

---

# Sociedades mercantiles (I)

---

**Teoría general. Sociedades personalistas.  
Fundación y financiación de las sociedades  
de capital**

PID\_00267406

Miquel Peguera Poch

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas

---





**Miquel Peguera Poch**

Profesor agregado de Derecho Mercantil. Universitat Oberta de Catalunya.

Segunda edición: septiembre 2019  
© Miquel Peguera Poch  
Todos los derechos reservados  
© de esta edición, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realización editorial: FUOC

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.*

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos</b> .....	7
<b>1. Concepto de sociedad</b> .....	9
1.1. La sociedad como negocio jurídico .....	9
1.2. La distinción entre sociedades civiles y mercantiles .....	10
1.3. La adquisición de personalidad jurídica .....	12
1.4. La doctrina del levantamiento del velo .....	13
<b>2. Tipología de sociedades mercantiles</b> .....	15
2.1. Fuentes de regulación de los principales tipos de sociedades mercantiles .....	16
2.2. Sociedades especiales y otros tipos societarios .....	17
2.3. El caso particular de las sociedades profesionales .....	19
<b>3. Sociedades personalistas</b> .....	20
3.1. La sociedad colectiva .....	20
3.1.1. Constitución .....	21
3.1.2. Relaciones internas .....	22
3.1.3. Relaciones externas .....	24
3.1.4. Disolución, liquidación y extinción .....	26
3.2. La sociedad comanditaria simple .....	27
3.3. El contrato de cuentas en participación .....	28
3.4. La agrupación de interés económico .....	29
<b>4. Las sociedades de capital</b> .....	31
<b>5. Constitución de las sociedades de capital</b> .....	34
5.1. La escritura de constitución y los estatutos sociales .....	34
5.2. La inscripción en el Registro Mercantil .....	42
5.2.1. La sociedad en formación .....	43
5.2.2. La sociedad irregular .....	44
5.3. Constitución sucesiva de las sociedades anónimas .....	44
5.4. La nulidad de la sociedad .....	45
<b>6. Financiación de las sociedades de capital</b> .....	47
6.1. Financiación con recursos propios: capital social y reservas .....	48
6.1.1. Aportaciones dinerarias .....	49
6.1.2. Aportaciones no dinerarias .....	50

6.1.3. Régimen de los desembolsos pendientes en la sociedad anónima .....	52
6.1.4. Reservas .....	53
6.2. Financiación con recursos ajenos .....	55
<b>Resumen</b> .....	57
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	59
<b>Solucionario</b> .....	61
<b>Bibliografía</b> .....	62

## Introducción

En la asignatura *Derecho mercantil I* tuvimos ocasión de estudiar la noción de empresario, como persona que de forma organizada asume el riesgo de desarrollar una actividad de ofrecimiento de bienes o servicios en el mercado. El empresario puede ser una persona física (empresario individual) o jurídica (empresario social). En esta asignatura, *Derecho mercantil II*, estudiaremos el régimen del empresario social, esto es, de la persona jurídica que bajo la forma de sociedad mercantil desarrolla actividades empresariales en el mercado.

La constitución de una sociedad para desarrollar una actividad mercantil puede venir motivada por múltiples razones. Entre ellas destaca la posibilidad de **acotar el riesgo empresarial** mediante la constitución de una sociedad en la que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, como ocurre en el caso de las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada.

Por otra parte, la constitución de la sociedad facilita la **financiación del proyecto empresarial**, tanto a través de las aportaciones de los socios como mediante el recurso al crédito o al mercado de capitales. Además, en las llamadas sociedades de capital, la titularidad representada mediante acciones o participaciones sociales simplifica la **transmisión de la propiedad** a terceros, que se lleva a cabo precisamente a través de la transferencia de las acciones o participaciones. El recurso a la constitución de sociedades mercantiles permite también la posibilidad de llevar a cabo actividades diversas a través de distintas sociedades, sin confusión de patrimonios entre ellas. El distinto **régimen fiscal** de las personas físicas y de las sociedades es también un elemento clave en la decisión de optar por la fórmula societaria al acometer un proyecto empresarial.

Si bien la sociedad constituye un vehículo apropiado para **anar los esfuerzos de varias personas**, el ordenamiento permite también que ciertos tipos de sociedades sean constituidas por una sola persona, física o jurídica, como sociedades unipersonales. La constitución de este tipo de sociedades no resulta infrecuente, especialmente en los casos de constitución de sociedades filiales por parte de una sociedad matriz.

En este primer módulo examinaremos los principales aspectos de la teoría general de sociedades, empezando por la noción de sociedad y su diversa tipología, así como las cuestiones relativas a la adquisición de la personalidad jurídica. Estudiaremos la distinción entre sociedades civiles y mercantiles y, dentro de estas últimas, veremos sus distintos tipos, con especial referencia a la diferenciación entre sociedades personalistas y sociedades de capital.

Examinaremos el régimen de las sociedades personalistas, centrandó la atención de modo principal en la disciplina de la sociedad colectiva como arquetipo de las sociedades de personas. A continuación iniciaremos el estudio de las sociedades de capital, que ocupará la parte principal de los contenidos de la asignatura. Concretamente, en este módulo abordaremos el régimen de constitución de estas sociedades, así como las fórmulas de financiación, en particular la financiación realizada por los socios a través de las aportaciones a la sociedad.

## Objetivos

El estudio del presente módulo persigue los objetivos que se expresan a continuación:

- 1.** Comprender la noción de sociedad como negocio jurídico y como persona jurídica.
- 2.** Comprender la variedad de tipologías societarias, y en particular la distinción entre sociedades personalistas y sociedades de capital.
- 3.** Comprender la distinción entre sociedades civiles y mercantiles.
- 4.** Comprender la doctrina del levantamiento del velo.
- 5.** Comprender el régimen de las sociedades personalistas, y en particular la sociedad colectiva como arquetipo de estos tipos sociales.
- 6.** Comprender los rasgos principales de las sociedades capitalistas y conocer sus fuentes de regulación.
- 7.** Comprender los procedimientos de constitución de las sociedades de capital, y en particular el papel de los estatutos sociales en la configuración de la sociedad.
- 8.** Comprender el régimen de las aportaciones de los socios para integrar el capital social, como mecanismo de financiación de la sociedad con recursos propios.
- 9.** Comprender las posibilidades de financiación de la sociedad mediante recursos ajenos.





## 1. Concepto de sociedad

### 1.1. La sociedad como negocio jurídico

El concepto de sociedad aparece separadamente en el Código civil (CC) y en el Código de comercio (CdeC), y en ambos se califica como *contrato*.

El Código civil señala: «La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias» (art. 1665 CC). El Código de comercio emplea el término *compañía*, sinónimo del de *sociedad*, y define el contrato de compañía como aquel «por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro» (art. 116 CdeC).

Es preciso distinguir entre el acto jurídico que da origen a la sociedad (el «contrato de sociedad») y la figura jurídica u organización que con dicho contrato se constituye, que recibe también el nombre de «sociedad».

El contrato de sociedad es pues un contrato muy especial, ya que a partir de dicho contrato nace una persona jurídica (salvo en los supuestos de sociedades meramente *internas* a los que más abajo nos referiremos). Los contratantes que fundan la sociedad no solo establecen relaciones jurídicas entre sí, sino también con la propia sociedad, que constituye una persona distinta de los socios, es titular de derechos y obligaciones, tiene un patrimonio propio, separado del de los socios, y capacidad para actuar en el tráfico como persona jurídica societaria.

Tanto el Código civil como el Código de comercio contemplan el acto que da origen a la sociedad como un **negocio jurídico de naturaleza contractual**, en el que debe concurrir, por tanto, la voluntad de dos o más personas. Sin embargo, el propio legislador ha admitido la posibilidad de crear sociedades anónimas y sociedades limitadas de carácter unipersonal, integradas por un único socio desde el mismo momento de su constitución (art. 12 LSC). En tales casos, el negocio jurídico que da origen a la sociedad no será un contrato sino un acto jurídico unilateral de la persona que constituye la sociedad como socio único. Es preciso, por tanto, ampliar el concepto de sociedad que se desprende del artículo 116 CdeC, para dar cabida a las sociedades que se constituyen a partir de un **negocio jurídico unilateral**.

De igual modo, la exigencia de ánimo de lucro como elemento necesario del contrato de sociedad (o del negocio jurídico fundacional) debe matizarse. En efecto, la doctrina ha ido aceptando que si bien el ánimo de lucro estará presente de forma habitual en el contrato de sociedad, no constituye propiamente un requisito imprescindible. Se trataría, pues, de un elemento natural pero no esencial del contrato de sociedad. Esta perspectiva ha sido avalada por el propio legislador al calificar como sociedades determinadas figuras en las que se excluye expresamente el ánimo de lucro (así, en particular, el artículo 2.2 de la Ley de agrupaciones de interés económico).

## 1.2. La distinción entre sociedades civiles y mercantiles

La dualidad de regulación (Código civil y Código de comercio) lleva a distinguir entre **sociedades civiles** y **sociedades mercantiles**.

Se trata de una distinción relevante, pues de ella depende el régimen al que quedará sujeta la sociedad, así como la aplicación, a las sociedades mercantiles, del llamado estatuto jurídico del empresario, esto es, el conjunto de normas que el ordenamiento prevé para los comerciantes, entre otros aspectos en materia de obligaciones contables, registro, etc. No obstante, cada código opta por un criterio diverso para determinar la naturaleza de la sociedad.

El Código de comercio establece un **criterio formal**: considera que son compañías mercantiles las constituidas con arreglo a dicho código (*cf.* art. 116 CdeC). Las leyes especiales abundan en este criterio al calificar como mercantiles las sociedades que se constituyan de acuerdo con las mismas. Así, la Ley de sociedades de capital determina que las sociedades anónimas, las sociedades limitadas y las sociedades comanditarias por acciones tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto (art. 2 LSC).

El Código civil, por su parte, sigue un **criterio material** que atiende al objeto de la sociedad, esto es, a si su actividad es de naturaleza civil o mercantil. De este modo, concibe la posibilidad de que para desarrollar un objeto puramente civil los interesados puedan acudir a alguna de las formas previstas en la legislación mercantil. Así, el artículo 1670 CC dispone que que «[l]as sociedades, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código».

La determinación del carácter civil del objeto no resulta fácil y la jurisprudencia no es particularmente clara en este punto. En términos generales se consideran tradicionalmente de naturaleza civil las actividades agrarias, artesanales, artísticas o liberales, pero la línea divisoria con las actividades empresariales no es nítida. Tampoco resulta sencillo aplicar en la práctica la solución propuesta por el Código civil para las sociedades civiles con forma mercantil, consistente

en aplicar las normas mercantiles en la medida en que no se opongan a las civiles. En cualquier caso, este criterio material –que determina el carácter civil en atención al objeto social– no será aplicable en los casos en que los socios constituyan en forma regular (escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil), una sociedad de capital para desarrollar un objeto civil, puesto que, como ya hemos apuntado, el legislador ha manifestado expresamente que tales sociedades tendrán carácter mercantil con independencia de su objeto.

Más adelante examinaremos el caso particular de la sociedad irregular, donde, por la falta de cumplimiento de los requisitos de escritura pública e inscripción, no llega a constituirse el concreto tipo de sociedad de capital elegida por los socios y acaba rigiéndose por las normas de la sociedad colectiva o de la sociedad civil, según si su objeto era mercantil o civil (*cf.* art. 39 LSC).

Por lo demás, doctrina y jurisprudencia, así como la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), coinciden en que cuando la sociedad, a pesar de haberse constituido como sociedad civil, tiene un objeto mercantil, deberá considerarse mercantil y se registrará por las normas del Código de comercio.

La DGRN, en su resolución de 20 de abril de 2010, reitera la doctrina de que:

«[...] todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mercantil, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de comercio y del mismo artículo 1670 del Código civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.).»

En el mismo sentido, si bien matizando que se aplicarán las normas mercantiles en la medida en que sean compatibles con los acuerdos sociales, la STS 548/92, de 30 de mayo de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:4331), afirma:

«[...] la doctrina científica, coincidente con la jurisprudencial iniciada por Sentencia de 2 de enero de 1940 establece que las sociedades civiles por el objeto a que se consagren –por ejemplo, prestaciones agrarias, actividades artísticas o liberales–, puedan revestir todas las formas del Código de comercio, pero a su vez cuando se constituye una sociedad con un objeto claramente mercantil, como lo es la de autos [...] ciertamente que entre los socios, regirán en cuanto sea compatible con los acuerdos sociales, las reglas del Código de comercio que resolverán los problemas que surjan de un funcionamiento tendente a conseguir un claro objetivo social cual es la explotación de un negocio lucrativo abierto al público, según acaba de decirse, de acuerdo todo ello con lo prevenido en los artículos 1.665 y 1.670 del Código civil y 116 y 117-1er párrafo del Código de comercio de cuya interpretación en correcta hermenéutica no cabe sino lógicamente esa consecuencia doctrinal expuesta, pero sin que por lo tanto ello imponga una diferente forma de practicar la liquidación de la sociedad en este caso, más que en la forma prevenida, ajustada a lo convenido, en el artículo 1.708 del Código civil.»

Por otra parte, la Ley del impuesto de sociedades incluye entre los sujetos pasivos del impuesto las sociedades civiles con objeto mercantil (art. 7.1.a de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre).

### 1.3. La adquisición de personalidad jurídica

En virtud del contrato o negocio jurídico fundacional, los socios no solo establecen una serie de relaciones obligacionales, sino que a la vez crean una organización –la sociedad– a la que el ordenamiento otorga personalidad jurídica. De este modo, los fundadores dan vida a un nuevo sujeto de derechos y obligaciones: la persona jurídica societaria.

#### Sociedad meramente interna

Puede ocurrir, sin embargo, que los socios no pretendan crear una entidad que actúe como tal en el tráfico (lo que la doctrina denomina **sociedad «externa»**), y se limiten configurar a una mera estructura obligacional –por la que ponen en común dinero, bienes o trabajo para luego repartir entre ellos las ganancias– que carezca de trascendencia externa. Nos encontramos entonces ante una **sociedad meramente «interna»**, que no adquirirá personalidad jurídica. El Código civil se refiere expresamente a estos casos indicando que estas sociedades no tendrán personalidad y se regirán por las normas de la comunidad de bienes (arts. 392 y sigs. CC):

«No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con los terceros.

Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes.»

Art. 1669 CC

En el ámbito mercantil, el **contrato de cuentas en participación** –regulado en los artículos 239 y sigs. del Código de comercio y que examinamos más adelante en este módulo– constituye un ejemplo típico de sociedad meramente interna, a la que no se atribuye personalidad jurídica.

Doctrina y jurisprudencia señalan que la adquisición de la personalidad tiene lugar por el mero hecho de la celebración del negocio jurídico fundacional en que se constituye la sociedad, siempre que la estructura creada se configure como sociedad externa, esto es, destinada a manifestarse como tal en el tráfico.

El Código de comercio dispone que «[u]na vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos» (116.II CdeC). Si bien el CdeC exige que antes de iniciar sus operaciones la sociedad «deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones en escritura pública», que tiene que inscribirse en el Registro Mercantil (art. 119 CdeC), doctrina y jurisprudencia entienden que la falta de escritura o de inscripción en el Registro no es óbice para que la sociedad adquiera ya una personalidad jurídica básica o general, que le permita actuar como tal en el tráfico. Se distingue así entre una **personalidad jurídica básica** y la **personalidad propia del concreto tipo social escogido** por las partes al celebrar el contrato de sociedad. La adquisición de esta personalidad específica del tipo social elegido requerirá la inscripción en el Registro, por lo menos en el caso de las sociedades de capital. En este sentido, la Ley de sociedades de capital (LSC) establece:

«Con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido.»

