



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

siempre que la referida reducción determine la insolvencia de la sociedad, en los términos a que se refiere el artículo 2 de la Ley Concursal».

Cualquier accionista podrá requerir a los administradores para que se convoque la Junta si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución, o para el concurso».

5. El apartado 4 del artículo 262 tendrá la siguiente redacción:

«4. Los administradores están obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad cuando el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado. La solicitud habrá de formularse en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o no se hubiera adoptado».

6. El apartado 5 del artículo 262 tendrá la siguiente redacción:

«5. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso» (*).

(*) Se trata de una de las disposiciones de la Ley Concursal que más modificaciones experimentó en la tramitación parlamentaria, ya que los cuatro últimos apartados, en los que se da un nuevo tratamiento a las relaciones entre las pérdidas patrimoniales y la insolvencia de la sociedad anónima, no existían ni en el Anteproyecto de la Comisión General de Codificación ni en el Proyecto de Ley, cuya previsión (entonces, disposición final 18.^a) contenía sólo los dos primeros apartados, que se mantuvieron inalterados hasta el texto definitivo de la Ley. Paradójicamente, los cuatro nuevos apartados derivan de la única enmienda presentada en toda la tramitación parlamentaria (en el Congreso, la núm. 399, por el Grupo Socialista), que proponía una modificación del artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas con la exclusiva finalidad de incluir expresamente la solicitud de declaración de concurso voluntario de la sociedad como causa de liberación de la sanción impuesta a los administradores en ese precepto en caso de incumplimiento de los deberes de promoción de la disolución, es decir, de considerar la solicitud de concurso como un supuesto de cumplimiento alternativo de los deberes impuestos a los administradores en presencia de una causa de disolución. La

enmienda se justificaba por la necesidad de poner fin a los problemas de la práctica, ya que unas resoluciones judiciales reconocían que la solicitud de quiebra y de suspensión de pagos producían el mismo efecto que la solicitud de disolución judicial y otras consideraban que el silencio legal impedía liberar de responsabilidad a los administradores de una sociedad suspensa o quebrada que no solicitasen la disolución judicial. Como consecuencia de las discusiones en torno a ese problema, el texto que salió del Congreso (que reproducía el del Informe de la Ponencia y el del Dictamen de la Comisión) contenía tres nuevos apartados: El apartado quinto aceptaba la referida enmienda, incluyendo, pues, la solicitud de concurso voluntario como causa de liberación de responsabilidad de los administradores, pero iba mucho más allá, porque —al menos, literalmente— disponía que la falta de solicitud de concurso generaría también la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales; y los apartados tercero y cuarto, sin explicación alguna, añadieron una previsión tan absurda como errónea: la tradicional pérdida de la mitad del capital social dejaba de constituir causa de disolución de la sociedad (apartado 3, que suprimía el art. 260.1-4.º LSA) y pasaba a ser una

DISPOSICIÓN FINAL VIGÉSIMA. Reforma de la Ley de Sociedades Anónimas

El Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, queda modificado en los términos siguientes:

1. El artículo 124 quedará redactado de la forma siguiente:

«Artículo 124. Prohibiciones

1. No pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad contra el patrimonio o contra el orden socio-económico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.

2. Tampoco podrán ser administradores los funcionarios al servicio de la Administración Pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal».

2. El apartado 2 del artículo 260 queda redactado de la forma siguiente:

«2. La declaración de concurso no constituirá, por sí sola, causa de disolución, pero si en el procedimiento se produjera la apertura de la fase de liquidación la sociedad quedará automáticamente disuelta. En este último caso, el juez del concurso hará constar la disolución en la resolución de apertura y, sin nombramiento de liquidadores, se realizará la liquidación de la sociedad conforme a lo establecido en el capítulo II del título V de la Ley Concursal».

3. El número 4.º del apartado 1 del artículo 260 tendrá la siguiente redacción:

«4.º Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio 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 conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal».

4. El apartado 2 del artículo 262 pasa a tener la siguiente redacción:

«2. Los administradores deberán convocar Junta General en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución.

Asimismo podrán solicitar la declaración de concurso por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente».

COMENTARIO

SUMARIO: I. LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.—II. LAS PROHIBICIONES PARA SER ADMINISTRADOR.—III. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO Y DE LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN EN EL CONCURSO (ART. 260.2 LSA): 1. Consideración general. 2. Los efectos de la declaración de concurso. 3. Los efectos de la apertura de la fase de liquidación del concurso: 3.1. La disolución de pleno derecho de la sociedad. 3.2. La sustitución del órgano de administración y representación de la sociedad por la administración concursal. 3.3. La sustitución de la liquidación social por la liquidación concursal.—IV. LAS RELACIONES ENTRE LA PÉRDIDA DE LA MITAD DEL CAPITAL SOCIAL Y LA INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD (ARTS. 260.1-4 Y 262.2, 4 Y 5 LSA): 1. La no concurrencia de la causa de disolución por pérdidas en caso de insolvencia de la sociedad (art. 260.1-4.º). 2. La facultad de los administradores de solicitar la declaración de concurso por consecuencia de pérdidas de la mitad del capital (art. 262.2-II). 3. La facultad de los accionistas a requerir a los administradores la convocatoria de junta general cuando, a su juicio, concurra causa legítima para el concurso (art. 262.2-III). 4. La determinación del plazo para el cumplimiento del deber de los administradores de solicitar la disolución judicial (art. 262.4). 5. La modificación de la sanción a los administradores (art. 262.5).

I. La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas

La Ley de Sociedades Anónimas contenía únicamente tres normas en las que se hiciese mención a uno o varios procedimientos concursales, que, por tanto, debían quedar afectadas por la Ley Concursal. La primera (art. 124) era la relativa

circunstancia que obligaba a la sociedad a solicitar su declaración de concurso (apartado 4, que creaba un nuevo art. 260.3 LSA).

