

---

# Derecho societario

---

PID\_00267275

Blanca Torrubia Chalmeta

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 11 horas

---



**Blanca Torrubia Chalmeta**

Profesora agregada de Derecho mercantil de la UOC.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Cuarta edición: septiembre 2019  
Autoría: Blanca Torrubia Chalmeta  
Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realización editorial: FUOC



*Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>*

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos</b> .....	7
<b>1. Concepto y tipología de las sociedades mercantiles</b> .....	9
<b>2. Sociedades personalistas</b> .....	13
2.1. La sociedad colectiva .....	13
2.1.1. Constitución y caracteres .....	13
2.1.2. Derechos y obligaciones de los socios .....	14
2.1.3. Adopción de acuerdos sociales .....	16
2.1.4. Disolución, liquidación y extinción .....	17
2.2. La sociedad comanditaria .....	20
2.3. Cuentas en participación .....	21
<b>3. Las sociedades de capital</b> .....	23
3.1. El texto refundido de la Ley de sociedades de capital .....	23
<b>4. La sociedad anónima</b> .....	24
4.1. Concepto y constitución .....	24
4.2. Las acciones .....	28
4.2.1. La acción como parte del capital .....	28
4.2.2. La acción como conjunto de derechos .....	32
4.2.3. La acción como valor mobiliario: representación y transmisión .....	34
4.2.4. La acción como objeto de derechos reales .....	41
4.2.5. Negocios sobre acciones propias (autocartera) .....	42
4.3. Órganos sociales .....	43
4.3.1. Junta general .....	43
4.3.2. Administradores .....	53
4.4. Contabilidad .....	60
4.5. Modificación de estatutos .....	63
4.5.1. Aumento de capital .....	64
4.5.2. Reducción de capital .....	65
4.6. Régimen especial de la sociedad cotizada .....	67
4.7. La sociedad anónima europea domiciliada en España .....	68
4.8. La sociedad comanditaria por acciones .....	69
4.9. Emisión de obligaciones .....	71
4.9.1. Concepto y clases .....	71
4.9.2. Procedimiento de emisión .....	72

<b>5. La sociedad de responsabilidad limitada.....</b>	<b>73</b>
5.1. Concepto .....	73
5.2. Constitución. Régimen de las participaciones .....	74
5.3. Órganos .....	79
5.4. Modificación de estatutos .....	81
5.5. Sociedad de responsabilidad limitada nueva empresa .....	82
<b>6. Separación y exclusión de socios.....</b>	<b>83</b>
<b>7. Sociedad unipersonal.....</b>	<b>88</b>
<b>8. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles...</b>	<b>89</b>
8.1. Transformación .....	89
8.2. La fusión y sus modalidades .....	91
8.2.1. La fusión <i>stricto sensu</i> .....	92
8.2.2. La escisión-fusión .....	95
8.2.3. Cesión global de activo y pasivo .....	98
8.2.4. Traslado internacional del domicilio social .....	100
<b>9. Disolución y liquidación de las sociedades de capital.....</b>	<b>101</b>
<b>10. Sociedades anónimas o limitadas especiales.....</b>	<b>107</b>
10.1. Sociedades laborales y sociedades participadas .....	107
10.2. Sociedades de inversión mobiliaria y gestoras de fondos de inversión .....	109
<b>11. Otras formas societarias.....</b>	<b>111</b>
11.1. Sociedades de carácter mutualista .....	111
11.1.1. Cooperativas .....	111
11.1.2. Sociedades de garantía recíproca .....	112
11.1.3. Sociedades mutuas de seguros .....	113
11.2. Agrupaciones de interés económico .....	113
11.3. Sociedades profesionales .....	114
11.4. Entidades de capital riesgo .....	118
<b>12. Los grupos de sociedades.....</b>	<b>119</b>
<b>Resumen.....</b>	<b>122</b>
<b>Ejercicios de autoevaluación.....</b>	<b>125</b>
<b>Solucionario.....</b>	<b>128</b>
<b>Glosario.....</b>	<b>129</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>131</b>

## Introducción

En este módulo trabajaremos desde un punto de vista teórico-práctico los principios esenciales que rigen la constitución y el funcionamiento de las sociedades mercantiles. Para cualquier jurista, y por lo tanto para el abogado, es importante conocer, no solo la normativa reguladora del derecho societario, sino también las respuestas que la jurisprudencia y la Dirección General de los Registros han dado a las concretas cuestiones que se les ha planteado. Por este motivo, se incorporan las principales sentencias y resoluciones del Tribunal Supremo y de la DGRN y se recomienda al estudiante tenerlas muy en cuenta a la hora de estudiar esta asignatura dado que esto le será de gran utilidad.

En materia de sociedades, se suele hacer una distinción fundamental en torno a la responsabilidad que asumen los socios. Por un lado, están aquellas en las que la responsabilidad de los socios es limitada: se restringe a la aportación que tienen que hacer a la sociedad (p. ej: S.A., S.R.L., S.L.N.E. y sociedades de garantía recíproca). Por otro lado, se distinguen las sociedades en las que la responsabilidad de los socios es ilimitada, es decir, va más allá de la aportación que se obligan a hacer a la sociedad, de tal manera que, cuando el patrimonio de la sociedad no es suficiente para pagar a los acreedores, éstos podrán proceder contra el patrimonio de los socios que responden ante ellos de manera solidaria. En esta categoría, entran las sociedades civiles y dos sociedades reguladas por el Código de Comercio: la colectiva y la comanditaria.

Dentro de las sociedades consideradas tradicionalmente mercantiles, por estar reguladas en el Código de Comercio o en leyes mercantiles especiales, se hace también una distinción entre sociedades personalistas y sociedades capitalistas. Las primeras incluyen una serie de sociedades con la característica común de prestar una especial atención a las condiciones personales de los socios. Así ocurre con la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria y la agrupación de interés económico, cuyo régimen presupone una relación *intuitu personae*.

Los elementos que caracterizan las sociedades capitalistas son radicalmente opuestos a los de las personalistas. En este grupo se incluyen aquellas sociedades que no toman en cuenta las condiciones personales de los socios sino su aportación de capital. Se trata de sociedades donde la relación es *intuitus pecuniae* (p. ej: S.A., S.R.L.).

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) acabó con la dispersión de la normativa que hasta ahora regulaba las sociedades de capital y que generaba discordancias y lagunas respecto de las cuales la doctrina y la jurisprudencia ofrecían soluciones dispares. La LSC considera y regula como sociedades de capital la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la so-

ciudad comanditaria por acciones. Existe ahora un régimen jurídico básico y común para todas estas sociedades que se completa con normas específicas y peculiares de cada uno de los tipos sociales.

Este texto refundido ha sido objeto de diversas y relevantes reformas siendo las más recientes, entre otras, las llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 18/2017, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad, y por la Ley 11/2018, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas. En el momento actual resulta difícil determinar qué queda del primitivo texto de 2010. La doctrina pone de manifiesto la inseguridad jurídica que genera en nuestro Derecho tanta reforma.

## Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

- 1.** Comprender la importancia práctica para los socios y para los terceros de la elección de la forma societaria para actuar en el mercado.
- 2.** Comprender el funcionamiento práctico de cada una de las sociedades mercantiles.
- 3.** Valorar la diferente responsabilidad que asume un socio en función del tipo de sociedad en la que se integra.
- 4.** Comprender los derechos y obligaciones que corresponden al socio distinguiendo los básicos de los específicos de cada tipo social.
- 5.** Conocer el funcionamiento de los órganos sociales, valorar su necesidad y distinguir las peculiaridades que existen en cada tipo social.
- 6.** Entender el porqué de las modificaciones estatutarias de las sociedades mercantiles así como las consecuencias prácticas de su disolución y de las causas que la provocan.



# 1. Concepto y tipología de las sociedades mercantiles

Normalmente, la persona individual no puede acometer grandes empresas si no es en colaboración con otros sujetos. Por ello, cuando varias personas tienen una serie de intereses y necesidades económicas comunes, lo más lógico es que acuerden satisfacer tales intereses y necesidades mediante una actividad común y coordinada.

## Nota

Aunque la sociedad surgió como instrumento para integrar a una pluralidad de socios, hoy en día se admite la existencia de sociedades unipersonales.

Al contrato por el que varios sujetos, con ánimo de lucro, se comprometen a desarrollar conjuntamente una actividad común se denomina contrato de sociedad.

En cuanto a los requisitos para la existencia de la sociedad, el TS ha considerado que el consentimiento se puede manifestar de manera oral y que del ánimo de lucro se deriva la causa puesto que se puede ver el propósito común de aportación para obtener un beneficio partible *animus societatis* (STS 8.07.1993). El ánimo de lucro es propio de las sociedades civiles y mercantiles (STS 4.04.1988).

La dualidad de nuestros códigos –civil y de comercio– hace que también regulen por separado un contrato de **sociedad civil** y otro de **sociedad mercantil**. Sin embargo, la mayoría de las sociedades que actúan en el tráfico privado adoptan formas especiales reguladas en leyes ajenas a los códigos; por lo que la vieja discusión acerca de cuándo una sociedad es civil o mercantil no alcanza gran relevancia práctica.

El artículo 116 del Código de comercio de 1885 estableció un **criterio formal** para determinar la mercantilidad de una sociedad: "El contrato de compañías, por el que dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este código". El criterio formal supone que una sociedad será mercantil cuando conste en escritura pública y esté inscrita en el Registro Mercantil. El artículo 1670 del Código civil de 1889 vino a enturbiar esta distinción al establecer un **criterio objetivo** para determinar la naturaleza de las sociedades: "Las sociedades civiles, 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". De acuerdo con este criterio, todas las sociedades, si tienen un objeto mercantil, pueden ser civiles con forma mercantil.

El objeto social es el que caracteriza la sociedad como mercantil (SSTS 21.06.1988; 8.07.1993, y 21.03.1998). Y, más recientemente, se considera que hay que atender al objeto social y su finalidad y al desarrollo de una actividad externa con ánimo de lucro, lo cual supone la integración en una estructura empresarial organizada y proyectada al comercio, completada por capacidades productoras y de mercantilización en su destino social (STS 19.12.2007 y RDGRN 20.04.2010).

Entre otros, se han considerado actividades que suponen un objeto mercantil las siguientes: un negocio de hostelería (STS 6.10.1990), un negocio de ferretería (STS 9.03.1992), actividad de supermercado (STS 30.05.1992), almacén de frutas y verduras y fábrica de hielo (STS 29.09.1992), tapicería (STS 13.11.1992), explotación de una gasolinera (STS 4.12.1992), comercialización en una zona de los productos "E" (STS 8.07.1993), compra-

venta de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas y cualquier otra relacionada con estas (RRDGRN 1.04.1997 y 30.04.1997), negocio de restaurante (STS 5.02.1998), distribución de gas butano (STS 21.03.1998), taller mecánico de reparación de vehículos (SSTS 14.04.1998 y 28.04.1998), transporte con medios propios (STS 19.12.2007). Por otro lado, si bien las sociedades integradas por profesores que aportan su actividad docente se consideran de naturaleza civil, las sociedades de empresarios que organizan una actividad educativa se tienen que considerar mercantiles (RDGRN 29.02.1992). No se puede eludir la aplicación de la normativa mercantil denominando civil a la sociedad que tiene un objeto mercantil (RRDGRN 1.04.1997 y 20.04.2010). En cuanto a las sociedades civiles con objeto mercantil, hay que aplicar las reglas mercantiles entre los socios, si bien en materia de liquidación rige el Código civil (art. 1708) (STS 30.05.1992).

En cualquier caso, existen ciertas formas sociales que necesariamente son mercantiles, al margen de su objeto, simplemente por haberse elegido esa forma, ya que así lo establece la ley que las regula (por ejemplo, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones, que, de acuerdo con el artículo 2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, son mercantiles cualquiera que sea su objeto). Y con independencia de la forma elegida, una sociedad se entiende que será mercantil si tiene por objeto una actividad mercantil. En cambio, será civil si desarrolla una actividad no empresarial. Se acude, por lo tanto, a las características del objeto social para encuadrar la sociedad en uno u otro régimen jurídico. Claro que la dificultad radica en determinar qué ha de entenderse por objeto mercantil u objeto civil. No existen criterios uniformes, y más de una de las decisiones tomadas al respecto en la jurisprudencia resultan contradictorias y criticables.

En general, suele considerarse objeto civil el agrícola, el ganadero, el forestal, el profesional, el artesanal, el científico o el artístico-literario.

Actualmente la cuestión del objeto no tiene relevancia práctica. La mercantilidad de la sociedad supone que es “comerciante” y que se somete al “estatuto jurídico” del empresario, fundamentalmente recogido en el Código de comercio. Sin embargo, los únicos aspectos destacables de ese estatuto son la exigencia de llevanza de contabilidad (arts. 25 a 49 CCom), y la publicidad registral mercantil (arts. 18 a 24 CCom). No obstante, la llevanza de contabilidad también se exige a las sociedades civiles por normas fiscales y contables. Antes de la Ley concursal de 2003 sí era importante la distinción entre sociedad civil y mercantil por cuanto que, en caso de insolvencia, la primera iba a concurso (arts. 1913 a 1917 CC) y la segunda a quiebra (arts. 878 y sig. CCom), pero ahora existe un proceso común para deudores civiles y mercantiles.

En materia de sociedades, se suele hacer una distinción fundamental en torno a la responsabilidad que asumen los socios. Por un lado, están aquellas en las que la **responsabilidad de los socios es limitada**: se restringe a la aportación que se tiene que hacer a la sociedad, que acaba siendo la responsable ante terceros (está sujeta al principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 Cc). Dentro de esta categoría, entran las sociedades mercantiles (anónima y limitada) y sociedades de garantía recíproca. Por otro lado, se distinguen las sociedades en las que la **responsabilidad de los socios es ilimitada**, es decir, va más allá de la aportación que se obligan a hacer a la sociedad; de tal

manera que, cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para pagar a los acreedores, éstos podrán proceder contra el patrimonio de los socios que responden ante ellos de manera solidaria. En esta categoría entran las sociedades civiles y dos sociedades reguladas por el Código de comercio: la colectiva y la comanditaria.

La **sociedad civil** se regula en el Código civil. Conforme a su artículo 1665, "la sociedad es un contrato por el que dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias". El código establece dos elementos esenciales de la sociedad, como son el establecimiento de una masa común y el ánimo de lucro. Como antes hemos señalado, la sociedad será civil si desarrolla una actividad civil. La sociedad civil es de responsabilidad ilimitada, pues todos los socios responden de las deudas si el patrimonio social es insuficiente.

La sociedad civil no requiere forma alguna para su constitución, salvo que se aporten a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso es necesaria la escritura pública (art. 1667 Código civil).

La **sociedad irregular** es la sociedad que tiene un objeto mercantil y no ha cumplido con los requisitos de la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil (STS 5.02.1998).

Antes de la LSA de 1989 la jurisprudencia consideraba que esta sociedad no tenía personalidad jurídica, si bien a partir de la LSA de 1989 y basándose en el artículo 16 LSA (actual art. 39 LSC) considera que esta sociedad tiene una cierta personalidad jurídica "suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercer acciones" (RDGRN 14.02.2001 que admitió la inscripción de un inmueble a nombre de una sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil).

El **régimen jurídico** aplicable ha sido objeto de una inexplicable discrepancia entre las sentencias del Tribunal Supremo.

Algunas consideran aplicable sin demasiadas explicaciones el régimen de la comunidad de bienes (arts. 392 y sig. Código civil) (STS 5.02.1998), otros entienden que entre los socios rigen las normas de la sociedad colectiva sin que este régimen sea aplicable a las relaciones externas (SSTS 1.10.1986, 8.07.1993 y 21.03.1998). Y, a veces, se mezclan las normas del Código civil y del Código de Comercio sin determinar el alcance de las mismas (SSTS 21.06.1998 y 21.03.1998).

En la actualidad, la doctrina mayoritaria considera aplicable a la sociedad irregular el régimen jurídico de la sociedad colectiva en todos sus aspectos incluyendo la liquidación (SSTS 6.10.1990, y las que esta cita). No habiendo pacto de duración es procedente la petición de disolución de uno de los socios a la cual el otro socio no haya opuesto la existencia de mala fe (arts. 121 CdeC—las compañías mercantiles se rigen por las cláusulas y condiciones de sus contratos, y, en lo no determinado y prescrito, por las disposiciones del CdeC— y 224 CdeC—disolución de la sociedad colectiva—) (SSTS 14.04.1998, 28.04.1998 y 19.12.2006).