Art. 33 LSC

Por otra parte, la misma LSC contempla la posibilidad de que se realicen actos y contratos en nombre de la sociedad todavía no inscrita, esto es, la «sociedad en formación» (arts. 36 y sigs. LSC), y determina también los efectos de la falta de inscripción, estableciendo que «[u]na vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción», la sociedad deviene «irregular» y se le aplican las normas de la sociedad colectiva, o las de la sociedad civil, en función de su objeto (art. 39 LSC). El régimen de la sociedad irregular, que examinaremos con más detalle en el apartado correspondiente, muestra que la inscripción en el Registro no es determinante para la adquisición de la personalidad jurídica.

### **Adquisición de personalidad de las sociedades civiles**

En el caso de las sociedades civiles es donde ha habido mayor discusión sobre la adquisición de personalidad. El TS ha afirmado claramente la personalidad jurídica de estas sociedades. Así, entre otras, la STS 121/2012, de 7 de marzo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3020) sostiene que, «de conformidad con lo previsto en el artículo 1669 CC “[n]o tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con los terceros”, cabe concluir *a contrario sensu* con el reconocimiento de la personalidad de las sociedades civiles como consecuencia de la eficacia organizativa del contrato dirigido a crear una entidad destinada a participar como tal en el tráfico jurídico, aunque no se haya inscrito, salvo que las partes decidan que no trascienda al exterior y su existencia se mantenga secreta (en este sentido, la sentencia 778/2006, de 14 de julio, afirma que la sociedad “ente creado por el contrato, tiene personalidad jurídica, a no ser que no se trate de sociedad irregular (art. 1669) caso de la que no trasciende a terceros”), sin necesidad de inscripción». La DGRN, en cambio, ha mantenido una postura menos clara (véase, por ejemplo, la resolución de 25 de junio de 2012, donde niega la inscripción de un inmueble a nombre de una sociedad civil alegando que dicha sociedad carece de personalidad jurídica).

## **1.4. La doctrina del levantamiento del velo**

En algunas ocasiones, la personalidad jurídica de las sociedades puede emplearse de modo fraudulento, amparándose en una ficción para perjudicar a terceros o a los propios socios. En tales situaciones, la jurisprudencia suele acudir a la doctrina del «levantamiento del velo de la persona jurídica» para penetrar en el sustrato de la sociedad y negar o limitar determinados efectos de la personalidad jurídica, en particular la separación de patrimonios.

Así, por ejemplo, los tribunales han decretado en algunos casos que todas las sociedades de un mismo grupo debían responder de modo solidario de las deudas contraídas por una de ellas, al considerarse que la separación entre aquellas sociedades era solo aparente (véase, por ejemplo, la STS 80/2014 de 28 de febrero 2014, ECLI:ES:TS:2014:735).

Ya en 1984, el Tribunal Supremo acogió expresamente esta doctrina, con orígenes en el derecho norteamericano, señalando en su sentencia 330/1984, de 28 de mayo de 1984 (ECLI:ES:TS:1984:1196), que:

«[...] desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (artículo 7.1 del Código civil) la tesis y práctica de penetrar en el “substratum” personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 del Código civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (“levantar el velo jurídico”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 del Código civil) en daño ajeno o de “los derechos de los demás” (art. 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, en un “ejercicio antisocial” de su derecho (art. 7.2 del Código civil).»

Ahora bien, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo debe hacerse de forma muy limitada o restrictiva. Así lo ha declarado el propio TS, indicando que es preciso que concurren «circunstancias excepcionales que justifiquen convertir en deudoras de sus créditos contractuales a terceras personas, para las que los contratos que los originaron constituyen “*res inter alios*” (“cosa entre otros”)» (STS 738/2012, de 13 de diciembre 2012, ECLI:ES:TS:2012:8858). Como ha recordado también el TS en su sentencia 628/2013, de 28 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5364):

«[...] la norma general ha de ser respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (Sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013, y 326/2012, de 30 de mayo). Lo anterior no impide que, “excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias –son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso– sea procedente el ‘levantamiento del velo’ a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros” (Sentencia 718/2011, de 13 de octubre, con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre). Pero, como recordábamos en la Sentencia 326/2012, de 30 de mayo, la jurisprudencia insiste en que este remedio tiene carácter excepcional y por ello debe aplicarse de forma restrictiva (Sentencias 475/2008, de 26 de mayo, y 422/2011, de 7 de junio).»

## 2. Tipología de sociedades mercantiles

El ordenamiento jurídico mercantil configura diversos tipos de sociedad, a los que asigna un régimen jurídico específico. En el contrato social, los interesados deben manifestar cuál es el tipo concreto de sociedad que desean constituir y sujetarse a los requisitos propios de dicho tipo social.

Aunque dentro de cada tipo los socios tienen cierto margen de autonomía para ajustar el régimen legal a sus intereses particulares, la autonomía de la voluntad de las partes no llega hasta el punto de poder crear nuevos tipos sociales.

La doctrina considera que el nuestro es un sistema de *numerus clausus* de tipos sociales, de tal modo que las partes deben elegir uno de los tipos expresamente contemplados por el ordenamiento (por ejemplo: una sociedad colectiva, una sociedad anónima, una sociedad limitada, etc.).

En atención a sus características, se distingue entre tipos sociales personalistas y capitalistas. Bajo la categoría de **sociedades personalistas** se agrupan aquellos tipos sociales en los que se concede una relevancia preponderante a las condiciones personales de los socios. Por el contrario, en las **sociedades capitalistas** el elemento decisivo es la aportación de capital, mientras que las condiciones personales de los socios tienen una importancia secundaria o incluso nula.

Son **sociedades personalistas**:

- La **sociedad colectiva** (regulada en el CdeC, arts. 125 a 144).
- La **sociedad comanditaria simple** (CdeC, arts. 145 a 150).
- La **agrupación de interés económico** (regulada en la Ley 12/1991, de 29 de abril, de agrupaciones de interés económico).

Son **sociedades de capital**, reguladas en la Ley de sociedades de capital (LSC) (RDLeg 1/2010, de 2 de julio):

- La **sociedad anónima**.
- La **sociedad de responsabilidad limitada**.
- La **sociedad comanditaria por acciones**.

### Contrato de cuentas en participación

Se considera también una figura personalista el contrato de cuentas en participación (CdeC 239 a 243), a pesar de que se trata de una sociedad meramente interna y, por tanto, sin personalidad jurídica.

Conforme a otros criterios de clasificación se distingue entre sociedades en las que los socios responden de las deudas sociales (como ocurre de modo general en las sociedades personalistas) y sociedades en las que no existe tal responsabilidad personal de los socios (que es una característica típica de las sociedades capitalistas).

Asimismo se distingue entre sociedades **abiertas** y **cerradas** en atención, entre otros aspectos, a la mayor o menor libertad de los socios para transmitir a terceros su posición en la sociedad.

## **2.1. Fuentes de regulación de los principales tipos de sociedades mercantiles**

Los tipos sociales mercantiles más relevantes, y a los que dedicaremos principalmente la atención a lo largo del curso, son la **sociedad colectiva**, como arquetipo de sociedad personalista, si bien su presencia en el tráfico es muy escasa, la **sociedad anónima** y la **sociedad de responsabilidad limitada**.

En los apartados correspondientes estudiaremos los rasgos definatorios y el régimen de cada una de estas figuras. Sin embargo, antes de pasar al estudio de estos tipos sociales, conviene identificar y contextualizar sus principales fuentes legales y reglamentarias. Es fundamental familiarizarse desde el principio con estas normas, que serán objeto de cita continua a lo largo de este material:

### **a) Ley de sociedades de capital (LSC) (RDLeg 1/2010, de 2 de julio)**

La LSC vino a unificar en un solo cuerpo legal, mediante un texto refundido, el régimen de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada, hasta entonces reguladas en leyes separadas, e incluyó también la disciplina de las sociedades comanditarias por acciones así como el régimen de las sociedades anónimas cotizadas. Con la LSC quedaron derogadas la Ley de sociedades anónimas (LSA) y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (LSRL o LSL).

La primera Ley de sociedades anónimas se promulgó en 1951. En 1989, se reformó en profundidad para adaptar la regulación al derecho comunitario a través de la Ley 19/1989, de 25 de julio, con la subsiguiente aprobación del texto refundido de diciembre del mismo año, que se mantuvo en vigor, con diversas modificaciones, hasta la promulgación de la LSC en 2010. Por su parte, las sociedades de responsabilidad limitada se regularon en la Ley de 1953, más tarde sustituida por la de 1995, finalmente derogada también por la LSC.

Estas dos normas derogadas han formado parte de nuestro ordenamiento durante más de medio siglo, por lo que es habitual encontrar numerosas referencias a las mismas en la jurisprudencia o incluso en otras leyes (referencias que en la actualidad deben entenderse hechas a la LSC). La LSC, por su parte, ha sido ya modificada en numerosas ocasiones.



## b) Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME) (Ley 3/2009, de 3 de abril)

Se trata de una norma anterior a la LSC, en la que ya se optó por un tratamiento unificado de determinados aspectos del régimen de las sociedades mercantiles, concretamente en lo relativo a las operaciones de fusión, escisión y otras modificaciones de la estructura de las sociedades. Su alcance subjetivo es incluso más amplio que el de la LSC, puesto que afecta a todas las sociedades mercantiles, sean o no sociedades de capital.

### Ved también

La regulación contenida en la LME se examinará fundamentalmente en el módulo «Sociedades mercantiles (III)».

## c) Código de comercio (CdeC) (RD de 22 de agosto de 1885)

El Código de comercio de 1885, que ha sido objeto de múltiples reformas a lo largo de su más que centenaria vigencia, sigue conteniendo normas fundamentales para el régimen de las sociedades, tanto de carácter general como específicas para ciertos tipos sociales, en especial las sociedades personalistas (sociedad colectiva, sociedad comanditaria simple).

## d) Reglamento del Registro Mercantil (RRM) (RD 1784/1996, de 19 de julio)

Se trata de una extensa norma que afecta muy directamente al régimen de las sociedades mercantiles al determinar los requisitos precisos para que los actos societarios puedan acceder al Registro. Por el momento, el RRM sigue haciendo referencia a los artículos de las antiguas Ley de sociedades anónimas y Ley de sociedades de responsabilidad limitada, que hoy deben entenderse hechas a la LSC.

## 2.2. Sociedades especiales y otros tipos societarios

Junto con los tipos básicos de sociedades mencionados, existen muchos otros subtipos y sociedades especiales.

Como sociedades que constituyen supuestos especiales de anónimas o de limitadas cabe citar las siguientes:

- **Sociedades laborales**, reguladas en la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas. Por su forma son sociedades de capital, anónimas o limitadas.
- **Sociedad nueva empresa**. Constituye una especialidad de la sociedad de responsabilidad limitada y se regula en los artículos 434 y siguientes de la Ley de sociedades de capital.
- **Sociedad anónima europea domiciliada en España**. Se trata de una especialidad de la sociedad anónima, prevista en los artículos 455 y siguientes de la Ley de sociedades de capital. Se le aplica el Reglamento (CE) núm.

2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, y la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

- **Sociedad anónima cotizada.** Son las sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores. Su régimen se establece en los artículos 495 y siguientes de la Ley de sociedades de capital.
- **Sociedades de inversión y sociedades gestoras de fondos de inversión.** Ambas son tipos especiales de sociedades anónimas. Se regulan en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva.
- **Sociedades de capital riesgo y sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado.** Se configuran como sociedades anónimas especiales y se regulan en la Ley 22/2014, de 12 de noviembre.
- **Sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI),** tipo especial de sociedad anónima cotizada, regulado por la Ley 11/2009, de 26 de octubre.
- **Sociedades anónimas deportivas,** tipo especial de sociedades anónimas reguladas por el Real decreto 1251/1999, de 16 de julio.

Con características peculiares, se consideran también sociedades mercantiles las **cooperativas**. La Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, las califica de «sociedades de personas». La Ley 27/1999 es de aplicación a las cooperativas que desarrollan su actividad en más de una comunidad autónoma (muchas comunidades autónomas han asumido competencias en materia de cooperativas y cuentan con legislación especial para las que actúan exclusivamente o de modo principal en la correspondiente comunidad). La Ley 3/2011, de 4 de marzo, regula la sociedad cooperativa europea con domicilio en España. Existen tipos especiales de cooperativas en razón de la actividad, como las cooperativas de crédito, reguladas en la Ley 13/1989, de 26 de mayo y en las correspondientes normas autonómicas.

Otros tipos especiales de sociedades mercantiles son:

- **Sociedades mutuas de seguros** (Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras).
- **Sociedades de garantía recíproca** (reguladas por la Ley 1/1994, de 11 de marzo, modificada en diversas ocasiones, entre otras por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial).

### 2.3. El caso particular de las sociedades profesionales

Es cada vez más frecuente que las actividades profesionales –aquellas que requieren una determinada titulación oficial, como la de abogados, médicos, arquitectos, etc.– se lleven a cabo en equipo y no de modo individual. Para facilitar este modo de prestación de servicios, la Ley de sociedades profesionales (Ley 2/2007, de 15 de marzo) creó la figura de la «sociedad profesional». Estas sociedades, que estudiaremos con más detalle en el módulo «Sociedades mercantiles (III)», llevan a cabo la actividad propia de una determinada profesión y, además de inscribirse en el Registro Mercantil, se inscriben en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente.

Constituye una nota esencial de estas sociedades el hecho de que la actividad profesional se ejecuta o desarrolla directamente bajo la razón social, de modo que se excluyen de su ámbito las «sociedades de medios», destinadas a compartir infraestructura y distribuir sus costes; las «sociedades de comunicación de ganancias»; y las «sociedades de intermediación», que tienen por objeto meras tareas de coordinación o de intermediación entre el cliente y el profesional que ejecuta la prestación. La exposición de motivos describe las sociedades profesionales como «sociedades externas para el ejercicio de las actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social».

No se trata propiamente de un nuevo tipo social, ya que se permite que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales previstos en el ordenamiento, siempre que cumplan con los requisitos exigidos por la Ley 2/2007.

Estos requisitos acentúan el carácter personalista de esta sociedad, al margen de cuál sea el tipo elegido. Así, por ejemplo, se establecen normas para asegurar que el control de la sociedad corresponda a los socios profesionales. Tales socios deben hallarse permanentemente identificados y la transmisibilidad de su titularidad en la sociedad está fuertemente restringida. Se prohíbe la incorporación de socios profesionales que se hallen incurso en causas de incompatibilidad, prohibición o inhabilitación para el ejercicio de la actividad que constituya el objeto social. Se establece, además, un régimen peculiar de responsabilidad con arreglo al cual los profesionales que hayan intervenido en la prestación del servicio, sean o no socios, responderán personalmente de las deudas sociales que tengan su origen en dicha prestación.

#### Sociedades de medios o de intermediación

Resolución de la DGRN de 9 de enero de 2018.

### 3. Sociedades personalistas

Los tipos sociales personalistas, como ya se indicó, conceden gran trascendencia a la identidad de las personas que integran la sociedad, lo que se manifiesta en determinadas limitaciones a la transmisión de la participación de los socios a terceros, que requerirán normalmente el consentimiento de todos los demás, así como en reglas relativas al modo de administración y representación de la sociedad, al régimen de adopción de acuerdos o a la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales. El tipo básico de sociedad personalista es la colectiva, a la que prestaremos especial atención en el epígrafe siguiente.

