciones del Tribunal Supremo y demás órganos jurisdiccionales. Entiende la doctrina que el fin social está vinculado con la posibilidad de obtener beneficios, y en caso de que aparezcan obstáculos de carácter permanente y duradero que impidan la consecución de beneficios económicos, nos encontraremos ante una causa legal de disolución. La imposibilidad de perseguir el fin social, por lo tanto, no impide que la explotación del objeto social sea posible, sino que aparece como consecuencia de la imposibilidad de obtener beneficios. Las causas que llevan a esta situación podrán tener carácter interno o externo. Considera Álvarez Cazenave que la imposibilidad de perseguir el fin social no comprende únicamente los casos en los que la empresa no es capaz de obtener beneficios, sino que también comprende los supuestos en los que resulta inviable desarrollar la actividad económica que permite a la sociedad obtener estos beneficios¹⁸.

2.2.3 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “IMPOSIBILIDAD MANIFIESTA”?

Una vez analizadas las diferencias entre objeto social y fin social, nos surge una nueva duda con respecto a la redacción de este artículo 363.1.c LSC: ¿Qué es exactamente una imposibilidad manifiesta? ¿Cuándo podemos considerar que nos encontramos ante una imposibilidad de tal magnitud que nos impide por completo perseguir nuestro fin social? Tal y como podemos observar, nos encontramos ante un concepto jurídicamente

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 27 de noviembre de 2015, rec. nº 606/2015.

¹⁷ Cazorla, L., “Objeto social vs Fin social”, 2014 (disponible en: <http://luiscazorla.com/2014/12/objeto-social-vs-fin-social/>; última consulta 03/06/2022).

¹⁸ Álvarez Cazenave, C. “Revisando el derecho de sociedades de capital”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.1590.

indeterminado que ha tenido que ser estudiado por la jurisprudencia con el fin de concretar un tema que, aun a día de hoy, tantas dudas suscita.

Tras ser consciente de la controversia generada en torno a este concepto jurídico, la Audiencia Provincial de Madrid se pronunció al respecto con el fin de aclarar su significado. Para poder considerar que estamos ante una imposibilidad manifiesta, la Audiencia Provincial de Madrid señala que debe tratarse de una imposibilidad clara y definitiva¹⁹. El motivo que nos impide perseguir el fin social, por lo tanto, no debe suscitar dudas al respecto, debe ser un motivo claro, evidente, que no de lugar a interpretaciones y que tenga vocación de permanencia. El calificativo “definitiva” que utiliza la Audiencia Provincial de Madrid para referirse a la imposibilidad de perseguir el fin social implica que el motivo debe ser duradero en el tiempo y no puede existir la posibilidad de dar marcha atrás para buscar otro camino o alternativa. El motivo que da lugar a la imposibilidad debe ser, por lo tanto, permanente, estable e inmutable.

Esta afirmación puede hacernos plantearnos lo que pasaría en caso de que existan meras dificultades económicas que obstaculicen la consecución del objeto social. ¿Sería en ese caso necesario acudir a la figura jurídica de la disolución societaria? A este respecto se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Pontevedra, que sostiene que debe darse una “vocación de permanencia”²⁰ para que se pueda apreciar una imposibilidad manifiesta. Indica en su sentencia que la imposibilidad de conseguir el fin social debe entenderse como una situación que “sólo concurre en aquellos supuestos en que ha desaparecido la posibilidad de sacar provecho del objeto de la sociedad”. Esto implica que, cuando se dé una situación en la que no se pueda sacar un rendimiento económico que permita a la sociedad lograr su objeto social, deberemos acudir a la figura de la disolución societaria. Cuando sea absolutamente imposible e inviable continuar funcionando en el tráfico jurídico debido a la escasez de recursos económicos que tiene la sociedad a su alcance, entenderemos que estamos ante una imposibilidad manifiesta de lograr el fin social.

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 11 de mayo de 2018, rec. nº 575/2018.

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 27 de noviembre de 2015, rec. nº 606/2015.

2.2.4 ¿CUÁNDO RESULTA IMPOSIBLE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS SOCIALES?

El artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital, en su apartado 1d, hace referencia a la “*paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento*”. Para poder comprender en mayor profundidad el supuesto al que se refiere este apartado, debemos en primer lugar destacar dos características fundamentales:

En primer lugar, cuando se utiliza el término de “órganos sociales” la doctrina considera que la Ley de Sociedades de Capital se refiere a la Junta General. Esto se debe a que, en el caso del órgano de administración, se podría nombrar a nuevos administradores, y por lo tanto su paralización no supondría un grave problema. Tal y como señala la Audiencia Provincial de Pontevedra, “lo relevante no es que la actividad de la empresa se encuentre paralizada, sino que exista una situación de bloqueo que, al impedir la adopción de decisiones en la Junta General, paralice la vida de la sociedad, lo que no obsta a que, aparentemente, el órgano de administración funcione con normalidad y la actividad mercantil parezca seguir su curso habitual”²¹. De esta forma, la Audiencia Provincial de Pontevedra señala que nada tiene que ver el normal funcionamiento de los órganos de administración con la paralización de la Junta General. A lo que se refiere este apartado del artículo 363 de la LSC es, por consiguiente, a la imposibilidad de adopción de acuerdos por parte de la Junta General, ya que esta situación impide que la sociedad avance, se adapte a su entorno y pueda evolucionar con total normalidad. Si bien es cierto que esta paralización puede verse opacada por el normal funcionamiento del órgano de administración, lo cierto es que sin la Junta General no se podrán tomar las decisiones más trascendentales para la sociedad, lo que ocasionará una muerte lenta y dolorosa en vida societaria que la condenará, indudablemente, a su disolución.

En segundo lugar, esta paralización debe tener un carácter de gravedad y permanencia. Esto implica que las pequeñas discrepancias que se originan en la Junta General no supondrán una causa de disolución, sino que, para considerar que dichas discrepancias son realmente preocupantes y relevantes, deberán impedir por completo el normal funcionamiento de la sociedad. A este respecto se pronunció la Sentencia del Tribunal

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 27 de noviembre de 2015, rec. n° 606/2015.

Supremo de 28 de marzo de 2011, señalando que el hecho de que un accionista impugne reiteradamente los acuerdos no produce la paralización de los órganos, ni impide el funcionamiento de la entidad. Como podemos observar, las meras discrepancias societarias no impiden que la sociedad siga funcionando y operando en el tráfico mercantil, ya que, en caso de que se admita este supuesto, cualquier socio minoritario podría dar lugar a la disolución de la sociedad²². La causa de disolución, por lo tanto, debe ser algo de mayor entidad y gravedad, deberá ser una causa que no presente ninguna alternativa distinta de la disolución de la sociedad. Tal y como señaló el 25 de julio de 1995 el Tribunal Supremo, la paralización de los órganos de la sociedad que dé lugar a la disolución de la misma deberá responder a causas o motivos que produzcan un verdadero “colapso” en la vida de la sociedad, deberán ser motivos que den lugar a discrepancias insalvables que operarán de manera permanente y definitiva y que impedirán que la compañía opere de manera normal o común²³.