Dentro de las sociedades consideradas tradicionalmente mercantiles, por estar reguladas en el Código de comercio o en leyes mercantiles especiales, se hace también una distinción entre **sociedades personalistas** y **sociedades capitalistas**. En las primeras se incluyen una serie de sociedades con la característica común de prestar una especial atención a las condiciones personales de los socios; así ocurre con la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria y la agrupación de interés económico; enumeración que se completa con las cuentas en participación, dado que, a pesar del carácter interno que tienen (no se manifiesta frente a terceros), su régimen presupone la relación *intuitus personae*. La sociedad colectiva es el prototipo de este grupo, dada la intensidad con la que se muestra la atención a las cualidades personales del socio. En la actualidad, el recurso a formas societarias personalistas es residual.

Los elementos que caracterizan las sociedades capitalistas son radicalmente opuestos a los de las personalistas. En este grupo se incluyen las sociedades que no toman en cuenta las condiciones personales de los socios sino su aportación de capital. Se trata de sociedades donde la relación es *intuitus pecuniae*.

En 2018 se constituyeron 96.015 sociedades, un 1,07% más que en el año 2017, recuperando así la tendencia ligeramente alcista iniciada en 2010, pero lejos de los niveles previos a 2008, que superaban ampliamente las 100.000 constituciones anuales, rozando en 2006 su máximo histórico con casi 150.000 sociedades constituidas. Atendiendo a la forma societaria elegida, las sociedades limitadas son "las reinas", con un 98,8% del total. Las sociedades anónimas representan un 0,4% sobre el total de nuevas sociedades constituidas. Es una distribución estructural en nuestra economía, dado que la empresa media española es de pequeña dimensión y baja capitalización.

#### Enlace

La estadística anual de sociedades mercantiles puede consultarse en: [www.registradores.org](http://www.registradores.org)

#### Ley 14/2013

La Ley 14/2013 creó dos nuevas formas societarias: los emprendedores de responsabilidad limitada y las sociedades limitadas de formación sucesiva. Durante el año 2018 se han constituido 10 emprendedores de responsabilidad limitada (15 en 2017) y 148 sociedades limitadas de formación sucesiva (167 en 2017). Estos datos muestran la escasa repercusión de estas nuevas opciones societarias a la hora de iniciar un proyecto empresarial.

## 2. Sociedades personalistas

### 2.1. La sociedad colectiva

#### 2.1.1. Constitución y caracteres

Regulada en los artículos 125 y siguientes del Código de comercio, la sociedad colectiva es la forma más simple y más antigua de sociedad mercantil. Esta sociedad nace en la Edad Media fruto de las necesidades de los mercaderes de la época y de la evolución de los vínculos familiares hacia vínculos obligacionales próximos consecuencia de la expansión geográfica de las actividades y de la búsqueda de financiación fuera del entorno familiar.

A pesar de que actualmente la constitución de sociedades colectivas es residual, su importancia radica en el carácter de sociedad mercantil general del tráfico. Así, el régimen jurídico de la sociedad colectiva se aplica cuando no resulta claro el tipo social constituido, cuando se ha de completar la normativa de tipos sociales especiales y cuando, habiéndose manifestado la voluntad de constituir una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada, no se cumplen los requisitos exigidos para la válida constitución de éstas y sin embargo desarrollan actividades mercantiles (art. 39.1 LSC).

La sociedad colectiva es el prototipo de sociedad personalista. En su régimen jurídico están presentes todas las características típicas de esta clase de sociedades.

a) Responsabilidad personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria de los socios por las deudas sociales (art. 127 CdeC). Es **subsidiaria**, puesto que para satisfacer las deudas de la sociedad es preciso proceder contra el patrimonio de la sociedad antes que contra el de los socios; **ilimitada**, dado que los socios responden con todo su patrimonio; **solidaria**, puesto que a cualquiera de ellos se exige el total de las reclamaciones insatisfechas por la sociedad, sin perjuicio del derecho de repetición que tiene todo deudor solidario que paga. Frente al tercer acreedor, cada socio se comporta como si fuera deudor único. Y si un socio paga, puede reclamar del resto de socios la parte proporcional de la deuda pagada.

La responsabilidad de los socios, de acuerdo con el art. 127 CdeC, comporta la responsabilidad de todos los socios por las operaciones crediticias efectuadas por quienes no solo tenían poder para administrar, sino legitimación general para contratar los créditos en la forma establecida en los estatutos (STS 12.09.2008).

#### Nota

En 2018 se constituyeron 47 sociedades colectivas y 11 sociedades comanditarias.

b) Administración de la sociedad vinculada a la condición de socio (art. 129 CdeC) y, consecuencia de ello,

c) sujeción de la transmisión de la condición de socio al consentimiento de todos los demás socios (art. 143 CdeC).

El contrato de sociedad colectiva debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. El contenido de la escritura pública viene establecido expresamente (arts. 125 CdeC y 209 RRM).

La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar:

- 1) el nombre, apellido y domicilio de los socios;
- 2) la razón social;
- 3) el nombre y apellido de los socios a quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social;
- 4) el capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a éstos o de las bases sobre las que haya de hacerse el avalúo;
- 5) la duración de la compañía;
- 6) las cantidades que, en su caso, se asignen a cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.

Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer (art. 125 CdeC).

El acuerdo de modificación del objeto no requiere su publicación (RDGRN 5.05.1994 que se refiere a una transformación de una sociedad anónima en colectiva).

El CdeC exige que la razón social esté formada únicamente por el nombre de todos o parte de los socios y prohíbe incluir el nombre de las personas que no pertenezcan a la sociedad (arts. 126.II CdeC y 401.3 RRM). La sociedad estará obligada a modificar la razón social cuando una persona cuyo nombre figura en ella pierda por cualquier causa esa condición de socio (art. 401.4 RRM). La persona que, no perteneciendo a la compañía, incluya su nombre en la razón social, responderá solidariamente de las deudas sociales (art. 126.III CdeC). Esto se explica porque la garantía que los terceros tienen en una sociedad colectiva radica en la responsabilidad de los socios; y en la constancia del nombre de un no socio en la razón social produce una apariencia que debe ser tutelada mediante la sujeción del no socio al régimen de responsabilidad de los socios.

La exigencia legal de inclusión del nombre de alguno de los socios colectivos se traduce en la necesidad de expresar su nombre y apellidos o al menos el nombre y uno de los apellidos, sin que, curiosamente, se haya regulado el supuesto de que el socio colectivo sea una persona jurídica (RDGRN 8.10.1998). La RDGRN 20.10.1992 admitió la posibilidad de que sea socio de una sociedad personalista una sociedad de capital.

### 2.1.2. Derechos y obligaciones de los socios

La primera **obligación del socio es aportar** bienes (dinero, cosas muebles o inmuebles y derechos) o trabajo a la sociedad. No es necesario que se forme un patrimonio inicial de la sociedad colectiva dado que ésta puede fundarse exclusivamente por **socios industriales**, que son los que únicamente aportan

#### Compañía colectiva

"La compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos o de uno solo, y se debe añadir, en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresen, las palabras y *compañía*" (art. 126 CdeC).

su trabajo o servicios a la sociedad (arts. 116 CdeC y 209.8.ª RRM). Si todos o alguno de los socios aportan bienes o derechos a la sociedad, esas aportaciones integrarán el patrimonio inicial de la sociedad. El patrimonio de la sociedad es un patrimonio separado del patrimonio personal de los socios y, por ello, los socios no pueden disponer individualmente de aquél (art. 139 CdeC). También pesa sobre el socio el **deber de no competencia** con la sociedad (arts. 136, 137 y 138 CdeC). Este deber se basa en el deber de fidelidad como manifestación del principio general de buena fe que prohíbe conductas de los socios que persiguen obtener ventajas personales a expensas de la sociedad. Para los socios que aportan capital, este deber se limita a operaciones del mismo género que el objeto social. Para el socio industrial, este deber, salvo pacto en contra, va más allá y no puede desarrollar actividad de ningún género por su cuenta.

El TS ha proclamado en varias ocasiones el carácter translativo de la aportación (STS 25.10.1999 con cita en otras sentencias). “Sin el consentimiento de los socios no son exigibles de los mismos nuevas aportaciones, complementarias o suplementarias de las inicialmente convenidas (artículos 1681 CC y 170 CdeC). Necesidades financieras sobrevenidas pueden llegar a justificar la necesidad de nuevas aportaciones, pero su realización tiene que ser sometida a la aprobación de los socios con indicación puntual de las causas y circunstancias que la motivan. Su exigencia, como la negativa a efectuarlas, podrán ser consideradas «justo motivo» para la disolución de la sociedad (artículo 1707 CC) o la rescisión parcial, si fuera mercantil (artículos 170 y 218.4 CdeC), pero de ninguna forma facultan al socio administrador a desembolsar por propia iniciativa la aportación exigida a otro y reclamarle, trece años después, su reintegro con los intereses del anticipo, encontrándose la sociedad disuelta y en liquidación” (STSJ Navarra 12.02.1998).

En cuanto al deber de no competencia “La *ratio legis* de esta obligación de carácter negativo no puede ser otra que la de impedir al socio hacer desleal competencia comercial a la sociedad en la cual está integrado. Pero para tener por incompleta la aludida prohibición de concurrencia y que tal contravención produzca los efectos rescisorios que la misma ley prevé, solo hay que probar la existencia de esta actividad comercial, «concurrente», o lo que es lo mismo, perteneciente a la especie de negocios a la cual se dedique la compañía de la cual es socio, sin necesidad de acreditar si tal concurrencia ha provocado o no un resultado competencial en el más riguroso sentido económico de menoscabo en los beneficios, dato que fácilmente puede resultar variable y oscilante en el tiempo” (STS 1.10.1986).

Como derechos, al socio colectivo le corresponde, en primer lugar, el **derecho a participar en la gestión social**. El CdeC establece un régimen de administración de la sociedad de carácter dispositivo (aplicable cuando no se haya pactado nada al respecto). Este régimen atribuye a todos los socios el derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes (art. 129 CdeC). Se trata de una administración conjunta o mancomunada de todos los socios presentes. No obstante, también se prevé la posibilidad de que la gestión se encomiende sólo a algunos de los socios (art. 131 CdeC) o que se atribuya en el contrato social a un único socio, denominado *gestor estatutario* (arts. 132 CdeC y 209.9.º RRM), cuyo cargo tiene carácter irrevocable. Así, en caso de mala gestión, al no poder ser destituido, se atribuye a los demás socios la facultad de nombrar un coadministrador o de solicitar al juez su exclusión de la sociedad (arts. 132 CdeC y 211 RRM). Serían posibles otras modalidades de gestión si media pacto expreso en la escritura social o se adopta un acuerdo posterior al respecto.

La actuación de un socio no representante no vincula a la sociedad (STS 5.07.1916). La mutación del objeto social no es un acto de administración (STS 24.01.1964). Todos los administradores pueden comprometer a la sociedad (STS 12.09.2008). Se admite el poder irrevocable siendo necesario no solo el acuerdo entre quien apodera y el apoderado, sino

también una causa verdadera y lícita que lo justifique (RDGRN 29.10.1987) con cita de numerosa jurisprudencia.

También le corresponde al socio colectivo el **derecho de información**, derecho que goza de gran amplitud como medida de control de la gestión social y como consecuencia del riesgo que asumen los socios por el régimen de responsabilidad al que están sujetos. El derecho de información se extiende al examen del estado de la administración y al de la contabilidad (art. 133 CdeC).

El derecho a la rendición de cuentas, inherente al derecho de información o accesorio del derecho a la distribución del resultado en la liquidación social, es un derecho individual de todos y cada uno de los socios, no siendo oponible a su ejercicio la actuación gestora en virtud de un mandato efectivo (SSTSJ Navarra 30.12.1995 y 12.02.1998). De acuerdo con el artículo 173 CdeC, toda la materia documental que pueda aclarar los balances y la cuenta de pérdidas y ganancias se tiene que suministrar a los socios (STS 15.12.1998).

El derecho que sirve para satisfacer el ánimo de lucro que los socios persiguen al constituirse en sociedad es el **derecho a participar en las ganancias y en el patrimonio resultante de la liquidación**. La aportación de cada socio sirve para determinar tanto su participación en el patrimonio social como su participación en las pérdidas y ganancias de la sociedad que, salvo pacto en contra, serán proporcionales a dicha aportación. Los socios industriales participan en la misma proporción que corresponde al socio que haya realizado la aportación menor de capital, pero no le son imputables las pérdidas, salvo pacto expreso en contra (arts. 140 y 141 CdeC).

#### **Socio industrial**

El socio industrial responde de deudas pero no de pérdidas. Esto es, frente a terceros es responsable subsidiario, solidario e ilimitado de las deudas sociales. Ahora bien, si paga la deuda, podrá reclamar al resto de socios el importe íntegro de lo pagado.

### **2.1.3. Adopción de acuerdos sociales**

La transmisión de las partes sociales y el resto de acuerdos sociales se adoptan por unanimidad.

Los artículos 129 y 143 del Código de comercio así lo exigen tanto para los acuerdos relativos a la gestión social como para los relativos a la modificación de la escritura social. El riesgo que asumen los socios colectivos lo justifica (no les resulta indiferente que sea socio una persona poco solvente porque frente a terceros habrían de suplir su insolvencia, o arriesgada porque puede llegar a comprometer sus patrimonios). La entrada de un nuevo socio también puede producirse por sucesión *mortis causa*; aunque este supuesto sólo tendrá lugar cuando en el contrato de sociedad se haya previsto expresamente que, en caso de muerte de uno de los socios la sociedad continúe con sus herederos (art. 222, 1.º CdeC), pues de otro modo, la muerte de un socio produce la disolución de la sociedad. Esta es otra manifestación del carácter personalista del tipo.

En la relación societaria irregular de carácter personalista, sea civil (art. 1696 CC) o mercantil (art. 143 CdeC), la transmisión de la parte social solo determina el ingreso del adquirente en la sociedad desde que es consentida unánimemente por el resto de socios,

mientras tanto, el transmitente sigue ligado a la sociedad (STJ Navarra 12.02.1998). Sin este consentimiento unánime, la posición del socio colectivo no es embargable por deudas particulares suyas, sino que la traba se tiene que contraer a los beneficios y a la cuota de liquidación (artículo 174 del Código de Comercio), a pesar de que el acreedor, por la vía subrogatoria, puede solicitar la disolución anticipada si la sociedad se constituye por tiempo indefinido (artículo 224 CdeC), y la quiebra del socio colectivo provoca la disolución de la sociedad (artículo 222, 3.º CdeC) (RRDGRN 6.06.1990 y 12.10.1998).

También requiere unanimidad la rescisión parcial del contrato cuando, como sanción, se quiere excluir de la sociedad a un socio. La exclusión del socio puede ocurrir por usar los bienes comunes y la firma social para negocios por cuenta propia, por injerirse en funciones administrativas de la sociedad el socio a quien no compete desempeñarlas, por cometer fraude algún socio administrador en la administración o contabilidad de la compañía, por dejar de poner en la caja común el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, por realizar por su cuenta operaciones de comercio que no sean lícitas, por ausentarse el socio industrial si, habiendo sido requerido para regresar y cumplir con sus deberes, no lo hace o no acredita una causa justa, y por incumplir de cualquier otro modo sus obligaciones (art. 218 CdeC).

La condición resolutoria tácita del artículo 1124 CC no es aplicable al contrato de sociedad (STS 1.10.1986). Admite la rescisión parcial por apropiación del dinero de la sociedad la STS 16.07.1992. No impide la aplicación de los efectos previstos en el artículo 219 CdeC la muerte, durante el juicio, del socio administrador que realizó la mala gestión (STS 26.03.1994).

La disciplina de las modificaciones estructurales de la sociedad colectiva consistentes en la transformación, fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo y, por extensión, el traslado internacional del domicilio social, se regula ahora en la nueva Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (en adelante, LME). Todas las modificaciones estructurales requieren la previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil (arts. 4, 22, 68, 81 y 92 y DA 2.ª LME).

#### **2.1.4. Disolución, liquidación y extinción**

La extinción de una sociedad de forma instantánea es el resultado de un proceso que comprende la disolución, liquidación y extinción en sentido estricto. La disolución de la sociedad comporta la apertura del proceso de liquidación dirigido a la conclusión de las operaciones pendientes con terceros y, en su caso, el reparto final del patrimonio resultante entre los socios. Este proceso culmina con la cancelación de los asientos registrales de la sociedad extinguida.

