



*Documentos de Trabajo del Departamento de
Derecho Mercantil*

2012/50

marzo 2012

**PARALIZACION DE LOS ORGANOS SOCIALES: SUPUESTOS DE HECHO Y
CONSECUENCIAS. UNA REVISION**

Olga María Fradejas Rueda

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
E-mail autor: olgafradejas@der.ucm.es
<http://www.ucm.es/centros/webs/d321/>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense

<http://eprints.ucm.es>

Copyright © 2012 por el autor

**PARALIZACION DE LOS ORGANOS SOCIALES: SUPUESTOS DE HECHO Y CONSECUENCIAS.
UNA REVISION¹**

**OLGA MARÍA FRADEJAS RUEDA
PROFESORA TITULAR DE DERECHO MERCANTIL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

RESUMEN: En el presente trabajo se analizan las causas que pueden llevar a la paralización de los órganos sociales de una sociedad de capital, con especial referencia a la Junta General, situación que aboca a la sociedad a su disolución. El texto se cierra con una propuesta de alternativa a la solución legal de la disolución de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: sociedades de capital; paralización; órgano de administración; junta general; disolución.

ABSTRACT: This paper focuses on the hypothesis that may lead to the paralysis of the corporate bodies (as a dissolution cause) posing special attention to the general meeting stagnation. The paper concludes with an alternative proposal to the legal foresight, the company's dissolution

KEY WORDS: corporate companies; paralysis of the corporate bodies; dissolution

¹ Texto de la ponencia presentada en el IX Seminario HARVARD-COMPLUTENSE de Derecho Mercantil, celebrado los días 7, 8, 9 y 10 de noviembre de 2011 en la Harvard Law School, con el patrocinio de Allen & Overy (Madrid), Banco de Santander, J & A Garrigues, Ilustre Colegio Notarial de Madrid e Ilustre Colegio de Registradores de España.

PARALIZACION DE LOS ORGANOS SOCIALES: SUPUESTOS DE HECHO Y CONSECUENCIAS. UNA REVISIÓN²

OLGA MARIA FRADEJAS RUEDA
PROFESORA TITULAR DE DERECHO MERCANTIL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN.....	4
I. SUPUESTOS DE HECHO	7
A. PARALIZACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	8
B. PARALIZACIÓN DE LA JUNTA GENERAL.....	11
1) IMPOSIBILIDAD DE CONVOCATORIA	11
2) IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUCIÓN.....	15
3) IMPOSIBILIDAD DE ALCANZAR ACUERDOS.....	18
II. VALORACION FINAL.....	21

² En el presente trabajo se recoge una revisión y actualización de una parte del estudio que realicé hace algunos años sobre esta causa de disolución. El análisis lo hice entonces sobre la sociedad anónima, destinataria única, en aquel momento, de la norma introducida en la Reforma de 1989. Pese a la incorporación posterior de esta causa de disolución en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, mantengo la estructura básica de aquel trabajo, incorporando la doctrina y jurisprudencia posteriores, cuando así procede, y haciendo una valoración del no hacer del legislador español, que no ha subsanado las carencias detectadas en la norma, al redactar la Ley de Sociedades de Capital. Este trabajo aparecerá publicado en el N° 57, junio 2012, de la Revista Cuadernos Derecho y Comercio.

INTRODUCCIÓN

El art. 260.1.3º.3 LSA, recogiendo el contenido dado al número 3 del art. 152 LSA de 1951 por la Ley de reforma y adaptación, disponía que la sociedad anónima se disolverá “por la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento”; causa de disolución recogida actualmente en el art. 363.1. c) LSC.

La sustantivación legislativa de la paralización de los órganos sociales, como causa independiente de disolución de la sociedad anónima en el Derecho español, siguió una trayectoria similar a la del Derecho italiano, único ordenamiento que ha regulado expresamente esta causa de disolución³.

El art. 189.2 del Código de Comercio de 1882 no la recogía como causa de disolución de la sociedad anónima, únicamente regulaba la imposibilidad de conseguir el fin social. Ante la falta de previsión legal expresa, y entendiendo que la paralización de los órganos sociales era una manifestación concreta de esa imposibilidad de conseguir el objeto social, la doctrina y la jurisprudencia encuadraban dicho supuesto en el número 2 del art. 189, si bien exigiendo que la paralización fuese absoluta, es decir que no se tratase de una mera dificultad transitoria⁴. Posteriormente, el art. 2448.3 del Código Civil de 1942 acogió como causa específica de disolución de la sociedad anónima “la imposibilidad de funcionamiento o la continua inactividad de la junta”. Independizada la paralización de la junta, como causa de disolución, la doctrina y la jurisprudencia se mantienen firmes en la exigencia de que la paralización debe ser absoluta, resultado de desavenencias insuperables, entendiendo por tales las relativas a acuerdos que deben ser necesariamente tomados para la continuación de la vida

³ El art. 1844.7.5º del Código Civil francés, precepto situado entre las normas comunes a todas las sociedades, recoge como causa de disolución, si bien con una limitación innecesaria de supuestos, “las desavenencias entre los socios que paralicen el funcionamiento de la sociedad”. Esta causa de disolución, raramente verificada en relación con las sociedades anónimas (véase RIPERT-ROBLOT, *Traité de droit commercial*, I, Paris, 1989, p.1129) ha sido objeto de una casi nula atención por la doctrina, mientras que la jurisprudencia (Cass. Com., 16 de febrero de 1970, *RTDCom.*, 1970, p. 440, obs. HOUIN; 9 de diciembre de 1980, *Rev. Soc.*, 1981, p. 781, nota BOUSQUET) se ha limitado a decir, estableciendo con ello una tautología, que dicha causa sólo puede ser tomada en consideración si compromete el funcionamiento de la sociedad.

La doctrina alemana, por su parte, se limita a señalar, en el marco del análisis del art. 61 GmbH – disolución judicial por imposibilidad de conseguir el fin social o existencia de causa importante que afecte al funcionamiento de la sociedad-, que las desavenencias entre los socios, al impedir la formación de la voluntad social, inciden sobre la sociedad en su funcionamiento (véase LUTTER/HOMMELHOFF, *GMBH-Gesetz Kommentar*, Köln, 1991, art. 61, Rn. 8)

⁴ Véanse DE GREGORIO, “Delle società e delle associazioni commerciali”, en *Codice di commercio commentato*, de BOLAFFIO/ROCCO/VIVANTE, IV, Torino, 1938, p. 656 y NAVARRINI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Milano, 1924, p. 819, texto y nota 3.

social (v. gr. aprobación de balance, nombramiento de los administradores, aumento de capital, etc.)⁵.

De igual manera la doctrina y la jurisprudencia españolas, encontrándose ante la misma situación que planteaba el Código italiano de 1882, considerando que la paralización de los órganos sociales es una expresión concreta de la “imposibilidad manifiesta de realizar el fin social”, causa de disolución recogida en el art. 150.2 LSA de 1951, subsumían aquel supuesto en este precepto⁶.

A la vista de la STS de 14 de febrero de 1945⁷, que exige que la imposibilidad de alcanzar el fin social tenga carácter definitivo, no siendo suficiente una paralización de la vida de la sociedad, se ha señalado que “la mera paralización de la vida social o la privación temporal de la empresa que constituía su objeto no son, por sí solas, determinantes de la paralización”⁸, y que “...No debe reputarse causa de disolución la existencia de meras dificultades u obstáculos transitorios y vencibles en la realización del fin social. Ha de tratarse de una imposibilidad manifiesta. Es decir, de una falta de posibilidad clara y definitiva, o de una situación de la que sea sumamente difícil salir y que la sociedad no pueda aguantar sin grave quebranto”⁹.