#### 3.1. La sociedad colectiva

La sociedad colectiva, históricamente la más antigua de las formas de compañía mercantil, constituye el arquetipo de las sociedades personalistas. Se encuentra regulada en los artículos 125 y siguientes del CdeC, donde pueden observarse sus notas típicamente personalistas. Se concibe como una sociedad formada normalmente por pocas personas, donde es determinante la confianza mutua entre los socios. Ningún socio puede transmitir su posición a un tercero sin contar con el consentimiento de todos los demás. Todos los socios están facultados –salvo pacto especial– para intervenir en la administración de la sociedad. Si bien la sociedad responde de sus deudas con su propio patrimonio, los socios responden también, de forma subsidiaria y solidariamente entre ellos, de las deudas sociales. El carácter personalista de la sociedad colectiva se manifiesta también en la propia denominación social o «nombre colectivo», que deberá incluir el nombre de todos los socios –o bien el de alguno o algunos, añadiendo entonces las palabras «y Compañía».

#### Nota

A pesar de las notas genuinamente personalistas de las sociedades colectivas, el Código admite expresamente que algunos o todos los socios de una sociedad colectiva sean personas jurídicas (art. 41.2 CdeC).

La doctrina suele considerar la sociedad colectiva, anteriormente llamada también «sociedad regular colectiva», como la sociedad básica o sociedad general del tráfico, de modo que su régimen jurídico proporciona una suerte de derecho común o supletorio al que acudir cuando se constituye una sociedad con objeto mercantil sin especificar un tipo social en concreto.

En particular, la LSC determina que la sociedad constituida como anónima o limitada que devenga «irregular» por falta de inscripción en el Registro Mercantil, se regirá por las normas de la sociedad colectiva siempre que su objeto sea mercantil (art. 39 LSC). Por otra parte, el régimen de la sociedad colectiva se aplica también, con carácter supletorio, a las agrupaciones de interés económico, en lo que resulte compatible con su naturaleza (art. 1 LAIE).

En la actualidad, la sociedad colectiva resulta una figura claramente residual como tipo social directamente elegido por quienes desean constituir una sociedad. El número de sociedades colectivas que se constituyen es muy pequeño, en comparación con los restantes tipos sociales, especialmente las sociedades limitadas y anónimas donde, a diferencia de las colectivas, los socios no responden personalmente de las deudas de la sociedad.

### 3.1.1. Constitución

El contenido mínimo de la escritura de constitución de la sociedad colectiva se determina en el artículo 125 CdeC, que exige expresar:

- a) El nombre, apellidos y domicilio de los socios.
- b) La razón social.

Sobre la razón social o denominación de la sociedad, el artículo 126 CdeC establece que la compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos o de uno solo, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresen, las palabras «y Compañía».

Este nombre colectivo constituirá la razón o firma social, en la que no podrá incluirse nunca el nombre de ninguna persona que no pertenezca de presente a la compañía. Los que no perteneciendo a la compañía incluyan su nombre en la razón social, quedarán sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal si a ella hubiere lugar.

Debe tenerse en cuenta también que de acuerdo con el artículo 403 del RRM, la denominación deberá incluir la indicación de la forma social (en este caso «sociedad colectiva»), o bien su abreviatura, en nuestro caso S. C., o S. R. C. (por sociedad regular colectiva).

- c) El nombre y apellidos de los socios a quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social.
- d) El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a estos o de las bases sobre las que haya de hacerse el avalúo.
- e) La duración de la compañía.
- f) Las cantidades que, en su caso, se asignen a cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.

A estas menciones deben añadirse las previstas en el artículo 209 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM): el domicilio de la sociedad; el objeto social si estuviere determinado; la fecha de comienzo de las operaciones; y el capital social, salvo en las sociedades formadas exclusivamente por socios que solo hubieran aportado o se hubieran obligado a aportar servicios. Por último, los socios pueden hacer constar también en la escritura «todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer» (125 CdeC, 209 RRM).

#### Datos estadísticos

Se pueden obtener datos estadísticos de la constitución de sociedades en los informes que publica anualmente el Colegio de Registradores: <http://www.registradores.org/portal-estadistico-registral/estadisticas-mercantiles/estadistica-mercantil/>.

En el año 2015 se constituyeron 93.976 sociedades de responsabilidad limitada, con un capital suscrito total de 5.095.022.657 de euros, y 605 sociedades anónimas, con un capital suscrito total de 2.511.407.606 euros. El número de sociedades colectivas constituidas en 2015 fue de 35.

Como se establece para el resto de sociedades mercantiles, la escritura de constitución de la sociedad colectiva deberá inscribirse en el Registro Mercantil (art. 119 CdeC).

### 3.1.2. Relaciones internas

Examinamos en este apartado el ámbito interno de la sociedad. Nos referimos, pues, a las normas de organización de la sociedad y a las relaciones jurídicas que se establecen entre la sociedad y los socios, esto es, los derechos y obligaciones de los socios respecto de la sociedad, y de esta respecto de aquellos.

El CdeC establece unas reglas básicas pero otorga un gran margen a la autonomía de la voluntad de los socios para que establezcan pactos distintos y configuren estas relaciones del modo que mejor se ajuste a sus intereses.

En primer lugar, los socios tienen la **obligación de aportar al capital de la sociedad** aquello a lo que se hayan comprometido en la escritura social. Se prevé que pueda haber socios que no realicen ninguna aportación de capital y que su contribución consista exclusivamente en trabajar para la sociedad, es decir, en una obligación de hacer. Estos socios reciben el nombre de «socios industriales» (art. 138 CdeC) porque aportan a la sociedad su *industria* (término que el CdeC emplea en su acepción tradicional de actividad o trabajo), y su régimen es distinto del de los demás socios.

La aportación de cada socio resulta determinante para establecer la **participación en los beneficios de la sociedad**. En efecto, salvo que los socios hayan establecido otro criterio determinando en el contrato social la parte de cada uno en las ganancias, estas se repartirán en proporción a lo aportado a la sociedad, y si hubiera socios industriales, estos se equipararán al socio capitalista al que corresponda la menor proporción. La **imputación de las pérdidas** sigue el mismo criterio, con la salvedad de que las pérdidas no afectarán al socio o socios industriales si los hay, salvo que se hubiera pactado expresamente su participación en las pérdidas (arts. 140, 141 CdeC).

Pesa sobre los socios una cierta **prohibición de competencia** o de ejercicio de actividades particulares que puedan mermar su dedicación a la compañía colectiva. Si la sociedad no tiene un objeto determinado, los socios necesitarán el consentimiento de la sociedad para realizar operaciones por su cuenta, si bien la sociedad solo podrá negar dicho consentimiento si acredita que tales operaciones le ocasionan un perjuicio (art. 136 CdeC). En cambio, cuando la escritura haya fijado un determinado objeto o género de comercio, la prohibición de competencia, salvo pacto en contrario, se ciñe a los negocios comprendidos en dicho objeto (art. 137 CdeC). Para el caso del socio industrial, la prohibición de dedicarse a otros negocios es absoluta –salvo que obtenga

el consentimiento expreso de la sociedad–, pues parece partirse de la idea de que dedicará su actividad de modo exclusivo a la compañía colectiva (art. 138 CdeC).

Se prohíbe también el uso de los fondos propios de la compañía para las actividades particulares de los socios (art. 135 CdeC). Se establece, no obstante, la previsión de que los socios podrán tener una cantidad asignada del acervo de la compañía para sus gastos particulares (art. 139 CdeC).

La **administración de la sociedad** corresponde a los socios a quienes se haya encomendado en la escritura social (125 CdeC). No hay obstáculo en confiar la administración a alguien que no sea socio, si así se establece en la escritura. Es posible también, si concurre el consentimiento de todos los socios, designar a terceros que ejerzan por sustitución las tareas de administración encomendadas un socio (véase art. 143 CdeC).

Si no se ha acordado conferir exclusivamente la facultad de administrar la sociedad a alguno o algunos socios, el CdeC prevé un régimen de administración conjunta, estableciendo que todos los socios tendrán la facultad de gestionar la sociedad, y los socios presentes deberán ponerse de acuerdo para todo contrato u obligación que afecte a la sociedad (art. 129 CdeC). No se contraerá ninguna obligación nueva si algún socio administrador manifiesta expresamente su voluntad en contra (art. 130 CdeC). De llegar a contraerse, sin embargo, el acto surtirá sus efectos, pero con la obligación de quienes lo ejecutaron de reintegrar a la sociedad el perjuicio que de dicha operación haya podido derivar (art. 130 CdeC).

Si la administración se ha confiado a uno o varios socios específicamente, los demás no podrán interferir en su gestión. Si la facultad privativa de administrar se otorgó en un pacto expreso del contrato social, no se podrá privar de dicha facultad al que la obtuvo (el llamado «**gestor estatutario**»). La solución que prevé el CdeC para el caso de que dicho socio haga un mal uso de la facultad de administrar, con perjuicio manifiesto para la sociedad, consiste en que los demás socios podrán entonces nombrar, de entre ellos, un coadministrador o promover judicialmente la rescisión del contrato (arts. 131 y 132 CdeC).

Todos los socios, también aquellos que no participen en la administración si esta se ha confiado exclusivamente a uno o más socios, gozan de un amplio **derecho de información** para examinar el estado de la administración y la contabilidad de la sociedad (art. 133 CdeC).

La **modificación del contrato social** requerirá el consentimiento de todos los socios, salvo que los socios hayan pactado otra cosa (art. 212.1 RRM). El régimen de las llamadas «modificaciones estructurales» –esto es, aquellas alteraciones que afectan a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, como la transformación en otro tipo societario o las operaciones de fusión o escisión, o de cesión global del activo y pasivo– se establece en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

**Ved también**

La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, será objeto de estudio en el módulo «Sociedades mercantiles (III)» de estos materiales.

Por otra parte, la **posibilidad de que un socio transmita su participación a un tercero** queda también sometida a consentimiento previo de todos socios (art. 143 CdeC), que deberá constar en escritura pública (art. 212.2 RRM). No obstante, los socios pueden pactar un régimen distinto para la transmisión de su participación en la sociedad. Y lo mismo se aplica para los casos en que un socio quiera designar a un tercero para que le sustituya en los encargos que le corresponden en la administración de la sociedad. Ambas reglas, de naturaleza dispositiva, manifiestan una vez más el carácter personalista de la sociedad colectiva, que se hace compatible con un amplio margen de libertad a los socios para establecer normas distintas de las fijadas para este tipo social en el ámbito de las relaciones internas.

El CdeC prevé que determinadas acciones u omisiones de un socio –como el uso de capital común para negocios por cuenta propia o la realización por su cuenta de operaciones de comercio que no le estén permitidas, entre otras causas– se penalicen con su **exclusión de la sociedad**, dando lugar a la rescisión parcial del contrato constitutivo (art. 219 CdeC).

Es también muestra del carácter personalista de la colectiva el hecho de que el **fallecimiento de uno de los socios constituye causa de disolución** de la sociedad, salvo que se haya pactado expresamente en la escritura social que continuarán en la sociedad los herederos del socio difunto, o que la sociedad seguirá entre los socios que sobrevivan (art. 222.1 CdeC).

### 3.1.3. Relaciones externas

La sociedad actúa como tal en el tráfico y establece relaciones jurídicas con terceros, normalmente a través de contratos. En esta esfera externa debemos considerar, por una parte, el régimen de la representación, esto es, la capacidad que se atribuye a una o más personas para actuar representando a la sociedad, de tal modo que esta quede legalmente vinculada frente a los terceros por los actos del representante. Y, por otra parte, debemos igualmente referirnos al régimen de responsabilidad por las deudas sociales ante los acreedores.

En lo relativo al poder de **representación**, el CdeC dispone que en la escritura social se expresará el nombre y apellidos de los socios a quienes se encomiende «el uso de la firma social» (art. 125 CdeC), esto es, la facultad de obrar en nombre y representación de la sociedad ante terceros. Igual que ocurre con el



administrador nombrado en la escritura de la sociedad, no se podrá revocar la facultad de representación cuando haya sido conferida en condición expresa en el contrato social (art. 132 CdeC).

Solo los actos llevados a cabo por quienes gozan de dicha facultad de representación obligarán a la sociedad. Esta no quedará vinculada por los actos de quienes no estén autorizados para representarla, y la responsabilidad por dichos actos recaerá exclusivamente sobre quienes los hayan realizado (art. 128 CdeC). Por el contrario, la actuación en nombre de la sociedad por parte de quien goce del poder de representación vinculará a la sociedad, y también a los socios, pues estos, como veremos a continuación, quedan obligados subsidiariamente a la satisfacción de las deudas sociales (art. 127 CdeC).

Dispone el artículo 135 CdeC que los socios no podrán «usar de la firma social para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, perderán en beneficio de la compañía la parte de ganancias que, en la operación u operaciones hechas de este modo, les pueda corresponder, y podrá haber lugar a la rescisión del contrato social en cuanto a ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso, y de indemnizar, además, a la sociedad de todos los daños y perjuicios que se le hubieren seguido». Por otra parte, cuando un socio actúa en nombre propio y con su patrimonio particular en las actividades que puede lícitamente desarrollar al margen de la sociedad, sus actos no se transfieren a la esfera social (art. 134 CdeC).

También desde la perspectiva de las relaciones externas debe destacarse la norma del CdeC por la que las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad contra la expresa voluntad de uno de los administradores serán válidas y, por tanto, vincularán a la sociedad frente a los terceros, pero el socio que las hubiere contraído deberá resarcir al patrimonio de la sociedad el perjuicio que con ello hubiere causado (art. 130 CdeC).

En lo que respecta a la **responsabilidad por las deudas sociales**, la sociedad colectiva, como cualquier otra persona física o jurídica, será responsable del pago de las deudas que haya contraído, respondiendo de ellas con todo su patrimonio (art. 1911 CC). Sin embargo, de forma subsidiaria, esto es, cuando la sociedad no disponga de bienes suficientes para pagar, la deuda podrá exigirse a los socios, quienes **responden con su patrimonio personal de las deudas sociales**. La **naturaleza subsidiaria de la responsabilidad de los socios** se sigue del artículo 237 CdeC, que dispone que no se puede ir contra el patrimonio particular de los socios sin haber hecho antes excusión del patrimonio de la sociedad.

La obligación de responder subsidiariamente de las deudas sociales constituye una **obligación solidaria de todos los socios** (art. 127 CdeC). Así pues, de acuerdo con las reglas generales de solidaridad pasiva del Código civil (art. 1.144 y sigs. CC), el acreedor puede exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de los socios, que son deudores solidarios entre sí. En la relación interna entre

#### Responsabilidad

Los socios de la sociedad colectiva responden de las deudas sociales con su patrimonio personal, con carácter subsidiario respecto de la sociedad y solidariamente entre sí.

los socios, cada uno se hace cargo solo de la parte que le corresponde, de modo que si un socio paga la totalidad de la deuda podrá reclamar luego a los demás socios la parte que a cada uno corresponde. Esa proporción interna, a falta de pacto en el contrato social, será la correspondiente a la aportación de cada uno. En el caso del socio industrial, el artículo 141 CdeC establece que si no se ha pactado expresamente lo contrario no participará en las pérdidas. Cabe entender, por tanto, que si bien responde como los demás socios frente a los acreedores, pues el artículo 127 no distingue, en caso de que pague la deuda podrá repetir contra los demás por la totalidad de la misma.