En el Senado no se presentó ninguna enmienda, pero la evidente incorrección del texto del Congreso, que parecía olvidar que la pérdida de la mitad del capital social no tiene por qué constituir insolvencia, obligaría a modificar el texto (primero en el Dictamen de la Comisión y luego, con más cambios, en el Pleno). En primer lugar, «renació» la causa de disolución por pérdidas (art. 260.1-4.º LSA), aunque ahora con el añadido —lógico— de que «siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso» (apartado 3). En segundo lugar (art. 262.2 LSA, que se divide en tres párrafos), la pérdida de la mitad del capital social *faculta* a los administradores para solicitar la declaración de concurso cuando la sociedad sea insolvente —previsión que cae en el extremo contrario al del texto del Congreso puesto que, literalmente, no existe deber de los administradores de una sociedad anónima insolvente de instar su concurso, algo que contradice la Ley Concursal (art. 5)— y la concurrencia de causa legítima para el concurso *faculta* a los accionistas para solicitar a los administradores la convocatoria de junta general (apartado 4) —no se sabe muy bien con qué objeto, puesto que la competencia para solicitar el concurso se concede exclusivamente al órgano de administración—. En tercer lugar, se añade

un inciso al artículo 262.4 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el que se fija en dos meses el plazo en que los administradores deben solicitar la disolución judicial (apartado 5), sin reparar en que dicho plazo está ya fijado en el apartado siguiente del propio artículo 262. En fin, se modifica levemente la redacción dada en el Congreso al artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (apartado 6), para indicar que la solicitud de concurso sólo deberá realizarse «si procediere», con lo que se confirma la decisión legislativa de que el cumplimiento del deber de los administradores de solicitar el concurso determine —también— su responsabilidad por las deudas sociales.

El resultado final es verdaderamente desalentador, porque, a pesar de que los antecedentes legislativos muestran, sin lugar a dudas, que la única intención del legislador fue solucionar el problema del denominado cumplimiento alternativo de los deberes de promoción de la disolución, lo cierto es que, literalmente, la modificación de la Ley de Sociedades Anónimas va más allá de esa previsión. Consciente de ello, la propia Ley Concursal ordena al Gobierno remitir al Congreso un Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Sociedades Anónimas, para adecuarla a esta Ley (disposición adicional 3.º), norma que deberá dictarse necesariamente para solucionar los delicados problemas interpretativos que la modificación realizada suscita.

a los requisitos exigidos para ser administrador, que prohibía el acceso a esa condición a los «quebrados y concursados no rehabilitados», que se sustituye por la mención de «personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso» (v. también art. 13-2.º CCom.). Sin embargo, la reforma del referido precepto no se reduce a ese cambio que resultaba obligado, sino que se aprovecha la Ley Concursal para modificar formal y sustancialmente las *prohibiciones* para ser administrador de sociedades anónimas (v. *infra*, II).

La segunda norma (art. 260.2) disponía que «la quiebra de la sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución que la declare». Esa disposición era claramente incompatible con la Ley Concursal, que considera la resolución judicial que abra la fase de liquidación como causa de disolución de pleno derecho de la sociedad (art. 145.3), por lo que podría considerarse derogada (disposición derogatoria.4). Sin embargo, en lugar de derogar el precepto, se opta por modificarlo en su integridad para hacerlo compatible con la Ley Concursal (v. *infra*, III).

La tercera norma (art. 281) establecía que, «en caso de insolvencia de la sociedad, los liquidadores deberán solicitar, en el término de diez días a partir de aquel en que se haga patente esa situación, la declaración de suspensión de pagos o la de quiebra, según proceda». Dicho precepto no era, en rigor, incompatible con la Ley Concursal, más que en la referencia al procedimiento concursal cuya solicitud deberían realizar los liquidadores, por cuanto esta Ley se limita, de un lado, a disponer que «la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá (...), en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal para proceder a la liquidación de conformidad con lo establecido en esta Ley» (art. 145.3), y de otro a establecer que los liquidadores, en caso de que la sociedad esté disuelta, pueden o deben, como órgano de la sociedad en liquidación, instar el concurso —voluntario— de la sociedad (arts. 3.1-II y 5). Sin embargo, la Ley Concursal opta en este caso por derogar el citado precepto (disposición derogatoria.3-6.º), de manera que el deber de los liquidadores de instar el concurso de una sociedad anónima —en liquidación— queda sometido a las normas concursales generales (v. comentario a los arts. 3 y 5 y a la disposición derogatoria).

La Ley Concursal va más allá de las modificaciones necesarias o convenientes de la Ley de Sociedades Anónimas y añade algunas otras en las que se pretende clarificar las relaciones entre las situaciones de pérdidas de la mitad del capital social y de insolvencia de la sociedad anónima. Las modificaciones tienen el siguiente contenido (apartados 3 a 6):

A) La concurrencia de la tradicional causa de disolución por pérdidas de la mitad del capital social se subordina ahora también a la circunstancia de «que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal» (art. 260.1-4.º LSA; v. *infra*, IV.1).

B) Cuando concurra la situación de pérdida de la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, los administradores

podrán solicitar la declaración de concurso, siempre que exista insolvencia de la sociedad provocada por la reducción del patrimonio (art. 262.2-II LSA; v. *infra*, IV.2).

C) Cualquier accionista podrá requerir a los administradores para que convoque junta general si, a su juicio, existe causa legítima para el concurso (art. 262.2-III LSA; v. *infra*, IV.3).

D) Se fija el plazo para la solicitud de disolución judicial por parte de los administradores (art. 262.4 LSA; v. *infra*, IV.4).

E) La sanción a los administradores se extiende a los supuestos en que, si procediere, no solicitaren el concurso de la sociedad (art. 262.5; v. *infra*, IV.5).

II. Las prohibiciones para ser administrador

El artículo 124 de la Ley de Sociedades Anónimas, que, bajo la ambigua rubrica de «Prohibiciones», se refiere, de forma negativa, a las diversas categorías de *incapacidades, inhabilitaciones, prohibiciones e incompatibilidades* para el cargo de administrador de sociedades anónimas, es modificado por la Ley Concursal desde un punto de vista tanto formal como sustancial. Formalmente, el precepto pasa a dividirse en dos apartados, de manera que en el primero quedan contenidas las *incapacidades, inhabilitaciones y prohibiciones* en sentido estricto y en el segundo quedan ahora incluidas las que merecen la calificación de *incompatibilidades*. En todo caso, el régimen jurídico de unos y otros impedimentos es el mismo. En particular, los sujetos enumerados en el precepto no pueden ser nombrados administradores y caso de haber sido designados o de incurrir sobrevenidamente en una de esas circunstancias, «deberán ser inmediatamente destituidos, a petición de cualquier accionista, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir, conforme al artículo 133, por su conducta desleal» (art. 132.1 LSA).