Sobre la base de estas opiniones se ha dicho que para que la paralización de la junta general opere como causa de disolución es necesario que la imposibilidad de celebrar válidamente las juntas generales sea clara y definitiva, que la paralización no

⁵ ASCARELLI, “Sulla constatazione delle cause di scioglimento delle società per azioni e sulla varia natura delle deliberazioni dell’assemblea”, en *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p.334; BRUNETTI, *Trattato del Diritto delle società*, II, Milano, 1948, p.552; CAIAFA, *Società. Scioglimento e liquidazione*, Padova, 1987, pp. 105-106, texto y notas 23 y 24; FRE, *Società per azioni*, en *Comentario del Codice Civile*, de SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1982, pp. 849-850; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 381; PORZIO, *L’estinzione delle società per azioni*, Napoli, 1959, pp. 67-68; MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, 1974, p. 112; MONTAGNANI “Disfunzione dell’ organo deliberativo e impossibilita di conseguimento dell’ oggetto sociale”, *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p-675, texto y nota 19.

⁶ En este sentido, entre otros, BERGAMO, *Sociedades anónimas (Las acciones)*, III, Madrid, 1970, p.364; CAMARA ALVAREZ, *Estudios de Derecho Mercantil*, II, Madrid, 1977, p. 521; FLAQUER, “La paralización de la junta general de accionistas (Reflexiones en torno a la Sentencia de 12 de noviembre de 1987)”, *RGD*, 1989, pp.1885-1887; GARCIA-CRUCES, “Quórum estatutario y abstencionismo. La paralización de la junta general como causa de disolución de la sociedad anónima (Consideraciones en torno a la Sentencia de 12 de noviembre de 1987)”, *PJ*, 10, 1988, pp105-109; GARRIGUES, *Dictámenes de Derecho Mercantil*, III, Madrid, 1975, pp. 589-596; 743-744 y 908-910; GIRON, *Derecho de sociedades anónimas (Según la Ley de 17 julio de 1951)*, Valladolid, 1952, p.570; QUIJANO, “Comentario a la Sentencia de 12 de noviembre de 1987”, *CCJC*, 15, 1987, p. 5159; RUBIO, *Curso de Derecho de sociedades anónimas*, Madrid, 1974, p. 489; SENÉN DE LA FUENTE, *La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales*, Madrid, 1965, *passim*; URÍA, en GARRIGUES-URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, II, Madrid, 1976, p. 805.

La posición de la jurisprudencia puede verse en las SSTs de 30 de octubre de 1956, 19 de abril de 1960, 18 de enero y 13 de febrero de 1962 (RJ 1962, 448 y 696), 25 de octubre de 1963 (RJ 1963, 4215), 18 de febrero de 1965 , 3 de julio de 1967 (RJ, 1967, 2939), 28 de mayo de 1973, 19 de enero y 23 de marzo de 1974 (RJ 1974, 199 y 1057), 20 d ediciembre de 1976, 5 de junio de 1978 (RJ 1978, 2220), 15 de febrero de 1982 (RJ 1982, 685) y, finalmente, la de 12 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8373).

⁷ Esta sentencia se ha visto ratificada por las de 3 de julio de 1967 (RJ 1967, 2939) y 5 de junio de 1978 (RJ 1978, 2220).

⁸ LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil español*, Barcelona, 1950, p.891.

⁹ URÍA, en GARRIGUES-URÍA, *Comentario...*, II (op.cit.), pp.805-806.

puede ser transitoria, sino permanente, además de insanable e insuperable. De donde resulta que existe imposibilidad de funcionamiento de la sociedad siempre que se demuestre la imposibilidad de alcanzar una decisión, que legalmente es necesario tomar (v. gr. reforma de estatutos, aumento o reducción de capital, cambio de objeto, etc.), así como la imposibilidad de funcionamiento no obstante la propia inercia de la sociedad¹⁰.

Como ya he indicado, el art 260.1.3º.3 LSA dio acogida expresa a la paralización de los órganos sociales como causa de disolución¹¹, y lo hizo con una dicción de la que se desprende la exigencia de que la paralización haga imposible el funcionamiento de la sociedad, con lo que ha venido a reconocer expresamente los caracteres de permanente e insuperable que, como acabamos de ver, la doctrina y la jurisprudencia, atendiendo a la gravedad de las consecuencias que derivan de la puesta en marcha de una causa de disolución, venían exigiendo como determinante para que la paralización de los órganos sociales pudiera operar como causa de disolución¹².

La sustantivación legislativa de la paralización de los órganos sociales, en cuanto tal causa de disolución, debía valorarse positivamente¹³, ya que vino a dar respuesta legal a un problema constatado en la práctica así como a resolver las dificultades de funcionamiento que entrañaba su subsunción en el supuesto, más amplio, de la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social¹⁴.

Ahora bien, no obstante esta precisión dogmática jurisprudencial y legislativa de que la paralización que no sea permanente e insuperable no produce la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad, el tema de la determinación de los caracteres de la paralización no puede darse por resuelto. El verdadero problema, a mi juicio, sigue radicando en la necesidad de determinar en qué momento esa paralización es determinante de la imposibilidad de funcionamiento.

En ausencia de una previsión similar a la que contenía el art.103.4 de la Ley General de Cooperativas [mantenida en el art. 70.1 c) de la Ley de Cooperativas de 16 de julio de 1999], paralización o inactividad de los órganos sociales durante dos años consecutivos, la cual, sin embargo, pudiera ser excesivamente amplia, sigo

¹⁰ Véase, por todos, SENÉN DE LA FUENTE, *La disolución de la sociedad anónima...* (op. cit.), pp.201-203. En contra, sobre la base de criterios más económicos que jurídicos, PAZ-ARES, “Disolución de sociedad de responsabilidad limitada por paralización de órganos sociales”, *ADC*, 1983, p. 1075.

¹¹ Más adelante veremos que, pese a referirse el precepto al conjunto de los órganos sociales, en realidad el sistema que crea afecta exclusivamente a la junta general.

¹² En este sentido, por todos, BELTRAN, *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, 1991, p.39; EIZAGUIRRE, “Comentario a los artículos 260 a 281”, en *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, dirigido por SANCHEZ CALERO, VIII, Madrid, 1993, p.39.

¹³ Así lo hice en su momento, véase, FRADEJAS RUEDA, “La disolución de la sociedad anónima como consecuencia de la paralización de los órganos sociales”, en *RdS*, 3, 1994, pp. 107 y 129.

¹⁴ Véanse SENÉN DE LA FUENTE, *La disolución de la sociedad anónima...* (op. cit.), pp. 207 y ss. y FERNÁNDEZ RUÍZ, “Algunas consideraciones en torno a la disolución de las sociedades n anónimas de seguros tras la reforma de este tipo mercantil”, *RES*, 62, 1990, p. 15.

defendiendo, como ya hice con anterioridad¹⁵, que la solución debería venir dada por la correspondiente previsión estatutaria, en el sentido de precisar un número máximo de veces consecutivas (p. ej. 2 ó 3) y un plazo de tiempo prudencial (p. ej. entre 6 y 9 meses), que podrían jugar solos o cumulativamente, a lo largo de los cuales se pueda resolver positivamente la paralización, y a partir de los que, si no se han obtenido resultados positivos, existirá certeza de la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad. Esta solución, y lo mismo sucede con la previsión del art. 70. 1 c) de la Ley de Cooperativas, pese a tener a su favor las ventajas que derivan de la nitidez del paso del tiempo, puede, sin embargo (como así sucede), tropezar con el hecho de que no siempre hay un punto de referencia seguro a partir del cual hacer jugar tal plazo.

I. SUPUESTOS DE HECHO

Como ya hemos visto, el proceso de independización de esta causa de disolución ha ido de la mano del seguido en el Derecho italiano. Sin embargo, la formulación concreta que le ha dado el legislador español es más amplia que la que diera el legislador italiano. Mientras el Código Civil italiano ciñe la paralización o inactividad a la junta general, nuestra Ley sigue conteniendo una indebida referencia genérica a “los órganos sociales” que induce, nuevamente, a la idea errónea de que la paralización determinante de la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad puede ser tanto la del órgano administrativo como la de la junta general.