### 3.1.4. Disolución, liquidación y extinción

La **disolución** de la sociedad se produce cuando concurre alguna de las causas previstas en el CdeC. La disolución no supone todavía la desaparición de la sociedad, sino que marca el inicio de la fase de **liquidación**, en la que se procederá a liquidar los bienes y derechos de la sociedad, realizando en su caso las correspondientes devoluciones a los socios, para finalmente llegar a la **extinción**, que comportará la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil.

En cuanto a las **causas de disolución**, el CdeC prevé unas causas generales, aplicables a cualquier tipo de sociedad (art. 221 CdeC), si bien para las reguladas en las leyes especiales habrá que estar a su normativa específica. Dichas causas generales son las siguientes:

- El cumplimiento del término prefijado en el contrato de sociedad o la conclusión de la empresa que constituya su objeto.
- La pérdida entera del capital.
- La apertura de la fase de liquidación de la compañía declarada en concurso.

A las sociedades colectivas y comanditarias simples les son de aplicación además las causas de disolución siguientes (art. 222 CdeC), que se refieren al cambio de situación que se produce no ya en la sociedad sino en alguno de los socios que la integran:

- La muerte de uno de los socios colectivos, si la escritura social no contiene pacto expreso de continuar en la sociedad los herederos del socio difunto o de subsistir esta entre los socios sobrevivientes.
- La demencia u otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes.
- La apertura de la fase de liquidación en el concurso de cualquiera de los socios colectivos.

Cuando la sociedad –colectiva o comanditaria– se hubiera constituido por tiempo indefinido, cualquiera de los socios podrá exigir su disolución y los demás solo podrán oponerse si el socio que la solicita obra de mala fe. Se considera que hay mala fe si el socio busca obtener un lucro particular que no podría obtener si la compañía subsistiera (art. 224 CdeC).

El socio que solicite la disolución «no podrá impedir que se concluyan del modo más conveniente a los intereses comunes las negociaciones pendientes, y mientras no se terminen no se procederá a la división de los bienes y efectos de la compañía» (art. 225 CdeC).

El CdeC establece unas reglas sobre el modo de proceder a la liquidación en los artículos 227 y siguientes. Sin embargo, la liquidación se llevará a cabo según las reglas de la legislación concursal cuando la causa de disolución haya consistido en la apertura de la fase de liquidación en el concurso, ya sea de la sociedad o de alguno de los socios (art. 227 CdeC).

### 3.2. La sociedad comanditaria simple

La sociedad comanditaria simple (que no debe confundirse con la sociedad comanditaria por acciones) está regulada en los artículos 145 a 150 del CdeC y se configura como una variación de la colectiva, caracterizada por la presencia de dos tipos de socios: por una parte los socios colectivos, y por otra los socios comanditarios.

- Los **socios colectivos** gozan de los mismos derechos, y se hallan sujetos a las mismas obligaciones, que los socios de una sociedad colectiva.
- Los **socios comanditarios**, por el contrario, están sujetos a un régimen peculiar, cuya principal característica es la ausencia de responsabilidad personal por las deudas sociales.

Así lo establece el CdeC, señalando que «[l]a responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones y pérdidas de la compañía, quedará limitada a los fondos que pusieren o se obligaren a poner en la comandita» (art. 148 CdeC). Esto es, solo se arriesgan a perder aquello que han aportado a la sociedad. Si parte de las aportaciones que se hubiere obligado a realizar no hubieren sido desembolsadas todavía, el acreedor de la sociedad tendrá acción directa para exigirle el importe pendiente de desembolso.

Esta falta de responsabilidad por las deudas sociales distingue al socio comanditario del colectivo, y debe manifestarse externamente para evitar que los terceros puedan considerarle socio colectivo. Así, el nombre de los socios comanditarios no puede aparecer en la razón social de la compañía, y su inclusión en ella se pena con la aplicación del régimen de responsabilidad establecido

para los socios colectivos. Como en las sociedades colectivas, la denominación social incluirá el nombre de todos los socios colectivos, o bien el nombre de alguno o algunos de ellos, añadiendo en tal caso las palabras «y Compañía». En cualquiera de los casos, la denominación deberá incluir también las palabras «Sociedad en Comandita» (o su abreviatura, «S. en C.» o «S. Com.», art. 403.2 RRM).

A diferencia de los socios colectivos, los comanditarios no pueden participar en la gestión de la sociedad, ni siquiera como apoderados de los socios que la administren, y tienen limitado el derecho a examinar la situación de la administración social.

El RRM exige que en la primera inscripción de las sociedades comanditarias consten las mismas circunstancias en las requeridas para las sociedades colectivas, y que se refleje además la identidad de los socios comanditarios, las aportaciones que cada socio comanditario se obligue a hacer –expresando su valor cuando no sean dinerarias–, así como el régimen de adopción de los acuerdos sociales (art. 210 RRM).

### **3.3. El contrato de cuentas en participación**

El CdeC dedica cinco breves preceptos (arts. 239 a 243) a regular el contrato que denomina de «cuentas en participación», por el cual los comerciantes podrán «interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen» (art. 239).

Por la importancia de las condiciones personales de los interesados, en razón de las cuales deciden asociarse, se suele considerar que se trata de una figura de naturaleza personalista. Ahora bien, esta asociación de intereses no da lugar a una sociedad externa, esto es, no se manifiesta como sociedad frente a los terceros.

Se trata de una sociedad puramente interna y, por tanto, carente de personalidad jurídica.

La fórmula de las cuentas en participación permite que una o varias personas (que suelen denominarse «cuenta partícipes») aporten un capital, que la otra persona (llamada normalmente «gestor») se encarga de invertir o de utilizar para el desarrollo de una actividad empresarial, con el fin de obtener una parte de los resultados del negocio.

Es el gestor quien personalmente y bajo su responsabilidad contrata con los terceros, y de hecho se prohíbe adoptar una razón comercial común a todos los partícipes (art. 241 CdeC). Los terceros solo tendrán acción contra quien contrató con ellos, esto es, contra el gestor, y no podrán dirigirse contra los demás interesados. Dispone el artículo 242 CdeC que:

«Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, solo tendrán acción contra él, y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que este les haga cesión formal de sus derechos.»

La constitución de cuentas en participación se rige por el principio de libertad de forma. No se exige ninguna solemnidad y puede acordarse privadamente, de palabra o por escrito, pudiendo probarse su existencia por cualquier medio admitido en derecho (art. 240 CdeC).

### 3.4. La agrupación de interés económico

La agrupación de interés económico (AIE) es un tipo especial de sociedad personalista. Sus miembros, normalmente empresas o profesionales, la constituyen como instrumento auxiliar de cooperación o colaboración que sirva para facilitar la actividad que cada uno de ellos desarrolla. La AIE, que no tiene ánimo de lucro para sí misma, puede llevar a cabo múltiples actividades, pero sin llegar nunca a suplir la que realizan sus miembros.

La AIE se introdujo en el ordenamiento español mediante la Ley 12/1991, de 29 de abril, de agrupaciones de interés económico (LAIE), tomando por base la regulación de la agrupación europea de interés económico, establecida en el Reglamento (CEE) 2137/1985 del Consejo, de 25 de julio.

Aunque la falta de ánimo de lucro ha planteado algunas dudas, se trata de un fenómeno claramente societario, al que la ley atribuye personalidad jurídica y carácter mercantil (art. 1 LAIE). Tal como manifiesta su exposición de motivos, la LAIE optó por entroncar la nueva figura, «dada su afinidad tipológica, en el marco, bien conocido y experimentado en nuestra tradición jurídica, de la sociedad colectiva». De este modo, el régimen de la sociedad colectiva será aplicable de modo supletorio en todo aquello que no sea contrario a la naturaleza de la agrupación (art. 1 LAIE).

La Ley reguladora manifiesta expresamente que la finalidad de la AIE es la de «facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios» (art. 2 LAIE). Su objeto «se limitará exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios» (art. 3 LAIE). La agrupación de interés económico «no tiene ánimo de lucro para sí misma» (art. 2 LAIE). Los

beneficios y pérdidas procedentes de las actividades de la agrupación se considerarán como beneficios de los socios y repartidos entre ellos en la proporción prevista en la escritura o, en su defecto, por partes iguales (art. 21 LAIE).

Las agrupaciones de interés económico solo pueden constituirse por parte de personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades empresariales, agrícolas o artesanales; por entidades no lucrativas dedicadas a la investigación, y por quienes ejerzan profesiones liberales (art. 4 LAIE).

El régimen de responsabilidad de los socios por las deudas de la AIE sigue el modelo de la sociedad colectiva: los socios responderán personalmente de las deudas de la AIE de forma subsidiaria respecto de la agrupación y solidaria de los socios entre sí (art. 5 LAIE).

El sistema de adopción de acuerdos requiere la unanimidad para la modificación de determinados aspectos de la escritura de constitución. Para el resto de materias, la ley establece la regla de la unanimidad con carácter dispositivo, de modo que es posible fijar en la escritura otro régimen de adopción de acuerdos (art. 10 LAIE).

La gestión correrá a cargo de uno o varios administradores. Si la escritura no establece lo contrario, podrá ser administrador una persona jurídica. No se requiere la condición de socio para ser administrador, a no ser que la escritura de constitución haya establecido otra cosa (art. 12 LAIE).

El carácter personalista de la figura se manifiesta también en el régimen de separación de socios. Para que un socio pueda separarse de la agrupación debe concurrir justa causa o mediar el consentimiento de los demás. Sin embargo, si la agrupación se constituyó por tiempo indefinido, bastará como justa causa la voluntad de separarse, comunicada con un mínimo de tres meses de antelación a la sociedad (art. 15 LAIE).

## 4. Las sociedades de capital

Después de haber visto los aspectos fundamentales de las sociedades personalistas, y de modo particular el régimen de la sociedad colectiva, pasamos ahora al estudio de las sociedades de capital, cuyo régimen se establece en el **Texto refundido de la Ley de sociedades de capital (LSC)** (RDLeg 1/2010, de 2 de julio).

La LSC califica expresamente como sociedades de capital las anónimas, limitadas y comanditarias por acciones. Se incorpora así al texto de la ley el concepto de «sociedades de capital», que anteriormente constituía una mera noción doctrinal. La LSC no ofrece una definición de las sociedades de capital, pero sus notas características pueden extraerse del conjunto de su regulación en la LSC, en comparación con el régimen de las sociedades de personas.

Son dos los aspectos principales que caracterizan a las sociedades capitalistas. El primero es el hecho de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. Así ocurre tanto en la sociedad anónima como en la limitada (art. 1 LSC). Lo mismo sucede en las sociedades comanditarias por acciones, con la peculiaridad de que en estas por lo menos uno de los socios responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo (art. 1 LSC).

El segundo aspecto característico es la relevancia del capital social para la organización y el funcionamiento de la sociedad, de modo que los derechos de los socios se determinan en la mayor parte de los casos en función del porcentaje de participación en el capital. Además de esta función organizativa, el capital cumple también –en el plano teórico– una función de producción o explotación y una función de garantía de los acreedores a las que nos referiremos más adelante.

Las formas de sociedad que recoge la LSC **son siempre sociedades de carácter mercantil**, con independencia de su objeto social (art. 3 LSC). Así pues, la ley impone un criterio formal y la sociedad que se constituye con arreglo a las previsiones de la LSC será en todo caso mercantil, incluso si su objeto social es de naturaleza civil.

En la práctica, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada –especialmente estas últimas– constituyen la inmensa mayoría de las sociedades que operan en el tráfico (más del 99 % de las sociedades constituidas en 2015). Entre uno y otro tipo existen importantes diferencias de régimen jurídico. El tipo de la anónima parece ajustarse mejor a las necesidades de la gran empresa, con muchos socios, gran libertad para transmitir las acciones –que tienen naturaleza de valores mobiliarios–, facilidad para acudir a los mecanismos de

### Ley de sociedades de capital

Como ya vimos en la parte inicial del módulo, la LSC es un Real decreto legislativo que refunde en un solo cuerpo legal el régimen de las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades comanditarias por acciones, superando la tradicional regulación de estos tipos sociales en leyes separadas. La refundición obrada por la LSC comportó la derogación de las anteriores leyes especiales (Ley de sociedades anónimas y Ley de sociedades de responsabilidad limitada), así como de los artículos del CdeC que regulaban la sociedad comanditaria por acciones y los preceptos de la Ley del mercado de valores que regían los aspectos sustantivos de la sociedad anónima cotizada.

financiación, y a la vez sistemas más rígidos y costosos en cuanto a las normas de funcionamiento de la sociedad. Respondería así a la idea de sociedad «abierta» y representa la sociedad capitalista por excelencia.

La limitada, en cambio, resultaría más adecuada para proyectos empresariales de menor tamaño. El capital social mínimo es sensiblemente inferior (3.000 euros, frente a los 60.000 de las SA). Ofrece fórmulas más flexibles, y por tanto menos costosas, de organización. Y por otra parte se configura como un tipo «cerrado»: hay un vínculo más estrecho entre los socios, los cuales tienen muy restringida la posibilidad de transmitir libremente a terceros de su participación en la sociedad. Se observan, pues, algunas notas que la acercan más a los tipos personalistas.

Ahora bien, el margen concedido a la autonomía de la voluntad en muchos aspectos permite a los socios configurar los estatutos de tal modo que se difuminen las diferencias entre ambos tipos sociales. Así, por ejemplo, la práctica societaria demuestra que en muchos casos las sociedades anónimas –a excepción de las cotizadas– tienden a establecer pactos de limitación de transmisión de las acciones (algo más propio de las sociedades cerradas), y por otra parte que las sociedades limitadas se consideran un vehículo adecuado también para la estructuración de grandes compañías, especialmente mediante el establecimiento de filiales de carácter unipersonal.

A pesar de las diferencias sustantivas, que estudiaremos al tratar las materias correspondientes, es posible el tratamiento común de buena parte de los aspectos de estos tipos sociales, y así lo hace la LSC, fijando normas especiales cuando resulta preciso. Se registrarán por la LSC las sociedades de capital en cuanto no se rijan por otra ley que les sea específicamente aplicable, como en el caso de las diversas sociedades especiales a que ya hicimos referencia. En el caso de las comanditarias por acciones, se aplicará de modo supletorio lo dispuesto en la LSC para las sociedades anónimas (art. 3 LSC).

Conviene advertir que tanto las sociedades anónimas como las limitadas pueden estar integradas por un único socio. Se trata de los supuestos de unipersonalidad. Estos se producen bien cuando la sociedad se constituye por una sola persona (**unipersonalidad originaria**), bien cuando la sociedad se constituyó por parte de dos o más socios pero todas las acciones o las participaciones sociales han pasado a ser propiedad de un solo socio (**unipersonalidad sobrevenida**); a estos efectos se consideran propiedad del socio único las acciones o participaciones que pertenecen a la sociedad unipersonal (art. 12 LSC).

La unipersonalidad no es necesariamente una situación permanente. Una sociedad que originalmente era pluripersonal pasará a ser unipersonal si todas las acciones o participaciones acaban en manos de un solo socio, y perderá



esta condición cuando parte de las mismas se transmitan a otra persona. De igual modo, una sociedad que se constituyó como unipersonal dejará de serlo cuando tenga lugar dicha transmisión.

Las sociedades unipersonales, mientras mantengan dicha condición, deben indicar expresamente tal carácter «en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria» (art. 13.2 LSC).

