

Eduardo Valpuesta Gastaminza

COMENTARIOS
A LA LEY DE SOCIEDADES
DE CAPITAL

4.^a EDICIÓN

[BOSCH]

[BOSCH]

Eduardo Valpuesta Gastaminza

COMENTARIOS A LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

4.^a EDICIÓN

© Eduardo Valpuesta Gastaminza, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Cuarta edición: marzo 2022

Depósito Legal: M-5066-2022
ISBN versión impresa: 978-84-9090-601-9
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-602-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

3. DISOLUCIÓN POR CONCURRENCIA DE CAUSA LEGAL O ESTATUTARIA

3.1. Consideraciones generales

^{360.14} Frente a la disolución de pleno derecho, que opera sin acuerdo de junta, y a la disolución puramente voluntaria, los arts. 362 a 367 regulan la que, estadísticamente, es la disolución más común, por concurrencia de causa legal o estatutaria. Se trata de una disolución «obligada», porque concurre una causa (bien legal, bien estatutaria) que hace que la sociedad no pueda continuar su actividad, sino que tiene que disolverse y liquidarse. Ciertamente podrá, en ciertos casos, «remover» la causa de disolución, eliminarla, y entonces ya no estará incurso en causa de disolución. Pero fuera de este supuesto, el acuerdo de disolución es «obligado». Tan obligado que, de no adoptarse, la Ley arbitra un sistema para que pueda lograrse del juez que acuerde esa disolución. Como el acuerdo de junta simplemente «constata» (art. 362 LSC) que existe una causa de disolución se suele calificar como un acuerdo «declarativo»; en la medida, sin embargo, en que es preciso que exista tal acuerdo, algunos autores lo califican de «constitutivo». Fuera de cuestiones terminológicas, lo cierto es que cuando concurre alguna de estas causas la sociedad debe bien remover la causa, bien disolver.

^{360.15} En esta materia la LSC ha optado por «reagrupar» las causas que se formulaban en los arts. 104 LSRL y 260 LSA, reagrupación aún más evidente a partir de la reforma que del art. 363 LSC realizó la Ley 25/2011. De esta forma se ha hecho caso a la doctrina mayoritaria, que señalaba que la existencia de algunas causas comunes y de otras distintas en cada Ley no resultaba acertada.

^{360.16} Aunque no se diga expresamente en todos los casos, ante la existencia de una causa de disolución la sociedad puede optar por remover o eliminar la causa. Si lo hace antes de adoptar acuerdo de disolución, evita tener que acordarla; si lo hace después, podrá acordar a continuación la reactivación (art. 370 LSC). Normalmente, para la remoción de la causa será preciso adoptar algún acuerdo que elimine la causa, que puede que sea de modificación de estatutos [para ampliar el objeto social en el caso de la causa sub b), para aumentar capital con nuevas aportaciones en el caso de la causa sub e), etc.], o puede que no precise de tal modificación. En todos los casos la junta deberá ser convocada con los requisitos procedentes, en función del tipo de acuerdo que haya de adoptar, y en el orden del día precisarse que se va a tratar de la remoción de la causa de disolución (si se plantean varias alternativas), o incluso del acuerdo concreto que suponga tal remoción (si se propone sólo una).

3.2. Causas de disolución

A) Causas legales

^{360.17} La Ley establece hasta ocho causas de disolución, comunes todas ellas a todas las formas de sociedades de capital excepto la última (que se contiene en

el apartado 2 del art. 363 LSC). Se trata de situaciones que impiden de hecho la continuación de la vida social o que suponen una contradicción con reglas esenciales para el tipo social (como el capital mínimo, o la relativa correlación patrimonio-capital).

360.18 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». Se trata de una causa que en ciertos casos comparte supuesto de hecho con las *sub b)* o *sub d)*. Lo relevante es que se cese en el ejercicio de la actividad que constituye el objeto social; puede que se realicen otras, pero ello no impide que exista causa de disolución. La sociedad podría ampliar el objeto, para remover la causa [con derecho de separación del socio, art. 346.1.a) LSC]. La STS de 9 de octubre de 2018 (LA LEY 140926/2018) consideró que esta causa concurría en el supuesto enjuiciado: la sociedad finalizó su objeto, y lo que hizo fue reinvertir el dinero obtenido en adquirir una participación en otra sociedad, y desde entonces no había realizado actividad alguna (no había adoptado acuerdos sociales, ni efectuado ninguna actuación, ni tenía trabajadores contratados). La RDGSJFP de 19 de octubre de 2020 (LA LEY 149534/2020) contempla el supuesto de una entidad que incluía en sus estatutos la actividad inmobiliaria, y había concluido y vendido el único complejo turístico por ella promocionado.