Partiendo de esa fórmula amplia, vamos a ver qué posibilidades habría de que la inactividad del órgano administrativo sea determinante de la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad. Por lo que a la junta general se refiere, examinaré los distintos supuestos de su paralización la cual, dado que su funcionamiento presupone la convocatoria, con las formalidades previstas por la Ley, de todos los accionistas para la reunión, el quórum de asistencia de un determinado número de socios, la deliberación sobre los asuntos predeterminados en el orden del día y la adopción de acuerdos, teóricamente, puede deberse a la imposibilidad de **convocatoria**, a la imposibilidad de **constitución** o a la imposibilidad de **alcanzar acuerdos**¹⁶.

¹⁵ FRADEJAS RUEDA, “La disolución de la sociedad anónima...” (op. cit.) p. 107.

¹⁶ En este sentido SENÉN DE LA FUENTE, *La disolución de la sociedad anónima...* (op. cit), p. 191 y FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, “La sociedad comanditaria por acciones (arts. 151 a 157 del Código de Comercio)”, en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA, XIII, Madrid, 1992, p. 202. En la doctrina y jurisprudencia italianas, BRUNETTI, *Trattato...*, (op.ict.), p.554; FERRARA/COSTI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1987, p.592; FRE, *Società per azioni*, en *Commentario del Codice Civile* de SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1982, pp. 849-850; GALGANO, *Le società per azioni*, en *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell' economia*, VII, Padova, 1988, p.412; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano...* (op. cit.) p.380; MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, 1974, p. 112; NICCOLINI, “Scioglimento, liquidazione es estinzione di società di capitale”, *Giur. Comm.* 1991, I, p. 774; PORZIO, *L'estinzione...*, (op.cit.), pp.67-68.

A.-PARALIZACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Configurados legislativamente los administradores como órgano permanente de gestión y relación con terceros, es innegable que su inactividad puede llevar a que resulte imposible el funcionamiento de la sociedad. Nada más lógico. Una sociedad que se ve privada de la actuación de su órgano de gestión y representación, se verá, entre otras cosas, impedida, en principio, de la convocatoria de las juntas generales, encontrará graves obstáculos para la formulación de las cuentas anuales, y, sobre todo, se verá desprovista de su cauce de actuación en la esfera externa.

Ahora bien, dada la posición jerárquica del órgano administrativo en la estructura orgánica de la sociedad, la situación de bloqueo que puede producir su inactividad, sea por vaciamiento del órgano, por desidia de los administradores, por la existencia de un consejo de administración deficitario o por continuas confrontaciones que impidan alcanzar acuerdos, es fácilmente superable con la adopción de los acuerdos correspondientes por parte de la junta general, judicialmente convocada o constituida en junta universal, a quien compete la facultad de nombrar y cesar a los miembros del órgano administrativo, aun cuando, en la práctica, lo normal pueda ser la situación inversa, es decir, que el Consejo de administración domine la junta general. De manera, pues, que si la junta no actúa o se ve impedida para hacerlo por su propia paralización, la causa de disolución deberá entenderse referida a ésta y no al órgano de administración¹⁷, ya que, de lo contrario, quedaría vacía de contenido una de las facultades típicas de la junta -resolver la inactividad del órgano administrativo, mediante el nombramiento de nuevos administradores-, lo que no quita que, por ejemplo, en sociedades con un reducido número de socios, divididos en grupos perfectamente equilibrados y enfrentados entre sí¹⁸, la paralización del órgano

¹⁷ En este sentido, SENÉN DE LA FUENTE, *La disolución de la sociedad anónima...* (op.cit), p. 203; BELTRÁN, *La disolución...*, (op. cit.) p. 103; EIZAGUIRRE, “Comentario...” (op. cit.) p. 39; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La sociedad comanditaria por acciones*, (op. cit.), p. 202; MUÑOZ MARTIN, *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*, Valladolid, 1991, p. 117; PAZ-ARES, “Disolución de la sociedad de responsabilidad limitada...” (op. cit.), p. 1075; SÁENZ G^a DE ALBIZU, *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, 1990, p.346, así como la Resolución de la DGRN de 24 de marzo de 1994” “... Ciertamente es que la ausencia temporal del órgano de administración... aboca a la sociedad a una situación de inoperancia que, de prolongarse, determinará la paralización de su funcionamiento. Pero habrá de ser la voluntad soberana de los socios la que, a través de la Junta general, siempre susceptible de convocatoria (cfr. arts. 99 y 101 de la Ley de Sociedades Anónimas), decida poner fin a tal situación, bien proveyendo el cargo vacante, bien aceptando que su propia imposibilidad para lograrlo deriva en una causa legal de disolución...”

La SAP de Madrid de 4 de marzo de 1993, sin embargo, dice, en su tercer fundamento, que “concorre la causa de disolución cuando la parálisis de funcionamiento afecta a cualquiera de los dos órganos”.

¹⁸ Véanse SSTS de 3 de julio de 1967 (RJ 1967, 2939), 5 de junio de 1978 (RJ 1978, 2220), 15 de febrero de 1982 (RJ 1982, 685) y de 12 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8373).

administrativo provoque la de la junta general¹⁹ o a la inversa, con lo que la paralización será total²⁰.

La idea de que la paralización determinante de la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad es la de junta general aparecía claramente recogida en el artículo 48.4 del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (posterior art. 45. 4 LSRL), que introducía una novedad que, como ya señalé en su momento²¹, debería ser tenida en cuenta por el legislador a la hora de modificar la Ley de Sociedades Anónimas en materia de órganos, como así ha hecho nuestro legislador, ya que el mencionado art. 48.4, que establece que: “En caso de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores que actúen individualmente, de alguno de los administradores que actúen conjuntamente, o de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social la convocatoria de la Junta General. Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la Junta General con ese único objeto”, presta su contenido al vigente art. 171, primer párrafo de la Ley de Sociedades de Capital.

¹⁹ Este supuesto es el que contemplan, en relación a una renuncia por conducto notarial al cargo de administrador, las Resoluciones de la DGRN de 8 y 9 de junio de 1993, ratificadas por la de 24 de marzo de 1994: “... Sin prejuzgar ahora sobre la facultad que corresponde a los Administradores para desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y aceptado por más que la Sociedad pretenda oponerse a ello (vid. arts. 1732 del Código Civil, 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, 144 y 177 del Reglamento del Registro Mercantil), no cabe desconocer que el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio de ese cargo cuando todos renunciaron simultáneamente (que impide proceder a los nuevos nombramientos por cooptación que prevé el art 138 de la misma Ley), obliga a los administradores renunciantes, pese a su decisión, a continuar al frente de la gestión hasta que la Sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer dicha situación (vid. arts. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1737 del Código Civil), lo que en el caso debatido impone subordinar la inscripción de las renunciaciones cuestionadas hasta que haya sido constituida la Junta General –que los renunciantes deben convocar- para que en ella pueda proveerse al nombramiento de nuevos Administradores, evitando así una paralización de la vida social inconveniente y perjudicial... Ello armoniza además, con el contenido del art. 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando presupone la necesidad de aceptación de la renuncia por el órgano competente para proveer la vacante, por más que se trate de una aceptación obligada y meramente formularia...” “... Ahora bien, en el presente caso el Administrador dimisionario ha convocado una junta general extraordinaria, en cuyo orden del día hizo figurar expresamente, como primero de los puntos sobre los que tratar y deliberar, el “nombramiento de un nuevo Administrador por renuncia al cargo del anterior”. Ha llevado pues, hasta donde las atribuciones de su cargo le imponían, aquel deber de diligencia que le era exigible, no pudiendo a partir de entonces, entenderse que su facultad de dimitir quede condicionada a contingencias que, como la falta de válida constitución de la junta o, tal y como ha ocurrido, la ausencia de acuerdo sobre el nuevo nombramiento, quedan totalmente al margen, de su voluntad y posibilidades de actuación...”.