Para la cancelación de los asientos se presenta en el Registro una escritura pública donde conste la manifestación de los liquidadores de que se han cumplido las disposiciones legales y estatutarias, junto con el balance final de liquidación y la relación de los socios donde conste su identidad y el valor de la cuota de liquidación que les hubiera correspondido a cada uno (art. 247 RRM).

Durante el período de liquidación, la sociedad conserva su personalidad jurídica, si bien su actividad deja de ser la propia del objeto social para centrarse en las tareas que conducen a la extinción de la sociedad.

La disolución no implica extinción sino la apertura del proceso de liquidación durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica (SSTS 6.07.1961 y 22.03.1963). La disolución no inscrita tiene efectos entre las partes (STS 18.11.1994).

El estudio de las causas legales de disolución suele hacerse distinguiendo entre causas objetivas (que afectan a la sociedad) y causas subjetivas (que afectan a los socios).

Las **causas de disolución objetivas** se enumeran en el artículo 221 del Código de comercio y comprenden:

**a) el vencimiento del término establecido** en el contrato de sociedad, que opera *ipso iure* (esto es, de manera automática) sin requerir el acuerdo de los socios y es oponible a terceros sin necesidad de inscripción.

Los socios pueden evitar la disolución prorrogando la duración de la sociedad antes de que llegue el plazo fijado en el contrato o estableciendo un plazo indefinido de duración, pero, una vez transcurrido, no cabe prórroga ni cambio del plazo. La STS de 24 de octubre de 1996 reconoce efectos jurídicos cuando, habiendo llegado al plazo final, la sociedad continúa con el negocio. La STS 24.10.1996 además señala que tratándose de sociedad civil irregular no se aplica el automatismo de los artículos 221.1.º y 223 CdeC).

**b) la conclusión de la empresa, que constituye el objeto social de la sociedad**, que sólo opera en relación con sociedades constituidas para realizar una o más operaciones específicas o en los casos de imposibilidad de desarrollar el objeto social y requiere un acuerdo social al respecto por el que puede evitar que opere mediante la modificación del objeto social;

**c) la pérdida entera del capital** aportado por los socios, al no ser posible continuar por falta de recursos y no acordar los socios realizar aportaciones complementarias;

**d) la apertura de la fase de liquidación de la compañía declarada en concurso.**

Las **causas de disolución subjetivas** son las del artículo 222 del Código de comercio, y son:

**a) la muerte de cualquier socio colectivo**, que produce la disolución automática de la sociedad, salvo que en el contrato se haya pactado la continuación de la sociedad entre los socios supervivientes o con los herederos. No hace falta que los socios supervivientes sean socios originarios (STS 23.12.1983) la continuidad de las sociedades mercantiles no inscritas puede operar también en forma tácita (STS 21.06.1998).

**b) la incapacitación de un socio gestor para administrar sus bienes** por la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad en esta situación;

**c) la apertura de la fase de liquidación en el concurso de cualquiera de los socios colectivos**, que refleja, al igual que las dos anteriores, el carácter personalista del tipo.

Las sociedades colectivas pueden también disolverse por denuncia (voluntad) de cualquiera de sus socios (arts. 224 y 225 CdeC). Se trata de evitar la vinculación perpetua con la sociedad cuando ésta se ha constituido por tiempo indefinido. La denuncia unilateral de un socio exige que se efectúe de buena fe y ponerla en conocimiento previo de los demás socios; de lo contrario, será ineficaz y faculta a los demás socios para excluir de la sociedad al denunciante (art. 218, 7.º CdeC).

#### **a) Disolución ex art. 224 CdeC**

Resulta de aplicación el art. 224 CdeC a la sociedad sometida a la duración del arrendamiento de la casa donde se encuentra instalada la industria si el mencionado arrendamiento se encuentra sometido a la prórroga legal indefinida (ST 15.10.1974). En las sociedades personalistas, el acreedor del socio moroso puede por la “vía subrogatoria” solicitar la disolución anticipada si la sociedad se constituye por tiempo indefinido (RDGRN 6.06.1990).

En las sociedades civiles y mercantiles basadas en la mutua confianza, no se puede negar, en principio, a ningún socio la posibilidad de extinguirlas cuando se pierde el factor de confianza (SSTS 10.11.1995, 16.06.1995 y 27.01.1997). Tampoco son admisibles las cláusulas absolutas de indisolubilidad (SSTS 6.03.1992, 10.11.1995 y 27.01.1997). Admiten la validez de las cláusulas de indisolubilidad parcial solo en las sociedades de duración determinada por aplicación de los arts. 1705 CC y 224 CdeC, o cuando, dada la naturaleza del negocio, sea necesario un tiempo mínimo de duración y para prevenir el daño a los socios o a terceros las SSTS 27.06.1985, 17.02.1993 y 3.07.1995. Y, concurriendo estos supuestos, reconocen la facultad de denuncia extraordinaria por un justo motivo las SSTS 17.02.1993, 29.11.1995 y 27.01.1997, denegándose solo la disolución cuando existe mala fe en quien la propone (SSTS 13.02.1992, 31.05.1993 y 21.02.2007).

Si se trata de sociedad mercantil (por el objeto que se tenía que dedicar según la escritura) irregular, esta causa de disolución no habría inconveniente en admitirla (art. 1700 CC y art. 224 CdeC), pero no puede hacerse declaración judicial con este fin porque esto exigiría que se hubiera demandado a los otros socios participantes. Uno de ellos es efectivamente el actor, pero otro es el codemandado, contra el cual, según doctrina inveterada de esta Sala, no cabe reconvenir, excepto en las tercerías de dominio (STS 14.10.1997). La sentencia que reconoce el derecho o facultad del socio de una compañía colectiva o comanditaria a exigir la disolución de la sociedad (art. 224 CdeC) tiene carácter declarativo, no constitutivo (STS 21.12.2005 y sentencias aludidas).

## b) Liquidación

Es válido el apoderamiento hecho al liquidador para la venta de un inmueble (RDGRN 21.03.2002), y son válidos los actos realizados por el liquidador en una especie de prolongación de vida de la sociedad (STS 21.12.2005). La destitución del liquidador provoca la nulidad de todo lo actuado por él por carencia de facultades (STS 10.10.1997).

De acuerdo con el art. 229 CdeC, y tratándose de una sociedad colectiva irregular, en la que las funciones de administrador han venido siendo ejercidas por el Sr Diego, este tiene que continuar encargado de la liquidación, ajustándose en su función liquidadora a las normas del Código de Comercio (STS 21.12.2005). En caso de disolución de la sociedad por muerte del socio colectivo y existiendo una cláusula por la cual este sería el liquidador, ningún obstáculo puede oponerse al hecho de que todos los demás socios, en junta universal y por unanimidad, acuerden proveer sobre el nombramiento de liquidador (RDGRN 21.03.2002).

“Cómo señala la Resolución 16.07.1998, es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico societario lo de la previa satisfacción de los acreedores sociales como requisito inexcusable para el reparto del haber social entre los socios (cf. artículos 277.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, 235 del Código de Comercio, 1708 en relación, con el 1082 del Código civil y 120 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada). Es cierto que la necesidad de armonizar el respeto del plazo al que pueden estar sujetas algunas obligaciones sociales, como pasa en este caso con la referida deuda tributaria, con el derecho de los socios a no continuar la vida de la sociedad más allá de lo que convenga a sus intereses [cf. artículos 260.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, 104.1, letra b), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 224 del Código de Comercio y 1.700.4 del Código civil], impone atenuaciones en aquel principio, y en este sentido se admite como alternativa al pago, bien la consignación o el depósito del importe de la obligación pendiente (cf. artículos 235 del Código de Comercio y 120 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), bien su aseguramiento o consolidación (cf. artículos 277.1.º de la Ley de Sociedades Anónimas y 1082 del Código civil). Por eso, en el caso debatido, al no haberse satisfecho, consignado ni asegurado el crédito de la Hacienda Pública en el momento de la adopción del acuerdo de disolución de la sociedad, no se puede proceder a la simultánea liquidación de la misma, con adjudicación del haber social al socio, como se pretende mediante la escritura cualificada, será después de haber pagado o asegurado esta deuda cuando podrá formular el balance final de liquidación para su aprobación por la junta General (cf. artículos 274-277 de la Ley de Sociedades Anónimas y 247 del Reglamento del Registro Mercantil)” (RRDGRN 11.03.2000 y 13.04.2000). Y también de acuerdo con el art. 237 CdeC, se tiene que hacer excusión previa de los bienes de la sociedad antes de ir contra los socios (STS 24.09.1996).

## 2.2. La sociedad comanditaria

Regulada en los artículos 145 y siguientes del Código de comercio, la sociedad comanditaria se diferencia de la colectiva en que, junto a la existencia de socios colectivos a quienes se aplica el mismo estatuto jurídico que el de los socios de la sociedad colectiva, hay otros socios que no responden de forma ilimitada, sino sólo con las aportaciones que realicen a la sociedad. Éstos se denominan socios comanditarios, y, a diferencia de los colectivos, no pueden gestionar la sociedad ni tan siquiera ser apoderados de un socio gestor (art. 148 CdeC). La prohibición de gestión se justifica, precisamente, en su régimen de responsabilidad limitado a lo que han aportado; más allá de esto, los terceros no pueden reclamar nada. Si se les permitiese gestionar la sociedad, podrían comprometer el patrimonio de los colectivos acometiendo operaciones más arriesgadas que las que acometerían éstos.

“La sentencia recurrida, al establecer que a los socios comanditarios demandados les afectaban las obligaciones contraídas por el socio colectivo-gestor dentro de los límites fijados por el párrafo 3.º del art. 148 del CdeC, ni violó por inaplicación el art. 1257 del CC, ni infringió por aplicación indebida el artículo 148 CdeC, puesto que frente a terceros la responsabilidad personal y solidaria, con todos sus bienes, que el párrafo 1.º establece para los socios colectivos, no excluye la posibilidad de exigencia a los comanditarios de la que les compete en virtud de lo que dispone el párrafo 3.º” (STS 4.07.1980).

La escritura social de la sociedad en comandita debe incorporar las mismas circunstancias que la colectiva, constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. La presencia de los socios comanditarios conlleva la necesaria existencia de un patrimonio social inicial, aunque todos los colectivos fueran socios industriales.

En la razón social, nunca pueden incluirse los nombres de los socios comanditarios. Si algún comanditario incluyese su nombre o consintiese su inclusión en la razón social, quedará sujeto, respecto a los terceros, a las mismas responsabilidades que los gestores, sin adquirir más derechos que los que le corresponden como comanditario.

### Compañía en comandita

La compañía en comandita girará bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos, o de uno sólo, y se debe añadir, en estos dos últimos casos, el nombre o nombres que se expresen con las palabras *y compañía*, y en todos, las de *sociedad en comandita* (art. 146 CdeC).

Justificado también en su régimen de responsabilidad, el derecho de información del que gozan los socios comanditarios es limitado, de manera que no puede examinar el estado y la situación de la administración social sino en las épocas señaladas en la escritura. Y si nada se ha previsto al respecto, se comunicará necesariamente a los socios comanditarios el balance de la sociedad a fin de año, poniéndoles de manifiesto, durante un plazo que no podrá bajar de quince días, los antecedentes y documentos precisos para comprobarlo y

#### Nota

Los socios comanditarios deben realizar aportaciones a la sociedad de dinero, bienes o derechos.

juzgar las operaciones (art. 150 CdeC). Sus derechos de contenido económico (participación en beneficios y cuota resultante de la liquidación) son, salvo pacto en contra, proporcionales a su aportación.

La situación del socio comanditario en relación con el conocimiento de la contabilidad no es aplicable por analogía al socio trabajador de la sociedad laboral. La norma del artículo 150 CdeC "además de no ser aplicable la misma a las sociedades comanditarias por acciones, donde la analogía con las sociedades anónimas será mayor, hay que tener en cuenta que esta limitación en el Código de Comercio va paralela a una prohibición de intervención en la gestión social (artículo 148 CdeC) que no se da en las sociedades anónimas laborales, en las que, por el contrario, está previsto que en el supuesto de que haya dos clases de accionistas, ambos estén representados proporcionalmente a su aportación en el capital social a los órganos de administración de la sociedad (art. 14 de la Ley de Sociedades Anónimas Laborales). Lo cual confirma, otra vez, el principio de igualdad de derechos entre todos los socios dentro de este tipo de sociedad (RDGRN 3.12.1992).

Por lo que respecta a los acuerdos sociales (que deberán adoptarse contando también con la voluntad de todos los socios comanditarios) y a la disolución, liquidación y extinción de la sociedad, nos remitimos a lo señalado para las sociedades colectivas.

### 2.3. Cuentas en participación

Por este contrato, una parte (cuenta partícipe) aporta un dinero, y otra (gestor) lo invierte con la finalidad de repartirse las ganancias posteriormente. Lo característico de este contrato es la separación de funciones (las cuenta partícipes sólo aportan, no gestionan, y viceversa) y, sobre todo, que, frente a terceros, los gestores actúan como si el negocio fuese suyo, sin hacer constar que en realidad gestionan un patrimonio de otra persona. Esta figura está recogida en los artículos 239 y siguientes del Código de comercio.

La naturaleza de las cuentas en participación es discutida. Un sector doctrinal entiende que se trata de contrato de colaboración *sui generis* y otro sector doctrinal sostiene que se trata de una sociedad. En contra del carácter societario, se argumenta la falta de personalidad jurídica, al no poder adoptar una razón social común (art. 241 Cc), y la ausencia de un patrimonio común, dado que el gestor adquiere la titularidad plena del capital aportado por el partícipe.

#### a) Características de las cuentas en participación

"Las cuentas en participación vienen reguladas por los artículos 239 y siguientes del Código de Comercio, y han sido descritas en la doctrina como "una fórmula asociativa entre empresarios individuales o sociales que hace posible el concurso de uno (partícipe) en el negocio o empresa del otro (gestor), quedando los dos a resultas del éxito o fracaso del último". No se crea, a diferencia de lo que pasa en la sociedad irregular, un patrimonio común entre los partícipes, y lo aportado pasa al dominio del gestor (SSTS 20 de julio y 4 diciembre 1992, 5 de febrero de 1998, etc.). El partícipe, por eso, no dispone de un crédito de restitución del capital aportado, sino que se le atribuye el derecho a las ganancias en la proporción que se establezca (STS 6 octubre 1986, 20 de julio de 1992 y las que se citan) y en esto, más bien que en la transmisión de la propiedad de las aportaciones (que obviamente también se produce en el préstamo), consiste la peculiaridad de la composición de intereses típica de las cuentas en participación; esto es, que el partícipe no conserva un crédito para la restitución de lo aportado, sino para la obtención de su parte en las ganancias, previa la liquidación y rendición de cuentas que proceda. La Sala, por lo tanto, no comparte el razonamiento de la de Instancia en orden a la existencia de un crédito por el importe de lo aportado a cuentas en participación. Cabe, por supuesto, la resolución, como cabe la de la sociedad, cuya regulación sería aplicable por analogía (artículo 1700 CC), puesto que, en el fondo, se trata de una de las llamadas "sociedades internas", y

pueden citarse como supuestos de extinción, entre otros, el transcurso del tiempo señalado en el contrato, el mutuo disenso o la imposibilidad sobrevenida fortuita de la gestión, además del incumplimiento de las obligaciones convenidas por el gestor. Pero ninguno de ellas se ha adverado en el caso, aunque hayan sido aludidas” (STS 30.05.2008).

La STS 8.11.1980 infiere la existencia de este contrato de las aportaciones de capital hechas por una persona interesándose en las operaciones mercantiles de otra que las realiza en su propio nombre y responsabilidad, y llevando a cabo la gestión sin la intervención de la primera. Esta entidad que surge no constituye una nueva razón social, ni exige domicilio, y está dispensada de cualquier rigor formal. Puede ser secreta y no requiere ni publicidad ni registro (STS 15.11.1956). Los partícipes no tienen que ser comerciantes, “lo que verdaderamente importa es que las operaciones a las que se destinan estos capitales sean mercantiles” (SSTS 24.09.1987, que consideró mercantil la explotación de una delegación de apuestas deportivo-benéficas, y 15.11.1956).

#### **b) No son cuentas en participación**

La STS 4.12.1992 niega que sean cuentas en participación el contrato en virtud del cual tres personas ponen dinero en común para explotar una gasolinera, si bien con Campsa solo firmó el contrato una de ellas (gestor fiduciario).