Se exige además que la situación de unipersonalidad, o la pérdida de la misma, se inscriba en el Registro Mercantil, haciendo constar la identidad del socio único. Tanto la constitución de una sociedad unipersonal como el hecho de haber incurrido en unipersonalidad sobrevenida, la pérdida de la situación de unipersonalidad o el cambio del socio único, deben hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil (art. 13.1 LSC).

La LSC penaliza de forma muy rigurosa la falta de inscripción de la unipersonalidad sobrevenida: si transcurridos seis meses desde que se produjo la situación de unipersonalidad esta no se ha inscrito en el Registro, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. Una vez inscrita la unipersonalidad, el socio no responderá de las deudas que se hayan contraído con posterioridad (art. 14 LSC).

## 5. Constitución de las sociedades de capital

La LSC prevé dos sistemas para la constitución de las sociedades de capital. El primero y más generalizado es el de la **fundación simultánea**. Sus elementos esenciales son el **otorgamiento de la escritura pública** de constitución de la sociedad y su **inscripción en el Registro Mercantil**. En el momento de la constitución, los socios deben asumir la totalidad de las participaciones sociales (en el caso de sociedades limitadas) o suscribir la totalidad de las acciones (en el caso de sociedades anónimas). El segundo procedimiento es el de la **fundación sucesiva**. En este sistema, antes del otorgamiento de la escritura de constitución se realiza una promoción pública para la suscripción de las acciones. Se trata de un procedimiento que solo puede emplearse para la constitución de sociedades anónimas y su utilización es muy escasa en la práctica.

En este apartado nos referiremos de modo general al sistema de fundación simultánea, y en un epígrafe final veremos brevemente las peculiaridades del procedimiento de fundación sucesiva.

### 5.1. La escritura de constitución y los estatutos sociales

La escritura refleja el **contrato de constitución de la sociedad**, o bien el acto unilateral de constitución cuando se trata de sociedades unipersonales. La escritura de constitución debe ser otorgada por todos los socios fundadores, esto es, los socios iniciales de la sociedad, que pueden ser personas físicas o jurídicas. Si se trata de una sociedad limitada, los socios deberán **asumir** la totalidad de las participaciones sociales y desembolsar el cien por cien del capital. Si es una sociedad anónima, deberán **suscribir** la totalidad de las acciones y desembolsar al tiempo de la constitución por lo menos una cuarta parte del valor de cada acción, quedando el resto como obligación de desembolso pendiente (arts. 21, 78 y 79 LSC).

La **escritura** de constitución debe contener, por lo menos, las siguientes menciones, que se establecen en el artículo 22 LSC:

- La identidad del socio o socios.
- La voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo social determinado (anónima, limitada o comanditaria por acciones).
- Las aportaciones que cada socio realice o, en el caso de las anónimas, se haya obligado a realizar, y la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas a cambio.

- Los estatutos de la sociedad.
- La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación de la sociedad.

En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, se deberá indicar también cuál será el sistema de administración con el que empezará a funcionar la sociedad, de entre los diversos modos posibles de organizar la administración que en su caso hayan previsto los estatutos (trataremos sobre este punto más adelante, al examinar el órgano de administración).

En las sociedades anónimas, la escritura también deberá indicar la cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfechos como de los meramente previstos hasta la inscripción.

Se distingue, por tanto, entre la escritura y los estatutos. La escritura es el contrato social. En ella los socios manifiestan su voluntad de obligarse mediante el contrato de sociedad, eligiendo un tipo social concreto. Por su parte, los estatutos –que deben incorporarse a la escritura y por tanto inscribirse también en el Registro Mercantil– son las normas fijadas por los socios fundadores para regir la organización de la vida social. Mediante los estatutos, los socios pueden establecer el régimen que más se ajuste a sus intereses, dentro del margen de libertad que les concede la ley, que es amplio pero no absoluto. En efecto, los estatutos deben ajustarse a lo previsto en la ley, y el registrador mercantil, al calificar la escritura para su inscripción en el Registro, podrá rechazar las cláusulas estatutarias que no sean conformes con la LSC. Por otra parte, los estatutos pueden ser modificados de acuerdo con las mayorías y procedimientos previstos en la ley, a los que nos referiremos al estudiar las modificaciones estatutarias.

En los **estatutos** deberán constar los extremos siguientes (art. 23 LSC):

#### **a) La denominación de la sociedad**

Toda sociedad necesita una denominación: el «nombre» de la persona jurídica, que la distinga de las demás. A diferencia de las sociedades personalistas, en las que se requiere que la denominación social sea subjetiva, incluyendo por lo menos el nombre de uno de los socios, las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada pueden tener una denominación subjetiva o una denominación objetiva (art. 400 RRM).

Las denominaciones subjetivas no pueden incluir el nombre o seudónimo de una persona sin su consentimiento, si bien se presume el consentimiento cuando dicha persona es socio. La pérdida de la condición de socio en las sociedades anónimas o limitadas no permite a dicha persona reclamar que se elimine su nombre de la denominación social salvo que expresamente se hubiera reservado tal derecho (art. 401 RRM).

En cambio, en las sociedades comanditarias por acciones, los nombres que se incluyan en la denominación social deben ser necesariamente de socios colectivos, y la pérdida de tal condición obliga a la sociedad a retirar su nombre de la razón social (art. 401 RRM).

Las denominaciones objetivas pueden ser de fantasía o bien referirse a alguna o algunas de las actividades propias del objeto de la sociedad. No se permiten las denominaciones que se refieran a una actividad que no esté comprendida en el objeto social de la compañía (art. 402 RRM). El RRM contiene además una serie de reglas sobre la composición del nombre de la sociedad en las que se prohíben las expresiones contrarias a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, así como las que induzcan a error; y se limita el uso de denominaciones oficiales (arts. 403 y sigs. RRM).

La denominación debe en todo caso incluir la indicación del tipo social de que se trate:

- En las limitadas, la expresión «Sociedad de Responsabilidad Limitada», «Sociedad Limitada» o sus abreviaturas «S. R. L.» o «S. L.».
- En las anónimas, la expresión «Sociedad Anónima» o su abreviatura «S. A.».
- En las comanditarias por acciones, la expresión «Sociedad comanditaria por acciones» o su abreviatura «S. Com. por A.».

La denominación de las sociedades de capital no puede ser idéntica a la de cualquier otra sociedad ya existente (art. 7 LSC).

El artículo 408 RRM establece unos criterios para determinar cuándo se considera que existe *identidad*, que es un concepto que no se limita a los supuestos de absoluta coincidencia. Así, por ejemplo, se considerará que es una denominación idéntica a los efectos de la prohibición la que emplee las mismas palabras en diferente orden, género o número (art. 408.1 RRM).

Para asegurar que la denominación que los socios quieren dar a la sociedad que van a constituir no coincide con ninguna otra, se establece un procedimiento para solicitar al Registro Mercantil Central una certificación de que la denominación de que se trate no figura registrada. Dicha certificación negativa, que tendrá una vigencia de tres meses, debe presentarse al notario como requisito imprescindible para que este pueda autorizar la escritura de constitución de la sociedad, o la de modificación de denominación social (art. 413 RRM). En la práctica, los trámites para lograr la certificación negativa suponen una cierta inversión de tiempo para encontrar una denominación que satisfaga a los socios y no coincida con ninguna ya registrada. El funcionamiento de la sección de denominaciones del Registro Mercantil Central se regula en los artículos 409 a 419 del RRM.

## b) El objeto social

Los estatutos deben determinar cuál será la actividad o actividades que constituyen el objeto de la sociedad, es decir, aquellas para cuya realización se constituye la compañía. El objeto deberá expresarse «determinando las actividades que lo integran» (art. 23 LSC, 117.1 RRM). No pueden formar parte del objeto social «los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él» (art. 117.2 RRM). Se prohíbe también la inclusión de expresiones como «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio» ni otras de carácter genérico con análogo significado (117.3 RRM), pues con ello se desvirtuaría la propia idea de objeto social, que no puede ser omnicompreensivo.

Los administradores carecerán de facultades para actuar en nombre de la sociedad en ámbitos no comprendidos en el objeto social (234.1 LSC). Sin embargo, en beneficio de la seguridad del tráfico jurídico se establece que «la sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social» (art. 234.2 LSC).

La relevancia del objeto social se muestra también en el hecho de que la sociedad deberá disolverse una vez que ya haya alcanzado el objeto para el que se constituyó, así como cuando dicho objeto devenga imposible [art. 363.1.a) y c) LSC]. Es posible variar el objeto social a través del procedimiento de modificación de los estatutos. Sin embargo, cuando la modificación consista en sustituir el objeto social por otro distinto, o bien cuando se trate de modificación de carácter sustancial, los socios que no estén de acuerdo tendrán derecho a separarse de la sociedad (art. 346.1 LSC).

### **c) El domicilio social**

Si el principal establecimiento o explotación de la compañía radica en territorio español, la sociedad deberá tener su domicilio en España. El domicilio deberá fijarse en el lugar del territorio español donde se halle «el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación» (art. 9 LSC, arts. 120 y 182 RRM). En caso de que los estatutos indiquen un domicilio que no sea el real, esto es, que no sea el que resulte de los anteriores criterios, los acreedores podrán considerar como domicilio tanto el que conste en los estatutos como el real (art. 10 LSC). Entre otros aspectos, el domicilio determina cuál será el Registro Mercantil competente para la inscripción de la sociedad (art. 17 RRM).

La competencia para crear, suprimir o trasladar sucursales, tanto dentro como fuera de España, corresponderá al órgano de administración, salvo que los estatutos hayan dispuesto otra cosa (art. 11 LSC, arts. 120 y 182 RRM).

Por otra parte, la nacionalidad de la sociedad viene determinada por el domicilio social. Las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español tendrán nacionalidad española y se registrarán por la LSC, con independencia del lugar en que se hubieran constituido (art. 8 LSC).

### **d) El capital social**

En las sociedades capitalistas, la disciplina del capital social desempeña un papel central.

El **capital social** es una determinada cifra expresada en euros, que se fija en los estatutos en el momento de constituir la sociedad, y que equivale al importe que el conjunto de los socios aportan o se obligan a aportar a la sociedad al suscribir las acciones o participaciones sociales en que se divide el capital.

Los estatutos deben expresar la cifra de capital social, así como las participaciones o las acciones en que se divida dicho capital, su valor nominal y su numeración correlativa (art. 23.d LSC).

- Si la sociedad fuera de **responsabilidad limitada**, los estatutos deberán expresar el número de participaciones en que se divida el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o la extensión de estos derechos.
- Si la sociedad fuera **anónima**, se deberán expresar las clases de acciones y las series, en caso de que existieran; la parte del valor nominal pendiente de desembolso, así como la forma y el plazo máximo en que satisfacerlo, y si las acciones están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son las acciones nominativas o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples.
- En el caso de las **sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva**, en tanto la cifra de capital sea inferior al mínimo fijado en el artículo 4, los estatutos contendrán una expresa declaración de sujeción de la sociedad a dicho régimen. Los registradores mercantiles harán constar, de oficio, esta circunstancia en las notas de despacho de cualquier documento inscribible relativo a la sociedad, así como en las certificaciones que expidan (art. 23.d LSC).

La LSC fija un capital social mínimo de 3.000 euros para las sociedades de responsabilidad limitada y de 60.000 para las anónimas (art. 4 LSC).

Excepto en el caso de las sociedades limitadas en régimen de formación sucesiva, el notario no podrá autorizar escrituras de constitución con una cifra de capital inferior a la legalmente exigida, ni tampoco escrituras de modificación que dejen el capital reducido a un importe por debajo de dicha cifra, salvo que tal reducción sea consecuencia del cumplimiento de una ley (art. 5 LSC).

#### **Sociedades limitadas en régimen de formación sucesiva**

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo una flexibilización en el requisito de capital mínimo exigido a las sociedades de responsabilidad limitada. Al decir de la exposición de motivos, se trataba

de una nueva figura de sociedad, la **sociedad limitada de formación sucesiva**, que no tendría capital mínimo, y cuyo régimen sería el mismo que el de las sociedades de responsabilidad limitada, salvo determinadas obligaciones tendentes a asegurar la protección de los terceros. En realidad, más que de un nuevo tipo social, parece tratarse de una situación, temporal o definitiva, en la que se halla la sociedad limitada que no alcanza el capital mínimo requerido por la ley.

Así, al establecer la regla del capital mínimo, el artículo 4 de la LSC exceptúa el caso de las sociedades limitadas de formación sucesiva, cuyo régimen se establece en el artículo 4bis LSC. Dicho precepto dispone unas reglas a las que estará sujeta la sociedad de responsabilidad limitada mientras no alcance la cifra de capital social mínimo de 3.000 euros que fija el artículo 4.1 LSC. Entre otras reglas, se prevé que en caso de liquidación voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender al pago de sus obligaciones, los socios y los administradores de la sociedad responderán solidariamente del desembolso de la cifra de capital mínimo establecida en la Ley (art. 4bis.2 LSC).

Es preciso distinguir claramente el **capital social** del **patrimonio de la sociedad**. El **patrimonio de la sociedad** es el conjunto de bienes y derechos que corresponden a la sociedad en un momento determinado. Está sometido a una constante variación, que va ligada al desarrollo de la actividad empresarial y es resultado de las ganancias y pérdidas en que incurre la sociedad. El **capital social**, en cambio, es una cifra que permanece generalmente estable a lo largo de la vida de la sociedad. Es posible modificarla, pero para ello será necesario el correspondiente acuerdo de modificación de los estatutos sociales, a través de las operaciones de aumento o de reducción del capital.

El capital social es objeto de una regulación detallada y precisa, que busca proteger su integridad, esto es, trata de asegurar que la sociedad dispone efectivamente de unos recursos que por lo menos igualen la cifra de capital social. De este modo, la disciplina del capital social, en unos tipos societarios en los que los socios no responden personalmente de las deudas de la sociedad, desempeña una **función de garantía** de los acreedores.

Para garantizar dicha integridad, la ley quiere asegurar en primer lugar que la aportación de los socios sea real y efectiva, de modo que el capital social se traduzca en recursos verdaderamente aportados a la sociedad, tanto en el momento de la constitución como en sucesivas ampliaciones de capital. Por otra parte, se establecen fórmulas para evitar que el patrimonio neto de la sociedad quede por debajo de la cifra de capital. Así, se fijan límites a la posibilidad de repartir dividendos a los socios y se exige el establecimiento de determinadas reservas. Se exigen también estrictos requisitos para las operaciones de reducción del capital, en particular cuando el capital se reduce con devolución de aportaciones a los socios. De igual modo se establecen obligaciones para restablecer el equilibrio entre el patrimonio y el capital social cuando se producen pérdidas que sitúan el patrimonio neto por debajo de la cifra de capital.

Todas estas reglas construyen un rígido marco legal, en el que el capital opera como garantía de satisfacción de los acreedores. Se trata, sin embargo, de una garantía más formal que real, pues la integridad de la cifra de capital no asegura necesariamente que dicho capital sea suficiente para hacer frente a las

deudas, más teniendo en cuenta que el capital mínimo exigido para constituir la sociedad puede resultar totalmente desproporcionado para el desarrollo de la actividad que se pretende llevar a cabo.

Junto con la función de garantía, el capital social desempeña también una **función de producción o explotación**, en la medida en que constituye el conjunto de recursos que los socios aportan para poder desarrollar el objeto social. También esta función es objeto de crítica, puesto que los recursos aportados como capital pueden ser muy inferiores a los que la sociedad necesita para la realización de su objeto.