2.2.5 ¿ESTÁ PERMITIDA LA OPERACIÓN ACORDEÓN?

Conocemos como “operación acordeón” al proceso mediante el cual una sociedad reduce su capital para así poder compensar sus deudas e inmediatamente después amplía su capital para poder continuar ejerciendo su actividad mercantil²⁴. Como podemos observar, podría surgirnos la duda de si estamos ante un supuesto de causa de disolución por pérdidas recogido en el apartado 1.e del artículo 363 LSC, ya que se dan “pérdidas que dejan reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social”. Aparentemente la definición de operación acordeón encaja dentro de este supuesto de causa de disolución, pero si esto fuese así, ¿sería acaso una figura jurídica teórica pero inviable?

Antes de adentrarnos en este tema, debemos aclarar el concepto de disolución por pérdidas. Tal y como se ha mencionado, esta causa de disolución se da cuando existen

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 28 de marzo de 2011, res. 118/2011.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 25 de julio de 1995.

²⁴ Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2021.

pérdidas que dejan al patrimonio neto reducido a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente y siempre y cuando no sea procedente declarar el concurso de acreedores. La finalidad que se persigue al incorporar esta causa de disolución es evitar que exista un desequilibrio excesivo entre el capital y el patrimonio neto, ya que, en caso de producirse esta situación, se reduciría de manera grave la “garantía que el capital representa para los acreedores sociales” (García-Villarrubia, 2021)²⁵. Parece coherente, por lo tanto, que esta causa se incluya, ya que la ley pretende proteger a los acreedores y a sus créditos. Si bien es cierto que las cuentas anuales serán la principal fuente probatoria de la situación patrimonial de la sociedad, la concurrencia de la causa de disolución se producirá cuando los administradores, a través de cualquier documento, conozcan o hubiesen podido conocer, si hubiesen actuado con un mínimo de diligencia, este desequilibrio entre patrimonio y capital social previsto en la norma.

A pesar de que a priori pudiera parecer que la operación acordeón supone una causa de disolución, lo cierto es que queda excluida, ya que la propia naturaleza de la operación implica reducir drásticamente el capital de la sociedad para después ampliarlo. En caso de ser esta una causa de disolución, la figura de la operación acordeón carecería de sentido, ya que ninguna sociedad que se encuentre en una situación patrimonial peligrosa podría acudir a esta figura. Es por ello que, exceptuando los casos de operación acordeón, una reducción del capital social por debajo del mínimo legal será motivo suficiente para que la Junta General acuerde la disolución de la sociedad o su transformación en un tipo social donde no se vulnere este principio. En caso de que la Junta General no acuerde la disolución de la sociedad, sería considerado nulo.

En definitiva, la operación acordeón, lejos de ser una causa de disolución societaria, es una operación que se lleva a cabo para ayudar a que las sociedades continúen con su actividad. De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado califica a esta operación como una “figura reconocida en la práctica societaria española, cuya finalidad

²⁵ García- Villarrubia, M., “Legislación de emergencia y disolución por pérdidas: la responsabilidad de los administradores sociales y el estado de alarma”, 2021 (disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/7305-legislacion-de-emergencia-y-disolucion-por-perdidas-la-responsabilidad-de-los-a>; última consulta 03/06/2022).

lícita es el saneamiento de la sociedad o su reestructuración”²⁶. De esta forma, la operación acordeón es un proceso al que pueden acogerse aquellas sociedades que deseen sanear sus cuentas, siendo esta una posibilidad completamente lícita y aceptable en nuestro ordenamiento jurídico²⁷.

2.2.6 ¿EXISTEN LÍMITES PARA LAS POSIBLES CAUSAS ESTABLECIDAS EN LOS ESTATUTOS?

El apartado 1.h del artículo 363 LSC presenta la posibilidad de incluir otras causas de disolución contempladas en los estatutos. Este apartado no logra concretar ninguna de las cuestiones o dudas que pueden surgir a la hora de incluir causas de disolución en los estatutos, tales como el momento en el que deben incluirse o los límites a los que están sujetas. A estas cuestiones daremos solución en este apartado.

La causa de disolución establecida en los estatutos debe haberse incorporado o bien en la constitución de la sociedad, o bien a través de la reforma estatutaria pertinente para poder incluir esta causa a posteriori. Esta causa, además, deberá respetar lo establecido en las normas que regulan el tipo societario del que se trate y las disposiciones del Código Civil²⁸.

La posibilidad de establecer causas de disolución en los estatutos en un claro supuesto de autonomía de la voluntad. Siempre y cuando se cumplan con unos mínimos esenciales, como el respeto al tipo societario o al Código Civil, se podrán establecer causas de disolución distintas a las mencionadas sin ningún tipo de problema. De hecho, son varias corrientes doctrinales las que señalan que pueden llegar a incluirse situaciones personales como causas de disolución de la sociedad.

²⁶ Resolución Dirección General de los Registros y del Notaria, de fecha 20 de noviembre de 2013.

²⁷ Pérez Camargo, B., “La “operación acordeón” como alternativa a la disolución de la sociedad”, 2020 (disponible en: <https://www.elegalnexus.com/operacion-acordeon-como-alternativa-a-disolucion-de-la-sociedad/>; última consulta 03/03/2022).

²⁸ Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2021.

Siempre y cuando se respeten el resto de causas de disolución establecidas legalmente, existirá la posibilidad de establecer como causa de disolución el fallecimiento de un socio, su incapacidad o cualquier otra causa personal que revista de la suficiente importancia o relevancia. La propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado la posibilidad de establecer como causa de disolución el fallecimiento de uno o varios de los socios actuales y cónyuges de los mismos dentro de una sociedad de responsabilidad limitada²⁹.

En definitiva, tal y como subraya Valpuesta Gastaminza³⁰, las causas de disolución establecidas en los estatutos gozan de la misma eficacia que las demás causas contempladas en la ley. Siempre que estas causas cumplan con los mínimos necesarios, serán un mero reflejo de la autonomía de la voluntad de la que goza la sociedad en nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.7 ¿QUÉ AÑADE EL REAL DECRETO-LEY 27/2021, DE 23 DE NOVIEMBRE? ¿QUÉ LAGUNAS LEGALES NOS PLANTEA?

La causa de disolución por pérdidas establecida en el artículo 363.1.e LSC responde a la necesidad de que no existan empresas en el tráfico mercantil que aparenten ser solventes pero que no lo sean realmente.

Cabe destacar que esta causa de disolución es fácil de resolverse, ya que puede realizarse el ajuste contable de absorción de pérdidas. En lo referente del momento en el que se aprecian estas pérdidas, se apreciarán en el momento donde se pueda observar que existe un balance o cualquier estado financiero que refleje esta situación, así que no sería necesario esperar a la realización de las cuentas anuales.