Posteriormente pueden verse las de 2 de octubre de 1999 o la de 21 de septiembre de 2000, que sigue, entre otras, las de 14 de abril de 1994, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, y que dice textualmente: “... la validez de la dimisión de los Administradores, cuando éstos han convocado junta general, no se puede hacer depender ni siquiera de que constatada la falta de órgano de administración se proceda a la disolución y liquidación de la sociedad”.; así como la STS de 5 de julio de 2007 (RJ 2077, 3875)

Sobre la responsabilidad que asumen los administradores que se limitan a presentar su dimisión sin convocar la junta o, en su caso solicitar la disolución judicial de la sociedad, véanse BELTRÁN, *La disolución...* (op. cit.), p. 142 y BLANQUER UBEROS, “La disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad”, *AAMN*, XXX-I, 1991, pp. 493-494.

²⁰ Véanse la SAP de Madrid de 4 de marzo de 1993 y la STS de 12 de marzo de 2010 (RJ 2010, 100357)

²¹ FRADEJAS RUEDA, “La disolución de la sociedad...”, (op. cit.), p. 109.

Como se puede apreciar el precepto trata de facilitar al máximo el ejercicio de esa facultad de la junta. En primer lugar, amplía los supuestos de convocatoria judicial de la junta al de desaparición de los administradores, legitimando a cualquier socio para solicitar dicha convocatoria. En segundo lugar, con independencia de la forma en que esté organizada la administración y siempre al solo objeto de que la junta designe a los nuevos administradores, legitima a cualquiera de los administradores que permanezcan en el cargo para que convoque la junta general²². Y una buena prueba de la bondad de la norma es que la aplicación analógica de la solución del art. 45.4 LSRL a la sociedad anónima venía siendo defendida afirmativamente por la doctrina y la jurisprudencia²³.

Consecuentemente, el legislador está reconociendo que la inactividad del órgano se resuelve con la actividad de la junta y que, por ende, la paralización constitutiva de la causa de disolución debe entenderse referida a la junta. Sin embargo, a la hora de regular las causas de disolución, el legislador parece desdecirse ya que el art. 104.1 e) LSRL reprodujo literalmente el art. 260.1.3º de la Ley de sociedades anónimas, incurriendo nuevamente en la indebida referencia genérica a “los órganos sociales”; piedra en la que ha vuelto a tropezar el legislador español, toda vez que el art. 363.1 c) de la Ley de Sociedades de Capital sigue siendo copia literal del antiguo art. 260.1.3º LSA.

Al margen de esta consideración general, había otra, de carácter específico, relativa a la sociedad comanditaria por acciones. Dado que en la sociedad comanditaria por acciones debe haber, al menos, un socio administrador ilimitadamente responsable, y que el artículo 157 del Código de Comercio contenía un doble mecanismo –incorporación de un socio colectivo o transformación de la sociedad– para evitar que la sociedad quedara sin socios administradores ilimitadamente responsables, sigo entendiendo que, salvo que se quisiera hacer superfluo el art. 157 CCom, que respondía a razones tipológicas –evitar que no haya socio administrador ilimitadamente responsable–, por solapamiento con el art. 260.1.3º.3 LSA²⁴, que atendía a razones funcionales –evitar la paralización de la sociedad–, no podía hacerse extensiva la paralización a que se refiere este último precepto al órgano de administración de la sociedad comanditaria por acciones²⁵. Y esta situación se mantiene en la actualidad, toda vez que el art. 363.3 LSC, reubicando el contenido del art. 157 CCom dispone que: “la sociedad comanditaria por acciones deberá disolverse también por fallecimiento, cese o incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el

²² Véanse GALÁN CORONA, “la Junta General”, en *La reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, coordinado por BONARDELL LENZANO, MEJÍAS GÓMEZ, NIETO CAROL, Madrid, 1994., pp. 493 y ss. Y RODRÍGUEZ ARTIGAS, “La Junta General de socios”, en *La reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada, RdS*, Aranzadi, núm. Extraordinario, 1994, pp. 431 y ss.

²³ Véase MARTÍNEZ NADAL, “Artículo 45: Convocatoria de la junta general”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE nº 71, de 24 de marzo de 1995)*, coord. por ARROYO y EMBID, Madrid, 1977, pp. 528 y ss. Es especialmente interesante la STS de 12 de junio de 2008 (RJ, 2008/4248).

²⁴ Véase GÓMEZ CALERO, *La sociedad comandita por acciones*, Barcelona, 1991, pp. 127-128.

²⁵ Véase FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La sociedad comanditaria por acciones* (op. cit), pp. 202-204.

concurso de acreedores de todos los socios, 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”.

B.-PARALIZACIÓN DE LA JUNTA

Despejada la duda en cuanto a la posibilidad de que la paralización pueda entenderse referida al órgano de administración, procede analizar los supuestos de paralización de la junta, cuya concreción, a mi juicio, gana en claridad con la exposición previa de los mecanismos de convocatoria, constitución y adopción de acuerdos, respectivamente.

1) IMPOSIBILIDAD DE CONVOCATORIA

Como es sobradamente sabido, un requisito esencial para la válida constitución de la junta es que haya sido previa y debidamente convocada, exigencia recogida en el art. 164 LSC.

La convocatoria de la junta compete a los administradores (arts. 166 y 168 LSC), norma que, no obstante, tiene sus excepciones: el art. 178.1 LSC establece que se entenderá convocada la junta y quedará válidamente constituida siempre que esté presente todo el capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta; el art. 169 LSC prevé que si la junta general ordinaria no fuese convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios, por el juez de primera instancia del domicilio social, y el art. 428.2 LSC faculta al comisario del sindicato de obligacionistas para convocar la junta cuando la sociedad haya retrasado, en más de seis meses, el pago de los intereses vencidos o la amortización del principal y estime que los administradores deben ser sustituidos.

En caso de administrador único es claro que él es el competente al efecto; si hay varios administradores, habrá que estar a lo que digan los estatutos, y cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, debiendo éstas constituirse en consejo de administración (art. 210.2 LSC), la convocatoria corresponde al consejo y no a los consejeros separadamente, aunque al ser ésta una facultad delegable, puede recaer sobre cualquier miembro del consejo²⁶, pero, tal y como tenía sentado el Tribunal Supremo, bajo la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, sin mediar el expediente de delegación ni siquiera el presidente del consejo puede convocarla²⁷.

²⁶ Véanse CUESTA RUTE, “Consideraciones sobre la convocatoria de la junta general de sociedad anónima” (sub. STS 11 de junio de 1982), *La Ley*, 1982-4, p.462; IGLESIAS PRADA, *Administradores y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Madrid, 1971, pp. 201-202, nota 17 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, *Consejeros delegados, comisiones ejecutivas y consejos de administración*, Madrid, 1971, pp. 247-249.

²⁷ Véanse SSTS de 13 de mayo de 1976 (RJ 1976, 2177) y de 8 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1205).

La facultad de convocatoria de las juntas, salvo las excepciones enunciadas, es competencia exclusiva de los administradores, no así la facultad de iniciativa, que es compartida por los socios.

El art. 168 LSC otorga a los socios la facultad de requerir notarialmente a los administradores²⁸ para que convoquen junta general extraordinaria, y éstos deben convocarla cuando los peticionarios sean titulares, al menos, de un 5% del capital social, quienes deben expresar en su solicitud el nombre de los solicitantes, la identificación de las acciones, a fin de que se pueda hacer el cómputo del capital representado por todas ellas, y los asuntos que hayan de ser objeto del orden del día.