El capital social cumple asimismo una **función organizativa** en el plano interno de la sociedad ya que, salvo en algunos supuestos, los derechos de los socios se miden en función de su participación en el capital. El importe del capital social fijado en los estatutos se divide en acciones, en el caso de las sociedades anónimas, o en participaciones sociales, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada. El valor nominal de cada acción o participación representa una parte alícuota del capital. De este modo, cada socio ostenta una participación en el capital social equivalente a la suma del valor nominal de sus acciones o participaciones. Es esa participación en el capital de la sociedad la que en términos generales se toma en cuenta para determinar las mayorías requeridas para el ejercicio de derechos en el seno de la sociedad, y para determinar el *quorum* para la adopción de acuerdos en las reuniones de la junta general.

#### e) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad

Los estatutos deben establecer cuál será el sistema de administración, dentro de las diversas posibilidades que ofrece la ley (un administrador único, varios administradores solidarios, varios administradores mancomunados, o bien un consejo de administración).

En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada –y según la mayoría de la doctrina también en las anónimas, puesto que tras la reforma operada por la Ley 25/2011 el artículo 23.e) LSC no distingue–, los estatutos pueden indicar más de uno de estos sistemas y atribuir a la junta de socios la facultad de cambiar de uno a otro sin necesidad de modificar los estatutos sociales. En todo caso, como ya vimos, si los estatutos prevén diferentes alternativas, la escritura deberá indicar el modo concreto en que inicialmente se organice la administración.

El artículo 23 LSC exige también que los estatutos expresen el número de administradores o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren. En el caso de las sociedades comanditarias por acciones, se deberá expresar también la identidad de los socios colectivos.



## f) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad

Para este punto remitimos al estudio del régimen de los órganos sociales en el módulo «Sociedades mercantiles (II)».

Además de las menciones legalmente exigidas que acabamos de ver, tanto la escritura como los estatutos pueden establecer cualesquiera otras cláusulas, pactos o condiciones que los socios fundadores deseen, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido (art. 28 LSC).

Se establece así un doble límite a la autonomía de la voluntad. Por una parte, el límite obvio de las normas imperativas. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que muchos de los preceptos que regulan las sociedades capitalistas –sobre todo en el caso de la sociedad limitada– tienen carácter dispositivo, esto es, son reglas previstas para el caso de que los estatutos no hayan establecido otra cosa, de modo que pueden ser desplazadas por disposición estatutaria en sentido diverso.

El segundo límite es menos preciso: se establece que las cláusulas estatutarias no pueden contradecir los «principios configuradores» del tipo de sociedad que se haya escogido. Tales principios son un concepto jurídico indeterminado, que la LSC no define, y que remiten a la idea de que la sociedad limitada es de carácter cerrado, en la que conviven elementos personalistas, mientras que la anónima es abierta y responde más claramente al arquetipo de sociedad capitalista.

En cualquier caso, la propia ley establece en ocasiones el límite de la libertad de pactos, más allá del cual se desfiguraría el carácter propio del tipo legal. Así, por ejemplo, en el caso de una sociedad de responsabilidad limitada, en la que la ley establece importantes restricciones a la libre transmisión *inter vivos* de las participaciones, los estatutos pueden fijar un régimen distinto, pero no pueden llegar hasta el punto de hacer prácticamente libre la transmisión de las participaciones por actos *inter vivos*. Una cláusula de este tipo sería nula (art. 108.1 LSC). En sentido inverso, en el caso de las sociedades anónimas serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción (art. 123.2 LSC).

### **Prestaciones accesorias**

Los estatutos pueden contener también cláusulas que obliguen a todos o algunos de los socios a realizar determinadas prestaciones, distintas del desembolso del valor de las acciones o participaciones, y que en ningún caso podrán considerarse aportación al capital de la sociedad. Se trata de las llamadas «prestaciones accesorias», cuyo régimen se establece en los artículos 86 a 89 LSC.

El contenido concreto de las prestaciones accesorias se debe determinar en los estatutos y puede consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer. Así, por ejemplo, se puede

establecer que uno o más socios deban trabajar para la compañía, o que no puedan participar en actividades que supongan competencia para la sociedad, o bien una obligación de realizar aportaciones a la sociedad en supuestos de pérdidas, etc. Dichas obligaciones, al quedar establecidas en los propios estatutos, adquieren naturaleza societaria y permiten, por ejemplo, excluir de la sociedad al socio que incumple la obligación, incluso por causas involuntarias, si así se dispone en los estatutos (arts. 350 y 89.2 LSC). Para crear, modificar o extinguir anticipadamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, se requerirá la modificación de los estatutos y, además, el consentimiento individual de los obligados (art. 89.1 LSC).

Las prestaciones accesorias pueden ser de carácter remunerado o gratuito y pueden vincularse a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas (art. 86 LSC), en cuyo caso la transmisión *inter vivos* de esas acciones o participaciones se sujeta a autorización de la sociedad (art. 88 LSC). Si las prestaciones son de carácter remunerado, los estatutos deberán determinar la compensación que deban recibir los socios que las realicen, que nunca podrá exceder del valor de la prestación efectuada (art. 87 LSC).

### Ventajas de los fundadores en las sociedades anónimas

La ley permite que los fundadores de una sociedad anónima se reserven en los estatutos determinados derechos especiales, de contenido económico, por un máximo de diez años. El valor total de estos beneficios no puede exceder de ciertos límites (el diez por ciento de los beneficios netos obtenidos según balance, una vez deducida la cuota destinada a la reserva legal) (art. 27 LSC). También pueden reservarse estas ventajas los promotores en la fundación sucesiva de la sociedad anónima a la que nos referiremos más adelante.

### Pactos parasociales

La LSC admite la posibilidad de pactos celebrados al margen de la escritura y los estatutos. Tales acuerdos suelen denominarse «pactos parasociales» y su contenido puede ser muy variado, dentro del amplio margen que el artículo 1255 del Código civil concede a la autonomía de la voluntad de los contratantes: todos aquellos pactos que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. No serán válidos, por tanto, los pactos que contradigan normas que la LSC establece con carácter imperativo. Pero hay muchas materias en que algunos socios, o todos, pueden tener interés en pactar reservadamente. Por ejemplo, algunos socios pueden acordar que votarán juntos en el mismo sentido en las asambleas de la sociedad (pacto de sindicación de voto). O pueden por ejemplo pactar con un tercero que este acudiría a una ampliación de capital que tienen previsto realizar en el futuro, o acordar entre ellos cómo ejercerán su derecho de suscripción preferente, etc. Naturalmente, los pactos vinculan solo a quienes los celebran, es decir, a las partes de ese contrato, en virtud del principio de eficacia relativa de los contratos del artículo 1257 CC. Las partes podrán exigirse mutuamente el cumplimiento de lo acordado; sin embargo, no podrán hacer valer el pacto frente a la sociedad si el pacto no se incorpora a los estatutos. Así, la LSC dispone que los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad (art. 29 LSC). En el caso de las sociedades cotizadas la LSC impone la publicidad de algunos pactos parasociales (arts. 530 a 535 LSC).

#### Vigencia del pacto parasocial

La sentencia de la AP Barcelona, de 12 de febrero de 2019, (ES:APB:2018:14143) concluyó que un pacto parasocial que había sido firmado por los cuatro socios de una sociedad limitada, y que exigía determinadas mayorías reforzadas para la constitución de la junta y la adopción de acuerdos, seguía en vigor después de que uno de los firmantes abandonara la compañía. El socio saliente transmitió sus participaciones a la sociedad, que procedió a su amortización, de modo que la sociedad quedó con tres socios, todos ellos firmantes del pacto parasocial que, de acuerdo con la sentencia, seguía vinculándolos.

## 5.2. La inscripción en el Registro Mercantil

Una vez otorgada la escritura de constitución, esta deberá inscribirse en el Registro Mercantil. La LSC obliga a los socios fundadores y a los administradores a presentar la escritura a inscripción en el Registro en el plazo de dos meses desde la fecha del otorgamiento. De no hacerlo, serán responsables solidarios de los daños y perjuicios que causaren por el incumplimiento de esta obligación (art. 32.1 LSC). Una vez inscrita la sociedad, se publicarán los datos esenciales de la inscripción en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (BORME) (art. 35 LSC).

La sociedad, que ya antes de la inscripción ostenta una suerte de personalidad jurídica básica que le permite actuar en el tráfico, adquiere con la inscripción la personalidad jurídica propia del tipo social elegido (art. 33 LSC).

### **Página web de la sociedad**

Las sociedades de capital podrán tener una página web corporativa, que será obligatoria en el caso de las sociedades cotizadas. El acuerdo de creación de la página web, así como el de su traslado o supresión, se hará constar en el Registro Mercantil y se publicará en el BORME. A través de la página web, la sociedad podrá comunicarse electrónicamente con los socios y estos con la sociedad, siempre que el socio lo hubiera aceptado (véanse arts. 11 bis y sigs. LSC). No debe confundirse la página web corporativa, regulada en la LSC, con la página que cualquier sociedad puede tener para darse publicidad, ofrecer la contratación electrónica de sus productos o servicios, etc.

### **5.2.1. La sociedad en formación**

Mientras no tiene lugar la inscripción, la sociedad se halla en fase de formación. Antes de la inscripción de la sociedad no pueden transmitirse las participaciones sociales (en la sociedad limitada), ni tampoco entregarse o transmitirse las acciones (en la sociedad anónima) (art. 34 LSC).

La LSC establece unas reglas para determinar el régimen de responsabilidad por los actos y contratos realizados en la etapa de sociedad en formación (arts. 36 a 38 LSC).

Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción responden solidariamente quienes los hubieran celebrado, «a no ser que su eficacia hubiese quedado condicionada a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad» (art. 36 LSC).

Ahora bien, de los actos o contratos que sean: a) indispensables para la inscripción, o b) realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción, o c) concluidos en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios, responderá la sociedad en formación con el patrimonio que tuviere (art. 37.1 LSC). También queda afecto a esta responsabilidad aquello que los socios se hubieran obligado a aportar a la sociedad y todavía no han desembolsado. Dice la LSC que «los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubieran obligado a aportar» (art. 37.2 LSC).

Tras la inscripción, la sociedad quedará obligada por los actos indicados en el párrafo anterior, así como por aquellos que acepte dentro del plazo de tres meses desde la inscripción. En ambos casos cesará la responsabilidad solidaria de los socios, así como la de los administradores y representantes previstas en los artículos 36 y 37 (art. 38 LSC). No obstante, en garantía de la integridad del capital, se establece que si el patrimonio de la sociedad más el importe de los gastos necesarios para la inscripción resulta inferior a la cifra de capital

social, los socios estarán obligados a cubrir la diferencia. Se impone con ello la obligación de restablecer el equilibrio y asegurar que la sociedad empiece con un patrimonio equivalente por lo menos a la cifra de capital social, salvo lo que se hubiera invertido en gastos indispensables para la inscripción registral.

### 5.2.2. La sociedad irregular

Debe distinguirse la situación de «sociedad en formación» (el período previo a la inscripción) de los supuestos en que, por falta de inscripción en el Registro, la sociedad se convierte en «irregular».

La sociedad deviene irregular una vez que se verifica la voluntad de no inscribir la sociedad en el Registro y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura de constitución sin que se haya presentado al Registro para su inscripción.

La consecuencia es que la sociedad pasa a regirse por las reglas de la sociedad colectiva, si su objeto es mercantil, o por las de la sociedad civil, si su objeto es de esta naturaleza. Si finalmente la sociedad llega a inscribirse, no por eso deja de responder como sociedad colectiva o civil de las obligaciones asumidas antes de la inscripción.

Si la sociedad pasa a ser irregular, cualquiera de los socios podrá solicitar judicialmente su disolución y la liquidación del patrimonio social, y exigir la cuota correspondiente que le corresponda en la liquidación, que se satisfará, siempre que sea posible, con la restitución de sus aportaciones (art. 40 LSC).

### 5.3. Constitución sucesiva de las sociedades anónimas

El procedimiento de constitución sucesiva de la sociedad anónima (también llamado «fundación por suscripción pública») se regula en los artículos 41 a 55 de la LSC, y resulta de aplicación siempre que con anterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución se haga una promoción pública de la suscripción de las acciones por cualquier medio de publicidad o por la actuación de intermediarios financieros (art. 41 LSC).

El procedimiento se inicia con el depósito del **programa de fundación** y del folleto informativo en la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en el Registro Mercantil. El programa de fundación deberá indicar la identidad de los promotores e incluirá, entre otros extremos, los estatutos de la sociedad proyectada y los plazos y condiciones para suscribir las acciones (arts. 42 y 43 LSC). Para la suscripción de las acciones deberá desembolsarse por lo menos el

veinticinco por ciento de su valor nominal. Las aportaciones serán indisponibles hasta que la sociedad quede inscrita en el Registro, salvo para la realización de gastos indispensables para la inscripción (art. 45 LSC).

Finalizado el plazo de suscripción, los promotores formalizarán ante notario la lista definitiva de suscriptores (art. 44 LSC). En el plazo máximo de seis meses desde el depósito del programa de fundación en el Registro, los promotores deberán convocar a los suscriptores de las acciones a una **junta constituyente**, en la que, entre otros extremos, se aprobarán los estatutos de la sociedad y el nombramiento de las personas a quienes se confía la administración, y se designará a los encargados de otorgar la escritura fundacional de la sociedad (arts. 47 a 50 LSC).

En el mes siguiente a la celebración de la junta constituyente, las personas designadas al efecto otorgarán la **escritura pública de constitución** de la sociedad, que deberá ser presentada para su **inscripción en el Registro Mercantil** dentro de los dos meses siguientes a su otorgamiento (art. 51 LSC). Transcurrido un año desde el depósito del programa de fundación sin que se haya procedido a inscribir la escritura de constitución, los suscriptores podrán exigir la restitución de las aportaciones realizadas (art. 55 LSC).

#### **5.4. La nulidad de la sociedad**

La LSC establece una lista cerrada de causas de nulidad de la sociedad inscrita en el Registro Mercantil. Los supuestos concretos previstos en la ley, fuera de los cuales no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la sociedad, ni tampoco su anulación, se recogen en el artículo 56 LSC:

- No haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de estos o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal.
- Incapacidad de todos los socios fundadores.
- No haberse expresado en la escritura de constitución las aportaciones de los socios.
- No haberse expresado en los estatutos la denominación de la sociedad.
- No haberse expresado en los estatutos el objeto social o ser este ilícito o contrario al orden público.
- No haberse expresado en los estatutos la cifra del capital social.

- No haberse desembolsado íntegramente el capital social, en las sociedades de responsabilidad limitada; o no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley, en las sociedades anónimas.

La nulidad de la sociedad basada en alguna de las causas indicadas deberá declararse judicialmente. Cuando se dicte sentencia declarando la nulidad, se abrirá el procedimiento de liquidación, siguiendo las normas previstas en la LSC para los casos de disolución de la sociedad (art. 57.1 LSC). El mismo precepto establece que «la nulidad no afectará a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por estos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de la liquidación» (art. 57.2). Cuando se trate de una sociedad de responsabilidad limitada que haya sido declarada nula por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, los socios deberán desembolsar la parte que estuviera pendiente (art. 57.3 LSC). También se exige que los socios de las sociedades anónimas desembolsen las cantidades pendientes cuando sea necesario para poder satisfacer a los terceros las obligaciones contraídas por la sociedad declarada nula (art. 57.3 LSC).