²⁹ Resolución de 13 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Palma de Mallorca, por la que se rechaza determinado particular de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.

³⁰ Valpuesta Gastaminza, E., *Comentarios a la Ley de sociedades de capital*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 982.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, no se puede hacer mención a este apartado sin estudiar la crisis originada por el Covid-19 y las consecuencias que ésta supuso para las empresas en nuestro país. Con el fin de ayudar a aquellas empresas que han visto como aumentan sus pérdidas como consecuencia de la crisis sanitaria, el artículo 13 de la Ley 3/2020³¹ contemplaba la posibilidad de suspender la causa de disolución por pérdidas contenida en este artículo 363.1.e). Esta ley consideraba la exclusión de las pérdidas originadas en el ejercicio 2020, pero al ver que las consecuencias de la pandemia persistían en el tiempo, el Real Decreto-ley 27/2021 modificó este artículo para excluir también las pérdidas originadas en el ejercicio 2021. De esta forma, el Real Decreto-ley 27/2021 nos presenta los siguientes puntos claves:

- Aquellas pérdidas originadas en el ejercicio 2020 no serán tenidas en cuenta a la hora de estudiar las causas de la disolución de la sociedad
- Aquellas pérdidas originadas en el ejercicio 2021 tampoco serán tenidas en cuenta a la hora de estudiar las causas de disolución de la sociedad.
- En caso de que en el resultado del ejercicio del año 2022 se aprecien pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, sí que se considerará causa de disolución. Como consecuencia, pasados los dos meses siguientes al cierre del ejercicio 2022, los administradores deberán convocar una Junta General para acordar la disolución de la sociedad.

Esta situación, sin embargo, puede regularizarse en caso de que se aporten nuevos fondos o se lleve a cabo una reducción de capital con compensación de pérdidas³².

³¹ La Ley 3/2020 incluye medidas ya aportadas por el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril. Éste último quedó derogado.

³² La reducción de capital con compensación de pérdidas busca establecer el equilibrio entre el patrimonio neto y el capital social. Este proceso supone o bien la disminución del valor nominal de las participaciones sociales o acciones, su amortización o su agrupación. En el caso de las sociedades anónimas, si las pérdidas han ocasionado que el patrimonio neto esté por debajo de 2/3 del capital social, y esta situación hubiese persistido durante un ejercicio social, la reducción será de carácter obligatorio.

Podemos observar, por lo tanto, que la crisis sanitaria provocada por el Covid-19 ha supuesto una modificación en artículo 363.1.e LSC. Esta modificación, sin embargo, solo se refiere a las pérdidas originadas en los ejercicios 2020 y 2021, que no serán tenidas en cuenta a la hora de estudiar las causas de disolución de la sociedad. Las pérdidas originadas en el ejercicio 2022 sí que serán tenidas en cuenta a la hora de determinar las causas de disolución, y, por lo tanto, el artículo 363.1.e LSC operará con total normalidad en lo que a ellas se refiere.

2.2.7.1 ¿QUÉ OCURRE SI EL AÑO NATURAL NO COINCIDE CON EL AÑO DE ACTIVIDAD SOCIETARIA?

Tras una primera lectura de la Ley 3/2020, podemos observar que ésta hace referencia a “ejercicios”. Esta denominación nos hace preguntarnos si únicamente se hace referencia a las pérdidas originadas en los años naturales, o si, por el contrario, también podría aplicarse a los ejercicios fiscales que no se corresponden con el año natural.

Si bien es cierto que la norma es interpretable y no es clara en lo que a esta cuestión se refiere, pues no hace referencia en ningún momento a ejercicios no naturales, Rafael Aguilar y Carlos Herrero³³ consideran que lo más coherente es considerar que la norma afecta también a sociedades con ejercicios que no se corresponden con el año natural, como sería el caso de los ejercicios 2020/2021 o 2021/2022. Sin embargo, la realidad es que, a pesar de que la interpretación más coherente sea esta, la norma no es lo suficientemente clara y la aplicación de la misma para este tipo de supuestos no ha sido aun concretada con la suficiente precisión.

Claudio Doria Töelle³⁴ también afirma que la interpretación más razonable es considerar que cuando el Real Decreto-ley hace referencia al ejercicio 2021, por ejemplo, se está

³³ Aguilar, R. y Guerrero, C., “La extensión de la suspensión del régimen de disolución por pérdidas: una medida mercantil con impactos fiscales”, 2021 (disponible en: <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-la-extensi-n-de-la-suspensi-n-del-r-gimen-de-disoluci-n-por-p-rdidas-una-medida-mercantil-con-impactos-fiscales/>; última consulta 05/03/2022).

³⁴ Doria Töelle, C., “Disolución por pérdidas en tiempos de coronavirus”, 2020 (disponible en: <https://elderecho.com/disolucion-perdidas-tiempos-coronavirus>; última consulta 06/05/2022).

refiriendo a cualquier ejercicio que cierre en 2021 y no solo a los ejercicios que cierren a final de este año.

3. LA JUNTA GENERAL Y LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

Una vez constatada la causa de disolución, tendrá que ser la Junta General quien acuerde la disolución de la sociedad. Esto lleva a una serie de problemas: ¿Qué mayoría se requiere? ¿Qué sucede si la Junta General no actúa? A estas cuestiones responderemos en este apartado.

Tal y como hemos adelantado, siempre y cuando no se dé el supuesto de disolución por resolución judicial, la Junta General deberá constatar la causa de disolución mediante la adopción de un acuerdo. El artículo 364 establece que, en los casos previstos en el artículo 363, *“la disolución de la sociedad requerirá acuerdo de la junta general adoptado con la mayoría ordinaria establecida para las sociedades de responsabilidad limitada en el artículo 198, y con el quórum de constitución y las mayorías establecidas para las sociedades anónimas en los artículos 193 y 201”*.

Las reglas sobre los quórum y mayorías se establecen para facilitar que la junta pueda acordar la causa de disolución. Además, para facilitar aún más el llegar a este acuerdo, el artículo 365 LSC establece lo siguiente: *“Los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso. Cualquier socio podrá solicitar de los administradores la convocatoria si, a su juicio, concurriera alguna causa de disolución o la sociedad fuera insolvente”*. Nuevamente, lo que se persigue es facilitar que la Junta General tome una decisión y llegue a un acuerdo sobre el futuro de la sociedad y su posible disolución. Sin embargo, no siempre tendrá la Junta General que acordar la disolución de la sociedad, sino que cabe la posibilidad de que se adopte un acuerdo de remoción de la causa de disolución en caso de que se considere que se pueden hacer ciertas modificaciones para que la sociedad pueda seguir adelante y funcionando con normalidad en el tráfico mercantil³⁵. Cabe mencionar que, en el caso de que la causa de disolución sea de pleno derecho, la remoción de dicha causa no será posible.

³⁵ Artículo 365 LSC.