La STS 17.05.2010 tampoco considera que genere esto el hecho de que un abogado se involucre en las consecuencias patrimoniales del litigio de su cliente. “Los dos hechos en los que el recurrente quiere ver la prueba de la asociación, es decir, el ejercicio de una acción revocatoria por él y su intervención personal en el acuerdo transaccional, apuntan más bien a lo contrario de lo que pretende, pues mediante la acción revocatoria, al margen de su utilidad en la estrategia procesal global de defensa de los intereses de los demandados, defendía su propio crédito contra el condominio por honorarios profesionales, y su intervención personal en el acuerdo transaccional se explica, muy sencillamente, porque el litigio resultante de tal acción revocatoria formaba parte del objeto de la transacción y por lo tanto, nadie más que él podía consentir sobre esto. No puede darse por hecho que el éxito de la estrategia procesal ideada por un abogado otorgue a este una participación en el negocio litigioso de su cliente, y a grandes rasgos esto es lo que declara la sentencia recurrida”.

### **3. Las sociedades de capital**

#### **3.1. El texto refundido de la Ley de sociedades de capital**

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) acabó con la dispersión de la normativa que hasta ahora regulaba las sociedades de capital y que generaba descoordinaciones, imperfecciones y lagunas respecto de las cuales doctrina y jurisprudencia ofrecían soluciones legales divergentes. La LSC incorpora el contenido de la sección IV del título I del libro II del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedades comanditarias por acciones; el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y el contenido del título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a las sociedades anónimas cotizadas. Estos tres tipos sociales –sociedad anónima, de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones– se rigen ahora por esta norma.

La LSC contiene la totalidad de la regulación legal general de las sociedades de capital, con la única excepción de la derivada de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME), por cuanto que su contenido, al estar referido a toda clase de sociedades mercantiles, incluidas las personalistas, hubiera provocado incoherencias.

La LSC ha sido modificada en numerosas ocasiones. Así, hasta 2015, por las Leyes 25/2011, 1/2012, 14/2013, 31/2014, 5/2015, 15/2015, o por la Ley de Auditoría de Cuentas, 22/2015. Todas estas reformas hacían difícil saber qué quedaba del primitivo texto. Tras un corto período de descanso, el Real Decreto-ley 18/2017 volvió a la carga, seguido por 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 Real Decreto 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, que introduce una modificación de calado, y, recientemente, por el Real Decreto-ley 19/2018. Este modo de proceder del legislador genera una gran inseguridad jurídica en quienes deben trabajar y aplicar esta normativa.

## 4. La sociedad anónima

### 4.1. Concepto y constitución

El artículo 1.3 LSC establece que, "en la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente por las deudas sociales".

Tradicionalmente, la sociedad anónima se ha considerado la sociedad capitalista por excelencia, por ser, al menos teóricamente, la que menos relevancia da a las relaciones personales entre los socios. Fruto de una larga evolución histórica, sus orígenes se remontan a la Edad Moderna y al ámbito de lo público, cuando, para acometer las grandes empresas marítimas y coloniales, era preciso contar con grandes capitales superando las dificultades económicas y jurídicas que para ello presentaba la sociedad colectiva. Así, las llamadas compañías coloniales surgen en el siglo XVII en Gran Bretaña, Holanda y Francia. En España aparecerán en el siglo XVIII, cuando la Corona de Castilla emprende el comercio con las Indias. El objetivo de lograr grandes capitales se consigue con la división del capital en partes alícuotas, denominadas acciones. El escaso valor de cada acción, unido a la responsabilidad limitada de los socios, hace atractivo este tipo de sociedad para el pequeño inversor, de forma que puede lograrse un capital cuantioso por medio del pequeño ahorro.

Estas sociedades deben tener un **capital mínimo** de sesenta mil euros y se expresará precisamente en esa moneda (art. 4.2 LSC). Con ello se quiere lograr que esta forma social sólo se emplee por sociedades de una cierta entidad. Se constituyen mediante **escritura pública** e inscripción de la misma en el **Registro Mercantil** (art 20 LSC). Esta inscripción tiene carácter constitutivo y sin ella no se adquiere la personalidad jurídica de sociedad anónima. Tal inscripción, como es regla en el sistema registral mercantil, se publicará en el **Boletín Oficial del Registro Mercantil** (art. 35 LSC).

La STS 22.11.2001 da prevalencia a la norma especial cuando existen regímenes especiales dentro de la sociedad de capital (en relación con una S. A.). En cuanto al capital mínimo en ciertas sociedades especiales, la DGRN 25.05.1999 consideró que no había que contar con todo el capital en el caso de una sociedad anónima constituida con un capital de 10 millones de pesetas, y que hacía constar que en caso de obtener la licencia de casino lo elevaría a 200 millones de pesetas.

La STS 24.11.2010 reconoce un cierto grado de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles no formalizadas en escritura pública, cuando los socios o los gestores contratan con terceros exteriorizando su existencia, quedan vinculados con esta los que contratan, sabiendo que se encuentra en fase de adquisición de la personalidad, de forma que, una vez inscrita, puede exigir a los terceros el cumplimiento de aquello pactado.

Una vez inscrita la sociedad anónima, la acción de nulidad de la misma sólo puede ejercitarse por una serie de causas que establece el artículo 56 LSC. Aunque la ley habla de nulidad, el régimen de la misma no se corresponde con el de la categoría de nulidad de los negocios jurídicos, dado que la sentencia que declara la nulidad no tiene efectos retroactivos. Tras esa sentencia se liquida la sociedad como si hubiera existido válidamente a todos los efectos hasta ese momento (art. 57 LSC). Con ello se quiere favorecer a los terceros que hayan contratado con la sociedad, dado que la nulidad de los actos celebrados resultaría normalmente mucho más perjudicial, y por eso se les considera subsistentes.

#### Nota

Una vez inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, el registrador mercantil remitirá para su publicación, de forma telemática y sin coste adicional alguno, al *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, los datos relativos a la escritura de constitución que reglamentariamente se determinen (art. 35 LSC).

#### Nota

La no expresión en los estatutos de la cifra del capital social es causa de nulidad de la sociedad (art. 56.f) LSC).

La STS 23.07.2007, consideró que la nulidad de las aportaciones por su rescisión por fraude no supone nulidad de la sociedad, teniendo que adoptarse las medidas oportunas. En materia de nulidad, resulta de aplicación la teoría de los vicios de la voluntad y la simulación negocial (STS 13.06.1983). La nulidad no tiene efectos retroactivos y técnicamente produce los mismos efectos que los de las causas de disolución (SSTS 25.11.1996 y 10.10.2002).

Las sociedades de capital pueden tener una página web corporativa –en el caso de las sociedades cotizadas es obligatoria, cuya creación se tiene que acordar por la junta general y figurará expresamente en el orden del día de la convocatoria. Este acuerdo se hará constar en el Registro Mercantil y se publicará en el BORME, momento a partir del cual las inserciones que realice la sociedad en dicha página web tendrán efectos jurídicos. Los estatutos sociales pueden exigir que, antes de su constancia en el Registro Mercantil, estos acuerdos se notifiquen individualmente a cada uno de los socios. Salvo disposición estatutaria en contra, la modificación, el traslado o la supresión de la página web es competencia del órgano de administración.

La sociedad tiene que garantizar la seguridad de su página web, la autenticidad de los documentos publicados en ella y el acceso gratuito a la misma con posibilidad de descarga e impresión de lo insertado. La carga de la prueba del hecho de la inserción y de la fecha en que haya tenido lugar corresponde a la sociedad. Los administradores tienen el deber de mantener lo insertado en la página web durante el plazo exigido por la ley, y responderán solidariamente entre sí y con la sociedad ante los socios, acreedores, trabajadores y terceros de los perjuicios causados por la interrupción temporal del acceso a esta página, salvo que la interrupción se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

Las comunicaciones entre la sociedad y los socios, incluida la remisión de documentos, solicitudes e información, se pueden hacer por medios electrónicos siempre que estas comunicaciones hayan sido aceptadas por el socio. La sociedad habilitará, a través de la web corporativa, el correspondiente dispositivo de contacto con la sociedad, que permita acreditar la fecha indudable de la recepción, así como el contenido de los mensajes electrónicos intercambiados entre socios y sociedad (arts. 11bis, ter y quáter LSC).

En la etapa constitucional hay que distinguir lo que es la **escritura social**, el pacto constitutivo de las partes que deberá contener las menciones exigidas por el art. 22 LSC y elevarse a escritura pública, y los **estatutos**, donde se establecen las reglas que regirán el funcionamiento de la sociedad anónima (art. 23 LSC). En la escritura se deben hacer constar los estatutos, pero aquélla excede de éstos tanto en su contenido como en su propio concepto. En la escritura y en los estatutos se pueden incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima (art. 28 LSC).

### Protocolos familiares

La publicidad que regula el artículo 5 del Real Decreto 171/2007 es una mera noticia, que da a conocer la existencia de un protocolo familiar pero no su contenido, y que por su propia definición no comporta la calificación de sus cláusulas, no genera un efecto de publicidad material, ni mucho menos garantiza su cumplimiento. Solo estaría amparada por la fe pública registral la modificación estatutaria inscrita como consecuencia de la ejecución de un protocolo familiar publicado (artículo 7 del Real Decreto), y como tal cláusula estatutaria inscrita, obligaría a los socios (RDGRN 30.09.2008).

### Pactos reservados

A estos acuerdos se les suele denominar «pactos parasociales», como una configuración de obligaciones entre los socios «paralela» a la estatutaria (la STS 14.02.2108 los define como pactos mediante los cuales «los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y los estatutos»).

La verdadera doctrina recogida en las SSTs 24.09.1987 y 10.02.1992 es que la contravención por los órganos sociales de unos pactos privados entre los socios, sobre todo si son todos los socios, puede determinar la nulidad de lo acordado para resultar contrario a la ley, a los estatutos o al interés social (STS 5.03.2009). Estos pactos que no son imputables a la junta general, ni, por lo tanto, a la sociedad, tampoco pueden acceder al Registro Mercantil (RDGRN 24.03.2010).

### Contenido de la escritura social

1. En la escritura de constitución de cualquier sociedad de capital se incluirán, al menos, las siguientes menciones:

- a) La identidad del socio o socios.
- b) La voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo social determinado.
- c) 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.
- d) Los estatutos de la sociedad.

El hecho de que, con afán de simplificación y agilización en el procedimiento constitutivo se prevea por el legislador la utilización de modelos de estatutos, como los aprobados mediante la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, no quiere decir que los socios fundadores queden exonerados de la obligación de incluir en la escritura de constitución estas menciones estatutarias —necesarias unas y, si se tercia, potestativas otras—, puesto que estos estatutos no tienen el carácter de norma legal a la cual los socios puedan remitir o que entre en juego supletoriamente. Por eso, se tiene que concluir que también en este caso hace falta que los estatutos queden íntegramente contenidos en la escritura de constitución de la sociedad, como materia sobre la cual tiene que recaer el consentimiento de los socios fundadores (RDGRN 18.04.2011).

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

#### Nota

Se ha considerado válido, de acuerdo con la autonomía de la voluntad, el pacto de “salida del socio” vendiendo las acciones a la sociedad (RDGRN 2.11.2010, el nombramiento de consejeros de una S. L. mediante el sistema proporcional (STS 6.03.2009) y la sumisión a arbitraje para resolución de conflictos entre socios o del socio con la sociedad (RDGRN 19.02.1998 y SSTs 18.04.1998 y 9.07.2007). No se ha admitido una cláusula de transmisión de acciones de una S. A. que la convierte en sociedad cerrada (STS 10.01.2011), la alteración del esquema legal de atribución del poder de representación al órgano de administración (RDGRN 7.12.1993), ni la atribución de potestad sancionadora a la sociedad (RDGRN 30.03.1999 y STC 21.03.1994).

2. Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, la escritura de constitución determinará el modo concreto en el que inicialmente se organice la administración si los estatutos prevén diferentes alternativas.

3. Si la sociedad fuera anónima, la escritura de constitución expresará, además, la cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfechos como de los meramente previstos hasta la inscripción (art. 22 LSC).

En los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital se hará constar:

a) La denominación de la sociedad.

No cabe que mediante pacto dos entidades se permitan mutuamente la utilización de la misma denominación (STS 2.07.2008).

b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.

c) El domicilio social.

- **Domicilio social.** El domicilio social se tiene que situar donde esté el centro de dirección (RRDGRN 16.07.1956, 11.10.1993 y 27.03.2001). El domicilio social determina la localidad de celebración de la junta general (RDGRN 11.10.1993). El cambio de numeración de una calle no implica cambio de domicilio social (RDGRN 2.12.1993). El domicilio fiscal para las personas jurídicas coincide con el concepto de establecimiento (STS 26.03.1992, Cont-Admón.).

- **Sucursal.** La noción de la sucursal, lejos de ser unívoca, es susceptible de ser configurada de forma diversa, según sea contemplada desde la óptica del derecho comunitario, del derecho registral o del derecho fiscal alegado por el recurrente. En el ámbito registral, la creación de la sucursal y, por lo tanto, la calificación de un establecimiento como permanente, supone por parte de la sociedad matriz, exclusivamente, el acuerdo de apertura de un centro negocial secundario, dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, que realice en todo o en parte las actividades propias de la sociedad y en nombre de esta realice la actividad jurídica (RDGRN 7.11.1998 que consideró que la oficina creada en España realizaba operaciones accesorias de recogida de información y por lo tanto no era una sucursal ni un sujeto inscriptible). La creación de una sucursal, al no tratarse de constitución de sociedad nueva, no requiere el cumplimiento de los requisitos que la ley establece para este acto jurídico, y entre ellos el de acreditar la originalidad de la denominación a través de la correspondiente certificación del Registro General de Sociedades. Basta con que la sociedad extranjera creadora de la sucursal esté constituida válidamente de acuerdo con su propia legislación (RDGRN 11.09.1990).

d) El capital social, las participaciones o las acciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.

Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, expresará 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 éstos.

Si la sociedad fuera anónima, expresará 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.

e) La manera o maneras de organizar la administración de la sociedad, 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 tienen.

La RDGRN 8.07.1993 ha admitido la cláusula estatutaria que solo prevé el número máximo de administradores (3 en este caso) y no el mínimo. Las RRDGRN 23.03.2011 y 29.06.2011 consideran que el texto de los estatutos-tipo aprobados mediante la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, cuyo artículo 8 prevé como una de las formas de organizar la administración el de: «... b) Varios administradores con facultades solidarias...», se tiene que interpretar como una tipificación necesariamente indicativa y necesitada de concreción, porque no se podría expresar en este modelo un número exacto de administradores o el concreto número máximo y el mínimo.

En las sociedades comanditarias por acciones se tiene que expresar, además, la identidad de los socios colectivos.

f) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad (art. 23 LSC).

Existen dos formas de fundación: la **simultánea** y la **sucesiva**; pero, de hecho, siempre se procede por la vía de la fundación simultánea. Ésta se caracteriza por que el pacto de todos los fundadores se realiza en sólo un acto, todos ellos se conocen de antemano y constituyen la sociedad porque entre ellos se bastan para cubrir el capital. Es el supuesto más común.

La escritura de constitución de las sociedades de capital deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, sean personas físicas o jurídicas, por sí o por medio de representante, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales o suscribir la totalidad de las acciones (art. 21 LSC).

La fundación sucesiva debe emplearse cuando se proyecte realizar una promoción pública de la suscripción de acciones por cualquier medio de publicidad o mediante la actuación de un intermediario financiero (art. 41 LSC). Los promotores en esta modalidad de fundación buscan los futuros socios que desembolsarán el capital y asumirán las acciones.

"Los fundadores (y promotores en la fundación sucesiva) de la sociedad pueden reservarse derechos económicos especiales siempre que su valor en conjunto no supere el diez por ciento de los beneficios netos obtenidos según balance, una vez deducida la cuota destinada a la reserva legal y que su duración no exceda de diez años" (art. 27 LSC).

## 4.2. Las acciones

Las acciones de la sociedad anónima se estudian tradicionalmente diferenciando en las mismas tres aspectos o funciones: la acción representa una parte alícuota del capital, confiere a su titular un conjunto de derechos y es un título valor de participación. Siguiendo esta división, vamos a estudiar los aspectos relevantes de la acción. Junto a ello, también nos detendremos en los distintos derechos reales que cabe constituir sobre las acciones y en el régimen de adquisición por la sociedad de sus propias acciones.

### 4.2.1. La acción como parte del capital

Las acciones representan **partes alícuotas del capital social**, de forma que el resultado de multiplicar el número de acciones por su valor nominal tiene que ser igual a la cifra de capital social. Por ello, el régimen del capital social de la sociedad anónima va unido inseparablemente al de las acciones, y una modificación del capital supone un aumento o reducción del número de acciones o del valor nominal de las mismas.