El art. 169 LSC, por su parte, faculta a los socios para que insten la convocatoria judicial de la junta. El hecho de que la convocatoria de la junta deba ser solicitada al juez, facultad subsidiaria para el caso de que la minoría no haya sido atendida por los administradores, no hace decaer las garantías que rodean la solicitud de convocatoria de junta extraordinaria por los socios, de ahí que el art. 168 LSC, si bien no de forma expresa y con una dicción más abstrusa, exija el mismo porcentaje del 5% que pide el art. 169. Por lo que a las juntas ordinarias se refiere, la Ley se limita a decir que no convocada la junta dentro del plazo legal, ya sea porque los administradores no la han convocado, ya porque no hayan anunciado la segunda convocatoria de la junta que no llegó a celebrarse en primera convocatoria, podrá ser convocada judicialmente “a solicitud de cualquier socio”, y, por tanto, sin ninguna exigencia de representación de un determinada parte del capital. En consecuencia, tal y como ya venía defendiendo nuestra doctrina más autorizada, bastará la solicitud de un solo socio²⁹, ya que se trata de juntas necesarias que tienen plazos de reunión preestablecidos en la ley o en los estatutos, y lo que el accionista pide al solicitar la convocatoria judicial es la normalización de la vida social y el cumplimiento de los estatutos y la ley. En el caso de la junta ordinaria a que se refiere el art 164 LSC, no es precisa una relación de los asuntos a tratar, éstos vienen dados por la ley: censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. Cuando se trata de otras juntas ordinarias previstas en los estatutos, la solicitud deberá reflejar los asuntos que los propios estatutos remitan a la junta en cuestión.

Por último, el art. 365 LSA faculta a cualquier accionista para requerir a los administradores para que convoquen la junta cuando, a su juicio, concurra alguna de las causas de disolución previstas en el art 363 LSC.

²⁸ Véase por todos, URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas (Arts. 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA, V, Madrid, 1992, pp.116-117. Por su parte, GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas* (op. cit.) pp.285-286, ya anticipaba que “la petición de convocatoria a los administradores debe ser escrita y contener las materias a tratar: la investidura de documento notarial no se exige, ya que el requerimiento sólo será preciso para el cómputo del plazo de 30 días dentro de los que, a partir del requerimiento, deberá tener lugar”.

²⁹ Véanse GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas* (op.cit.), p.287; URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La junta general...* (op.cit.)p. 124.

El derecho a pedir la convocatoria que ostenta la totalidad de los accionistas, incluidos los titulares de acciones sin voto (art. 102.1 LSC) decae, sin embargo, en tres casos: la filial que hubiere adquirido acciones de su sociedad dominante no está legitimada para instar la convocatoria de la junta de ésta (art. 148 (a) LSC); la sociedad incumplidora de las prescripciones legales sobre reducción de participaciones recíprocas no puede instar la convocatoria de la junta de la sociedad participada (art. 152. 3 LSC), y, por último, también carece de legitimación el titular de acciones adquiridas sin la previa oferta pública cuando por el volumen de acciones ésta era preceptiva (art. 60. 3 LMV)³⁰.

El supuesto especial del accionista moroso en el pago de los dividendos pasivos³¹, al que el art. 83 LSC priva del ejercicio del derecho de voto, debe resolverse positivamente, entendiendo que está legitimado para instar la convocatoria. La legitimación debe conectarse con el derecho de asistencia, incluido en el art. 93 LSC entre los derechos que informan la posición jurídica del accionista, y del que no está privado³². De hecho, el art. 192.2 LSC al regular la lista de asistentes, pide que se especifique el importe del capital que corresponde a los accionistas con derecho de voto. Lo que, sin embargo, no me parece acertado es basar la solución afirmativa en la idea de que el accionista moroso siempre podrá recuperar el ejercicio del derecho de voto antes de la celebración de la junta, poniéndose al corriente del pago de los dividendos pasivos³³, ya que cabe que no lo recupere, con lo que la premisa de la legitimación habría caído por tierra.

Por otra parte, las normas reguladoras del usufructo y la prenda de acciones permiten entender que la facultad de iniciativa puede recaer en personas que careciendo de la cualidad de socio tienen atribuido, sin embargo, el derecho de asistir y votar en las juntas. La Ley reserva, en principio, estos derechos al nudo propietario y al propietario de las acciones pignoradas pero, al mismo tiempo, permite que los estatutos atribuyan todos o sólo algunos derechos de socio al usufructuario y al acreedor pignoraticio. Atribuido el derecho de asistencia y voto, es lógico que, ya que quien puede lo más, puede lo menos, tengan igualmente la facultad de iniciativa³⁴.

³⁰ Véanse DUQUE, “Absentismo del accionista y acciones sin voto”, en *Homenaje a Juan Berchmanns Vallet de Goytisolo*, VII, Madrid, 1991, p.178 y URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La junta general...* (op.cit.) p. 113.

³¹ Dado que la privación se impone a todo socio que se encuentre en mora en el pago, el destinatario de la sanción pueden serlo no sólo los titulares de acciones que confieren este derecho, sino también los titulares de acciones sin voto, parcialmente desembolsadas, que estén en mora cuando se les otorgue el derecho de voto.

³² Una exposición resuntiva de la doctrina puede verse en LÓPEZ ORTEGA, *Los dividendos pasivos*, Madrid, 1998, pp.310-311, texto y nota 84.

³³ GARCIA LUENGO-SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, 1991, p. 467; URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La junta general...* (op.cit.), IV/3, Madrid, 1992, p. 114.

³⁴ En este mismo sentido véanse URÍA, en GARRIGUES-URÍA, *Comentario a la Ley de sociedades anónimas*, I, Madrid, 1976, pp. 486, 493 y 630-631 y PANTALEÓN PRIETO, *Las acciones: Copropiedad, usufructo, prenda y embargo*, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (op.cit.), pp. 71 y ss. y 127 y ss.

Por lo que a los requisitos formales de la convocatoria se refiere, los arts. 173 y 177 LSC, aplicables a toda clase de juntas, ordinarias y extraordinarias³⁵, establecen que la junta deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, debiendo insertarse dicho anuncio 15 días o un mes antes, según se trate de anónima o de limitada, tal y como previene el art. 176 LSC. El anuncio expresará la fecha de la reunión y los asuntos que han de tratarse, que en el caso de la junta extraordinaria solicitada por la minoría no tienen que limitarse a los que se hayan especificado en la solicitud, con la excepción, no obstante, de los acuerdos relativos a la separación de los administradores y al ejercicio de la acción de responsabilidad (arts. 233.1 y 238 LSC). En el anuncio se puede hacer constar también, pero sin que sea obligatorio, la fecha en que se reunirá la junta en segunda convocatoria. En caso de que el anuncio no prevea la fecha de la segunda convocatoria, y no celebrada la junta en primera convocatoria, la segunda deberá anunciarse con los mismos requisitos de publicidad que la primera, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y con ocho días de antelación a la fecha de la reunión.

A la vista de cómo se articula el proceso de convocatoria de las juntas generales, la paralización por imposibilidad de convocatoria vendrá dada por el incumplimiento por parte de los administradores del deber de convocar la junta general ordinaria que debe celebrarse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio (art. 164 LSC) o de cualquier otra junta general prevista por los estatutos, así como por la desidia de quienes estando facultados para instar la convocatoria, no la pidieran o no solicitasen, en su caso, la convocatoria judicial oportuna. La paralización por imposibilidad de convocatoria parece que debiera entenderse producida en relación con las juntas generales ordinaria, ya que la imposibilidad de convocatoria de una junta extraordinaria, bien porque los administradores no lo estimen conveniente, bien porque ningún accionista alcance por sí solo el 5% del capital exigido, bien porque no se logre el acuerdo de varios accionistas para cubrir dicho porcentaje, no debiera ser determinante de una paralización toda vez que la sociedad podría seguir celebrando juntas ordinarias, competentes para adoptar los acuerdos (ordinarios y extraordinarios) necesarios y decisivos para el funcionamiento de la sociedad³⁶.