3.1 ¿QUÉ SUCEDE SI LA JUNTA GENERAL NO ACTÚA?

Una vez establecidos los criterios de quórum y mayorías, cabe resaltar una posibilidad que puede darse y que paralizaría este proceso por completo: ¿qué sucede si la Junta General no actúa? Para resolver esta cuestión, debemos acudir al artículo 366 de la LSC. En su apartado primero, este artículo establece que, en caso de que la Junta no se convoque, celebre, o no se adopte el acuerdo de disolución, cualquier persona interesada podrá instar la disolución ante el juez de lo mercantil del domicilio social. El interesado dirigirá, por lo tanto, la solicitud de disolución contra la sociedad. Además, los administradores estarán obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad en caso de que el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no se pudiese lograr. Tendrán los administradores el plazo de dos meses desde, o bien la fecha prevista para la celebración de la junta si ésta no se hubiese celebrado aun, o bien desde el día de la junta en el caso de que el acuerdo no se hubiese adoptado o hubiese sido contrario a la disolución de la sociedad.

Como podemos ver, los administradores tienen un deber de promoción de la disolución de la sociedad que deben respetar. En caso de no hacerlo, responderán solidariamente “de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución”³⁶. Además, se dará la presunción de que estas obligaciones sociales se produjeron en una fecha posterior a la aparición de la causa legal de disolución, salvo que los administradores prueben lo contrario. La doctrina todavía discute sobre si la naturaleza del pago de estas deudas es indemnizatoria o sancionadora (Alfaro, 2020)³⁷.

En definitiva, podemos observar que, aunque la Junta General no actúe, seguirá existiendo la posibilidad de seguir con el proceso de disolución de la sociedad. La disolución de la sociedad es, sin lugar a dudas, la alternativa a seguir cuando la sociedad carece de viabilidad. Sería absurdo, por lo tanto, obstaculizar este proceso, ya que lo único que se lograría sería incrementar el número de sociedades inactivas. Parece razonable

³⁶ Artículo 367 LSC.

³⁷ Alfaro, J., “La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, 2020 (disponible en: <https://almacendederecho.org/la-responsabilidad-de-los-administradores-por-las-deudas-sociales>; última consulta 17/05/2022).

pensar que lo que busca el legislador es dar una salida fácil, sencilla y viable para todas aquellas sociedades que, por cualquier circunstancia, no pueden o no quieren continuar operando en el tráfico mercantil.

CAPÍTULO II. REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD DISUELTA

4. LA REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD DISUELTA

La reactivación de la sociedad disuelta hace referencia al proceso mediante el cual una sociedad que se encuentra en proceso de disolución sale de dicho proceso para continuar operando en el tráfico mercantil con total normalidad y volver a la “vida activa” (Alfaro, 2021)³⁸. De esta forma, la sociedad reactivada vuelve a su situación inicial siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la LSC. En caso de que se cumplan, se deberán respetar las formalidades necesarias para que el acuerdo de reactivación surta sus efectos.

Si bien es cierto que el proceso de reactivación de la sociedad suele ser un objetivo buscado por la mayoría de los integrantes de la sociedad, puede darse el caso de que ciertos sujetos se posicionen en contra de este acuerdo. Tal y como veremos durante este segundo capítulo del trabajo, aquel socio o socios que se posicionen en contra del acuerdo de reactivación podrán ejercer un derecho que cobra especial relevancia en este proceso: el derecho de separación. Además, aquellos acreedores que consideren que se verán perjudicados por dicho acuerdo, podrán también oponerse a él en los términos que estudiaremos más adelante.

El proceso de reactivación de la sociedad disuelta se regula de manera unitaria para todas las sociedades de capital en el artículo 370 LSC. Si bien es cierto que antes la Ley de Sociedades Anónimas³⁹ no mencionaba la posibilidad de que se diese este proceso, actualmente la LSC lo regula para cualquier sociedad de capital.

El primer apartado de este artículo establece lo siguiente:

“1. La junta general podrá acordar el retorno de la sociedad disuelta a la vida activa siempre que haya desaparecido la causa de disolución, el patrimonio contable no sea

³⁸ Alfaro, J., “La naturaleza jurídica de la reactivación”, 2021 (disponible en: <https://almacendederecho.org/disolucion-y-reactivacion-naturaleza-juridica-de-la-reactivacion>; última consulta 17/05/2022).

³⁹ Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre).

inferior al capital social y no haya comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios. No podrá acordarse la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho”.

Tal y como establece la resolución de 17 de octubre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁴⁰, imponer la liquidación forzosa a una sociedad que expresa la voluntad de seguir operando en el tráfico mercantil y que cumple con los requisitos y límites establecidos en el artículo 370 LSC es económicamente irracional y carece de fundamentos jurídicos que lo justifiquen. Esta postura fue reiterada por la Resolución de 22 de noviembre de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁴¹.

La doctrina considera que la reactivación de la sociedad supone un punto de apoyo para las sociedades y la “prevalencia de la autonomía de la voluntad de los socios bajo el control social” (Miller, 2016)⁴². La reactivación de la sociedad disuelta es un concepto que se encuentra indisolublemente unido al principio de conservación de la empresa. Supone, por lo tanto, una clara ayuda y un ápice de esperanza para aquellas sociedades que se han visto obligadas a iniciar el proceso de disolución, pero cuya situación o circunstancias han mejorado hasta el punto de considerarse lo suficientemente fuertes como para volver a operar en el tráfico mercantil con total normalidad.

A continuación, pasaremos a analizar este proceso de reactivación en mayor profundidad, deteniéndonos en aquellos aspectos que cobran especial relevancia y aquellas materias que han sido objeto de opiniones doctrinales y aclaraciones jurisprudenciales.

⁴⁰ Resolución de 17 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de reducción del capital social de responsabilidad limitada y la escritura complementaria de la misma.

⁴¹ Resolución de 22 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de cese y nombramiento de administrador de una sociedad de responsabilidad limitada.

⁴² Miller, A., “La reactivación societaria y la exigencia de viabilidad económica y social”, 2016 (disponible en: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/7792/CDS13010371.pdf?sequence=1>; última consulta 08/05/2022).

4.1 DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

El concepto de reactivación presenta varias similitudes con otros dos conceptos jurídicos que pueden llegar a confundirse entre sí. Con el objetivo de aclarar el significado de la “reactivación de la sociedad disuelta”, es necesario establecer el marco conceptual en el que se encuadra, y para ello resulta útil diferenciar la reactivación del concepto de la prórroga de la sociedad y la continuación forzosa.

Conocemos como prórroga al acuerdo llevado a cabo antes del término del contrato social mediante el cual se decide continuar con la vida de la sociedad. Esta decisión busca extender el plazo de duración de la sociedad, que continuará operando en el tráfico mercantil con total normalidad durante el plazo acordado. Si bien es cierto que durante muchos años la doctrina estudió conjuntamente el concepto de prórroga y el de reactivación, las corrientes doctrinarias más recientes aseguran que se tratan de fenómenos realmente diferenciados. La diferencia con respecto a la reactivación radica en que para que pueda acordarse la prórroga de la sociedad, ésta no debe estar en disolución. En caso de encontrarse en situación de disolución, no se podrá recurrir a la prórroga y se tendrá que acudir a la figura de la reactivación⁴³.