Desde un punto de vista *sustancial*, la modificación no se limita a la que era preceptiva, relativa a los concursados, sino que se extiende prácticamente a todas las categorías. La decisión obedece no sólo a la necesidad de actualizar una materia que había quedado sin revisión en la profunda reforma de las sociedades anónimas de 1989, tanto porque la modificación no venía exigida por la normativa comunitaria como por la circunstancia de que el Capítulo de la Ley dedicado a los administradores experimentó pocas modificaciones, sino también a la conveniencia de fijar algunas de las condiciones subjetivas para desempeñar el cargo de administrador del concurso (art. 28.1). Así, la Ley Concursal modifica la prohibición relativa al concursado, las incapacidades, las inhabilitaciones y las incompatibilidades, dejando sólo a salvo las prohibiciones en sentido estricto, es decir, la de «aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio», que remite al Código de Comercio (arts. 13 y 14) y a cualesquiera disposiciones sobre la materia.

A) Respecto a las *incapacidades*, se producen dos modificaciones. De un lado, se establece que no pueden ser administradores «los menores de edad no emancipados», con lo que se resuelve en sentido afirmativo la discusión doctrinal acerca

de la posibilidad de que sean administradores de sociedades anónimas los menores emancipados y los habilitados de mayor edad. De otro, se matiza que no pueden tampoco ser administradores los «judicialmente incapacitados», modificación nominal que pretende simplemente conciliar la terminología de la Ley de Sociedades Anónimas con la normativa sobre incapacidad contenida en el Código Civil.

B) Respecto a las consideradas tradicionalmente como *inhabilitaciones*, se sustituyen las arcaicas referencias —arrastradas desde la Ley de Sociedades Anónimas de 1951— a «los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público» y a «los que hubieran sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales» por una prohibición de ser administrador a todos aquellos que hayan sido condenados por determinadas categorías de delitos previstas en el Libro II del Código Penal de 1995, consideradas especialmente relevantes: *contra la libertad* (Título VI, arts. 163 a 172), *contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico* (Título XIII, arts. 234 a 304), *contra la seguridad colectiva* (Título XVII, arts. 341 a 385), *contra la Administración de Justicia* (Título XX, arts. 446 a 471) o «*falsedades*» (Título XVIII, arts. 386 a 403). La prohibición para ser administrador se hace depender, pues, de la simple *condena* por la comisión de cualquiera de esos delitos, sin que se requiera, además, que se haya impuesto pena de inhabilitación. Naturalmente, no resulta de aplicación la prohibición cuando el sujeto haya sido condenado por cualquier otro delito que no se encuentre incluido entre los enumerados específicamente, aunque pudiera resultar relevante (por ejemplo, delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, Título XIV, arts. 305 a 310 CP; contra los derechos de los trabajadores, Título XV, arts. 311 a 318 CP).

C) La categoría de la *inhabilitación* para ser administrador queda ahora reservada para los inhabilitados en un concurso de acreedores por efecto de la sentencia de calificación del concurso como culpable. Al disponerse que no podrán ser administradores «las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso», se reproduce en la Ley de Sociedades Anónimas una de las sanciones previstas por la Ley Concursal para el caso de calificación de un concurso como culpable (v. también art. 13-2.º CCom.). En efecto, la Ley Concursal dispone que la sentencia de calificación del concurso como culpable contendrá «la *inhabilitación* de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para *representar o administrar cualquier persona* durante el mismo período» (art. 172.2-2.º); que «los administradores y los liquidadores de la persona jurídica concursada que sean *inhabilitados* cesarán en sus cargos» (art. 173), y que la conclusión del concurso producirá el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del concursado «salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación» (art. 178.1). Nos remitimos, pues, a los comentarios a los artículos 172, 173 y 178 y a la disposición final segunda.

D) En fin, se modifican también las denominadas *incompatibilidades*, para entenderlas expresamente a «los jueces y magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal», a pesar de que no era necesario, porque los

jueces y magistrados se encuentran comprendidos también entre las personas que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio (art. 14-1.º CCom.).

III. Los efectos de la declaración de concurso y de la apertura de la fase de liquidación en el concurso (art. 260.2 LSA)

1. Consideración general

Como es sabido, son varias las *formas* de disolución tradicionales de la sociedad anónima: la que se produce por voluntad mayoritaria de los accionistas expresada en un acuerdo de la junta general adoptado con los requisitos del artículo 103 de su Ley reguladora (art. 260.1-1.º LSA), la que se produce de pleno derecho por cumplimiento del término fijado en los estatutos (arts. 260.1-2.º y 261 LSA), la que tiene lugar por acuerdo de la junta general constituida con arreglo al artículo 102 —o en su defecto, por resolución judicial— como consecuencia de la concurrencia de una causa legítima para la disolución (arts. 260.1-3.º, 4.º, 5.º y 7.º y 262.1 LSA); y la que derivaba de la apertura de un procedimiento de quiebra (art. 260.2 LSA en la redacción anterior, que no consideraba, en cambio, la suspensión de pagos como causa de disolución). En la redacción que ahora se modifica esta última previsión legal tenía precisamente como finalidad específica terminar con las discusiones suscitadas en torno a la consideración y al modo de operar de la quiebra como causa de disolución de la sociedad. Al decir la Ley que «la quiebra de la sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare», se trataba de poner de manifiesto que en el sistema español la declaración de quiebra no disolvía *per se* la sociedad fallida, sino que, declarada la quiebra, debía estimarse concurrente, en sentido amplio, una causa de disolución; pero la disolución sólo llegaba a producirse si la junta general adoptaba un acuerdo expreso —que, lógicamente, debía tomarse simplemente con los requisitos previstos para los «acuerdos ordinarios», puesto que no se trataba de disolver la sociedad por mera voluntad de la mayoría del capital expresada a través de un acuerdo de la junta, sino de acordar la disolución por consecuencia de la declaración de la quiebra—. En sentido estricto, la quiebra no era, pues, «causa legítima para la disolución», de modo que no ponía en marcha el mecanismo legal previsto en caso de concurrencia de cualquiera de las causas legalmente enumeradas (v. art. 262.1), sino que quedaba al arbitrio de la junta acordar o no la disolución. La quiebra constituía, en definitiva, una *causa facultativa de disolución* en contraposición a las demás, que serían causas obligatorias. Si la junta no acordaba la disolución, la sociedad quebrada continuaba y podía incluso mantener su actividad mercantil si así se acordase en el oportuno convenio con los acreedores (expresamente, art. 928 CCom.); y si no había convenio y se llegaba al término del procedimiento repartiéndose entre todos los acreedores todo el activo social, podría darse entonces otra causa de disolución (v. gr.: pérdida de la mitad del capital, imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social).