## 6. Financiación de las sociedades de capital

Para el desarrollo de su objeto social, la compañía necesita recursos económicos. Por una parte, los recursos derivarán de las ganancias que la sociedad sea capaz de generar con su actividad. Por otra parte, la sociedad puede obtener fondos como **capital de riesgo** o como **capital de crédito**.

Los fondos que los socios aportan al desembolsar el valor nominal de las acciones o participaciones sociales, ya sea en la etapa fundacional o en sucesivas ampliaciones de capital, son recursos que la sociedad recibe como **capital de riesgo**. En efecto, los socios no tienen un derecho a percibir intereses por lo que aportan al capital social, ni tienen tampoco un derecho a recuperar tal aportación. Solo al final de la vida de la sociedad recibirán su cuota de liquidación si, una vez pagadas todas las deudas sociales, quedan activos para repartir entre los socios. En este sentido se les denomina «acreedores residuales». Así pues, los socios arriesgan el capital que aportan a la sociedad, puesto que el provecho que podrán obtener de su inversión depende por completo del éxito que pueda tener la actividad de la sociedad, que se reflejará en el aumento de valor de sus acciones o participaciones y en la percepción de dividendos en el caso de que la sociedad decida repartirlos. Los recursos que la sociedad obtiene como capital de riesgo, junto con los beneficios derivados de su actividad y no repartidos a los socios, conforman los recursos propios de la compañía.

Una fuente de financiación de naturaleza completamente distinta es la de los fondos que la sociedad obtiene a **título de crédito**. Se trata de las cantidades que la sociedad recibe en préstamo y que por tanto queda obligada a restituir, con los intereses que en su caso correspondan. Estos fondos pueden venir por la vía de créditos otorgados por entidades financieras u otros prestamistas. Es posible también que sean socios quienes concedan préstamos a la sociedad, convirtiéndose así en acreedores. Otra vía para obtener financiación es la emisión de las llamadas «obligaciones»: títulos de deuda que la sociedad pone en circulación para captar fondos en el mercado de capitales. Las cantidades obtenidas a través de la emisión de obligaciones son también capital de crédito, que deberá ser devuelto a los que adquirieron dichos títulos en los plazos y términos previstos en la emisión. Los fondos que la sociedad obtiene por estas diversas vías como capital de crédito constituyen **recursos ajenos**.

La estructura de capital de la sociedad se refleja en la proporción o ratio entre **recursos propios** y **recursos ajenos**.

## 6.1. Financiación con recursos propios: capital social y reservas

La cifra del capital social que se fija en los estatutos se divide en participaciones sociales (en el caso sociedades limitadas) o en acciones (en el caso de sociedades anónimas o comanditarias por acciones). Cada acción o participación debe estar numerada y tiene asignado un valor (valor nominal), que constituye una parte alícuota del capital social.

Así, la suma del valor nominal de todas las acciones o participaciones debe coincidir con la cifra de capital expresada en los estatutos.

Al tiempo de la constitución de la sociedad, todas las acciones o participaciones deben quedar atribuidas a los socios fundadores. La escritura de constitución debe indicar la numeración de las acciones o participaciones que recibe cada socio (art. 22.c) LSC). Lo mismo ocurre en el caso de ampliación de capital, que implica un incremento de la cifra de capital y la correspondiente emisión de nuevas acciones o participaciones.

### Adquisición originaria y derivativa

Para referirse a la operación por la que cada socio adquiere directamente de la sociedad las acciones o participaciones emitidas, la LSC emplea el término *asumir* en el caso de las participaciones sociales, y el verbo *suscribir* en el caso de las acciones (arts. 78 y 79 LSC). Esta asunción o suscripción son supuestos de **adquisición originaria**. En cambio, el verbo *adquirir* se reserva para los casos de **adquisición derivativa**, esto es, cuando las acciones no se obtienen directamente de la sociedad sino que se compran a otro socio. La sociedad no puede suscribir o asumir sus propias acciones o participaciones (adquisición originaria), si bien podrá en determinados casos realizar operaciones de compra de las mismas a los socios (adquisición derivativa) (véanse arts. 134 y sigs. LSC).

En la constitución –o en la ampliación de capital– de las sociedades limitadas, además de asumir el cien por cien de las participaciones, los socios deben haber aportado a la sociedad la totalidad del importe nominal de las participaciones que reciben a cambio. Esto es, las participaciones sociales deben estar íntegramente desembolsadas en el momento de otorgar la escritura de constitución (o la de ejecución de la ampliación de capital). El capital social, por tanto, debe coincidir con la cifra de capital desembolsado (art. 78 LSC).

Por el contrario, en las sociedades anónimas, si bien es igualmente necesario que al tiempo de la constitución o ampliación de capital los socios suscriban el cien por cien de las acciones, basta con que desembolsen una cuarta parte del valor nominal de cada acción, quedando obligados a desembolsar el resto en el futuro (arts. 79 y 80 LSC).



El desembolso del valor de las acciones o participaciones puede hacerse mediante la aportación de bienes o derechos susceptibles de valoración económica. En ningún caso puede computarse como aportación el trabajo o servicios (art. 58 LSC).

La LSC, para garantizar la integridad del capital, establece un conjunto de reglas tendentes a asegurar que la sociedad recibe efectivamente el valor de las acciones o participaciones en que se divide el capital. Dichas reglas, que examinaremos a continuación, son distintas según las aportaciones sean **dinerarias** o **no dinerarias**.

Por otra parte, la sociedad puede incrementar sus fondos propios mediante aportaciones de socios como capital de riesgo y que no constituyan el desembolso del valor nominal de las acciones, por ejemplo mediante primas de emisión o con aportaciones para compensar pérdidas.

### **6.1.1. Aportaciones dinerarias**

El régimen de las aportaciones dinerarias es relativamente simple. Deben establecerse en euros, o indicarse su equivalencia legal en caso de tratarse de otra divisa. Las aportaciones deben realizarse mediante el depósito de las cantidades correspondientes en una entidad de crédito a nombre de la sociedad, o bien entregándolas al notario para que éste constituya el depósito a nombre de la sociedad. La realidad de la aportación deberá acreditarse ante el notario que autorice la escritura. Para ello será preciso aportar la certificación del depósito emitida por la entidad de crédito. El notario incorporará dicha certificación a la escritura. La certificación solo será válida si no han pasado más de dos meses desde que fue expedida. Para asegurar que entre tanto el socio no ha retirado la cantidad que depositó en la entidad de crédito, se establece que quien hubiera realizado el depósito no podrá cancelarlo sin devolver previamente la certificación a la entidad que la emitió (art. 62 LSC).

Sin embargo, «no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas». Así lo prevé expresamente la nueva redacción del artículo 62.2 LSC, derivada de la **Ley 11/2018, de 28 de diciembre**, por la que se modifica el Código de comercio, el texto refundido de la Ley de sociedades de capital aprobado por el RD legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, **en materia de información no financiera y diversidad**.

Este régimen particular en materia de acreditación de aportaciones dinerarias en las sociedades limitadas ya se estableció en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (artículo 15.4), para los casos de constitución mediante escritura pública con estatutos tipo, y finalmente se ha recogido en el propio texto de la LSC mediante la reforma operada por la Ley 11/2018.

### 6.1.2. Aportaciones no dinerarias

Las aportaciones no dinerarias pueden consistir en bienes o derechos susceptibles de valoración económica. En la escritura deberán describirse dichas aportaciones, incluyendo los datos registrales si existieran (por ejemplo en el caso de la aportación de un inmueble), así como la valoración en euros que se les atribuye y la numeración de las acciones o participaciones que se atribuyen al aportante (art. 63 LSC).

Si la aportación consiste en bienes muebles o inmuebles, el aportante queda obligado a la entrega y saneamiento en los términos previstos por el Código civil para el contrato de compraventa, y se aplican las normas del CdeC en materia de transmisión del riesgo (art. 64 LSC). La LSC establece reglas especiales de saneamiento en el caso de aportación de empresa (art. 66 LSC). Si la aportación es de un derecho de crédito, el aportante responde de la legitimidad del crédito y de la solvencia del deudor (art. 65 LSC).

#### 1) La valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima

La LSC establece un conjunto de reglas especiales para realizar y acreditar la valoración de las aportaciones no dinerarias en las sociedades anónimas.

La regla general es que las aportaciones no dinerarias deben ser objeto de un **informe elaborado por uno o varios expertos independientes** designados por el registrador mercantil del domicilio social. El informe deberá valorar la aportación y manifestar si se corresponde con el valor nominal de las acciones que se emiten a cambio. En la escritura no se podrá atribuir a la aportación un valor superior al señalado por el experto (art. 67 LSC). El experto será responsable frente a la sociedad, los accionistas y los acreedores de los daños causados por la valoración; la acción de responsabilidad prescribirá a los cuatro años de la fecha del informe (art. 68 LSC).

Por excepción, el informe de experto independiente no será necesario en una serie de supuestos recogidos en el artículo 69 LSC, en los que de un modo u otro ya se cuenta con un modo de valorar la aportación de forma razonablemente objetiva. En tales casos, será preciso que los administradores elaboren un **informe sustitutivo** de valoración de la aportación (art. 70 LSC).

El informe –ya sea el de los expertos independientes o el informe sustitutivo de los administradores– deberá depositarse en el Registro Mercantil en el plazo máximo de un mes desde la fecha de la aportación, y se incorporará como anexo a la escritura de constitución o de ejecución del aumento de capital (art. 71 LSC).

#### **Adquisiciones onerosas de la sociedad anónima en los dos primeros años**

Hemos visto cómo la LSC establece normas para asegurar que las aportaciones hechas a la sociedad anónima son reales y efectivas, y que su valor se corresponde con el declarado. Con el mismo fin, se establece una regla adicional para evitar que, mediante adquisiciones onerosas, la sociedad burle las reglas de valoración de las aportaciones no dinerarias adquiriendo bienes por un importe superior a su valor real. La norma es una cautela que afecta a las adquisiciones que realice la sociedad en los dos primeros años de vida, con-

tados desde su inscripción en el Registro. Se establece que si el importe de la adquisición es igual o superior a la décima parte del capital social, la adquisición deberá ser aprobada por la junta general de accionistas. Deberá ponerse a disposición de los accionistas un informe de los administradores que justifique la adquisición, así como el informe de valoración del bien que se adquiere, en los mismos términos previstos para la valoración de las aportaciones no dinerarias, es decir, informe de experto independiente o informe sustitutivo de los administradores (art. 72 LSC).

## 2) Responsabilidad por las aportaciones no dinerarias

En las **sociedades de responsabilidad limitada** se establece una responsabilidad solidaria frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las aportaciones no dinerarias y del valor que se les haya atribuido en la escritura (art. 73 LSC). Dicha responsabilidad, que prescribe a los cinco años desde el momento en que se realizó la aportación (art. 75 LSC), corresponde a las personas siguientes:

- En el caso de constitución de la sociedad, a los socios fundadores y a las personas por cuya cuenta hayan obrado (art. 73 LSC).
- En el caso de ampliación de capital, a quienes ostentaran en ese momento la condición de socios, a no ser que hubieran hecho constar en acta su oposición al acuerdo o a la valoración atribuida a la aportación. También responderán solidariamente los administradores por la diferencia entre la valoración que hubiesen realizado y el valor real de las aportaciones (art. 73 LSC).
- Además, la responsabilidad solidaria por la realidad y el valor de las aportaciones se transmite también a quien adquiriera una participación que se desembolsó mediante aportaciones no dinerarias (tanto si la participación fue emitida al tiempo de la constitución como si lo fue con ocasión de un aumento de capital) (art. 73 LSC).

Quedan excluidos de esta responsabilidad solidaria los socios cuyas aportaciones no dinerarias sean sometidas a valoración pericial conforme a lo previsto para las sociedades anónimas (art. 76 LSC).

En las **sociedades anónimas**, los fundadores y las personas por cuya cuenta hayan obrado responderán solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y los terceros de la realidad de las aportaciones sociales y de la valoración de las no dinerarias.

### 6.1.3. Régimen de los desembolsos pendientes en la sociedad anónima

En las sociedades anónimas, como ya se indicó, no es preciso desembolsar la totalidad del valor nominal de las acciones que se suscriben al tiempo de la constitución o de la ampliación de capital; basta desembolsar una cuarta parte del nominal de cada acción (art. 79 LSC).

La escritura deberá expresar si el pago de los desembolsos pendientes se llevará a cabo mediante aportaciones dinerarias o no dinerarias. Si se trata de aportaciones no dinerarias, la escritura deberá determinar su naturaleza, valor y contenido, la forma y el procedimiento de efectuarlas y el plazo para el desembolso, que no podrá exceder de cinco años desde la constitución de la sociedad o el acuerdo de aumento de capital (arts. 80 LSC y 134 RRM). Para los desembolsos dinerarios, en cambio, la LSC no fija un plazo máximo, limitándose a señalar con carácter general que el accionista deberá aportar a la sociedad la parte restante en la forma y plazo que se haya previsto en los estatutos sociales (art. 81.1 LSC).

Los sucesivos desembolsos que se lleven a cabo se harán constar en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro, en la que se acreditará la realidad del desembolso con los correspondientes documentos justificativos. La escritura deberá expresar el objeto de la aportación, su valor y la consiguiente liberación total o parcial de cada una de las acciones a que afecte (art. 135 RRM).

Si el accionista no realiza los desembolsos pendientes en el plazo previsto incurrirá en mora.

El artículo 82 LSC dispone que el accionista incurrirá en mora si no efectúa los desembolsos pendientes en el plazo fijado por los estatutos sociales, «o el acordado o decidido por los administradores de la sociedad», lo que parece referirse al caso de que los estatutos no hubieran establecido el plazo, o bien hayan autorizado a los administradores a determinar el plazo dentro de un máximo fijado en los estatutos (véase art. 134.3 RRM para los desembolsos dinerarios). En la doctrina hay opiniones discrepantes sobre si la previa exigencia del pago a la que se refiere el artículo 81.2 LSC, realizada mediante notificación a los afectados o por anuncio en el BORME, es necesaria en todo caso o solamente cuando los estatutos no hubieran fijado un plazo determinado para el desembolso.

La mora en el pago de los dividendos pendientes comportará las siguientes consecuencias para el accionista:

- El accionista que se halle en mora **no podrá ejercitar el derecho de voto** y el importe de sus acciones se deducirá de la cifra de capital social a los efectos del cómputo del *quorum* (art. 83.1 LSC).
- **Tampoco tendrá derecho a percibir dividendos ni a la suscripción preferente de nuevas acciones ni de obligaciones convertibles.** Una vez abonado el importe de los desembolsos pendientes junto con los intereses adeudados, podrá el accionista reclamar el pago de los dividendos no

#### Desembolsos pendientes o dividendos pasivos

La LSC se refiere a la parte del valor nominal que queda pendiente de aportación con la expresión *desembolsos pendientes*. Conviene saber que tradicionalmente se ha usado también la expresión *dividendos pasivos*, que aparece con frecuencia en la jurisprudencia y en el RRM (por ejemplo, arts. 134.3 y 135.2), e incluso todavía en algún precepto de la LSC, como el artículo 418.3.

prescritos, pero no podrá reclamar la suscripción preferente si el plazo para su ejercicio ya hubiere transcurrido (art. 83.2 LSC).

- La sociedad podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, **reclamar el cumplimiento de la obligación de desembolso**, con abono del interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad, o **enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso**. La venta se llevará a cabo por medio de un miembro del mercado secundario oficial en el que las acciones estuvieran admitidas a negociación, o por medio de fedatario público en otro caso. Si la venta no pudiese efectuarse, la acción será amortizada, con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya desembolsadas (art. 84 LSC).