En cuanto a la continuación forzosa, este concepto se refiere a un supuesto especial recogido en el artículo 373 LSC que supone la expropiación de la sociedad anónima disuelta y requiere la intervención del Gobierno para llevar a cabo este proceso por motivos de interés social o económico. Esta decisión de continuación forzosa deberá ser acordada por Real Decreto a instancia de parte de accionistas que representen al menos la quinta parte del capital social o a instancia de parte del personal de la empresa⁴⁴. Como podemos observar, este concepto no puede considerarse un supuesto de reactivación normal, ya que requiere la intervención del Gobierno y deben darse motivos de interés

⁴³ Raggi, C.A., Raggi M.I., y Raggi M.E., “Algunas consideraciones sobre la reactivación de sociedades comerciales”, 2020 (disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/44137.pdf>; última consulta 05/05/2022).

⁴⁴ Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2021.

general o económico que justifiquen que la sociedad anónima disuelta continúe operando en el tráfico mercantil.

4.2 ¿CUÁNDO DEBE DESAPARECER LA CAUSA DE DISOLUCIÓN?

El requisito de desaparición de la causa de disolución es, indudablemente, el requisito más intuitivo y evidente de todos. Si en algún momento se dio una causa que llevó a la sociedad a su disolución, para que ésta vuelva a operar en el tráfico mercantil tendrá que desaparecer dicha causa.

La duda que no logra aclararnos la Ley de Sociedades de Capital es el momento en el que debe desaparecer esta causa de disolución. Para poder resolver esta cuestión, debemos recordar que la reactivación es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad y el principio de conservación de empresa (Miller, 2016). Es por ello que se intenta facilitar que la empresa vuelva a operar en el tráfico mercantil, así que se permite que se constate la desaparición de la causa antes o durante la celebración de la junta que pretende aprobar el acuerdo de reactivación. Además, cabe subrayar que la desaparición de esta causa de disolución podrá haberse causado por cualquier motivo, ya que no existen precisiones legales, jurisprudenciales o doctrinales que establezcan lo contrario.

Finalmente, debemos a hacer una puntualización con respecto a los casos en los que la desaparición de la causa de disolución es fingida o manipulada. En caso de que no haya desaparecido la causa de disolución o no se cumplan con los requisitos estipulados en el artículo 370, pero aún así se decida simular la reactivación de la sociedad, podrán los socios impugnar el acuerdo. Este caso se puede dar cuando una sociedad inactiva decide formular sus cuentas anuales de manera fraudulenta para así simular que es lo suficientemente solvente como para seguir operando en el tráfico mercantil⁴⁵.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 11 de abril de 2018, rec nº 142/2018.

4.3. ¿PUEDE REACTIVARSE UNA SOCIEDAD DISUELTA POR UNA CAUSA DE DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO?

Esta cuestión es, sin lugar a dudas, la cuestión que más controversia ha generado tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal. Si bien es cierto que tras una primera lectura del primer apartado del artículo 370 LSC puede deducirse que en ningún supuesto puede reactivarse una sociedad que haya sido disuelta por una causa de pleno derecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha querido puntualizar esto.

A través de la resolución del 17 de octubre de 2016, la DGRN ha aclarado que no existe ningún problema conceptual que impida a una sociedad profesional disuelta de pleno derecho acordar su activación siempre que exista un nuevo consentimiento contractual por parte de los socios. A través de esto se busca eliminar un impedimento de reactivación que es, según afirma la DGRN, “económicamente irracional”. Por esta razón, la DGRN considera que esta prohibición carece de un fundamento jurídico lo suficientemente sólido como para justificar la imposibilidad de reactivar una sociedad, en este caso, cuya causa de disolución haya sido de pleno derecho por supuesta inadaptación a la ley de sociedades profesionales.

Evidentemente, tras analizar esto nos surgen dudas con respecto a la compatibilidad entre la resolución de la DGRN y lo establecido en la LSC. ¿En qué se basa la DGRN para permitir que una sociedad profesional disuelta de pleno derecho pueda reactivarse? La DGRN ha señalado que la reactivación de la sociedad disuelta de pleno derecho simplemente requiere que los socios vuelvan a formular un nuevo contrato donde pongan de manifiesto su consentimiento y den paso a la reactivación. La Resolución de 2 de marzo de 2017 de la DGRN⁴⁶ afirma lo siguiente: *“la junta de la sociedad disuelta podrá acordar el retorno a la vida activa de la sociedad. Y es que cuando la sociedad está disuelta «ipso iure» por causa legal o por haber llegado el término fijado en los estatutos ya no cabe un acuerdo social, sino que lo procedente, si se desea continuar con la empresa, es la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que*

⁴⁶ Resolución de 2 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de apoderamiento.

entonces ostenten dicha condición.” Esta resolución, por lo tanto, permite la reactivación de la sociedad profesional cuando los socios presenten un nuevo contrato donde dejen recogido su consentimiento para que la sociedad comience con el proceso de reactivación.

Tras todo lo señalado anteriormente, podemos extraer la siguiente conclusión con respecto a este cuarto requisito de reactivación:

Si bien es cierto que la literalidad del artículo 370 LSC puede empujarnos a concluir que en ningún caso se podrá reactivar una sociedad cuya causa de disolución haya sido de pleno derecho, esto no es completamente cierto. En realidad, la reactivación de una sociedad disuelta “*ipso iure*” es posible siempre y cuando exista un consentimiento contractual por parte los socios, sin que pueda considerarse a este contrato como un mero acuerdo social. De esta forma, tal y como establece el artículo 370 LSC, la Junta General no podrá acordar el retorno de la sociedad disuelta, pero sí que se podrá llevar a cabo la reactivación a través de un nuevo consentimiento contractual por parte de los socios.

5. ¿QUÉ MECANISMOS EXISTEN PARA Oponerse AL ACUERDO DE REACTIVACIÓN?

5.1 DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO ¿CUÁL ES SU RELEVANCIA?

El derecho de separación del socio que se opone al acuerdo de reactivación de la sociedad se encuentra regulado en el artículo 370.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Este artículo ofrece al socio la posibilidad de separarse de la sociedad en caso de que haya manifestado su oposición a la reactivación. Tal y como establece el artículo, se trata de un derecho, no una obligación, lo que implica que no actúa de manera automática, sino que deberá ser el propio socio quien decida libremente si desea separarse de la sociedad. Además, cabe resaltar que es irrelevante la participación que el socio tenga en la sociedad, ya que podrá ejercer este derecho independientemente del porcentaje de capital social que reúna. Este derecho de separación es, por lo tanto, un mecanismo de defensa y de protección que se le ofrece al socio que considera que la reactivación de la sociedad implica que su posición de socio deja de estar justificada.