La Ley Concursal ha realizado una opción distinta y ese sistema legal pierde todo su sentido, por lo que ha sido modificado. Se establece, de un lado, que «la declara-

ción de concurso no constituirá, por sí sola, causa de disolución», algo implícito en la Ley Concursal (art. 48), y se reitera, de otro, el contenido de la propia Ley Concursal (art. 145.3), en el doble sentido de que «si en el procedimiento se produjera la apertura de la fase de liquidación la sociedad quedará automáticamente disuelta» y de que «en este último caso, el juez del concurso hará constar la disolución en la resolución de apertura y, sin nombramiento de liquidadores, se realizará la liquidación de la sociedad conforme a lo establecido en el capítulo 2.º del título V de la Ley Concursal». Conviene, pues, distinguir y separar los efectos que produce la *declaración de concurso* de la sociedad (v. comentario al art. 48; *infra*, 2) de los que produce la *apertura de la fase de liquidación*, ya que esta última provoca no sólo su disolución de pleno derecho, sino, además, la sustitución de la liquidación social por la liquidación concursal (v. comentario al art. 145; *infra*, 3).

2. Los efectos de la declaración de concurso

La Ley Concursal no se pronuncia de modo expreso acerca de los efectos de la declaración de concurso sobre la sociedad anónima, pero parece evidente que, en sí misma considerada, la apertura del concurso —voluntario o necesario— no produce efecto alguno sobre la persona jurídica sociedad (v. comentario al art. 48). Y esto es, precisamente, lo primero que establece el artículo 260.2 de la Ley de Sociedades Anónimas en su nueva redacción: «la declaración de concurso no constituirá, por sí sola, causa de disolución». De este modo, y si dejamos a un lado los supuestos en que la declaración de concurso se produzca en relación con una sociedad que ya se encontrase disuelta (posibilidad expresamente mencionada en el art. 145.3), parece claro, en primer lugar, que —como ya sucediera con la norma que se deroga— la sociedad declarada en concurso puede acordar o no su disolución, y, en segundo lugar, que —a diferencia ahora del derecho derogado— tanto en un caso como en otro seguirán aplicándose las normas generales de la Ley de Sociedades Anónimas y las especiales concursales que resulten de aplicación (art. 48). En efecto, al disponer la Ley que la declaración de concurso no constituirá «por sí sola» causa de disolución, deja muy claro no sólo que el concurso no constituye causa de disolución, sino también que la sociedad declarada puede disolverse en cualquier momento del concurso y por cualquiera de las formas indicadas (posibilidad expresamente mencionada también en el art. 145.3 LC).

La disolución de la sociedad anónima que pueda producirse tras la declaración de concurso no constituye, pues, una forma distinta de disolución, sino que quedará sometida en su integridad al sistema general, que no resulta alterado por la Ley Concursal. Así la disolución de la sociedad concursada podrá adoptar cualesquiera de las *formas* indicadas con anterioridad: la sociedad concursada podrá disolverse por simple voluntad de los socios, a través del acuerdo de la junta general adoptado con los requisitos previstos para los acuerdos extraordinarios (art. 103); se disolverá de pleno derecho si llegase a producirse durante el concurso el transcurso del término, y deberá disolverse por acuerdo —ordinario— de la junta general —o, en su defecto, por resolución judicial— si concurre alguna de las causas legítimas para la disolución enumeradas legalmente. Ninguna de las formas de disolución de la sociedad

anónima se ve, pues, modificada por su declaración de concurso, sin perjuicio —claro está— de los especiales efectos de la situación de pérdida de la mitad del capital social (v. *infra*, III).

La disolución de la sociedad anónima acaecida durante la fase común de tramitación del concurso produce los efectos que le son propios: apertura de la fase de liquidación (art. 266 LSA), nombramiento de liquidadores (arts. 267 y 268 LSA); y, en su caso, de interventores (art. 269 LSA) y realización de las operaciones de liquidación (arts. 272 y ss. LSA). Es cierto que, en esas condiciones, la solución más probable del concurso será la liquidación, pero la autonomía entre las instituciones sociales y las concursales hace que no pueda rechazarse un convenio que vaya acompañado de una reactivación de la sociedad, de modo que la sociedad abandone el período de liquidación. Si se produce la apertura de la fase de liquidación del concurso, la liquidación de la sociedad, ya iniciada voluntariamente y de la que estuvieran encargados los liquidadores, continuará de acuerdo con las normas concursales (arts. 147 y ss. LC), produciéndose, además, el cese de los liquidadores y su sustitución por la administración concursal (art. 145.3; *infra*, 3).

Por lo demás, serán aplicables a la sociedad anónima declarada en concurso todos los efectos previstos para las personas jurídicas como consecuencia de la declaración de concurso (v., en especial, arts. 40, 46 y 48).

3. Los efectos de la apertura de la fase de liquidación del concurso

3.1. LA DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO DE LA SOCIEDAD

La segunda de las disposiciones contenidas en el artículo 260.2 de la Ley de Sociedades Anónimas —tras la nueva redacción— es la de que «si en el procedimiento se produjera la apertura de la fase de liquidación la sociedad quedará automáticamente disuelta», en cuyo caso, «el juez del concurso hará constar la disolución en la resolución de apertura». Esa norma reproduce, aunque con distinto tenor literal, la correspondiente de la Ley Concursal según la cual «la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviere acordada» (art. 145.3). Se establece, pues, en principio, un nuevo caso de *disolución de pleno derecho* —que se reducía con anterioridad al transcurso del término que pudiera haberse establecido en los estatutos—. Como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sociedad anónima quedará disuelta «automáticamente». Añaden las dos normas que la disolución se hará constar en la resolución judicial de apertura de la fase de liquidación (sobre la cual v. arts. 142 y 143); pero esa exigencia no tiene carácter constitutivo, porque la disolución es efecto automático de la apertura de la fase de liquidación del concurso. Del mismo modo, no será necesaria una publicidad específica de la disolución (art. 263 LSA), sino que bastará la que acompañe a la apertura de la fase de liquidación del concurso (v. *supra*, comentario al art. 145).