Quedaría ahora por despejar la incógnita de en qué momento se puede entender que existe esa paralización que impide el funcionamiento de la sociedad. El art. 169 LSC, a diferencia del art. 168, que marca el plazo del mes siguiente al requerimiento, no establece ningún plazo. De ello resulta que, en principio, la imposibilidad debiera entenderse producida en la fecha en que legal o

³⁵ La doctrina y la jurisprudencia fueron parejas desde muy temprano respecto a la aplicabilidad de estos preceptos. Véase, por todos, GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas* (op. cit.) p. 290, y, entre otras SSTs de 30 de noviembre de 1963 (RJ 1963, 5110), 27 de octubre de 1964 (RJ 1964, 4734), 31 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2054), 14 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1164), 3 de abril de 1986 (RJ 1986, 1792), así como la RDGRN de 23 de abril de 1970. No obstante, en contra, encontramos la aislada Sentencia de 13 de abril de 1973 (RJ 1973, 2286).

³⁶ En este mismo sentido, BELTRÁN, *La disolución...* (op.cit), p. 104.

estatutariamente debiera haberse reunido la junta. Sin embargo, dada la facultad que el art. 169 LSC concede a los accionistas para solicitar la convocatoria judicial de la junta, el problema se traslada a aquella fecha, incierta, en que los accionistas no hagan uso de su facultad. La única solución, como ya he propuesto, sería la de fijar un plazo prudencial - a lo largo del cual, bien los administradores, bien los accionistas, pongan fin a su desidia-, lo que no contravendría el plazo máximo de los 6 primeros meses del ejercicio del art. 164 LSC, toda vez que el art. 169 LSA confiere a los socios la facultad de solicitar la convocatoria judicial contando, sin más especificaciones, con que la junta no fuese convocada dentro del plazo legal.

2) IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUCIÓN

Como es sabido, para que la junta esté válidamente constituida y pueda actuar como órgano y por tanto adoptar acuerdos, tienen que cumplirse las exigencias de quórum previstas por la ley o los estatutos. El art. 193 LSC establece un quórum mínimo del 25% del capital suscrito con derecho a voto para la constitución de la junta general en primera convocatoria, estimando válida la constitución, en segunda convocatoria, cualquiera que sea el capital concurrente, ya que la inasistencia de los accionistas no debe perturbar el normal funcionamiento de la sociedad. El art. 194 LSC, contemplando lo que la propia ley denomina constitución para supuestos especiales (emisión de obligaciones, aumento o reducción de capital, transformación, fusión o escisión, cesión global del activo, disolución por acuerdo de la junta, suspensión o limitación del derecho de adquisición preferente, traslado del domicilio al extranjero y, en general, cualquier modificación de los estatutos sociales) establece un quórum reforzado de presencia, en primera y en segunda convocatoria, del 50 y del 25% del capital suscrito, respectivamente, añadiendo, además, el art. 199 LSC un quórum reforzado de votación, según los casos, superior a la mitad de los votos o de 2/3 del capital concurrente. Y, finalmente, los arts 193 y 200 LSC admiten que los estatutos eleven los quórums y mayorías que en ellos se regulan.

En relación con el quórum de asistencia o constitución, tema especialmente debatido bajo la vigencia de la Ley de 1951 y que dio lugar a diversas interpretaciones doctrinales³⁷, la reforma de 1989 se centró en tres puntos³⁸: sustitución del criterio mixto de capital y personas por el de capital; reducción del quórum exigiendo la concurrencia de una cifra aritméticamente determinable del capital suscrito con derecho a voto, y establecimiento del cómputo sobre accionistas presentes o representados.

Rebajados los porcentajes legales y establecidos unos, relativamente eficaces, remedios contra el absentismo -representación de los accionistas y emisión de

³⁷ Véase, por todos, POLO, "Reflexiones sobre el régimen de quórums y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima", *RDM*, 128-129, 1973, pp- 199 y ss.

³⁸ Véase RODRÍGUEZ ARTIGAS-QUIJANO GONZALEZ, *Los órganos de la sociedad anónima...* (op. cit.) pp. 154-164.

acciones sin voto³⁹-, el tema de la constitución de la junta se reduce la cálculo del quórum de asistencia, cálculo que se realiza sobre la base de la cifra de capital suscrito con derecho a voto concurrente a la junta.

Dado que la cifra de capital sobre la cual se computa el quórum de constitución es de capital suscrito con derecho a voto, quedan excluidas del cómputo las acciones sin voto, salvo que recuperen el derecho y mientras lo ostenten (art. 99 y 100 LSC). En cuanto al importe de las acciones de los socios morosos en el pago de los dividendos pasivos, cuyo cómputo puede ser impeditivo para tomar acuerdos cuya adopción les está vedada, viene expresamente excluido por el art. 83 LSC; exclusión que, evidentemente, cercena de raíz la posibilidad de que los socios morosos, con su inasistencia, puedan bloquear la válida constitución de la junta⁴⁰. De la misma manera, quedan fuera del cómputo, por tener suspendidos sus derechos, las acciones que la sociedad incumplidora de las prescripciones sobre reducción de participaciones recíprocas posea en la sociedad participada (art. 152. 3 LSC) y las acciones adquiridas sin la preceptiva oferta pública que den lugar a una participación significativa (art. 60. 3 LMV). Por el contrario, las acciones propias, aun teniendo en suspenso los derechos de asistencia y voto (art. 148 (a) LSC), se consideran capital concurrente por disposición expresa de la Ley, tanto para determinar el quórum de asistencia, como el de votación (art. 148 (b) LSC)⁴¹, solución que, ante el silencio de la ley, se entendió analógicamente aplicable cuando las acciones están en poder de sociedades filiales⁴². Por último, en el cómputo se incluyen también las acciones que la propia sociedad posea en concepto de prenda u otra forma de garantía (art. 149. 3 LSC).

El quórum, ya sea legal, ya estatutario, sólo se requiere al tiempo de la constitución de la junta⁴³, momento idóneo para denunciar los defectos de constitución⁴⁴, lo que lleva a que las acciones de los socios que acuden al solo efecto de denunciar dichos defectos, retirándose a continuación, quedan excluidas del cómputo a efectos de quórum⁴⁵. Cosa distinta es la retirada posterior de socios, que en ningún caso afecta a la válida constitución de la junta.

Así pues, la cuestión se reduce a que las cifras de capital concurrente alcance, o no, los porcentajes legales o estatutarios. La verificación de la válida constitución de la

³⁹ Véanse DUQUE, “Absentismo del accionista y acciones sin voto” (op. cit.) y RODRÍGUEZ ARTIGAS, *La representación del accionista en la junta general de la sociedad anónima*, Madrid, 1990.

Como es sobradamente sabido, aunque las acciones sin votos constituyen, esencialmente, un instrumento de financiación para la sociedad y de inversión para el ahorrador, sus características han dado lugar a que sean utilizadas como remedio contra el absentismo.

⁴⁰ En este sentido, ALBORCH BATALLER, *El derecho de voto (supuestos especiales)*, Madrid, 1977, p. 304.

⁴¹ Véase PAZ-ARES, “Negocios sobre las propias acciones”, en *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, coordinado por ALONSO UREBA y otros, Madrid, 1987, pp. 473 y ss.

⁴² URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La junta general...* (op. cit.), pp. 35 y 134.

⁴³ Véanse GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas* (op. cit.), p. 297 y DUQUE, *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos (art. 67 LSA)*, Valladolid, 1957, p. 134.

⁴⁴ En este sentido puede verse las SSTs de 20 de febrero de 1968 (RJ 1968, 115) y 29 de septiembre de 1971 (RJ 1971, 3676).

⁴⁵ BERGAMO, *Sociedades anónimas (Las acciones)*, II, Madrid, 1970, pp. 403-404.

junta se realiza con la formación de la lista de asistentes, en la cual debe expresarse el carácter o representación de cada uno de los asistentes y el número de acciones propias o ajenas con que concurren, haciéndose constar al final de la lista el número de accionistas presentes o representados y el importe del capital del que sean titulares especificándose el que corresponde a los accionistas con derecho a voto (art. 192 LSC)⁴⁶.