El derecho de separación supone, como ya hemos señalado, un mecanismo de protección hacia el socio. Parece evidente pensar que, si un socio se muestra manifiestamente en contra de una decisión tan relevante como la reactivación de la sociedad, lo más coherente es permitir que dicho socio pueda ejercitar su derecho y desvincularse de la sociedad. Cuando el socio haya votado en contra de la reactivación y ejercite su derecho de separación, deberá negociarse el valor de adquisición de las participaciones. En caso de no llegar a un acuerdo, el valor será determinado por un experto independiente.

Cabe subrayar una cuestión de interés incluida en una resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁴⁷. Nos encontramos ante un caso donde se negó la existencia del derecho de separación de los socios debido a que la Junta General no había

⁴⁷ Expediente 28/2020 de 16 de junio de 2020, de la de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre nombramiento de experto.

sido debidamente convocada. Este expediente pone en evidencia que el derecho de separación es una consecuencia de la oposición de los socios al acuerdo de reactivación. Esto implica que, si el acuerdo de reactivación no es válido, en este caso por falta de legitimidad de los liquidadores, que habían sido revocados de sus cargos, no se podrá ejercer el derecho de separación. Esto parece en un principio coherente, ya que no pueden los socios oponerse a un acuerdo que carece de validez, y si no existe esta oposición, no se puede ejercer el derecho de separación.

Como hemos podido ver, el objetivo que persigue la norma es proteger al socio lo máximo posible, y es por ello que la doctrina se ha planteado y cuestionado el carácter absoluto de este derecho. Si bien es cierto que la ley nos indica los supuestos que ofrecen al socio la posibilidad de ejercer este derecho de separación, entre los que se encuentra la oposición al acuerdo de reactivación, lo cierto es que los estatutos sociales también pueden incluir supuestos distintos de los contemplados en la norma. Esto ha generado dudas sobre la posibilidad de incluir cláusulas de separación “sin causa”, es decir, establecer como único requisito la decisión unilateral del socio de separarse de la sociedad. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo sugirió en 2011 que estas cláusulas violan los principios de las sociedades de capital, pues las convierten en sociedades completamente abiertas, en 2013 constató la licitud de las mismas, pues la Ley de Sociedades de Capital no las prohíbe⁴⁸. Por lo tanto, debemos tener en cuenta que, aunque no nos encontremos ante un supuesto regulado en la ley, se podrán incluir cláusulas de separación con el fin de proteger la libertad de elección de todos los socios que formen parte de la sociedad.

5.2 OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES SOCIALES AL ACUERDO DE REACTIVACIÓN

El acuerdo de reactivación puede ser una situación arriesgada para los acreedores de la sociedad, ya que, al no iniciarse el proceso de liquidación, no se procederá al cobro de sus créditos. El derecho de oposición de los acreedores es, por lo tanto, un mecanismo de protección que ofrece la ley para aquellos acreedores que consideran que el acuerdo de

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo 2013, res. nº 216/2013, de 14 de marzo.

reactivación hace peligrar el pago de sus créditos y, como consecuencia, deciden evitar esta situación.

La oposición de los acreedores al acuerdo de reactivación se encuentra regulada en el artículo 370 LSC, que establece en su apartado 4 lo siguiente: *“Los acreedores sociales podrán oponerse al acuerdo de reactivación, en las mismas condiciones y con los mismos efectos previstos en la ley para el caso de reducción del capital.”* Esta disposición normativa nos remite al caso de reducción de capital para poder entender las condiciones y efectos del derecho de oposición de los acreedores para los acuerdos de reactivación de la sociedad. Si nos remitimos a los artículos que regulan la reducción de capital, que son los artículos 331 y siguientes de la LSC, podemos observar que la regulación del derecho de oposición de los acreedores es distinta en el caso de las sociedades anónimas y en las limitadas. La diferencia fundamental que nos encontramos en ambos casos es que, en el caso de las sociedades limitadas, existirá el derecho de oposición para los casos de reducción de capital si así se especifica en los estatutos⁴⁹. Sin embargo, el derecho de oposición para los supuestos de reducción de capital en las sociedades anónimas está establecido en la ley, con excepción de algunos supuestos que se detallan en el artículo 355 LSC.

En definitiva, a pesar de la diferencia entre ambos tipos de sociedades, el fundamento del derecho de oposición del acreedor sigue siendo el mismo: protegerle en el cobro de su crédito y garantizar su crédito antes de seguir adelante con el proceso de reactivación. La duda que se nos plantea a continuación es la siguiente: ¿quedan acaso desprotegidos los acreedores de la sociedad limitada al no estar su derecho de oposición recogido en la ley? En la Resolución de la DGRN del 10 de septiembre de 2011⁵⁰ se establece que, tal y como señala la norma, la sociedad limitada tiene que prever estatutariamente el derecho de oposición de los acreedores para que éstos puedan ejercitarlo. Sin embargo, la DGRN señala que esto no implica que los acreedores de la sociedad limitada queden desprotegidos, ya que, tal y como se establece en el artículo 370.1 LSC, únicamente podrá

⁴⁹ Artículo 333 LSC.

⁵⁰ Resolución de 10 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Grupo Preyco 44, SL, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Barcelona, a inscribir una escritura de reactivación de la citada sociedad.

procederse a la reactivación si “*el patrimonio contable no es inferior al capital social y no haya comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios*”.

Si bien es cierto que la resolución de la DGRN es coherente con lo establecido en la LSC, parte de la doctrina considera que esto no justifica el distinto régimen entre los dos tipos de sociedades. Si se parte de la base de que los acreedores de la sociedad limitada están protegidos a pesar de no tener reconocido el derecho de oposición legalmente, ¿por qué se reconoce para el caso de los acreedores de la sociedad anónima? A pesar de que la LSC sustituya el derecho de oposición de los acreedores de la sociedad limitada por un régimen de responsabilidad solidaria de los socios, la diferencia legal entre ambos tipos societarios sigue estando presente, y la justificación de esto sigue siendo cuestionada por la doctrina (Cialt, 2012)⁵¹.

⁵¹ Cialt., “¿Tienen los acreedores derecho a oponerse en el caso de reactivación de una sociedad limitada?: Resolución DGRN de 10 de septiembre de 2011”, 2012 (disponible en: <https://www.cialt.com/blog/actualidad-juridica/tienen-los-creedores-derecho-a-oponerse-en-el-caso-de-reactivacion-de-una-sociedad-limitada-resolucion-dgrn-de-10-de-septiembre-de-2011/>; última consulta 03/03/2022).