La sociedad anónima, disuelta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, «conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza»

(art. 264 LSA), y habrá de considerarse también aplicable la posibilidad excepcional de intervención del Gobierno (art. 265 LSA), que constituye una manifestación concreta de la posibilidad de intervención de empresas (art. 128.2 CE)

3.2. LA SUSTITUCIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL PARA REALIZAR LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN

Los efectos de la apertura de la fase de liquidación del concurso van más allá de la simple disolución de pleno derecho de la sociedad, pues se configura en realidad una *nueva forma de disolución y liquidación* —y, normalmente, de extinción— de la sociedad anónima. Así se desprende de la doble circunstancia de que el órgano de administración y representación de la sociedad sea reemplazado —para llevar a cabo la liquidación— por la administración concursal y de que la liquidación social sea sustituida por la liquidación concursal. La Ley de Sociedades Anónimas establece, en efecto, que, en caso de disolución de la sociedad por apertura de la fase de liquidación en el concurso, no se producirá el nombramiento de liquidadores (art. 260.2, segundo inciso; v. arts. 267 y 268 LSA), y la Ley Concursal va más allá señalando que se producirá, además, el cese de los administradores (v. también art. 267.1 LSA) o —si la sociedad ya se encontrase disuelta— el cese de los liquidadores (art. 145.3 LC). La previsión legal es, pues, la de que, con la apertura de la fase de liquidación del concurso, cesen los administradores y no se nombren liquidadores —o, en su caso, los administradores no se conviertan en liquidadores—, de manera que el órgano de administración y representación de la sociedad pasará a ser, a todos los efectos, la administración concursal. Sin embargo, como ya señalamos, esa previsión no puede entenderse al pie de la letra. Siempre que sea necesario para la defensa de los intereses de la sociedad (por ejemplo, en la sección de calificación), el órgano de administración y representación —administradores o, en su caso, liquidadores— habrá de mantenerse en el cargo para representar a la sociedad, sin perjuicio de que la apertura de la fase de liquidación sea causa suficiente para una reestructuración del órgano. La sustitución de los administradores —o de los liquidadores— por la administración concursal se entiende, pues, limitada a la realización de las operaciones de liquidación (v. *supra*, comentario al art. 145).

Así entendida, la sustitución de los administradores —o de los liquidadores— deberá establecerse en la resolución judicial que abra la fase de liquidación, aunque se producirá igualmente, por imperativo legal, en caso de que esa resolución guardase silencio; gozará de la publicidad propia de la resolución judicial de apertura de la liquidación, que es la prevista con carácter general (arts. 144, 23 y 24), y, naturalmente, no impedirá el ejercicio de acciones de responsabilidad ni evitará la sanción de cobertura del déficit que pueda imponerles el juez del concurso como efecto de la sentencia de calificación del concurso como culpable (art. 172.3).

3.3. LA SUSTITUCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN SOCIAL POR LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL

Establece también la Ley de Sociedades Anónimas que, en caso de apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores, «se realizará la liquidación de la sociedad conforme a lo establecido en el Capítulo II del Título V de la Ley Concursal» (art. 260.2, segundo inciso). Esa previsión se corresponde con aquella de la Ley Concursal según la cual la administración concursal habrá de «proceder de conformidad con lo establecido en esta Ley» (art. 145.3). De este modo, no serán aplicables en adelante las normas de la Ley de Sociedades Anónimas sobre la liquidación de la sociedad anónima (arts. 266 a 280), sino las de la Ley Concursal (arts. 148 a 162 y concordantes). No se abre, en rigor, el período de liquidación (art. 266 LSA) y no serán aplicables las normas que establecen el régimen jurídico de los liquidadores (arts. 267, 268, 279 y 280 LSA), ni la que prevé la designación de interventores por el juez a petición de la minoría o por el sindicato de obligacionistas (art. 269 LSA) o por el Gobierno (art. 270 LSA), ni tan siquiera la que regula la junta general durante la liquidación (art. 271 LSA), aunque excepcionalmente la junta podrá reunirse a convocatoria de la administración concursal en el supuesto en que pudiesen ser satisfechos todos los acreedores sociales (art. 173 LC. *infra*).

Las operaciones de liquidación en sentido estricto no se llevarán a cabo por las normas de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 272), sino por las de la Ley Concursal, y no se realizarán por los liquidadores sino por la administración concursal, conforme al plan de liquidación (art. 148) o conforme a las reglas legales supletorias (art. 149). En fin, la información de la liquidación (art. 273 LSA) y la formación y aprobación del balance final (arts. 274 y 275 LSA) se sustituyen por los informes de la administración concursal (art. 152 LC) y por su rendición de cuentas (art. 151).

En la generalidad de los casos la liquidación concursal constituirá una *forma de extinción*. En efecto, al término de las operaciones de liquidación, se procederá a la cancelación de los asientos registrales, lo que producirá la extinción de la sociedad (v. art. 278 LSA). Así lo establece la Ley Concursal cuando dispone que, en los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes —algo que sucederá normalmente como consecuencia de la solución liquidatoria del concurso—, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá la cancelación de sus asientos registrales (arts. 176.1-4.º y 178.3). No será necesario en esos casos el otorgamiento de la escritura pública de extinción (art. 247.2 RRM), porque la cancelación será ordenada por el juez del concurso (v. *supra*, comentario al art. 178). Por lo demás, aunque apareciesen nuevos bienes o derechos tras la conclusión del concurso y la cancelación de los asientos registrales de la sociedad, la eventual reapertura se limitará a la fase de liquidación de los mismos (art. 179.2). En esos casos, ni siquiera tiene sentido pensar en la aplicación de las normas sobre reparto entre los accionistas del patrimonio resultante de la liquidación (arts. 274 a 277 LSA).