Teniendo en cuenta los elementos correctores del absentismo y la reducción de los porcentajes legalmente exigidos, la paralización por imposibilidad de constitución debe entenderse ceñida, de hecho, a aquellas sociedades cerradas y de escaso número de socios, cuyas desavenencias impidan alcanzar los quórum de constitución estatutariamente reforzados. Este supuesto, contemplado en la STS de 12 de noviembre de 1987⁴⁷, se conecta con la cuestión adicional de determinar si existe algún límite a la facultad estatutaria para establecer quórum más rigurosos que los legalmente previstos, dado el amplio margen de acción que otorgan los art. 193 y 194 LSC⁴⁸.

Los límites de esta facultad estatutaria son claros: que el quórum no sea inferior al legalmente establecido para la primera convocatoria, que el de la segunda convocatoria ha de ser siempre inferior al necesario para la primera, que no se suprima la segunda convocatoria ni se equipare a la primera, respeto a las normas imperativas, y que la cláusula, aun no exigiéndolo, no implique la presencia de todos los socios⁴⁹. No traspasados los límites, y teniendo en cuenta que el principio de la mayoría opera en el plano de la adopción de acuerdos y no en el de la válida constitución de la junta⁵⁰, el tema se reduce a una cuestión de inconveniencia que, no obstante, podrá provocar la paralización de la junta. En una sociedad cerrada y con escaso número de socios, un quórum de asistencia reforzado puede ser perfectamente válido, a tenor de lo dispuesto en los arts 193 y 194 LSC, pero en un momento dado, en función de la concreta distribución del capital, bien sea la originaria, bien la resultante de una

⁴⁶ Sobre el carácter necesario de la lista de asistentes, véanse, entre otras, SSTS de 28 de septiembre de 1978 (RJ 1978, 2933), 25 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2548), 14 de mayo de 1986 (RJ, 1986, 2724) y 29 de enero de 1992 (RJ 1992, 277), así como DUQUE, “La lista de los asistentes en la junta general de la sociedad anónima”, *RDM*, 85 y 86, p. 10, texto y nota 7.

⁴⁷ Véanse los comentarios de FLAQUER, “La paralización de la junta general de accionistas (Reflexiones en torno a la Sentencia de de 12 de noviembre de 1978)”, *RGD*, 1989, pp. 1883 y ss., GARCÍA-CRUCES; “Quórum estatutario y abstencionismo. La paralización de la junta general como causa e disolución de la sociedad anónima (Consideraciones en torno a a la Sentencia de 12 de noviembre de 1987)”, *PJ*, 10, 1988, pp. 103 y ss., y QUIJANO GONZÁLEZ, “Comentario a la Sentencia de 12 de noviembre de 1987”, *CCJC*, 15, 1987, pp. 5149 y ss.

⁴⁸ Véase, con carácter general, DUQUE, “Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de la sociedad anónima”, en *Derecho de Sociedades Anónimas, I, La fundación*, Madrid, 1991, pp. 91-109.

⁴⁹ BELTRÁN, *La disolución...* (op. cit.) p. 105; CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudios de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1977, p. 582; GARCÍA-CRUCES, “Quórum estatutario y abstencionismo...” (op. cit.), pp. 110-113; GARCÍA LUENGO-SOTO VÁZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico...* (op. cit.) p. 480 y URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La junta general...*(op. cit.), p.142.

En contra, STS de 12 de noviembre de 1987, así como QUIJANO GONZÁLEZ, “Comentario...” (op. cit.), *passim*.

⁵⁰ Véase STS de 13 de abril de 1973 (RJ 1973, 2286).

variación en la composición accionarial, y de las desavenencias entre los socios, puede provocar el efecto pernicioso de la paralización de la junta, impidiendo su constitución⁵¹.

No constituida la junta en la fecha de la segunda convocatoria, parece que desde ese momento debiera considerarse producida la paralización de la junta general. Sin embargo, como ya apunté en su momento⁵², no parece razonable entender que existe tal paralización por el hecho de que falle una sola junta. La solución, una vez más, deberá venir de la mano de la correspondiente previsión estatutaria que permita reunir nuevamente la junta, a la espera de que, en el plazo prudencial previsto, se logre el quórum necesario.

3) IMPOSIBILIDAD DE ALCANZAR ACUERDOS

Es sabido que el art. 93, c) LSC incluye entre los derechos mínimos del socio el de votar en las juntas generales, sin hacer referencia a límite alguno. Sólo después, en el marco de la regulación de la junta general, el art. 179 LSC permite la posibilidad de limitación del derecho de voto, distinguiendo claramente entre ejercicio y titularidad del derecho.

El (derecho de) voto, que se ejercita emitiendo el sufragio en pro o en contra del asunto debatido, es una declaración de voluntad no recepticia destinada a unirse con las de los demás socios y fundirse con ellas en un acuerdo colectivo, expresión de la voluntad social⁵³. En principio, todo accionista, por el hecho de serlo, salvo que se trate de acciones sin voto, tiene derecho al voto, debiendo existir una proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el voto (art 96.2 LSC). Sin embargo, los estatutos pueden exigir con carácter general, sea cual sea la clase o serie de acciones, la posesión de un número mínimo de títulos para ejercitarlo, lo que supone una limitación que no una privación, toda vez que el socio puede ejercitar su derecho al voto por medio de la agrupación. Por otra parte, los estatutos pueden fijar, también cn carácter general, el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista (art. 188.3 LSC).

Tema distinto es el de la prohibición o suspensión del ejercicio del derecho de voto que afecta a la sociedad que ha adquirido acciones propias o de su sociedad dominante, a las participaciones que la sociedad incumplidora posea en la participada, a las acciones adquiridas sin la preceptiva oferta pública que den lugar a una participación significativa y cuyo voto acarrea la nulidad de los acuerdos adoptados, y al accionista moroso en el pago de los dividendos pasivos. Este último supuesto puede llevara una situación, aunque quizá extrema, harto curiosa. Si todos los socios son

⁵¹ STS de 10 de junio de 1994.

⁵² FRADEJAS RUEDA, “La disolución de la sociedad...” (op. cit), p. 115.

⁵³ Véanse ALBORCH BATALLER, *El derecho de voto...* (op. cit.), pp. 106-111; GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas* (op.cit.) p. 291 y SENA, *Il voto nella assemblea della società per azioni*, Milano, 1961, pp. 13-48.

morosos, privado todo el accionariado del derecho de voto, la paralización no vendría dada por el hecho de que el número de votos no sea, cuando menos, la mitad más uno de los emitidos, los 2/3 del capital presente o representado o, en su caso, el de la mayoría estatutariamente establecida, sino por la suspensión del derecho de voto que establece el propio texto legal. Por otra parte, el art. 341 LSC recoge el contenido del art. 48.3 LSA y establece que los bonos de disfrute no atribuyen el derecho de voto⁵⁴, con lo que se resuelven definitivamente las dudas que suscitaba la interpretación conjunta de los dos últimos párrafos del art. 39 LSA de 1951, que hacía posible que los estatutos les atribuyeran el derecho de voto aunque no fueran acciones⁵⁵.

El art. 159.1 LSC, en línea con el art. 48 LSA de 1951, establece que los accionistas, constituidos en junta general, decidirán por mayoría –legal o estatutaria–. La polémica doctrinal y jurisprudencial sobre qué tipo de mayoría pide la Ley, absoluta o relativa⁵⁶, puede darse por zanjada en favor de la mayoría absoluta, la mitad más uno, de los votos presentes o representados⁵⁷. La exigencia de una mayoría cualificada puede ser legal o estatutaria, si bien esta última tiene como límites la mayoría ordinaria que impone el art. 238. 1 LSC para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores, y el propio principio mayoritario del art. 159 LSC, el cual determina la ilicitud de la cláusula estatutaria que establezca que la validez de determinados acuerdos dependa de la unanimidad de la junta general⁵⁸.