6. CONCLUSIONES

El objetivo principal de este Trabajo de Fin de Grado es arrojar luz sobre las cuestiones que más controversia han generado con respecto a los procesos de disolución de la sociedad y reactivación de la sociedad disuelta. Si bien es cierto que ambos procesos se encuentran regulados en la Ley de Sociedades de Capital, son varias las dudas que suscitan los artículos que los regulan. Tras un detallado estudio de distintas fuentes doctrinales y documentos jurisprudenciales que se han ido desarrollando a lo largo de los últimos años, podemos llegar a una serie de conclusiones sobre las cuestiones que más polémica han originado. Las conclusiones a las que se llegan tras realizar este estudio son las siguientes:

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD:

Primera – En los supuestos de disolución de pleno derecho, la responsabilidad de los administradores se extiende a las deudas contraídas por la sociedad cuando eran administradores. Tal y como detalla el Tribunal Supremo, una vez cesados de su cargo, los administradores dejarán de responder por las deudas contraídas con posterioridad a su cese.

Segunda – A los supuestos de disolución de pleno derecho debemos añadir la negativa a cambiar el signo distintivo, marca o nombre comercial que suponga una violación del derecho de marca. A pesar de no estar incluido este supuesto en la Ley de Sociedades de Capital, pasado el plazo de un año desde que la empresa es condenada por sentencia firme, deberá el Registrador llevar a cabo la disolución de la sociedad, aunque también cabe la posibilidad de que conste la disolución a instancia de parte.

Tercera – La diferencia entre objeto social y fin social ha sido un gran foco de estudio tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. La razón por la que la Ley de Sociedades de Capital diferencia estos dos conceptos radica en que el concepto de fin social adopta un carácter más económico, mientras que el concepto de objeto social se refiere a la actividad que la sociedad desarrolla con el objetivo de alcanzar el fin común. El objeto social se refiere, por lo tanto, a la actividad o actividades que la sociedad desarrolla para lograr el

fin común. El fin social, sin embargo, se encuentra indisolublemente unido a los conceptos de sostenimiento económico y beneficio.

Cuarta – Para considerar que nos encontramos ante una “imposibilidad manifiesta” de perseguir el fin social, debe existir un obstáculo permanente y definitivo que impida por completo que la sociedad alcance su fin social. Es necesario que se dé una “vocación de permanencia”, tal y como señala la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Quinta – La Ley de Sociedades de Capital nos presenta otro término jurídico indeterminado, que es la imposibilidad del funcionamiento de los órganos sociales. Esta “imposibilidad” ha sido concretada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, que señala que debe darse una situación de absoluto bloqueo que paralice por completo la actividad de la Junta General, lo que no implica necesariamente que el órgano de administración no pueda seguir funcionando con absoluta normalidad. El Tribunal Supremo señala que la paralización de la Junta General debe ser grave y permanente para que se pueda considerar que existe una paralización en los órganos sociales que hace imposible su funcionamiento. Esta imposibilidad, por lo tanto, debe caracterizarse por su gravedad, permanencia y no debe dejar ninguna otra alternativa que no sea la disolución de la sociedad.

Sexta – La operación acordeón, a pesar de parecer a priori una causa de disolución por pérdidas, es un instrumento societario completamente lícito y aceptado en nuestro ordenamiento jurídico. Exceptuando los casos de operación acordeón, una reducción del capital social por debajo del mínimo social sería considerada una causa de disolución, sin embargo, la operación acordeón es una operación destinada a sanear la sociedad y está completamente aceptada.

Séptima – La incorporación de causas de disolución en los estatutos de la sociedad es un supuesto de ejercicio de la autonomía de la voluntad. Siempre que se cumplan con unos mínimos legales, la incorporación de causas de disolución es relativamente flexible.

Octava – El Real Decreto-Ley 27/2021 supuso una modificación temporal del supuesto de disolución por pérdidas. Esta modificación afecta a las pérdidas originadas en los ejercicios 2020 y 2021, pero no logra concretar si su aplicación se extiende a aquellos

ejercicios fiscales que no se corresponden con el año natural. La norma no es lo suficientemente precisa, pero son varios los autores los que consideran que la norma también se extiende a aquellos ejercicios fiscales que no se corresponden con el año natural.

Novena – La falta de actuación de la Junta General no impide que se siga adelante con el proceso de disolución. La finalidad que persigue la norma es facilitar el proceso de disolución, y por lo tanto permite que cualquier persona interesada inste la disolución ante el juez de lo mercantil del domicilio social.

REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD DISUELTA:

Décima – La Ley de Sociedades de Capital no especifica el momento en el que debe desaparecer la causa de disolución para que pueda llevarse a cabo la reactivación de la sociedad. Varios autores consideran que, debido a que se intenta facilitar que la empresa vuelva a operar en el tráfico mercantil, la desaparición de la causa de disolución puede darse antes o durante la celebración de la Junta donde se pretende acordar el proceso de reactivación. Se debe tener en cuenta que, en caso de que la desaparición de la causa de disolución sea simulada, podrán los socios impugnar el acuerdo.

Undécima – La literalidad del artículo 370 LSC puede hacernos pensar que las sociedades cuya causa de disolución haya sido de pleno derecho no tienen ninguna oportunidad de volver a operar en el tráfico mercantil. Sin embargo, la DGRN subraya que, en caso de existir un nuevo consentimiento contractual por parte de los socios, podrá la sociedad volver a la vida. Este nuevo consentimiento contractual no puede confundirse con un simple acuerdo social.

Duodécima – El derecho de separación del socio y la oposición de los acreedores al acuerdo de reactivación suponen un mecanismo de protección ante una decisión tan relevante como la reactivación de la sociedad. La doctrina, sin embargo, cuestiona la diferencia que se establece en la ley con respecto al derecho de oposición de los acreedores en la sociedad limitada, ya que en este tipo societario el derecho de oposición no se reconoce en la ley, sino que deberá recogerse en los estatutos. A pesar de que la DGRN sostenga que los acreedores de la sociedad limitada se encuentran igualmente

protegidos, la doctrina sigue cuestionando la razón por la que se hace esta distinción en la norma.

En definitiva, tras realizar este análisis sobre los procesos de disolución de la sociedad y reactivación de la sociedad disuelta, podemos concluir que los materiales doctrinales y jurisprudenciales que se han ido desarrollando a lo largo de los últimos años han logrado resolver la mayoría de las cuestiones que más polémica han generado. Si bien es cierto que la Ley de Sociedades de Capital incluye varios conceptos jurídicamente indeterminados, la doctrina y la jurisprudencia ofrecen un punto de apoyo fundamental que facilita y cohesiona la interpretación de la norma. A pesar de que sigan existiendo interrogantes con respecto a ciertos temas, como es el caso del derecho de oposición de los acreedores de la sociedad de responsabilidad limitada, lo cierto es que la gran variedad de materiales jurídicos disponibles logra armonizar la interpretación de estos dos procesos societarios tan relevantes.

7. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 03 de julio de 2010).
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE 27 de diciembre de 1989).
- Disposición Adicional 17.^a de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 08 de diciembre de 2001).
- Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (DOUE 14 de julio de 2007).