Con todo, la sociedad anónima no puede considerarse extinguida como consecuencia de la realización de las operaciones de liquidación. En efecto, en aquellos supuestos excepcionales en que las operaciones de liquidación permitan el pago a los acreedores, la sociedad no sólo se mantendrá como persona jurídica, sino que podrá incluso decidir su continuación. Así puede deducirse, sin dificultad, de

la norma que prevé que si el cese de los administradores o de los liquidadores que sean inhabilitados impidiese el funcionamiento del órgano de administración o liquidación, la administración concursal convocará junta o asamblea de socios para el nombramiento de quienes hayan de cubrir las vacantes (art. 173). Es cierto que esa norma tiene como presupuesto que la sección de calificación no se haya formado como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, pues en ese caso, según el sistema legal, los administradores o los liquidadores estarían ya cesados (art. 145.3); pero puede considerarse aplicable a todos los supuestos en que la sociedad consiga pagar a todos sus acreedores, es decir, como consecuencia de un convenio, supuesto para el que la norma parece prevista, o como consecuencia de la fase de liquidación, pues existe identidad de razón. En consecuencia, finalizada la fase de liquidación con pago íntegro de todos los acreedores (art. 176.1-3.º), renacerán las normas de la Ley de Sociedades Anónimas. En principio, la administración concursal deberá convocar junta general (art. 173 LC), que podrá acordar el *nombramiento de liquidadores* para la finalización de la liquidación, mediante el reparto del patrimonio resultante entre los socios (arts. 274 a 277 LSA), y la extinción de la sociedad mediante la cancelación de sus asientos registrales (arts. 247 RRM y 178 LSA), o bien la *reactivación de la sociedad* —que, a falta de norma expresa, exige consentimiento de todos los socios—, con el consiguiente nombramiento de administradores. Sin embargo, no vemos inconveniente en que los socios acepten un reparto realizado por la propia administración concursal, que se encargaría asimismo de otorgar la escritura pública de extinción (art. 247.2 RRM) y de solicitar la cancelación de los asientos registrales y de depositar los libros (art. 178 LSA).

IV. Las relaciones entre la pérdida de la mitad del capital social y la insolvencia de la sociedad (arts. 260.1-4.º y 262.2, 4 y 5 LSA)

1. La no concurrencia de la causa de disolución por pérdidas en caso de insolvencia de la sociedad (art. 260.1-4.º)

Una de las causas tradicionales de disolución de las sociedades anónimas es la pérdida de una parte significativa del capital social, que la Ley de Sociedades Anónimas formulaba en los siguientes términos (art. 260.1-4.º): «La sociedad anónima se disolverá (...) por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente». La modificación que realiza la Ley Concursal viene a añadir una segunda excepción a la concurrencia de la causa de disolución, de modo que «la sociedad anónima se disolverá (...), siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal». La excepción es lógica: si la sociedad se encuentra en estado de insolvencia, carece de sentido poner en marcha una causa de disolución cuya finalidad fundamental es, precisamente, evitar esa insolvencia mediante la correspondiente liquidación voluntaria. En situaciones de dificultad, corresponderá, pues, a los administradores sociales valorar y decidir si procede la convocatoria de la junta general, porque la sociedad haya perdido la mitad del capital, pero no se encuentre en estado de insolvencia, o si procede, por el contrario, solicitar la declaración de concurso, porque

además, la sociedad sea insolvente. En este caso, es decir, cuando concurren simultáneamente las dos circunstancias (la causa de disolución y el estado de insolvencia), los administradores habrán de solicitar el concurso; pero como la sociedad no tiene por qué disolverse no tendrán, en cambio, que promover la disolución y —lo que es más importante— no responderán de las deudas sociales por no promover esa disolución, aunque nada impide que lo hagan de una forma voluntaria. Con ello viene a establecerse, en definitiva, que la declaración de concurso de una sociedad incurso en causa de disolución equivale al cumplimiento del deber de los administradores de convocar junta general.

Para que la causa de disolución por pérdidas pierda efectividad, es necesario que la procedencia del concurso concorra *simultáneamente* con las pérdidas de la mitad del capital social. Es evidente, en efecto, que si en un momento determinado concurre únicamente la situación de pérdidas, la sociedad deberá disolverse porque «no es procedente solicitar la declaración de concurso». Si, en esa situación, los administradores no convocan junta en el plazo de dos meses, pasarán a responder de las deudas sociales (art. 262.2-I y 5), aunque más tarde la sociedad llegue a ser insolvente y se declare el concurso (v. *infra*, 5 y *supra*, comentario al art. 48).

La sociedad no deberá disolverse —o proceder a una reestructuración de su capital— cuando «sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal», lo que sucederá, en primer lugar, cuando los administradores hubieran conocido o debido conocer el estado de insolvencia de la sociedad (art. 5.1), entendiéndose por tal aquel en que se encuentra la sociedad que no puede cumplir regularmente sus obligaciones (art. 2.2) y entendiéndose presumido, salvo prueba en contrario, su conocimiento cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario (art. 5.2). Y sucederá, en segundo lugar, cuando los administradores soliciten la declaración de concurso por considerar inminente la insolvencia, es decir, cuando prevean que la sociedad no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones (art. 2.3). En cualquiera de los dos casos, los administradores deberán justificar también el endeudamiento de la sociedad (art. 2.3). Sobre todo ello, procede ahora remitirnos a los comentarios de los artículos 2 y 5.

Una vez declarado el concurso, la sociedad tampoco vendrá obligada a acordar su disolución si concurren las referidas pérdidas, aunque podrá hacerlo voluntariamente, del mismo modo que se disolverá automáticamente si transcurre el plazo fijado en los estatutos o se abre la fase de liquidación en el concurso (art. 145.3). En definitiva, la causa de disolución por pérdidas pierde su eficacia cuando concorra simultáneamente el estado de insolvencia y esa pérdida de eficacia se mantiene tras la declaración de concurso, porque el sistema social de protección de los acreedores es sustituido por las reglas concursales.