#### Capital social

El capital social es una cifra que permanece invariable a lo largo de la vida de la sociedad, salvo que, por acuerdo de la junta, se aumente o reduzca.

Se dice que las acciones tienen **tres valores distintos** que no tienen por qué corresponderse: el valor nominal, el valor de mercado y el valor contable. El **valor nominal** es el valor fijado como parte del capital social y es siempre el mismo (salvo que se modifique por acuerdo de la junta general en supuestos

de modificación del capital). En cambio, el **valor de mercado** depende de la buena o mala marcha de la sociedad. En cuanto al **valor contable**, es el resultado de dividir el patrimonio neto contable entre el número de acciones.

El valor de mercado de la acción se determina por la ley del mercado. Si la sociedad marcha bien y reparte buenos dividendos, el titular de la acción pedirá por ella un precio superior al valor nominal, pues sabe que se lo van a ofrecer. Las sociedades que cotizan en bolsa a menudo alcanzan un precio de cotización cuarenta o cincuenta veces superior al valor nominal, que, como decimos, permanece inalterable durante la vida de la sociedad (salvo aumento o reducción de capital que afecte al valor nominal). Por la misma razón, cuando se emiten nuevas acciones como consecuencia del aumento del capital, el valor de suscripción es muy superior al valor nominal (se paga la llamada "prima de emisión"). En cuanto al valor contable, no depende, obviamente, del mercado (que a menudo paga por una acción mucho más que el valor que tiene según la contabilidad de la sociedad, porque se espera que el valor va a subir aún más en el futuro).

Los conceptos de **capital social** y **patrimonio** obedecen a realidades económicas y jurídicas distintas. La cifra de capital, tal y como hemos señalado, es inalterable (salvo modificación de los estatutos) y supone una cifra teórica. Indica a los terceros cuál es la capacidad económica teórica de la sociedad: los recursos que precisa para llevar a cabo la explotación de su actividad y el patrimonio de que dispone inicialmente. En ese sentido, a mayor capital, la sociedad se muestra más solvente, pues en un principio nace con un patrimonio al menos igual a la cifra de capital. En cambio, el patrimonio lo constituyen los bienes y derechos efectivos de los que es titular la sociedad, una vez deducidas sus deudas. El patrimonio varía conforme la sociedad realiza su actividad y constituye la verdadera y real garantía de los acreedores. Ante ellos no se responde con el capital, que es una cifra teórica, sino con el patrimonio efectivo en ese momento.

De ahí que la ley busque que se igualen las cifras de patrimonio y capital y establece una serie de medidas para ello: la suscripción total de las acciones asegura que, al nacer la sociedad, el patrimonio sea, al menos, igual a la cifra de capital; el régimen de adquisición de acciones propias evita que no ingresen activos en la sociedad al suscribir con cargo al propio patrimonio; se prohíben las aportaciones que consistan en trabajo o servicios; si el patrimonio se reduce a menos de la mitad del capital, es preciso disolver la sociedad, salvo que se reduzca el capital, etc. Con esto se busca que esa cifra teórica de capital, que es la garantía inicial y teórica del acreedor, se corresponda con la garantía real, y se eviten las falsas apariencias de una sociedad con capital elevado pero patrimonio muy disminuido. De todas formas, esta función "clásica" del capital como cifra de garantía y retención está ya bastante criticada, pues no ha logrado cumplir una función de capitalización real de la sociedad.

El **capital social** de la sociedad anónima ha de estar **íntegramente suscrito** (distribuido entre todos los socios) y **desembolsado en una cuarta parte** por lo menos, el valor nominal de cada una de las acciones en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de ejecución del aumento de capital social (art. 79 LSC).

Las aportaciones que realice el socio a la sociedad, que se entienden hechas a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule otra cosa, pueden ser de dinero (**aportaciones dinerarias**) o de todo tipo de bienes o derechos patrimoniales valorables económicamente (**aportaciones no dinerarias**); se excluyen expresamente las prestaciones de trabajo y los servicios (art. 58 LSC).

No obstante, en los estatutos se puede establecer con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas **prestaciones accesorias** distintas de las aportaciones de capital sin que puedan formar parte del capital de la sociedad. Las prestaciones accesorias pueden consistir en dar (por ejemplo, bienes, dinero), hacer (por ejemplo realizar determinadas tareas) o no hacer (por ejemplo no hacer competencia). Estas prestaciones pueden ser gratuitas o retribuidas (art. 86 LSC).

Se puede aportar el fondo de comercio no obstante la dificultad de su valoración (STS 25.10.1999), también bienes que no estén enteramente pagados, asumiendo la sociedad su pago y valorando la aportación con un descuento por esta asunción (RDGRN 12.09.1985). Las SSTs 3.10.2007 y 23.07.2007 estimaron la rescisión de aportaciones de inmuebles hechas en fraude de acreedores.

En cuanto a las prestaciones accesorias, se ha admitido la consistente en entrega de dinero (RDGRN 27.07.2001 y STS 9.07.2007) si bien se tiene que determinar la cuantía sin que pueda quedar a la voluntad de la junta general (RRDGRN 24.06.1998 y 7.03.2000). Tampoco se puede dejar a la voluntad de la junta general la exigibilidad ni el plazo (RDGRN 27.07.2001). También se han admitido las retribuciones por el ejercicio de cargos directivos de la sociedad (STS 15.04.1997). No constituye prestación accesorias cuyo incumplimiento permita la expulsión de un socio, un acuerdo entre socios que no consta en los estatutos (STS 9.07.2007). Su régimen tiene que ser objeto de necesaria regulación en los estatutos y su modificación, en la medida en que solo tenga que afectar a una parte de los socios hasta entonces obligados, tiene que traducirse en la regulación de un doble régimen de las prestaciones, el aplicable a los que han aceptado la modificación y el preexistente, que seguirá siendo el que obligue a los que no hayan aceptado la modificación, así como en la necesaria identificación de las acciones los titulares quedan sujetos a uno u otro (RDGRN 24.10.2005).

De esas aportaciones, se controla la realidad de su desembolso, esto es, que realmente se aporta el dinero o que el bien o derecho que se aporta vale realmente la cantidad que se ha valorado por parte del aportante. Así, cuando se aporta dinero, se debe acompañar la certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en una entidad de crédito que el notario incorporará a la escritura, o entregárselo a éste para que lo constituya a nombre de la sociedad (art. 62.1 LSC). Las aportaciones no dinerarias deben ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social (art. 67.1 LSC), salvo que la aportación consista en valores mobiliarios que coticen en bolsa u otro mercado regulado o en instrumentos del mercado monetario que se valorarán al precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en el último trimestre anterior a la fecha de la realización efectiva de la aportación (art. 69.a LSC) o consista en otros bienes cuyo valor razonable se hubiera determinado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la realización efectiva de la aportación, por experto independiente con competencia profesional no designado por las partes, de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes (art. 69.b LSC) o, cuando en la constitución de una nueva sociedad por fusión o escisión se haya elaborado un informe por experto independiente sobre el proyecto de fusión o escisión, cuando el aumento del capital social se realice con el fin de entregar las nuevas acciones o participaciones sociales a los socios de la sociedad absorbida o escindida y se hubiera elaborado un informe

#### Moneda de las aportaciones

Las aportaciones dinerarias deben establecerse en euro. Si la aportación fuese en otra moneda, se determinará su equivalencia en euros (art. 61 LSC).

de experto independiente sobre el proyecto de fusión o escisión, o cuando el aumento del capital social se realice con el fin de entregar las nuevas acciones a los accionistas de la sociedad que sea objeto de una oferta pública de adquisición de acciones (art. 69 apartados c, d y e LSC añadidos por la Ley 1/2012).

Cuando las aportaciones no dinerarias se efectúen sin el informe de los expertos independientes, los administradores deberán elaborar un informe describiendo la aportación e indicando, entre otros extremos, su valor, el origen de esa valoración y, cuando proceda, el método seguido para determinarla (art. 70 LSC). Cuando el desembolso se efectúe total o parcialmente mediante aportaciones no dinerarias, deberá expresarse, además, su valor y si los futuros desembolsos se efectuarán en metálico o en nuevas aportaciones no dinerarias (art. 80.1 LSC). El plazo de desembolso con cargo a aportaciones no dinerarias no podrá exceder de cinco años contados desde la constitución de la sociedad o del acuerdo de aumento del capital social (art. 80.2 LSC).

### Aportaciones dinerarias

Es posible desembolsar directamente la aportación en la caja social (RDGRN 29.06.1993). El ingreso que se certifica por el banco no tiene que ser muy anterior al momento del desembolso y se ha indicar su finalidad (RRDGRN 3.12.1992, 23.11.1995, 23.01.1997, 26.02.2000 y 11.04.2005). La precisión relativa a la forma de los futuros desembolsos en sociedades anónimas también es exigible cuando el desembolso inicial es con aportaciones dinerarias (RDGRN 5.03.1991).

### Aportaciones no dinerarias

No hay que hacer una descripción detallada de todos los bienes que se aportan, siendo suficiente una relación inventariada que permita su identificación (RDGRN 8.04.1981). En caso de aportación de empresa, hay que describir en la escritura los bienes y derechos registrables, si bien no se requiere la valoración individual de los bienes del activo aportado (RDGRN 23.02.1998). La STS 6.02.1997 consideró admisible el ejercicio de la acción reparatoria del art. 1591 CC en lugar de la de saneamiento para hacer efectiva la responsabilidad por la realidad de estas aportaciones. En cuanto al informe pericial en S. A., puede ser suficiente la auditoría en caso de aumento de capital por compensaciones de créditos (STS 14.09.2007). Se tiene que reiterar el informe si la aportación se realiza mucho después de la suscripción (RDGRN 8.05.1998), y en caso de aportación de empresa, la responsabilidad por evicción no elimina la necesidad del informe (RDGRN 18.06.1998).

Para evitar que se eluda el control de las aportaciones no dinerarias (por ejemplo simulando que se realiza una aportación dineraria, se vende a la sociedad el bien cuyo control se quiere eludir y se cubre con el precio el desembolso correspondiente), la LSC establece que las adquisiciones de bienes a título oneroso que realice la sociedad desde el otorgamiento de la **escritura de constitución** o de la transformación en este tipo social y hasta **dos años de la inscripción** de la misma en el Registro Mercantil, deben ser **aprobadas por la junta general** si el importe de aquéllas fuese, al menos, de la décima parte del capital social, salvo que se trate de adquisiciones comprendidas en las operaciones ordinarias de la sociedad o que se verifiquen en bolsa de valores o en subasta pública (art. 72 LSC).

La RDGRN 13.12.1991 considera «operaciones ordinarias de la sociedad», las que comúnmente se puedan entender incluidas en el ámbito ordinario del giro, tráfico o actividad definidos por el objeto social, y en el caso de una sociedad que tenía como objeto social la construcción y reforma de viviendas y locales, consideró que si bien no presupone necesariamente la previa adquisición del piso o local en el que tenga que operar la construcción o reforma (*vid.* arts. 1588 y siguientes del Código civil), a la práctica se presentan

#### Responsabilidad por la realidad de las aportaciones

La STS 14.09.2007 negó la posibilidad de aportación a la sociedad de fincas que no figuraban registralmente a nombre de los aportantes.

#### Nota

Los fundadores de la sociedad anónima responden 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 (art. 77 LSC).

como una conjunción en nombre de una mayor rentabilidad, y que en el caso de una adquisición de vivienda no resultaba pertinente la exigencia de los requisitos establecidos en el art. 41 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Como se ha señalado, la ley exige al socio suscriptor de acciones que desembolse, al menos, una cuarta parte del valor de las mismas. La parte no desembolsada se denomina "dividendos pasivos", y los estatutos deben establecer el régimen del pago de los mismos. En caso de demora en tal desembolso, el accionista moroso ve suspendidos sus derechos de voto, de participación en dividendos y de suscripción preferente (art. 83 LSC).

Los derechos de los socios no se tienen en proporción al capital desembolsado sino suscrito (RDGRN 13.01.1994). Los desembolsos de dividendos pasivos mediante aportaciones no dinerarias requieren el informe del experto independiente (RDGRN 8.05.1997). La mora en estos desembolsos no impide al socio moroso la capacidad de convocar a la junta general (RDGRN 13.01.1994).

#### 4.2.2. La acción como conjunto de derechos

La ley establece una serie de derechos mínimos que debe conferir cada acción. Siguiendo el orden de la ley (art. 93 LSC) son los siguientes:

a) El derecho a participar en el **reparto de beneficios** y en el **patrimonio resultante de la liquidación** cuando ésta se realice. Es el principal atractivo del accionista, junto con la posibilidad de poder enajenar la acción para recuperar (o ganar o perder) lo que por ella pagó.

b) El derecho de **suscripción preferente**, que supone que, cuando la sociedad emita nuevas acciones (aumentando el capital) u obligaciones convertibles en acciones, el accionista tiene derecho a comprar un número de tales acciones u obligaciones proporcional al valor nominal de las acciones de las que ya sea titular. De esta forma, puede seguir conservando en el nuevo capital la misma proporción de participación que tenía antes de la ampliación.

Este derecho es titularidad tanto de accionistas como de titulares de obligaciones convertibles, pues éstos, en un momento dado, pueden convertirse en accionistas. Por esa misma razón, se tiene derecho de suscripción tanto de acciones como de obligaciones convertibles, ya que éstas, en los momentos fijados, pueden convertirse en acciones a voluntad del obligacionista.

c) El derecho de **asistir y votar** en las juntas generales y el de **impugnar los acuerdos sociales**. El derecho de voto debe ser siempre proporcional al valor nominal (si, por ejemplo, una acción de una determinada sociedad tiene 10 euros de valor nominal y otorga un voto, una de 20 euros de valor nominal debe otorgar dos votos). La acción con valor nominal más bajo dará lugar a un voto. No obstante, los estatutos pueden exigir la posesión de un número mínimo de acciones para asistir a la junta general, sin que, en ningún caso, pueda ser superior al uno por mil del capital social. También pueden establecer el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo (art. 188 LSC). El derecho de voto permite la actuación de todos los socios en la formación de la voluntad social.

Existe, no obstante, la figura de las acciones sin voto, que carecen del derecho de voto pero otorgan más derechos económicos (arts. 98 y ss. LSC), y que en la práctica no se ha utilizado.

La cesión de derechos políticos entre socios no es oponible a la sociedad (RDGRN 9.12.1997).

d) Por último, el **derecho de información** es un derecho relativamente limitado, pues no implica que el socio pueda pedir toda la información que desee. En principio, se ejerce con la posibilidad de consultar hasta el séptimo día antes de la celebración de la junta general los documentos relativos a la misma, y durante la celebración de la junta general podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. En caso de no ser posible satisfacer el derecho del accionista en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar esa información por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta (art. 197.1 y 2 LSC).

El derecho de información del artículo 93 d) es de carácter genérico y no justifica una impugnación general (STS 27.03.2009).

Las acciones son de la misma clase cuando otorgan los mismos derechos: ordinarias, privilegiadas, sin voto. Dentro de una clase puede haber distintas series de acciones, y todas las acciones de la misma serie deberán tener igual valor nominal (art. 94.2 LSC).

Las **acciones privilegiadas** son las que otorgan mayores derechos que las ordinarias. Para su creación, se exigen los mismos requisitos que para la modificación de estatutos. En todo caso, ese privilegio no puede ser un derecho de percibir un interés, ni alterar la proporción entre el valor nominal y el derecho de voto o el derecho de suscripción preferente (art. 96 LSC). Si consiste en el derecho a obtener un dividendo preferente, la sociedad estará obligada a acordar el reparto del dividendo si existieran beneficios distribuibles (art. 95.2 LSC).

#### **Diversidad de derechos**

La existencia de autocartera no genera una nueva clase de acciones (RDGRN 9.01.1998). En una S. A. con participación estatal, las obligaciones específicas de los socios privados no contradice la existencia de una única clase de acciones (STS 22.11.2001).

#### **Nota**

Los administradores están obligados a proporcionar la información solicitada, salvo los casos en los que, según el parecer del presidente, la publicidad de la información solicitada perjudique el interés social. No se podrá denegar la información cuando la solicitud tenga el apoyo de accionistas que representen, al menos, el 25% del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al 5% del capital social (art. 197.3 y 4 LSC).