360.19 b) «Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto». Normalmente los objetos sociales son bastante amplios, de forma que será difícil que concurra esta causa. Si el objeto es una empresa concreta, una obra, construcción o servicio determinado, la explotación de un contrato administrativo, etc., su conclusión deja a la sociedad sin sentido. La STS (Social) de 12 de julio de 2017 (LA LEY 101830/2017) aceptó que la entidad RUMASA había concluido su actividad cuando se acabaron todos los litigios que tenía pendientes. Como en el caso anterior, podría removerse la causa modificando el objeto, ampliándolo o sustituyéndolo.

360.20 c) «Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social». La STS de 4 de julio de 2007 consideró tal «la decisión de desguazar los dos únicos buques de la empresa, sin previsión de sustitución alguna». En algunos casos, el supuesto será común con el *sub d)*. No basta la mera dificultad de conseguir el fin, o una imposibilidad transitoria (en estos casos, sería preciso un acuerdo de disolución de los del art. 368 LSC), debe ser una imposibilidad manifiesta, evidente. Parte de la doctrina considera que esta causa concurre no sólo cuando no se puede realizar la actividad social, sino cuando mediante ella no pueden obtenerse beneficios (cuando tal obtención, como es común, es el fin social). También parte de la doctrina incluye en esta causa los supuestos de infracapitalización material; lo será si, en definitiva, por la razón que sea para la sociedad resulte imposible realizar su actividad o conseguir el fin social.

^{360.21} d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento. Es un supuesto bastante común, en la mayoría de casos porque existen dos socios, o dos grupos de socios, al cincuenta por ciento; o porque estatutariamente se exige una mayoría reforzada y un socio tiene, de hecho, poder de bloqueo, y está enfrentado con el resto. Normalmente el órgano paralizado será la junta, pero a menudo esa paralización se extiende al órgano de administración (p.ej., con dos administradores, cada uno nombrado por uno de los grupos de socios, que o no se ponen de acuerdo o actúan en sentidos contrarios, STS de 15 de junio de 2010). En estos casos, además, como a menudo la junta es incapaz de adoptar un acuerdo de disolución, algunos autores proponen incluso que el socio o el interesado pudieran acudir directamente a la disolución judicial (art. 366 LSC).

Supuestos de dos grupos de accionistas enfrentados con un cincuenta por ciento cada uno ya fueron encuadrados en esta causa en las SSTS de 5 de junio de 1978, o 15 de febrero de 1982, o más recientemente en las SSTS de 30 de mayo de 2007, 15 de junio de 2010, 11 de abril de 2011, o 26 de noviembre de 2014 (LA LEY 195427/2014) (que añade *obiter dicta* que no se ha acreditado «abuso de derecho» en el ejercicio de la acción; esto es, presupone que podría darse el abuso en ciertos casos). El de un socio con el treinta y tres por ciento del capital, que podría bloquear la toma de decisiones por exigirse estatutariamente un setenta por ciento del capital para constituir la junta se contempla en la STS de 12 de noviembre de 1987. La STS de 2 de marzo de 1998 trata un caso de dos socios al cincuenta por cien, y pese a que se había pactado un sistema de compra de las acciones de un socio por el otro en el caso de discrepancias entre ambos, pues también los estatutos se remitían a la Ley para las causas de disolución. Un supuesto de concurrencia de dos socios al cincuenta y treinta por ciento, respectivamente, correspondiendo el resto a la herencia yacente, y existiendo continuas discrepancias entre aquéllos, se trata en la STS de 7 de abril de 2000.

Señala la STS de 15 de junio de 2010 que normalmente el bloqueo será en la junta, y puede exteriorizarse bien por la imposibilidad de ser convocada o constituida, como por la de adoptar acuerdos o que los adoptados no se ejecuten.

La STS de 15 de mayo de 2000 remarca que en estos casos no puede exigirse un acuerdo de la junta que declare la disolución, precisamente porque existe una imposibilidad de adoptar acuerdos. Acerca de cómo proceder para designar a los liquidadores, precisamente porque en la junta es imposible adoptar acuerdo alguno, véanse las SSTS de 30 de mayo de 2007 u 11 de abril de 2011.

«El que un accionista (el aquí recurrente) pueda impugnar reiteradamente los acuerdos no produce paralización de los órganos, ni imposibilita el funcionamiento de la entidad. De admitirse una tesis tan singular cualquier socio minoritario podría por su voluntad dar lugar a la disolución de la sociedad», STS de 28 de marzo de 2011.