Así pues, la adopción de acuerdos está supeditada a que el número de votos válidamente emitidos favorable a los mismos, computado sobre el capital concurrente con derecho a voto, inclusión hecha de los accionistas que tras la válida constitución de la junta decidan retirarse, sea, cuando menos, y según los casos, la mitad más uno de los emitidos, los 2/3 del capital presente o representado o, en su caso, el de la mayoría estatutariamente establecida.

La paralización por imposibilidad de alcanzar acuerdos puede deberse al enfrentamiento de dos grupos de accionistas, poseedores cada uno de ellos del 50% del capital, a la exigencia de mayorías reforzadas que no se alcanzan por desavenencias entre los socios, por casos de bloqueo efectivo que, aun celebrándose reuniones del Consejo de Administración y convocándose juntas, impiden adoptar acuerdos⁵⁹ e, incluso, teóricamente, a la dispersión de las acciones entre muchos socios enfrentados entre sí⁶⁰.

⁵⁴ En materia de bonos de disfrute pueden verse COLINO MEDIAVILLA, “Bonos de disfrute” en *Diccionario de Derecho de Sociedades*, dirigido por ALONSO LEDESMA Madrid, 2006, pp. 273-274, así como RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *La amortización de acciones en la SA (especial referencia al art. 164.3 TRLSA)*, Cizur Menor, 2005.

⁵⁵ Véase URÍA, en GARRIGUES-URÍA, *Comentario...*, I, (op. cit.) p. 470.

⁵⁶ Véase POLO, “Reflexiones...” (op. cit.), *passim*.

⁵⁷ Véase, por todos, SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1992, p. 235.

⁵⁸ Véase RDGRN de 15 de abril de 1991.

⁵⁹ SSTS de 7 de abril de 2000 (S. 347/2000) y de 4 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9209).

⁶⁰ Sobre este último supuesto véase SENEN DE LA FUENTE, *La disolución de la sociedad anónima...*, (op. cit.), pp.194-195.

La paralización por imposibilidad de alcanzar acuerdos, especialmente por situaciones de empate, se predica de las sociedades pequeñas, y es cierto que este suele ser el caso, afectando, por lo general aunque no exclusivamente, a sociedades de responsabilidad limitada, ya que también hay casos referidos a sociedades anónimas. Por ello, no cabe desconocer que, al menos teóricamente, esta situación puede producirse en las grandes sociedades como consecuencia de la interacción entre la limitación del número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo y la sindicación de acciones.

La limitación del número máximo de votos (art. 188. 3 LSC) se concibe como un medio de defensa de la minorías, mediante el cual se restringe la influencia de los grandes accionistas en las juntas generales⁶¹. En la práctica suele establecerse un voto decreciente a partir de la posesión de un determinado número de acciones, hasta llegar a un tope que no puede superarse cualquiera que sea el total de acciones poseídas. Ahora bien, esta limitación no puede llegar al extremo de sustituir el principio real por el principio viril, ya que ello desnaturalizaría la estructura capitalista de la sociedad anónima⁶².

La sindicación de acciones, quizá sería más correcto decir acuerdo entre titulares del derecho de voto, cuya validez y licitud, afirmada doctrinal y jurisprudencialmente⁶³, tuvo un primer refrendo legislativo, siquiera de manera implícita e indirecta, en la redacción dada al art. 42 del Código de Comercio por la Ley de reforma y adaptación, al cual se remitían los arts 87 LSA y 4 LMV; posteriormente, con la imposición de unos deberes de información y publicidad, nuestro Ordenamiento ha incorporado una norma expresa, el art. 112 LMV, conforme a la redacción dada por la Ley 26/2003, de 17 de julio, que contempla los sindicatos de voto en el seno de una anónima cotizada. Como es sobradamente sabido, la sindicación de acciones puede servir, indistintamente, como útil instrumento de defensa de las minorías y como mecanismo para conseguir un influjo estable y seguro en la marcha de la vida de la sociedad, observando el sindicato una conducta uniforme en las juntas generales. De ahí, que no quepa cuestionarse su viabilidad y licitud en el ámbito de las sociedades cerradas ante el silencio de la Ley.

Pues bien, en función del alcance concreto de la limitación del número máximo de votos, la cual, no obstante, puede eludirse acudiendo al uso instrumental de

⁶¹ En materia de limitación puede verse SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “La limitación del número máximo de votos correspondientes a un mismo accionista (con especial referencia a los Bancos privados y al mercado de valores)”, *RDBB*, 42, 1971, pp. 271 y ss.

⁶² GIRON, *Derecho de sociedades anónimas*, (op. cit.) p. 208. En contra, STS de 1 de febrero de 1957.

⁶³ Véanse, entre otros, GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, (op. cit.), p. 313; PEDROL RIUS, *La anónima actual y la sindicación de acciones*, Madrid, 1969, p. 243 y VICENT CHULIÁ, “Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto!”, en *Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991, pp. 1209-1210; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA; GARRIGOS JUAN y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, “Sindicato de voto y de bloqueo”, *RdS*, 5, 1995, pp.179 y ss-, PÉREZ MORIONES, *Los sindicatos de voto para la Junta General de la Sociedad Anónima*, Valencia, 1997.

SSTS de 27 de septiembre de 1961, 10 de octubre de 1962 y 28 de septiembre de 1965 (RJ 1965, 4056).

testaferros, y el volumen de capital captado por los sindicatos de voto, cuya efectividad puede verse truncada por el incumplimiento –carente de efectos prácticos frente a la sociedad– por parte de alguna de los accionistas sindicados de la obligación contraída, posibilidad que se ve potenciada por la exigencia de que la representación se confiera con carácter especial para cada junta (art. 184. 2 LSC), salvo en el caso de representante con poder general conferido en documento público y con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en el territorio nacional (art. 183. 1 LSC), puede producirse un equilibrio de fuerzas entre la mayoría y las minorías que conduzca a empates sistemáticos que imposibiliten la adopción de acuerdos.

La paralización se entenderá producida el día de la segunda convocatoria correspondiente a la adopción de acuerdos. Sin embargo insisto, una vez más, en que no es razonable estimar que existe paralización por un solo fracaso, por lo que, nuevamente habría que apelar a la correspondientes previsión estatutaria.

II. VALORACIÓN FINAL

No está de más insistir en la valoración positiva que merece la sustantivación legislativa de la paralización de los órganos sociales como causa de disolución de la sociedad anónima y, posteriormente de la sociedad de responsabilidad limitada. Sin embargo, lo que resulta descorazonador es que tras la experiencia de 30 años de vigencia de la norma, el legislador no haya aprovechado la redacción de la Ley de Sociedades de Capital, para subsanar las carencias, o defectos, que presenta la regulación de esta causa de disolución.

Por otra parte, y no obstante la valoración positiva que acabo de expresar, situándonos en un plano pragmático desde la perspectiva económica, la conservación de la operatividad de la empresa quizá hiciera más aconsejable recurrir a la solución escisoria, que permite dicha conservación, al distribuirse las distintas masas patrimoniales entre los grupos en discordia, pero sin que la escisión sea una panacea. Y, quizá por ello, quedaría como vía alternativa, aunque quizá debiera ser la primera, el recurso al arbitraje, como medio más idóneo para dar solución a la falta de entendimiento entre los socios. Otra posible solución, previa, sería la inclusión en los estatutos de la sociedad de pactos de compra recíproca de la correspondiente participación, pero este expediente podría bordear los contornos de la ilegalidad.

En cualquier caso, es indudable que la disolución de una sociedad anónima por paralización de los órganos, al tiempo de promulgarse la norma que la recoge, tenía tras de sí un tema añejo, que aflora a lo largo del análisis de esta causa de disolución: la falta de adecuación de los tipos de sociedades de conformación capitalista a las necesidades empresariales, derivadas, fundamentalmente, de su dimensión.