### 4.2.3. La acción como valor mobiliario: representación y transmisión

Las acciones pueden estar representadas **mediante títulos** (títulos-valor de participación social), pero también mediante **anotaciones en cuenta** y, en ambos casos, tendrán la consideración de **valores mobiliarios** (art. 92.1 LSC). Los títulos constituyen una representación física mientras que las anotaciones en cuenta son meros asientos informáticos.

En la actualidad, la inmensa mayoría de las grandes sociedades anónimas representan sus acciones mediante anotaciones, y una gran mayoría de las pequeñas y medianas anónimas que optan por los títulos, no los emiten de verdad.

La opción por una u otra representación debe constar en los estatutos (art. 23. d) LSC apdo. tercero, que obliga a que, en caso de decantarse por los títulos, conste igualmente si son nominativos o al portador.

Si la sociedad decidiera cambiar la forma de representación de las acciones (de títulos a anotaciones, porque lo contrario no se admite, art. 5.2 y 3 LMV) esto supondría una modificación estatutaria.

Los valores de la misma emisión deben estar representados todos en títulos o en anotaciones (art. 5.1 LMV), no cabe conjugar ambas formas en una emisión.

En algunos casos la normativa especial obliga a seguir una determinada forma de representación. Por ejemplo, mediante títulos en las sociedades laborales, (art. 6.2 LSL) o mediante anotaciones en cuenta en las sociedades cotizadas (art. 496.1 LSC).

#### a) Acciones nominativas y al portador

Las acciones representadas por medio de títulos pueden ser nominativas o al portador (art. 113.1 LSC). Si son nominativas, serán títulos “a la orden”, transmisibles por endoso (arts. 14 a 24 LCCH), y también podrían emitirse con cláusula “no a la orden”, y en tal caso no sería transmisibles como tales títulos, aunque cabría la “cesión ordinaria” de derechos (arts. 347 y 348 CCom y 1526 a 1536 CC).

Existen diversos supuestos de nominatividad obligatoria de las acciones: mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe (arts. 79 a 85 LSC); si su transmisibilidad esté sujeta a restricciones (art. 123 LSC); si llevan aparejadas prestaciones accesorias (arts. 86 a 89 LSC); o cuando así lo exija una disposición especial (p. ej., sociedades laborales, art. 5.1 LSL; sociedades profesionales, art. 17.1.a LSP; empresas de servicios de inversión, art. 67.2.b LMV; etc.). En todos estos casos interesa controlar la identidad del titular para conocer a quién se pueden exigir obligaciones (p. ej. desembolsos pendientes o, prestaciones accesorias), para comprobar el cumplimiento de restricciones a la transmisión o requisitos subjetivos en sociedades especiales, etc.

#### Libro-registro de acciones nominativas

Las acciones nominativas deben constar en un libro-registro que llevará la sociedad, en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones, con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los sucesivos titulares, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquellas. La sociedad solo reputa accionista a quien se halle inscrito en dicho libro (art. 116 LSC).

Si las acciones se representan mediante títulos al portador, la transmisión precisará de negocio transmisivo válido y de entrega del título. No obstante, la disp. adic. tercera LMV exige que la transmisión se efectúe con la participación o mediación de una sociedad o agencia de valores, o de una entidad de crédito, o de fedatario público. De este modo se tiene constancia acreditada por un tercero imparcial de la transmisión, y también un control a efectos fiscales. Se considera que esta “forma” es necesaria para ejercer los derechos frente a la sociedad, pero que su no observancia no privaría de efectos *inter partes* al negocio. Puesto que en los títulos al portador no existe un libro de socios el adquirente debe legitimarse para ejercer cada derecho (art. 122 LSC).

## b) Transmisión de las acciones

El art. 120 LSC determina el régimen de transmisión de las acciones en función de su forma de representación, aunque no agota todas las posibilidades.

Mientras las acciones no se hallen impresas y entregadas, su transmisión procede “de acuerdo con las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporales” (art. 120.1.1 LSC). Dado que la acción no está, aún, incorporada a un título, solo puede transmitirse como una “cesión de derechos” ordinaria, sujeta a los arts. 1526 a 1536 CC y 347 y 348 CCom. Y para que surta efecto frente a tercero deberá realizarse mediante escritura pública (art. 1526 CC), y deberá comunicarse al deudor cedido (sociedad) para que éste sepa que el cumplimiento deberá ser realizado ante el nuevo acreedor (arts. 1527 CC y 347.2 CCom).

En la práctica esta forma de operar es bastante común en las sociedades anónimas pequeñas y familiares, en las que a menudo no se emiten nunca los títulos, y por eso la transmisión se opera por cesión. La regla también se aplicaría a los supuestos de representación mediante anotaciones en cuenta, en el entretanto de que tales acciones se inscriban en el registro correspondiente (art. 118 LSC).

Una vez las acciones están emitidas y representadas mediante títulos, su transmisión operará según la Ley de circulación, esto es:

- Las “al portador”, requerirán un negocio transmisivo y la entrega del título (art. 120.2 LSC, que remite al art. 545 CCom, conforme al cual los títulos al portador serán transmisibles por la tradición del documento, y no estará sujeto a reivindicación el título cuya posesión se adquiera por tercero de buena fe y sin culpa grave). El nuevo socio se legitimará frente a la sociedad con la exhibición del título (art. 122 LSC). Ahora bien, la disp. adic. tercera LMV exige, además para la validez la intervención en la transmisión de fedatario público o la participación o mediación de una sociedad o agencia de valores, o de una entidad de crédito. La doctrina mayoritaria considera que, aunque la norma tiene un sentido eminentemente fiscal, la supeditación de la “validez” del negocio a esa forma es clara, de forma que para que tal negocio sea oponible a la sociedad y a terceros sería pre-

ciso cumplirla (en este sentido véase STS 08.02.1988), si bien también se considera que el negocio no formalizado así sería obligatorio *inter partes*.

- La transmisión de las nominativas se producirá mediante endoso del título y entrega al endosatario. En este caso el art. 120.2.2 LSC establece que serán de aplicación, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del título, los arts. 15, 16, 19 y 20 LCCH (que regulan el endoso cambiario). En estos casos la transmisión se acreditará ante la sociedad mediante la exhibición del título y su endoso, y los administradores comprobarán la regularidad de la cadena de endosos y anotarán la transmisión en el libro registro (art. 120.2.2 *in fine* LSC).
- Por último, si los títulos están representados mediante anotaciones en cuenta ya no se aplica el art. 120 LSC, sino el 9 LMV, que establece que la transmisión tendrá lugar por transferencia contable.

### c) Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones

Señala el art. 123 LSC: “1. Solo serán válidas frente a la sociedad las restricciones o condicionamientos a la libre transmisibilidad de las acciones cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos.

Cuando las limitaciones se establezcan a través de modificación estatutaria, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo, no quedarán sometidos a él durante un plazo de tres meses a contar desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

2. Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción.

3. La transmisibilidad de las acciones solo podrá condicionarse a la previa autorización de la sociedad cuando los estatutos mencionen las causas que permitan denegarla.

Salvo prescripción contraria de los estatutos, la autorización será concedida o denegada por los administradores de la sociedad.

En cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida.”

La sociedad anónima es una sociedad en principio abierta, pero no es obligatorio que ello sea así. El legislador ha optado por crear dos formas sociales intercambiables y con elementos que no responden a características definitorias de una y otra. La sociedad limitada no puede ser totalmente abierta, porque siempre debe existir alguna restricción a la transmisión de participaciones (art.

108.1 LSC), y la sociedad anónima no puede ser totalmente cerrada, porque están prohibidas las cláusulas que hagan prácticamente intransmisible la acción (art. 123.2 LSC); pero dentro de esos límites cabe casi todo. De ahí que la sociedad anónima es esencialmente abierta (nunca puede ser totalmente cerrada), pero con posibilidades de restricción.

Las restricciones, en todo caso, las deben recoger los estatutos (el régimen previsto supletoriamente es el de libertad de transmisión de las acciones), con los límites fijados legal y reglamentariamente.

- Tratándose de acciones representadas mediante títulos, las restricciones solo pueden afectar a acciones nominativas (la STS, de 25 de octubre de 1999, señala que pese a la dicción del art. 123.1 RRM puede afectar a todas las acciones nominativas, y no a una clase o subclase dentro de estas). Las acciones al portador no pueden tener restricciones.
- Las anotaciones en cuenta también podrían quedar sujetas a restricciones a la transmisión, en sociedades no cotizadas, aunque no será lo normal (el art. 118.2 LSC parece inducir a lo contrario, porque no recoge como supuesto de nominatividad obligatoria la existencia de cláusulas restrictivas, pero la doctrina mayoritaria considera que se trata de un olvido del legislador).
- Las restricciones estatutarias también operarán aunque los títulos no estén emitidos, pues su eficacia depende de la previsión estatutaria, no de la existencia ni constancia en el título. Pero una vez emitidos los títulos nominativos, deben constar en ellos las mismas (art. 114.d LSC).

#### **d) Cláusulas restrictivas prohibidas**

La LSC precisa poco las posibilidades (o prohibiciones) de restricción. Así, únicamente regula la cláusula de autorización, y prohíbe las que hagan prácticamente intransmisible la acción.

No obstante, el RRM ha añadido más precisiones, sobre todo en cuanto a prohibiciones, que incluso en algún caso podrían considerarse un exceso respecto de la regulación legal.

- En primer lugar, el apartado 2 del art. 123 LSC establece que “serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción”. Ahora bien, el art. 123.4 RRM admite las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones durante un período de tiempo no superior a dos años a contar desde la fecha de constitución de la sociedad (o, cabe entender, de la ampliación de capital). En la sociedad limitada sí cabe prohibir la transmisión, pero reconociendo un derecho de separación, o limitándola a cinco años (art. 108.3 y 4 LSC).

- En segundo lugar, no podrán inscribirse las restricciones por las que el accionista o accionistas que las ofrecieren de modo conjunto queden obligados a transmitir un número de acciones distinto a aquel para el que solicitan la autorización (art. 123.5 RRM). Esta regla es similar a la establecida para las sociedades limitadas en el art. 108.2 LSC. Pero en este caso el precepto admite claramente las “transmisiones conjuntas”, de forma que si varios socios plantean transmitir el paquete conjunto de sus acciones (normalmente, un “paquete de control” por el que se pagará un precio superior que por acciones separadas) la restricción no puede afectar sólo a algunos socios; debe referirse a todo el paquete.
- Por último, no podrán inscribirse en el registro mercantil las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones; pudiendo los estatutos establecer que el valor real sea fijado por el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no lo tuviere, por el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el registrador mercantil del domicilio social (art. 123.6 y 7 RRM).

El principio del “valor real” (o “valor razonable”, art. 107.2.d.2 LSC) es también muy relevante, y ha sido objeto de mucha atención por la jurisprudencia registral y judicial. El precepto reglamentario admite que el valor lo fije el auditor de cuentas de la sociedad (a diferencia de en las transmisiones *mortis causa*, véase art. 124.2.2 LSC), y se ha señalado que no basta con el simple valor contable, que no tiene en cuenta el fondo de comercio ni otros valores inmateriales. Algunos autores abogan por que cualquier modo fijado en estatutos de determinación del precio sería válido, como muestra de la voluntad de las partes, sin tener que “compararlo” en cada momento con el “valor de mercado” o con el “valor de liquidación” de la acción.

#### e) Restricciones a las transmisiones *mortis causa*

Señala el art 124: “1. Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos.

2. En este supuesto, para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas, la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor razonable en el momento en que se solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto para la adquisición derivativa de acciones propias en el artículo 146.

Se entenderá como valor razonable el que determine un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad que, a solicitud de cualquier interesado, nombren a tal efecto los administradores de la sociedad”.

Las transmisiones *mortis causa* son, en principio y salvo disposición estatutaria, libres. Se parte de que es lógico que heredero o legatario se conviertan en socios, por ser allegados del socio fallecido. Pero la Ley contempla la posibilidad de que, por vía estatutaria, se incluyan restricciones a la transmisión. El art. 124.1 LSC exige que los estatutos establezcan expresamente esas restricciones, de forma que según la doctrina mayoritaria la mera previsión de restricciones a las transmisiones *inter vivos* no debe interpretarse como que las mismas también se aplicarán a las *mortis causa*.

La anónima es una sociedad “abierta”, a la que resulta indiferente la personalidad concreta de sus socios. Pero en ciertos casos, sociedades anónimas pequeñas pueden tener interés en que no entre cualquier nueva persona como socio, y por eso imponen restricciones a la transmisión de sus acciones. Las sociedades que cotizan en bolsa no pueden imponer ningún tipo de restricción. De hecho, la realidad enseña que la gran mayoría de las sociedades anónimas españolas –salvo las cotizadas– son sociedades cuyos estatutos contienen cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones.

### 1. Acciones nominativas

La indicación en el documento de que las acciones son nominativas satisface la exigencia del modo en que se representan (RDGRN 18.03.1993). Las acciones sujetas estatutariamente a pactos de sindicación que restringen su transmisibilidad no pueden ser al portador (RDGRN 20.06.1992).

El hecho de que el resguardo provisional tenga que ser siempre nominativo (STS 10.01.1973) no implica que la acción a la que provisionalmente sustituye tenga que serlo. En virtud del principio de buena fe, no se puede decir que un socio no ha acreditado esta condición cuando, a pesar de ser el portador de las acciones, los resguardos provisionales de las mismas, que tienen que ser nominativos y producen efectos legitimadores frente a la sociedad, no han sido retirados y se podía conocer la persistencia de la titularidad (STS 9.04.2007).

### 2. Libro registro

La STS 14.02.1986 reconoció la obligatoriedad del libro-registro contrariamente a aquello que había señalado la STS 1.07.1975, que entendía que se podía sustituir por cualquier otro medio válido y eficaz para acreditar el contenido o la función pretendida.

La anotación de la transmisión en el libro-registro tiene carácter legitimador no constitutivo (SSTS 22.06.1977 que señaló que a los que aparecen como titulares no se les puede impedir la asistencia a la junta general, sin perjuicio del derecho a ejercer las acciones oportunas por parte de los interesados, 28.02.2008 que admite por parte de los administradores la exigencia de exhibición de los títulos y RDGRN 26.11.2007). La STS 24.02.2002, en un supuesto de transmisión de acciones embargadas a su titular que no se hizo constar en el libro-registro, y donde, tanto la masa de la quiebra (fiada en el libro-registro), como el adquirente concurren a la junta (siendo este paquete de acciones un paquete de control), va a señalar que estando demostrado que el pago hecho por el adquirente se había integrado en la masa activa de la quiebra, era este quien tenía derecho a actuar como socio. Siendo obligación de los socios transmitente y adquirente comunicar la transmisión a la sociedad y la de la sociedad, hacer la anotación, el incumplimiento por parte de la sociedad de su deber no puede afectar al socio adquirente (SSTS 14.04.1992, 2.12.1998 y 21.02.2000).

### 3. Anotaciones en cuenta

La inscripción en el registro contable de las acciones representadas mediante anotación en cuenta tiene carácter constitutivo y no es posible la negociación de los valores hasta que no se haya realizado la inscripción (RDGRN 3.02.1999 que hace importantes referencias a la forma de inscribir estas acciones).

### 4. Transmisión de acciones

La transmisión de acciones no puede ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil, excepto el momento inicial de constitución de la sociedad anónima, y del caso de la unipersonalidad sobrevenida o de cambio de socio único (RDGRN 23.05.2000). Es obligatoria la intervención de fedatario público (STS 8.02.1988). Si se trata de sociedades no

cotizadas, también sirve la póliza intervenida (STS 20.03.1988). La transmisión de títulos no impresos opera como cesión, la cual es translativa de dominio (STS 4.02.2009).

Las cláusulas limitativas de la transmisión se tienen que interpretar restrictivamente (SSTS 17.04.1967, 24.11.1978 y 14.06.1988). No opera en el supuesto de que el cónyuge del accionista casado en régimen de gananciales se adjudique las acciones (RDGRN 15.03.1974). La STS 4.07.1988 interpretó que las acciones adquiridas a título oneroso por un cónyuge casado en gananciales son de titularidad ganancial y, por lo tanto, cuando se adjudiquen al otro cónyuge (en este caso por separación matrimonial), no existe transmisión y no puede operar el derecho de retracto establecido en los estatutos del resto de socios. En contra (en un caso de adjudicación de acciones gananciales por muerte del cónyuge) la STSJ Navarra 4.07.1988. La STS 10.01.2011 consideró nula la cláusula estatutaria por la cual, si las sociedades que se convierten en nuevos socios por transmisión de acciones no están controladas por los socios fundadores, estos pueden ejercitar el “derecho de rescate” de aquellas.