2. La facultad de los administradores de solicitar la declaración de concurso por consecuencia de pérdidas de la mitad del capital (art. 262.2-II)

La Ley de Sociedades Anónimas establece —como es sabido— un riguroso mecanismo para conseguir que la concurrencia de una causa de disolución lleve apare-

ada efectivamente la disolución de la sociedad —a menos que se remueva la causa—. La primera pieza de ese mecanismo era —y es— el deber de los administradores de convocar la junta general en el plazo de dos meses desde que concurre la causa de disolución. Así, disponía —y dispone— que «los administradores deberán convocar junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución» (art. 262.2, primer inciso; ahora primer párrafo). Aunque el tenor literal de ese precepto no ha experimentado modificación alguna, la modificación producida en la norma que comentamos en el epígrafe anterior (art. 260.1-4.º LSA) deja claro que no concurre la causa de disolución por pérdidas y que, por tanto, no surge este deber de los administradores cuando concorra simultáneamente el estado de insolvencia de la sociedad, porque entonces el único deber de los administradores será el de solicitar el concurso (v. *supra*, 1).

Pues bien, esto mismo es lo que, sin duda, quiere significarse con la introducción en este precepto (art. 262.2 LSA) de un párrafo (el II) entre la fijación de ese deber (que pasa a constituir un párrafo —I— independiente) y la facultad conferida a los accionistas de requerir la convocatoria de junta (que se convierte en un párrafo —III— independiente; *infra*, 3), en el que se establece literalmente lo siguiente: «Asimismo podrán solicitar la declaración de concurso por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la cuantía suficiente, siempre que la referida reducción determine la insolvencia de la sociedad, en los términos a que se refiere el artículo 2 de la Ley Concursal». Rectamente entendida, la norma constituye una simple reiteración de la que analizamos en el epígrafe anterior: si concurren simultáneamente la pérdida de la mitad del capital social y el estado de insolvencia, los administradores no tienen el deber de convocar junta general, sino el de solicitar la declaración de concurso, liberándose en tal caso de la sanción prevista por la no promoción de la disolución. En efecto, la expresión «podrán» significa que no es obligada la convocatoria de la junta general, sino que esa convocatoria podrá sustituirse por la solicitud de concurso.

Ahora bien, al insertar la insolvencia en el sistema legal de promoción de la disolución, se ha ido, al menos literalmente, más allá de esa finalidad. Al establecerse que los administradores «podrán solicitar la declaración de concurso», se está diciendo, en efecto, que, cuando la pérdida de la mitad del capital social desembogue en estado de insolvencia, los administradores pueden optar no sólo por solicitar —directamente— la declaración de concurso (arts. 2, 3.1 y 5.1 LC), sino también por realizar una convocatoria de la junta general. De este modo, los administradores no serán sancionados si, haciendo uso de la facultad concedida, solicitan directamente la declaración de concurso de acreedores; pero tampoco serán sancionados si, en lugar de instar el concurso, convocan junta general. Si los administradores proceden a convocar junta, la sanción no derivará, pues, de la falta de solicitud de concurso *ab initio*, sino que sólo se producirá cuando los administradores «no soliciten (...), si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la Junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la Junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario (...) al concurso» (art. 262.5). Si los administradores optan por solicitar el concurso, se liberan definitivamente de responsabilidad, y si optan por convocar

la junta, voluntariamente o atendiendo la solicitud de los socios, se liberan también de responsabilidad, pero sólo temporalmente. Puede surgir entonces el segundo supuesto: si la junta general de socios, específicamente convocada, no pudiera constituirse o no adoptara el acuerdo de solicitar el concurso, los administradores deberán solicitar el concurso en el plazo de dos meses, y si no lo hacen, pasan —sólo entonces— a responder de las deudas sociales. Obsérvese que, con esa disposición la Ley de Sociedades Anónimas (modificada —no lo olvidemos— por la Ley Concursal) establece una regla especial de competencia para la solicitud de concurso ya que el órgano «competente para decidir sobre la solicitud» (art. 3.1-II LC) no va a ser —sólo— el órgano de administración, que podrá someter la solicitud a la consideración de la junta de accionistas (para una interpretación distinta de la literal, v., sin embargo, *supra*, comentario al art. 3). Obsérvese igualmente que el simple incumplimiento del deber —concursal— de solicitar el concurso cuando concurra el estado de insolvencia (art. 5 LC) no implica la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, porque, a esos efectos, la Ley de Sociedades Anónimas «transforma» el deber de solicitar el concurso en una simple facultad, alternativa a la de convocar la junta general —aunque sí podrá producirse la responsabilidad derivada de la eventual calificación del concurso como culpable (art. 172.3)—. Para que nazca la responsabilidad por las deudas sociales, es preciso, que, además, los administradores no convoquen junta general, o que, convocada, no se celebre o no acuerde solicitar el concurso y los administradores no soliciten el concurso en «el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la Junta o desde el día de la Junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario al concurso» (art. 262.5 LSA).

3. La facultad de los accionistas de requerir a los administradores la convocatoria de junta general cuando, a su juicio, concurra causa legítima para el concurso (art. 262.2-III)

La segunda pieza para conseguir la disolución de la sociedad —o la remoción de la causa— cuando concurra causa legítima era —y es— la atribución a los accionistas de una facultad especial de requerir a los administradores para que convoquen la junta (art. 262.2, segundo inciso; ahora párrafo tercero). Se preveía, en efecto, que «cualquier accionista podrá requerir a los administradores para que convoque la junta si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución». Tras la reforma, se añade únicamente la frase «o para el concurso», que, en consecuencia, legitima al accionista para requerir la convocatoria de la junta no sólo cuando considere que exista —cualquier— causa legítima para la disolución, sino también cuando, a su juicio, concurra «causa legítima para el concurso». Ahora bien, mientras la facultad de requerir la convocatoria de la junta cuando concurra causa legítima para la disolución tiene como objeto propiciar que la sociedad se disuelva efectivamente, por cuanto que la competencia para acordar la disolución corresponde exclusivamente a dicha junta (art. 262.1 LSA, que no se modifica), la facultad de solicitar la convocatoria de la junta cuando concurra la insolvencia de la sociedad no puede tener como objeto —al menos directo— conseguir la declaración de concurso de la sociedad, porque —como sabemos— la competencia para la solicitud de concurso

corresponde exclusivamente al órgano de administración de la sociedad (art. 3.1-II LC). La junta general, aunque sea convocada por los administradores a requerimiento de los socios, no tiene competencia para acordar la solicitud de concurso, sin perjuicio de que pueda «recomendar» su solicitud a los administradores o de que pueda acordar el ejercicio de una acción de responsabilidad contra los administradores.