#### **Transmisión de acciones con desembolsos pendientes**

Las acciones que no han sido íntegramente desembolsadas se denominan acciones «no liberadas». Estas acciones se pueden transmitir, pero se establece un régimen especial de responsabilidad por las cantidades pendientes de desembolsar. La persona que adquiere una acción no liberada asume la obligación de aportar a la sociedad la parte pendiente, pero quien le transmitió la acción no queda liberado, sino que responderá solidariamente, junto con el adquirente, frente a la sociedad. Si se verifican varias transmisiones de la acción, todos los transmitentes se constituyen en responsables solidarios junto con el titular actual de la acción. Sin embargo, la responsabilidad de cada transmitente prescribe a los tres años a contar desde la fecha de la respectiva transmisión. En caso de que cualquiera de los transmitentes pague el desembolso pendiente, podrá reclamarlo íntegramente de cualquiera de los adquirentes posteriores (véase art. 85 LSC).

#### **6.1.4. Reservas**

Los recursos propios de la sociedad están constituidos no solo por el capital social, sino también por una serie de partidas adicionales que reciben el nombre de «reservas».

En función de su causa, pueden distinguirse reservas de:

- naturaleza legal, esto es, las reservas que la propia ley ordena constituir;
- naturaleza estatutaria, es decir, aquellas fijadas libremente por la sociedad en los estatutos;
- naturaleza voluntaria, cuya constitución pueden decidir los socios mediante acuerdo en la junta general sin necesidad de modificación estatutaria.

Su régimen jurídico, en particular si la sociedad puede o no disponer libremente de los fondos que integran cada reserva, varía también en función del tipo de reserva de que se trate o del modo en que se ha configurado en los estatutos o en el correspondiente acuerdo social.

La LSC impone en primer lugar la llamada **reserva legal**, regulada en el artículo 274, que tiene como finalidad reforzar el capital social. Ya hemos tenido ocasión de ver cómo la disciplina de las sociedades de capital intenta asegurar que los acreedores contarán con la garantía de un patrimonio que por lo menos sea equivalente al capital social. De este modo, el capital social se configura como «cifra de retención». Con la reserva legal se persigue incrementar esa cifra de retención. Concretamente, la ley exige que el diez por ciento de los beneficios de cada ejercicio se destinen a dotar la reserva legal, hasta que dicho fondo alcance un valor equivalente al veinte por ciento del capital social. Esta reserva legal es de carácter indisponible, de modo que no podrá emplearse para repartir dividendos a los socios, y solo se podrá emplear para cubrir pérdidas cuando no haya ningún otro fondo disponible en la sociedad (art. 274 LSC). Los socios pueden destinar más fondos a dicha reserva, si bien, en la parte que excedan de lo exigido por la ley se considerarán libremente disponibles.

Los estatutos pueden establecer otras reservas de beneficios y determinar su régimen de disponibilidad, o señalar por ejemplo una finalidad específica a la que deben dedicarse necesariamente los fondos de una determinada reserva. Lo mismo pueden decidir los socios al tiempo de acordar el modo de aplicar el resultado del ejercicio social, estableciendo reservas voluntarias.

La LSC establece con carácter obligatorio otras reservas. Así, por ejemplo, en el caso de reducción de capital por amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito, se exige destinar el importe del valor nominal de las acciones amortizadas o de la disminución del valor nominal de las mismas a una reserva de la que solo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social (art. 335.c) LSC). Otras reservas se prevén en distintos supuestos de autocartera.

Por otra parte, la sociedad puede incrementar sus fondos propios mediante aportaciones de socios que no constituyan el desembolso del valor nominal de las acciones, y que por tanto queden fuera del capital social, pero que no constituyan inyecciones de recursos en concepto de crédito, sino en concepto de riesgo, que se destinarán a reservas. No es infrecuente, particularmente en sociedades pequeñas, que los socios realicen **aportaciones para compensar pérdidas**, u otro tipo de **aportaciones a fondo perdido**, que pueden responder, por ejemplo, al cumplimiento de obligaciones establecidas en los estatutos como prestaciones accesorias (así lo reconoce, por ejemplo, la RDGRN de 9 octubre 2012).

Un supuesto particular de aportación de recursos propios que no se integran en el capital social son las **primas de emisión**. La sociedad puede emitir las participaciones sociales o las acciones con prima de emisión, esto es, por un precio superior al valor nominal, tanto en el momento de su constitución como en caso de ampliación de capital. La LSC contempla expresamente este

supuesto para el caso de ampliaciones de capital y exige que la prima sea satisfecha íntegramente en el momento de la asunción de las nuevas participaciones sociales o de la suscripción de las nuevas acciones (art. 298 LSC).

## 6.2. Financiación con recursos ajenos

Además de contar con los fondos propios, integrados por el capital y las diversas reservas constituidas, la sociedad acudirá generalmente al mercado de crédito para obtener recursos financieros de las entidades de crédito o de otros prestamistas a corto, medio o largo plazo. La financiación por esta vía puede revestir fórmulas y condiciones contractuales muy diversas. La sociedad deberá valorar el coste y la oportunidad de recurrir a las distintas opciones de contratos de financiación.

Entre otros aspectos, es posible pactar que un determinado crédito se sitúe en el último lugar en el orden de prelación de créditos, de modo que deban satisfacerse primero los créditos de los demás acreedores. Este tipo de deuda se llama **deuda subordinada**. Si bien sigue siendo capital en concepto de crédito, la posición del acreedor subordinado se aproxima a la de los socios, que, como vimos, son acreedores residuales. Es posible pactar también que la rentabilidad del préstamo que realiza el tercero quede vinculada a los beneficios que obtiene la sociedad. De este modo, ciertos créditos tienen una naturaleza híbrida, puesto que en ellos el acreedor participa en cierto modo del riesgo empresarial.

Una vía particular para obtener recursos ajenos, esto es, capital en concepto de crédito, consiste en la emisión de **obligaciones** u otros valores por parte de la sociedad, para captar dinero del público, normalmente mediante su colocación en mercados de valores. El régimen de las obligaciones se establece en los artículos 401 y siguientes de la LSC, y debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley del mercado de valores (LMV), cuyo artículo 41 es de aplicación a las obligaciones que se admitan a negociación en un mercado secundario oficial, o en un sistema multilateral de negociación, o que vayan a ser objeto de una oferta pública de venta. Se permite la emisión de obligaciones a las sociedades de capital con carácter general. Desde la reforma de la LSC obrada por la Ley 5/2015, de 27 de abril, las sociedades limitadas, que antes tenían vedada esta posibilidad, pueden también emitir obligaciones, aunque todavía con sujeción a ciertos límites (art. 401.2 LSC).

En esencia, las obligaciones son valores emitidos en masa por la sociedad, que reconocen o crean una deuda (art. 401 LSC). Los obligacionistas que suscriben y satisfacen el valor de dichas obligaciones se constituyen en acreedores de la sociedad y tienen derecho a recibir los intereses pactados así como a recuperar el principal de su aportación en las condiciones previstas en la emisión.

La sociedad responde con todos sus bienes del crédito contraído con los obligacionistas, pero es posible además que la emisión se haya llevado a cabo con la prestación de garantías adicionales, se trate de garantías reales (como hipo-

teca mobiliaria o inmobiliaria, o prenda de valores depositados en una entidad de crédito) o personales (por ejemplo, mediante avales de entidades de crédito) (art. 404 LSC).

Las obligaciones podrán representarse mediante anotaciones en cuenta o mediante títulos. Estos últimos podrán ser nominativos o al portador (art. 412 LSC).

Un tipo especial de obligaciones, que no se permite a las sociedades limitadas (art. 401 LSC), son las llamadas «**obligaciones convertibles en acciones**». La sociedad podrá emitir obligaciones convertibles en acciones siempre que la junta general determine las bases y las modalidades de la conversión y acuerde aumentar el capital en la cuantía necesaria (art. 414 LSC). La emisión de este tipo de obligaciones afecta a los accionistas de la sociedad, ya que si las obligaciones se convierten en acciones su participación en el capital puede quedar diluida, y por ello se les atribuye un derecho de suscripción preferente de las obligaciones convertibles (art. 416 LSC). Las obligaciones convertibles no deben confundirse con las **obligaciones canjeables** por acciones propias de la sociedad, lo que no implica un aumento de capital.

Para la defensa de sus intereses, los obligacionistas se organizan en una asociación llamada **sindicato de obligacionistas**, cuyas funciones y régimen se regula en los artículos 419 y siguientes LSC.



## Resumen

En este módulo hemos examinado los aspectos principales de la teoría general de las sociedades. Para ello hemos visto cómo la sociedad se configura como negocio jurídico, ya sea de carácter bilateral o plurilateral, o bien como acto jurídico unilateral en los supuestos de constitución de la sociedad por un solo socio. En el estudio de la teoría general de sociedades hemos visto las diferencias entre las sociedades civiles y las mercantiles, así como las consecuencias externas de la constitución de la sociedad, que lleva aparejada la adquisición de la personalidad jurídica. A propósito de la personificación de las sociedades externas hemos considerado la doctrina del levantamiento del velo, mediante la que los tribunales desestiman en ocasiones determinados efectos de la personalidad, en particular la separación de patrimonios, para hacer frente a situaciones de abuso.

Ya en el campo de las sociedades mercantiles hemos repasado la diversa tipología de sociedades y sus fuentes de regulación, con especial atención a la división entre sociedades de personas y sociedades de capitales.

El examen de las sociedades personalistas se ha centrado en la figura principal: la sociedad colectiva, como arquetipo de las sociedades de personas. Junto con esta figura, hemos examinado también, de modo breve, la sociedad comanditaria simple, así como las agrupaciones de interés económico. También en el ámbito de las sociedades personalistas hemos hecho referencia al caso particular del contrato de cuentas en participación, que si bien carece de personalidad jurídica –al no constituir una sociedad externa–, puede catalogarse, como sociedad interna, entre las sociedades de corte personalista.

La segunda parte del módulo se ha dedicado a iniciar el estudio de las sociedades de capital. Vistos sus rasgos generales, hemos dedicado la atención en primer lugar al examen del régimen de constitución, donde hemos podido ver los elementos necesarios de la escritura y de los estatutos sociales, con la particular relevancia que ostenta el régimen del capital social como cifra de retención fijada en los estatutos, que además de desempeñar una función de garantía, despliega también funciones organizativas y de producción. Al examinar los procedimientos de constitución hemos analizado los requisitos fundamentales de otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, así como la situación de la sociedad en formación y de la sociedad que deviene irregular por falta de inscripción. Hemos considerado también el procedimiento de fundación sucesiva, así como el régimen de nulidad de la sociedad.

Tras examinar la constitución de la sociedad, hemos pasado a considerar la financiación. En primer lugar hemos visto la financiación con recursos propios, constituida por el capital social aportado por los socios con el desembolso de las acciones o participaciones sociales, así como por las reservas que incrementan los fondos propios de la sociedad sin constituir parte del capital social. En particular hemos examinado el régimen de las aportaciones dinerarias y no dinerarias, así como la regulación de los desembolsos pendientes. Por último, nos hemos referido de forma breve a los mecanismos de financiación con recursos ajenos, entre los que se halla el recurso a la emisión de obligaciones.

## Ejercicios de autoevaluación

1. Indica qué afirmación es verdadera:

- a) Las sociedades civiles no tienen personalidad jurídica.
- b) Las sociedades anónimas tendrán naturaleza civil cuando su actividad sea civil.
- c) Las sociedades personalistas son necesariamente de carácter civil.
- d) Las sociedades meramente internas carecen de personalidad jurídica.

2. La adquisición de la personalidad jurídica correspondiente al tipo social capitalista elegido se adquiere...

- a) en el momento de otorgar la escritura de constitución.
- b) una vez que ha transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura.
- c) con la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.
- d) en el momento de acordar la constitución de la sociedad en documento privado.

3. La doctrina del levantamiento del velo...

- a) es de origen germánico y está prohibida en nuestro ordenamiento.
- b) se aplicará siempre que no se haya prohibido en los estatutos sociales.
- c) debe aplicarse de forma restrictiva.
- d) debe ser aplicada de oficio por los administradores sociales.

4. Son sociedades personalistas:

- a) La sociedad anónima.
- b) La sociedad de responsabilidad limitada.
- c) La sociedad comanditaria por acciones.
- d) La sociedad comanditaria simple.

5. La sociedad colectiva...

- a) es la forma social más habitual entre las pequeñas empresas.
- b) es un tipo social en el que los socios colectivos responden personalmente de las deudas sociales.
- c) puede elegir una denominación social de fantasía.
- d) es una sociedad de capital.

6. En la sociedad colectiva, si el contrato social no ha establecido otra cosa...

- a) las ganancias se distribuyen por partes iguales entre todos los socios.
- b) las ganancias se distribuyen por partes iguales entre los socios a excepción del socio industrial.
- c) todos los socios participan en las pérdidas.
- d) el socio industrial no participa en las pérdidas.

7. Los socios de la sociedad colectiva responden de las deudas de la sociedad...

- a) mancomunadamente.
- b) solidariamente con la sociedad.
- c) subsidiariamente respecto de la sociedad.
- d) solo en caso de culpa o dolo.

8. Las sociedades responsabilidad limitada...

- a) no pueden tener más de cincuenta socios.
- b) deben constituirse por dos o más socios fundadores.
- c) pueden constituirse por un único socio mediante un acto unilateral de constitución.
- d) carecen de personalidad jurídica propia.

9. El importe del capital social de las sociedades anónimas...

- a) se fija en la Ley de sociedades de capital.
- b) se establece en los estatutos sociales.
- c) varía en función de las pérdidas y ganancias de cada ejercicio social.
- d) es la suma de todas las aportaciones de los socios.

10. El valor nominal de las participaciones sociales...

- a) debe desembolsarse necesariamente en dinero.
- b) puede desembolsarse mediante aportaciones no dinerarias.
- c) puede desembolsarse a lo largo de los tres primeros años de vida de la sociedad.
- d) equivale a la cifra del capital social dividida por el número de socios.

## **Solucionario**

### **Ejercicios de autoevaluación**

1. d

2. c

3. c

4. d

5. b

6. d

7. c

8. c

9. b

10. b

## Bibliografía

**Alonso Ledesma, C.** (dir.); **Fernández Torres, I.** (coord.) (2017). *Derecho de Sociedades*. Barcelona: Atelier Libros.

**De la Cuesta Rute, J. M.** (dir); **Valpuesta, E.; Torrubia, B.; Llorente, C.** (coords.) (2015). *Derecho Mercantil I*. Barcelona: Huygens.

**Díaz Moreno, A.; Jiménez Sánchez, G. J.** (2018). *Lecciones de Derecho Mercantil* (21.ª ed.). Madrid: Tecnos.

**García-Cruces, J. A.** (2019). *Derecho de sociedades mercantiles*. Valencia: Tirant Lo Blanch

**Martínez Sanz, F.; Broseta Pont, M.** (2018). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

**Rojo, A.; Beltrán, E.** (dirs.) (2011). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Cizur Menor: Civitas.

**Sánchez Calero, F.; Sánchez-Calero Guilarte, J.** (2018). *Principios de Derecho Mercantil. Tomo I*. Cizur Menor: Aranzadi.

**Valpuesta, E.** (2018). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital* (3.ª ed.). Barcelona: Bosch.