## 5. Cláusulas de aprobación o de consentimiento

Estas cláusulas comportan más riesgos de obstaculización del tráfico jurídico de acciones que las que reconocen un derecho de adquisición preferente en favor de los accionistas, la sociedad o de un tercero y, por este motivo, hay límites de admisibilidad (RDGRN 17.05.1993 que admitió una por la cual si el vendedor es, además, accionista de una determinada sociedad, tiene la obligación de transmitir al mismo comprador las acciones de ambas sociedades).

## 6. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente

En el ámbito de la autonomía de la voluntad, hace falta tanto la configuración de cláusulas limitadoras de la transmisibilidad de las acciones con naturaleza de verdadero tanteo o retracto convencional, que se tienen que ejercitar mediante el pago del precio libremente pactado por los contratantes, como el establecimiento de un derecho de adquisición preferente, que se caracteriza por la fijación del precio o valor según criterios determinados en los estatutos, dada la exigencia de imparcialidad, objetividad y adecuación al valor real de las acciones (STS 24.11.1978 y RDGRN 9.01.1995 que permite extender el derecho de adquisición preferente a no socios (administradores, trabajadores, etc.).

Sin perjuicio de reconocer la plena validez *inter partes* de los actos o negocios *inter vivos* o *mortis causa*, por los cuales se transmiten las acciones restringidas, ante la sociedad el ejercicio del derecho de adquisición preferente solo se podrá hacer valer cuando la transmisión efectiva les sea fehacientemente notificada, lo cual es un principio básico de coherencia y funcionamiento de la sociedad por acciones (STSJ Navarra 30.03.2002). La falta de fijación específica de un plazo para el ejercicio del derecho de adquisición preferente provoca una importante indeterminación de la restricción que menoscaba los legítimos derechos de los accionistas (RDGRN 22.03.1991). La DGRN 9.01.1995 admitió la cláusula estatutaria por la cual, en caso de que no se ejercite el derecho de adquisición preferente, el socio podrá vender libremente las acciones a terceros siempre que el precio no sea inferior al fijado por el auditor como valor real y que se realice la venta en un plazo de seis meses. En caso de que las acciones estén pignoradas, no es válida la cláusula que permite optar a las accionistas a la adquisición de todas o parte de las acciones ofrecidas (RDGRN 20.08.1993) y no atenta contra esta prohibición la atribución de carácter de oferta irrevocable a la notificación del propósito de transmitir las acciones (RDGRN 9.01.1995).

## 7. Fijación del precio

No es válido que el precio de transmisión sea el valor contable, si bien cabe establecer que el precio no sea inferior en el valor contable o que sea determinado mediante la actualización y corrección de valoraciones del último balance (RRDGRN 2.02.1995, 30.06.1994 para la S. R. L. 7.06.1994 y 6.06.1990).

El precio se tendrá que fijar por el auditor o un experto independiente (RRDGRN 20.03.2001 y 1.12.2003 que no admite que sea la propia sociedad quien fije el precio dado, lo que no responde a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad, e implícitamente STS 9.01.1995).

No se admite la cláusula de aplazamiento del precio en caso de ejercicio del derecho de adquisición preferente con intereses inferiores a los del mercado, dado que esto no garantiza al accionista el derecho a percibir el valor real de sus acciones (RRDGRN 20.08.1993, 4.07.1995 y 23.05.1998).

## 8. Transmisión con contravención de las limitaciones estatutarias

La transmisión es ineficaz frente a la sociedad (SSTS 24.11.1978, 25.10.1999 y para la S. R. L. 10.04.2007). El ejercicio de la acción de ineficacia por incumplimiento del ofrecimiento estatutariamente requerido corresponde únicamente a la junta general y a solicitud de cualquier accionista (STS 11.06.1980). La legitimación para la impugnación se puede confirmar o sanar (STS16.02.1996).

### 9. Transmisiones forzosas

En caso de transmisiones como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo –art. 125 LSC– hay que conjugar las normas legales con las procedimentales imperativas (RRDGRN 6.06.1990 y 2.12.1991). Las RRDGRN 9.10.1992, 23.02.1993 y 23.10.1993 admiten la cláusula que fija como precio de adquisición preferente el precio del remate.

## 4.2.4. La acción como objeto de derechos reales

Las acciones, pueden ser objeto de derechos reales, que recaen sobre el ejercicio del derecho del accionista. La LSC regula los supuestos de copropiedad de acciones, usufructo de acciones y prenda y embargo de acciones en los artículos 126 y ss.

En el caso de usufructo de acciones, el nudo propietario sigue siendo el socio y sigue ejerciendo los derechos políticos, pero los derechos económicos los disfruta el usufructuario. El derecho a los dividendos del usufructuario se limita a los acordados durante el tiempo del usufructo, aunque se satisfagan con posterioridad.

Para la liquidación del usufructo el art. 128 LSC señala: “1. Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las participaciones o acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que se la naturaleza o denominación de las mismas.

2. Disuelta la sociedad durante el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario una parte de la cuota de liquidación equivalente al incremento de valor de las participaciones o acciones usufructuadas previsto en el apartado anterior. El usufructo se extenderá al resto de la cuota de liquidación.

3. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar en los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, este será fijado, a petición de cualquiera de ellas y a costa de ambas, por un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad, que designe a tal efecto el Registro Mercantil.

4. El título constitutivo del usufructo de participaciones podrá disponer reglas de liquidación distintas a las previstas en este artículo.”

En cuanto a la prenda de acciones, el socio sigue siendo el propietario, y el derecho del acreedor se limita a poder realizar venta forzosa de la acción en caso de impago de la deuda garantizada.

### 1. Copropiedad de acciones o participaciones

La copropiedad es aplicable a cualquier caso de indivisión, ya se trate de una o una pluralidad de acciones (STS 31.01.2001). La designación de la persona encargada de ejercer los derechos (de acuerdo con el art. 126 LSC) se realiza sin hacer distinciones y, por lo tanto, incluye todos los derechos sin ninguna exclusión (STS 11.06.1982). Esta persona será un copropietario y se aplicarán las normas de la comunidad (RDGRN 17.03.1986 y STS 31.01.2001), siendo socio la propia comunidad (RDGRN 8.02.1996). En caso de designación de un representante diferente a los comuneros, se aplicarán las reglas de representación y, en particular, las de representación a la junta general (STS 17.02.2005).

### 2. Usufructo de acciones o participaciones

Las relaciones internas del usufructo son ajenas a los estatutos sociales (RRDGRN 22.02.1994 y 13.06.1994). No es posible remitir las relaciones externas en frente la sociedad al establecido al título constitutivo (RDGRN 4.03.1981 y 26.10.1986 y STS 5.11.1987). En caso de modificación restrictiva de los derechos del usufructuario reconocidos en los

estatutos, hay que indemnizar a este (STS 30.10.1984). El derecho de usufructo se extiende a los beneficios no repartidos e incorporados a reservas (SSTS "8.05.1998 y 27.07.2010).

### 3. Prenda de acciones o participaciones

La persona a la que corresponda el ejercicio de los derechos de socio frente a la sociedad no se puede establecer en el título constitutivo en caso de carencia de regulación estatutaria (STS 5.11.1987 y RRDGRN 4.03.1981 y 26.10.1989).

#### 4.2.5. Negocios sobre acciones propias (autocartera)

La sociedad no puede adquirir sus propias acciones, y eso se debe a dos razones fundamentales. La primera es de carácter político: la voluntad de la sociedad no se vería formada por los intereses de los accionistas, sino que en ella influiría la propia sociedad al votar ella misma como titular de acciones. Con ello, en vez de buscarse el interés de los accionistas, podría actuarse en un sentido opuesto. La segunda razón es de carácter económico: al suscribir la sociedad sus propias acciones, no ingresaría dinero efectivo de terceras personas como consecuencia del desembolso del capital, sino dinero de la propia sociedad, con lo que ésta no se enriquecería.

Existen dos tipos de adquisición de acciones propias por parte de una sociedad: la originaria y la derivativa. La **originaria** se refiere a la suscripción, esto es, a la adquisición de acciones en el momento de constituirse la sociedad, y está **prohibida** tanto respecto a las acciones propias como a las emitidas por su sociedad dominante (art. 134 LSC).

Las acciones suscritas que infrinjan esta prohibición serán propiedad de la sociedad suscriptora. No obstante, cuando se trate de acciones propias, la obligación de desembolsar recaerá solidariamente sobre los socios fundadores o los promotores y, en caso de aumento del capital social, sobre los administradores. Si se tratare de suscripción de acciones de la sociedad dominante, la obligación de desembolsar recaerá solidariamente sobre los administradores de la sociedad adquirente y los administradores de la sociedad dominante (art. 136 LSC).

La adquisición **derivativa** de acciones propias o de la sociedad dominante es la que tiene lugar respecto a acciones ya suscritas. En los contados supuestos en que se permite, los derechos políticos de las mismas quedan en suspenso, los derechos económicos se atribuyen proporcionalmente a los demás accionistas y debe constituirse una reserva indisponible igual al valor de las acciones propias adquiridas. Al conjunto de acciones propias se llama "autocartera", y no puede exceder del 20% del capital suscrito (art. 146.2 LSC).

Los supuestos de libre adquisición se establecen en el artículo 144 LSC. Son normalmente supuestos en los que no se presentan los problemas apuntados (p. ej., acciones adquiridas a título gratuito o por consecuencia de la reducción de capital) o se presentan con menor relevancia (acciones ya desembolsadas, acciones que forman parte de un patrimonio adquirido a título universal, etcétera). La LSC también prevé las adquisiciones derivativas condicionadas (art. 146 LSC) permitiendo la adquisición cuando la junta general lo autorice, y no produzca el efecto de que el patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legalmente o estatutariamente indisponibles.

Cuando la reducción de capital social sea consecuencia de la obligada amortización de participaciones sociales, el importe de la reserva tiene que ser el valor nominal de las participaciones amortizadas y no el valor de lo pagado por ellas o de lo restituido a los socios (RDGRN 16.11.2006 en el caso de una S. R. L.).

La infracción de las reglas de la adquisición derivativa por parte de la sociedad no comporta la nulidad del negocio adquisitivo (STS 26.11.1987 por una SANO), con la excepción del caso que las acciones no estén enteramente desembolsadas, siendo obligatoria la reducción de capital para amortizar las acciones (RDGRN 9.01.1988 y STS 21.04.2001). El régimen de la reducción de capital para amortizar acciones propias es un régimen específico (RDGRN 9.01.1998).

El incumplimiento de la prohibición de asistencia financiera por parte de la sociedad para la adquisición de acciones o participaciones propias o de la sociedad dominante por parte de un tercero (art. 150 LSC) supone la nulidad civil de la operación, que se añade a la sanción prevista al art. 157 TRLDC, con la excepción de que la asistencia tenga como finalidad facilitar al personal de la empresa la mencionada adquisición (RDGRN 1.12.2000 y STS 20.07.2010).

### 4.3. Órganos sociales

Los órganos de la sociedad anónima son dos: la **junta general**, que es el órgano **deliberante y de decisión**, y los **administradores** que constituyen el **órgano de ejecución**. De la comprobación de la veracidad y correcta llevanza de las cuentas se encargan los auditores de cuentas, pero no son en sí un órgano de la sociedad. La idea básica es que la junta general decide y el órgano de administración ejecuta. Pero esta separación de funciones pocas veces se da en la gran sociedad anónima, dominada a menudo por unos pocos socios mayoritarios que controlan la actuación del órgano de administración.

#### 4.3.1. Junta general

La junta general es la reunión de todos los socios para decidir sobre la actuación de la sociedad. La LSC la regula en los artículos 159 y ss.

El artículo 160 LSC recoge una lista de asuntos que son competencia de la junta: aprobación de las cuentas anuales, aplicación del resultado y aprobación de la gestión social; nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, si procede, de los auditores de cuentas, como también el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos; modificación de los estatutos sociales; aumento y reducción del capital social; supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente; adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales (presumiéndose el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado); transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, y traslado de domicilio al extranjero; disolución de la sociedad; aprobación del balance final de liquidación y cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

El artículo 161 LSC faculta a la junta general, salvo disposición en contra de los estatutos, para dar instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por parte del órgano mencionado de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión. Esta injerencia de la junta en los asuntos de los administradores no los libera de la responsabilidad que pueda generar la ejecución de las instrucciones.

Las juntas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias, y las tienen que convocar los administradores y, en su caso, los liquidadores de la sociedad. La junta general ordinaria se tiene que reunir necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social, aprobar, si procede, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado (art. 164.1 LSC). La junta general se convoca mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad si esta ha sido creada, inscrita y publicada en los términos que prevé el artículo 11 bis LSC. En otro caso, la convocatoria se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de

los diarios de más circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Sin embargo, los estatutos pueden establecer que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado a tal efecto o que conste en la documentación de la sociedad. En el caso de socios que residan en el extranjero, los estatutos pueden prever que solo serán individualmente convocados si han designado un lugar del territorio nacional para notificaciones. Los estatutos también pueden establecer mecanismos adicionales de publicidad a los que prevé la ley e imponer a la sociedad la gestión telemática de un sistema de alerta a los socios de los anuncios de convocatoria insertados en la web de la sociedad (art. 173 LSC).

La convocatoria tiene que expresar el nombre de la sociedad, la fecha y la hora de la reunión, el orden del día, en el cual figurarán los asuntos a tratar y el cargo de la persona o personas que lleven a cabo la convocatoria (art. 174 LSC). Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la reunión tiene que haber un plazo de, como mínimo, un mes, que en los casos de convocatoria individual a cada socio, se computará a partir de la fecha en la que se haya remitido el anuncio al último de ellos (art. 176 LSC). En el anuncio de la convocatoria de las sociedades anónimas, se puede hacer constar, asimismo, la fecha en la que, si procede, se reunirá la junta en segunda convocatoria. Entre la primera y la segunda reunión debe haber, al menos, un plazo de veinte horas.

Si la junta general debidamente convocada, sea cual sea la clase de esta, no se pudiera celebrar en primera convocatoria ni se ha previsto en el anuncio la fecha de la segunda, la celebración de esta tendrá que ser anunciada, con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la primera, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y con al menos diez días de antelación a la fecha fijada para la reunión (art. 177 LSC).

También pueden celebrarse en cualquier momento juntas extraordinarias (que traten asuntos diferentes a los de la junta ordinaria, art. 165 LSC) para decidir sin esperar a la junta general ordinaria.

El art. 169 LSC prevé, para el caso de que la junta general ordinaria o las juntas generales previstas en los estatutos no fueran convocadas dentro del correspondiente plazo, que puedan serlo, a solicitud de cualquier socio, previa audiencia de los administradores, por el Secretario judicial o Registrador mercantil del domicilio social. Si los administradores no atienden oportunamente la solicitud de convocatoria de la junta general efectuada por la minoría, podrá realizarse la convocatoria, previa audiencia de los administradores, por el Secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social.

Y, para el supuesto de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes, el art. 171 LSC faculta a cualquier a solicitar del Secretario judicial y

**Nota**

La junta general ordinaria será válida aunque se convoque o se celebre fuera de plazo (art. 164.2 LSC).

del Registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores. Asimismo, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto.

La junta general extraordinaria la convocan los administradores en la fecha que estimen conveniente para los intereses sociales (art. 167 LSC), pero también pueden solicitarla los socios que representen un 5% del capital social. Si no se convoca en plazo la junta ordinaria o no se cumple la petición de los socios, puede acudir al juez de 1.ª instancia para que sea él quien convoque (arts. 168 y 169 LSC). De esta forma, se quiere evitar que la convocatoria quede en manos de los administradores que puedan así evitar la censura de su gestión.

### 1. Junta ordinaria y junta extraordinaria

Junto con las cuestiones que imperativamente tiene que tratar la junta ordinaria, esta puede tratar cualquier otra cuestión que no esté específicamente atribuida por la ley o por los estatutos a la competencia exclusiva de la junta extraordinaria o del consejo de administración (STS 31.10.1984).

Se puede convocar a la vez junta general ordinaria y extraordinaria, con un solo orden del día (SSTS 18.10.1985 y 30.10.1985). También se pueden celebrar varias juntas ordinarias en un año si así lo prevén los estatutos (STS 4.05.1961). La validez de la junta ordinaria convocada o celebrada fuera de plazo se aplica tanto a la S. A. como a la S. R. L. (STS 16.03.2010 y tiene carácter retroactivo (STS 18.11.2009). La convocatoria de la junta extraordinaria sigue los mismos requisitos que la de la ordinaria (SSTS 30.11.1963, 31.05.1983 y 14.03.1985).