JURISPRUDENCIA

- Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.
- Expediente 28/2020 de 16 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre nombramiento de experto.
- Resolución de 10 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 20 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

- Resolución de 13 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 17 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 2 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 22 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 19 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 11 de abril de 2018, rec. 142/2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de mayo de 2018, rec. 575/2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 27 de noviembre de 2015, rec. 606/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1985.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 25 de julio de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 16 de febrero de 2006, res. 118/2016.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 14 de febrero de 2011, res. 45/2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 28 de marzo de 2011, res. 118/2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de marzo 2013, res. 216/2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 2 de diciembre de 2013, rec. 1444/2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 9 de octubre de 2018, rec. 3898/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 22 de octubre de 2020, res. 534/2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 29 de septiembre 2021, recurso 5133/2018.

OBRAS DOCTRINALES

- Álvarez Cazenave, C., *Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.1590.
- Cámara Álvarez, M., De La., *Estudios de Derecho Mercantil*, t. II, Derecho Reunidas, Madrid, 1977.
- Embid Irujo, J.M., Ferrando Villalba, M de L., Martí Moya, V., *Introducción al Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

- Hidalgo Romero, R., *La responsabilidad de los administradores por deudas sociales ex art. 367 de la ley de sociedades de capital a la luz de la última jurisprudencia*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 11, 2014, pp. 1 - 11.
- Martínez García, M.A., Comentario al artículo 367 LSC, en *Tratado de sociedades de capital. Comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la ley de sociedades de capital*, Ballester Azpitarte, (coord.), t. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 236 - 269.
- Moya Ballester, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, La Ley, Madrid, 2010.
- Paz-Ares, C., Perdices Huetos, A.B., *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. IV, Civitas, Madrid, 2003.
- Rodríguez Artigas, F., Farrando Miguel, I., González Castilla, F., *Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital 2012 (Real Decreto-Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Ley 1/2012)*, 2ª edición, Bosch, Madrid, 2012.
- Valpuesta Gastaminza, E., *Comentarios a la Ley de sociedades de capital*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 982.
- Veiga Copo, A.B., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, 2ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2021.

RECURSOS DE INTERNET

- Aguilar, R. y Guerrero, C., “La extensión de la suspensión del régimen de disolución por pérdidas: una medida mercantil con impactos fiscales”, 2021 (disponible en: <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-la-extensi-n-de-la-suspensi-n-del-r-gimen-de-disoluci-n-por-p-rdid-as-una-medida-mercantil->

[con-impactos-fiscales/](#); última consulta 05/03/2022).

- Alfaro, J., “La naturaleza jurídica de la reactivación”, 2021 (disponible en: <https://almacenederecho.org/disolucion-y-reactivacion-naturaleza-juridica-de-la-reactivacion>; última consulta 17/05/2022).
- Alfaro, J., “La responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, 2020 (disponible en: <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-de-los-administradores-por-las-deudas-sociales>; última consulta 17/05/2022).
- Calahorro García, C., “Sobre la problemática de la coincidencia de marca y denominación social de entidades distintas”, 2019 (disponible en <https://www.bufetebuades.com/sobre-la-problematica-de-la-coincidencia-de-marca-y-denominacion-social-de-entidades-distintas/>; última consulta 04/05/2022).
- Cazorla, L., “Objeto social vs Fin social”, 2014 (disponible en: <http://luiscazorla.com/2014/12/objeto-social-vs-fin-social/>; última consulta 03/06/2022).
- Cialt., “¿Tienen los acreedores derecho a oponerse en el caso de reactivación de una sociedad limitada?: Resolución DGRN de 10 de septiembre de 2011”, 2012 (disponible en: <https://www.cialt.com/blog/actualidad-juridica/itienen-los-acreedores-derecho-a-oponerse-en-el-caso-de-reactivacion-de-una-sociedad-limitada-resolucion-dgrn-de-10-de-septiembre-de-2011/>; última consulta 03/03/2022).
- Doria Töelle, C., “Disolución por pérdidas en tiempos de coronavirus”, 2020 (disponible en: <https://elderecho.com/disolucion-perdidas-tiempos-coronavirus>; última consulta 06/05/2022).

- “El derecho de separación del socio”, 2021 (disponible en: <https://letslaw.es/derecho-de-separacion-del-socio/>; última consulta 31/05/2022).
- “El número de empresas creadas en 2020 cayó un 13,4 % en la Comunitat Valenciana”, *valenciaplaza*, 12 de febrero de 2021 (disponible en: <https://valenciaplaza.com/empresas-creadas-2020-13-4-comunitat-valenciana>; última consulta 02/02/2022).
- Furió Párraga, A., “El Derecho de Separación de los socios”, 2020 (disponible en: <https://www.ilpabogados.com/el-derecho-de-separacion-de-los-socios/>; última consulta 31/05/2022).
- García Valdecasas Butrón, J.A., “Informe Mercantil mayo 2021. Derecho de separación por reactivación de sociedad”, 2021 (disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-mercantil-mayo-2021-derecho-de-separacion-por-reactivacion-de-sociedad/>; última consulta 07/05/2022).
- García-Villarrubia, M., “Legislación de emergencia y disolución por pérdidas: la responsabilidad de los administradores sociales y el estado de alarma”, 2021 (disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/7305-legislacion-de-emergencia-y-disolucion-por-perdidas-la-responsabilidad-de-los-a>; última consulta 03/06/2022).
- León Sanz, F.J., “Matices sobre la doctrina sobre la capacidad general de las personas jurídicas”, 2015 (disponible en: <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2015/04/objeto-social.html>; última consulta 06/04/2022).
- Miller, A., “La reactivación societaria y la exigencia de viabilidad económica y social”, 2016 (disponible en: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/7792/CDS13010371.pdf?sequence=1>; última consulta 08/05/2022).

- Pérez Camargo, B., “La “operación acordeón” como alternativa a la disolución de la sociedad”, 2020 (disponible en: <https://www.elegalnexum.com/operacion-acordeon-como-alternativa-a-disolucion-de-la-sociedad/>; última consulta 03/03/2022).
- Raggi, C.A., Raggi M.I., y Raggi M.E., “Algunas consideraciones sobre la reactivación de sociedades comerciales”, 2020 (disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/44137.pdf> ; última consulta 05/05/2022).
- “Régimen jurídico de la disolución de las sociedades mercantiles”, 2022 (disponible en: https://www.supercontable.com/pag/documentos/comentarios/comentarios_soc_mercantiles_disolucion_de_sociedades.htm; última consulta 03/03/2022).
- “Reducción del capital social: causas y modalidades”, 2019 (disponible en: <https://www.devesaycalvo.es/reduccion-del-capital-social-causas-y-modalidades/1/>; última consulta 05/03/2022).
- “Reducción de capital y derecho de oposición de acreedores”, 2017 (disponible en: <https://www.devesaycalvo.es/reduccion-de-capital/>; última consulta 03/06/2022).