La facultad del accionista se limita a requerir la convocatoria de la junta general —y también, como cualquier interesado, a solicitar la disolución judicial «en el caso de que la junta solicitada no fuese convocada o no pudiese lograrse el acuerdo o este fuese contrario a la disolución» (art. 262.3 LSA, que no se modifica)—. No se extiende, por supuesto, a solicitar el concurso (v. comentario al art. 3). La facultad del accionista de requerir la convocatoria de la junta surge cuando, a su juicio, exista «causa legítima para el concurso». Con esa expresión viene a indicarse, sin duda, la existencia de un estado de insolvencia. De este modo, el socio habrá de considerar que la sociedad no puede cumplir regularmente sus obligaciones (art. 2.2 LC) o que concurre cualquiera de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario (arts. 5.2 y 2.4 LC). La facultad se atribuye a «cualquier accionista», con independencia del número y de la clase de acciones que posea. La especialidad de esta junta, que podrá ser ordinaria o extraordinaria, reside en el hecho de que ha de ser convocada a pesar de no ser legalmente necesaria su celebración. En defecto de convocatoria de junta por los administradores, cualquier accionista podrá solicitar la convocatoria judicial (art. 101 LSA).

4. La determinación del plazo para el cumplimiento del deber de los administradores de solicitar la disolución judicial (art. 262.4)

La tercera de las piezas previstas por la Ley de Sociedades Anónimas para conseguir que la sociedad incurra en causa de disolución se disuelva efectivamente es la imposición a los administradores del deber de solicitar la disolución judicial de la sociedad «cuando el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado» (art. 262.4). Aunque es claro que la solicitud habrá de formularse «en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución» (así, art. 262.5 LSA), la Ley Concursal ha optado por reproducir íntegramente esa determinación del plazo en el apartado que ahora comentamos, añadiendo simplemente que el mismo plazo existirá cuando el acuerdo «no se hubiera adoptado», que era evidente que constituía también presupuesto del deber de los administradores.

Este apartado no contiene ninguna norma concursal; pero parece claro que los administradores no deberán solicitar la disolución judicial si, concurriendo simultáneamente el estado de insolvencia de la sociedad, solicitan la declaración de concurso dentro del referido plazo de dos meses (v., expresamente, art. 262.5; *infra*, 5), porque se reproduciría la situación existente en el momento inicial: carece de sentido adoptar una decisión que, en definitiva, trata de evitar la insolvencia de la sociedad, cuando esa insolvencia ya se haya producido. Ciertamente, para que esa

sucedá, es necesario que se trate de una *insolvencia posterior* a la fecha de celebración —real o prevista— de la junta, porque si la insolvencia hubiera concurrido con anterioridad, los administradores deberían haber instado el concurso, en lugar de haber convocado la junta.

5. La modificación de la sanción a los administradores (art. 262.5)

La última de las previsiones de la Ley de Sociedades Anónimas para asegurar la disolución de la sociedad era la imposición de una dura sanción a los administradores que incumplan los deberes de promoción de la disolución, según la cual «responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o que no soliciten la disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución» (art. 262.5 LSA). Como es sabido, los deberes cuyo incumplimiento acarreará la sanción eran dos: el de convocar junta general dentro del plazo de dos meses desde que concurra la causa de disolución y el de solicitar la disolución judicial cuando la junta convocada para acordar la disolución no adopte ese acuerdo ni el de remoción de la causa. Los dos deberes son modificados por la Ley Concursal: el primero de forma indirecta y el segundo de forma directa.

El *deber de convocar la junta general* resulta modificado en la medida en que la causa de disolución que principalmente lo produce, es decir, la pérdida de la mitad del capital social —a no ser que se aumente o reduzca en la medida suficiente— no puede estimarse concurrente cuando sea procedente, de forma simultánea, la declaración de concurso de la sociedad (art. 260.1-4.º), porque entonces las reglas del derecho de sociedades se sustituyen por las del derecho concursal. Debe estimarse cumplido el deber y, en consecuencia, los administradores no serán responsables de las deudas sociales cuando no convoquen junta general porque, simultáneamente a las pérdidas, fuera procedente la declaración de concurso de la sociedad por concurrir el estado de insolvencia, y, en consecuencia, soliciten la declaración de concurso (v. *supra*, 1).

En cambio, el *deber de solicitar la disolución judicial* se modifica directamente con una doble previsión. La primera, consiste en indicar que los administradores responderán solidariamente de las obligaciones sociales cuando no soliciten la disolución judicial «o, si procediere, el concurso de la sociedad». Con esa previsión, se establece, pues —como ya se ha señalado (*supra*, 4)—, que los administradores no serán sancionados si solicitan la disolución judicial en los plazos previstos y tampoco si solicitan el concurso de la sociedad «si procediere», es decir, si la sociedad hubiera llegado al estado de insolvencia, porque, en efecto, carece de sentido que, concurriendo estado de insolvencia, los administradores soliciten una disolución judicial que trata, en definitiva, de evitar esa insolvencia. Es más, los administradores deben instar el concurso (art. 5). Naturalmente, la liberación de la sanción

por solicitud de concurso sólo se producirá «si procediere» esa declaración, en los términos de la Ley Concursal (art. 2).

La segunda previsión consiste en especificar que el deber de los administradores —y la consiguiente sanción— existe cuando el acuerdo de la junta general que lo origina hubiera sido contrario a la disolución «o al concurso». La matización resulta carente de contenido: la junta general de una sociedad anónima no es competente para acordar la solicitud de concurso por lo que, en rigor, no puede existir un «acuerdo contrario al concurso». Y tampoco puede significar que los administradores han de solicitar el concurso cuando la junta general no «recomiende» su solicitud en la junta general convocada a tal efecto por los administradores a petición de los socios (art. 262.2-III LSA), porque es igualmente evidente que los administradores tienen el deber de instar el concurso en cualquier situación, siempre que concurra insolvencia (art. 5-I LC).