^{360.22} 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». Esta es una de las causas que más comúnmente

exige, en la realidad, la disolución de la sociedad. La remoción de la causa pasa por reducir el capital o por aumentarlo, evitando así que el patrimonio resulte inferior a la mitad de esa cifra. Si la sociedad es insolvente, y no soluciona esta situación (allegando fondos, refinanciándose, fusionándose, etc.) lo que procederá no es disolver, sino solicitar el concurso [art. 5.1 LC, sobre el deber de solicitar el concurso en casos de insolvencia actual. En este sentido de que la insolvencia no es causa de disolución sino, en su caso, de solicitud de concurso, STS (1ª) de 15 de octubre de 2013 y SSTS (Cont-Admtvo.) de 24 y 26 de junio de 2019, LA LEY 86637/2019 y 93985/2019]. Disolver una sociedad insolvente, en vez de pedir su concurso, no evitará que posteriormente, en la fase de liquidación societaria, se declare tal concurso, pues lo procedente, en su caso, es la liquidación concursal, y no la liquidación conforme a la normativa societaria (art. 372 LSC). Téngase en cuenta que en el proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, presentado en enero de 2022, el proyectado art. 613 LC prevé que la presentación de una comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores deja en suspenso el deber legal de acordar la disolución por pérdidas cualificadas.

Sobre el concepto de patrimonio neto véase art. 36.1.c) CCom, y 272.24. La STS de 1 de junio de 2020 (LA LEY 48599/2020) ha determinado que a estos efectos no puede sumarse a la cifra del patrimonio neto el pasivo, como se había declarado en la sentencia recurrida.

Algunos autores exigen que estas pérdidas se desprendan del balance de las cuentas anuales, no bastando que se reflejen en un balance de comprobación o en otro documento contable provisional. Sin embargo la doctrina mayoritaria estima que bastaría cualquier balance de comprobación o provisional, si se aprecia que las pérdidas no son puramente coyunturales. La STS de 1 de junio de 2016 (LA LEY 59416/2016) incide en la necesidad de tener en cuenta el criterio del perito, basado en criterios contables; no sería relevante, a estos efectos, que en el posterior concurso de la entidad haya sido considerado fortuito por la administración concursal y el ministerio fiscal.

Las pérdidas no suponen, siempre, insolvencia, pues la sociedad puede estar al día en sus pagos y tener liquidez para afrontar los vencimientos próximos, por eso sería procedente disolver (y no pedir el concurso). La STS de 4 de julio de 2007 remarcó la necesidad de comparar el patrimonio neto con el capital, «siendo la insolvencia, como hecho probado equivalente a la total insuficiencia económica para pagar y no a la falta de liquidez pasajera, un déficit patrimonial más agudo aún que el contemplado en el art. 260.1-4º LSA (sentencia de 24 noviembre 2003)». Por otra parte, el registrador no podrá apreciar «de oficio» esta causa, y negarse a inscribir un acuerdo (en este caso, una operación acordeón) tras el cual el patrimonio queda por debajo de la mitad del capital (RDGRN de 26 de octubre de 2016, LA LEY 161646/2016, que concluyó que era preciso acuerdo de la junta general).

Cuestión distinta es que la sociedad se halle en situación de «insolvencia inminente», art. 2.3 LC («deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones»). En este caso, la doctrina considera que no sería

Esta cuarta edición incorpora diversos cambios normativos operados por las **Leyes 11/2018** y **5/2021** y el **Real Decreto Ley 7/2021**, y **referencias a la normativa excepcional dictada a causa de la pandemia causada por la COVID-19**. Además, actualiza la jurisprudencia y la doctrina registral, que han introducido numerosas pautas interpretativas del texto legal. Sin dejar de exponer las bases teóricas y dogmáticas de cada institución, el comentario intenta poner de relieve los problemas reales que se plantean en las sociedades de capital españolas. Para ello se presta especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina registral, con la cita y valoración crítica de miles de sentencias y de resoluciones pronunciadas hasta octubre de 2021, anotadas al hilo de la exposición del texto legal. Este seguimiento de la jurisprudencia permite exponer las soluciones dadas por nuestro alto tribunal y por la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente, de Seguridad Jurídica y Fe Pública) a múltiples cláusulas estatutarias conflictivas y a prácticas societarias de legalidad discutible.

Junto con el texto legal se incluye el desarrollo que ofrece el reglamento del registro mercantil, que a menudo añade precisiones a las reglas legales, y se realizan las oportunas referencias a otras regulaciones legales.

Se incluye un índice analítico, útil para encontrar las diversas instituciones estudiadas, y que remite a los párrafos numerados de la obra. Además, se realizan remisiones internas dentro del comentario para poder tener una visión completa de cada institución o problema.

Libro práctico para abogados, jueces, asesores jurídicos y económicos, auditores de cuentas, administradores de sociedades de capital, y los diversos actores que operan en el ámbito de las sociedades mercantiles.