### 2. Requisitos y forma de la convocatoria

La convocatoria de la junta la tienen que hacer los administradores y si se trata de un consejo de administración, se requiere el acuerdo de este con las mayorías precisas (STS 8.03.1984 y RRDGRN 22.11.1999 y 31.01.2018). El presidente del consejo no puede convocar la junta sin el acuerdo del consejo, de lo contrario, la junta y el acuerdo serán nulos (SSTS 8.03.1984, 13.07.2001, 8.10.2001 y 30.10.2009), siendo necesaria en caso de no ser posible, la convocatoria judicial (RDGRN 25.02.2000 y 30.10.2009). Se admite a todos los efectos la validez de la convocatoria de la junta hecha por consejos de administración que han agotado el plazo de su nombramiento (STS 27.10.1997) o por administradores de hecho (STS 5.07.2007). No se puede delegar la competencia para convocar la junta si bien sí se puede delegar la firma del anuncio de convocatoria (STS 14.03.2005). Tanto las RRDGRN 7.12.1993 y 8.03.2005 admiten la delegación de la convocatoria en favor del consejero-delegado y del presidente del consejo respectivamente.

Los requisitos formales legales tienen carácter necesario (STS 31.05.1983) sin perjuicio de que se puedan añadir otros requisitos con el fin de garantizar al máximo el conocimiento efectivo de la convocatoria por parte de los accionistas (STS 3.04.1986).

La RDGRN de 10 de octubre de 2012 ha considerado que una junta no había sido debidamente convocada mediante publicación del anuncio en el BORME y en la página web de la sociedad, al no constar la adopción del acuerdo social de creación ni la inscripción de la página web en el Registro mercantil, ni la notificación a todos los socios de la existencia de la web a tales efectos.

La falta de publicación en la prensa diaria determina la invalidez del acto (RDGRN 21.04.1987). El requisito de que el diario sea de los de mayor circulación "en" la provincia (y no "de" la provincia) pretende garantizar la difusión de la convocatoria, con independencia de que el diario esté o no editado en la provincia (RRDGRN 5.03.1991 y 13.01.1994). Por eso, exceptuando casos concretos y determinados, se permite la publicación de la convocatoria en un periódico diario presente notoriamente en la práctica totalidad de todos los puntos de distribución de este medio de comunicación social, a pesar de que otros diarios tengan más lectores en la provincia (SSTS 23.05.2001, 19.09.2006 y 16.02.2007). No se cumple este requisito cuando la provincia comprende varias islas y el diario tiene escasa difusión en la isla donde se celebra la junta y tiene la sede la sociedad (STS 1.03.2006). En caso de impugnación de la convocatoria por este motivo, serán los tribunales quienes se pronuncien a propósito de esta cuestión (RDGRN 5.07.2001).

No tiene entidad suficiente el error consistente en la equivocación del año de la convocatoria (1991 en lugar de 1992) si se publica en 1992 y no induce a error a los convocados (RDGRN 29.01.1997). Tampoco el error en la denominación de la sociedad si no tiene

entidad suficiente para inducir a error a los convocados (RDGRN 2.08.1993 –“Fundición y Acabados del Cobro, Sociedad Anónima” (FACOSA) en lugar de “Facosa-Fundición y Acabados del Cobro, Sociedad Anónima”). En cambio, sí se consideró relevante la discrepancia entre “Yogan, Sociedad Anónima” en lugar de “Yogures Andaluces, Sociedad Anónima” (RDGRN 3.04.1997).

La convocatoria individual que pueden prever los estatutos se puede hacer mediante correo certificado con acuse de recibo (RDGRN 16.05.2005), mediante procedimientos telemáticos haciendo uso de la firma electrónica (RRDGRN 23.03.2011 y 29.06.2011).

“Se tiene que decidir si es o no inscriptible la disposición estatutaria según la cual la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada «... será convocada mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o, en el supuesto de que no exista, por el procedimiento de comunicación, individual y escrita de burofax con acuse de recibo, al domicilio designado con este fin por los socios o al que conste en el libro registro de socios». En este caso se ha ejercido esta libertad de configuración estatutaria respecto del sistema facultativo de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario, en la medida en que se dispone que la convocatoria se realizará mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad y solo para el caso de que esta no exista se prevé la comunicación individual y escrita remitida a los socios mediante burofax con acuse de recibo (RDGRN 21.03.2001).

### 3. Convocatoria a instancia de las minorías

No se puede incrementar vía estatutos el 5% exigido por la ley para la convocatoria hecha a petición de los accionistas ni referirla al capital desembolsado (RDGRN 13.01.1994). En todo caso, hace falta requerimiento notarial (STS 23.10.1987). Si no se convoca en el plazo legalmente previsto (2 meses, de acuerdo con el art. 168 LSC) no significa que la junta resulte inválida (STS 23.05.2001). Es obligatoria la inclusión en el orden del día de los temas solicitados por las minorías (RDGRN 3.11.2010).

### 4. Convocatoria en casos especiales para efectuar el nombramiento de los administradores

“El artículo 171.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital distingue entre el supuesto de permanencia de algún administrador, que lo habilita para que directamente pueda convocar la junta, y aquel en que esta circunstancia no se da, en que la legitimación de los socios es para pedir la convocatoria judicial. Todo lo cual les exige una actividad, la siempre costosa promoción de un procedimiento judicial, por más que sea simplificado, con la necesaria anticipación de gastos que, siendo inevitable en el supuesto de que la vacante provenga de la muerte o incapacitación de los administradores o causa parecida, deja de serlo cuando se deba al abandono voluntario del cargo por los mismos. Acreditada en el supuesto objeto de este recurso la convocatoria de junta general por los administradores mancomunados dimisionarios, y admitida esta posibilidad según lo que se ha dicho, no queda sino estimar el recurso ante la calificación registral” (RDGRN 16.05.2011 y también la RDGRN 3.01.2011). Por su parte, la RDGRN 27.11.1995 admitió la inscripción de la renuncia de un consejero que dejaba al consejo con una composición por debajo de la determinada legal o estatutariamente.

### 5. Contenido de la convocatoria

La fecha de la convocatoria incluye la expresión de la hora (RDGRN 29.04.2005). La discrepancia entre la fecha del anuncio del BORME (8 de mayo de 1992) y la del diario (9 de mayo de 1992) y el haberse celebrado la junta en el domicilio social constante que se celebraba en su finca de Alcalá de Henares, provoca la invalidez de la constitución, siendo irrelevante el alto porcentaje de capital asistente (un 89,25%) (RDGRN 1.12.1994).

Es necesaria la inclusión en el orden del día de todos los asuntos que tengan que tratarse, no siendo posible tratar los no incluidos (RDGRN 11.02.1993). Los administradores provisionales nombrados por el Banco de España tienen competencia para fijar el orden del día no estando limitados a convocar para adoptar el plan de saneamiento propuesto por aquel (STS 27.03.2009). Varios asuntos contenidos en un solo punto del orden del día no priva de validez a la convocatoria (STS 21.03.1986). Es suficiente que conste “La disolución de la sociedad” a pesar de que no se exprese la causa de la misma (RDGRN 21.06.1995). El punto del orden del día “Renovación del consejo” incluye la aceptación de la renuncia de varios consejeros y el cese como consejero del recurrente, así como el nombramiento de cinco nuevos consejeros para cubrir las vacantes (STS 29.04.1985).

La expresión “Estudio de los estatutos sociales para posible modificación” no cumple los requisitos de claridad que exige la ley especialmente si en la junta no se preparó una modificación, sino que se va a aprobar la misma (STS 25.03.1988). La expresión “Reducción de capital” para una operación acordeón que intentaba evitar la disolución

no satisface la exigencia de claridad (RRDGRN 9.05.1991 y 18.05. 2001). En la junta convocada para “Disolución y liquidación” y “Nombramiento de liquidador” no cabe adoptar un acuerdo de exclusión de un socio en una S. R. L. (RDGRN 10.10.1995). No es válido el acuerdo de aprobación de las cuentas elaboradas por los administradores dado que en la convocatoria figuraba la aprobación de las cuentas formuladas por unos auditores y eran diferentes a los de aquellos (STS 12.07.2005).

Es doctrina admitida por el TS (SSTS 30.04.1971, 30.09.1985 y 4.11.1992) y por la DGRN (RRDGRN 16.02.1995 y 26.07.1996) que la posibilidad de destituir a los administradores permite asimismo nombrar a quienes tengan que sustituirlos sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden del día (RDGRN 10.05.2011). El nombramiento del auditor de cuentas exige su constancia en el orden del día, no siendo aplicable por analogía la doctrina establecida por los administradores (RDGRN 19.05.2000).

## 6. Lugar y tiempo de la celebración

La junta se tiene que reunir en el domicilio social (si los estatutos no dicen otra cosa), en caso contrario será nula (STS 25.11.1967), con la excepción de acuerdo unánime de los socios de reunirse para celebrarla en otro lugar (SSTS 13.10.1961 y 23.11.1970 –que también admite la fuerza mayor). Esta regla se aplica a pesar de que el orden del día sea el cambio de domicilio social al lugar donde se celebró la junta (STS 28.03.1989).

Si se fija otro lugar de reunión distinto al del domicilio social, debe estar dentro del mismo término municipal donde se encuentre el domicilio social (RRDGRN de 6 de septiembre de 2013 y 14 de octubre de 2013). La RDGRN de 19 de diciembre de 2012 ha declarado procedente la cláusula estatutaria en la que se prevé la celebración de la junta general mediante videoconferencia o cualquier otro medio de comunicación a distancia que garantice debidamente la identidad del sujeto, siempre que se haya fijado igualmente una ubicación física para la celebración de la junta, que permita la asistencia personal.

La expresión “En sede” permite interpretar que el lugar de celebración de la junta es la sede social (RDGRN 17.04.2007). La localidad donde la sociedad tenga su domicilio social no es asimilable a la “provincia” (la junta se celebró en Madrid en lugar de en Pozuelo de Alarcón donde la sociedad tenía el domicilio social) (STS 28.03.1989).

## 7. Plazo previo de la convocatoria

El plazo legal previo es indispensable a pesar de que se trate de una S. A. con pocos socios (STS 5.03.1987). Y este requerimiento no queda enmendado por el hecho de que la celebración de la junta en segunda convocatoria un día después permita el cómputo del plazo requerido por la primera convocatoria (RRDGRN 6.11.1995 y 21.09.2007).

El día inicial del plazo es el del anuncio y se tiene que incluir el día anterior a la celebración de la junta (SSTS 29.03.1994 y 21.11.1994 y RRDGRN 10.07.1995, 15.07.1998, 9.02.1999 y 15.11.2005, 21.11.2007). Así, si el plazo es de un mes, y el anuncio se publica el día 26 de un mes, la junta podrá celebrarse desde las 00:00 h. del día 26 del mes siguiente en primera convocatoria (RDGRN20.11.2007).

En caso de comunicación individual, el plazo se computa desde el envío, no desde la recepción (RDGRN10.01.2002). Si se hace alguna modificación de alguno de los aspectos de la convocatoria (en este caso, de la hora de la reunión), el anuncio de modificación tiene que cumplir también el plazo legal (RDGRN 29.04.2005). En caso de errores, también la publicación de la corrección tiene que respetar el plazo legal (RDGRN 24.01.2002).

## 8. Segunda convocatoria

En caso de mayoría, se puede dar por celebrada en primera convocatoria sin que pueda tener lugar la segunda convocatoria (STS 17.11.1972) siendo irrelevante que la segunda estuviera mal convocada (STS 21.11.1969). Los vicios de la primera convocatoria no se pueden enmendar por el hecho de haberse celebrado la junta en segunda convocatoria (RDGRN 6.11.1995).

Siendo necesario el quórum reforzado para adoptar acuerdos de modificación estatutaria, si el mismo no se consigue, hay que esperar la segunda convocatoria sin que pueda celebrarse la primera para tratar solo asuntos que no requieren este quórum (RDGRN 12.05.1978). Si en segunda convocatoria tampoco se consigue este quórum, sí que se podrán tratar los asuntos que no requieran este quórum (RDGRN 11.02.1993).

Existe también la llamada **junta universal**, que se entiende convocada y válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente o representado todo el capital social y los asistentes acepten por **unanimidad** la celebración de la junta. La junta universal puede reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero (art.178 LSC).

### 1. Requisitos de la junta universal

Para la válida constitución de la junta universal se tienen que cumplir de forma clara los dos requisitos (presencia o representación de todo el capital social y aceptación unánime de la celebración) (SSTS 14.03.1985 y 30.04.1988 que declara inválida su celebración dado que se había opuesto un socio). La infracción de estas reglas de constitución es contraria al orden público y no se aplica el plazo de caducidad de un año del art. 205.1 LSC (STS 19.04.2010).

La junta universal no requiere que se celebre en el domicilio social (SSTS 25.11.1967, 23.11.1970 y 25.04.1978). La falta de firma del acta de la junta universal por todos los socios no afecta a la validez del acta siendo solo un defecto formal sin olvidar que las firmas suponen una garantía de su veracidad (STS 29.12.1999, 18.03.2002 y 9.02.2007). No hay que hacer constar el NIF de los asistentes (RDGRN 15.11.2006). Se necesario para poder inscribir los acuerdos adoptados que se haga constar que se celebró como junta universal (RDGRN 7.04.2011).

La concurrencia de todo el capital social solo se exige en el momento de constitución de la junta, pudiendo después ausentarse algún socio o incluso suspenderse para celebrarse días más tarde (STS 9.02.2007).

En caso de que uno que se presenta como socio resulte no serlo, esto determina la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta, tanto si se trata de socio excluido que no pudo asistir a la junta y obtuvo la revocación del acuerdo de exclusión (RDGRN 26.02.2001), como si se trata de un socio que condicionó la transmisión de parte de los títulos al otorgamiento de la escritura, que no se otorgó y a la junta acudió como socio el supuesto adquirente (STS 9.02.2009).

La celebración de la junta universal convalida los defectos de la convocatoria ordinaria (SSTS 18.03.2002, 18.10.2005 con relación al incumplimiento de los administradores del deber previo de información y 16.03.2010, y RDGRN 13.01.1994 –que señala que este efecto se produce sean cuales sean las modificaciones estatutarias). Se puede adoptar un acuerdo de fusión a pesar de que este no haya sido depositado un mes antes de la junta universal (RDGRN 30.06.1993). En junta universal para adoptar un acuerdo de transformación se pueden adoptar acuerdos de modificación de estatutos que abarquen aspectos no necesariamente exigidos por la transformación (RDGRN 24.04.1999).

### 2. Asistencia con representante

La STS14.03.1998 consideró mal constituida la junta universal porque no se acreditó el conocimiento previo por el representado de la celebración de la junta y de los temas a tratar. En cualquier caso, no se puede alegar este supuesto defecto si no se puso de manifiesto a la hora de constituirse la junta (STS 30.10.1985).

“La cuestión que se plantea –la admisibilidad de una cláusula estatutaria en la cual se establece que en los efectos de la constitución de la junta general universal «se computará como presente el capital representado en virtud de poder especial y escrito en que se consignen precisa y concretamente los asuntos sometidos a debate»– es idéntica a la que fue objeto de la Resolución de 7 de febrero 1996, en la que se distingue entre el derecho de asistencia (y subsiguientemente, de los de deliberación y voto) en junta general ordinaria y extraordinaria, y la previa decisión individual de cada socio de tener por constituida la junta cuando es universal, con la fijación del orden del día correspondiente, de forma que, en vista de las especiales características de la junta universal (en la cual es suficiente con la oposición o el silencio de un solo socio para que aquella no se pueda tener por válidamente constituida), resulta evidente que la cláusula debatida no se puede ver como el establecimiento de restricciones estatutarias a la adopción por medio de representante de la decisión individual de cada socio sobre la oportunidad de tener por válidamente constituida la junta universal, sino a la inversa, como el señalamiento de requisitos el cumplimiento impedirá al socio representado desconocer el hecho en su nombre por el representante, es decir, el establecimiento de cautelas, cuya observancia garantiza la validez de la junta universal así constituida” (RDGRN 5.03.1997 y en el mismo sentido RDGRN 27.10.1998).

Si ante las dudas sobre la validez de la posible junta universal (se cuestiona la validez del título de adquisición de acciones de un socio) se opta por convocar junta ordinaria, no se puede pedir la validez de la junta universal (RDGRN 8.11.2003).

Para poder tomar una decisión en la junta, se requiere la asistencia previa de un mínimo de capital social o *quórum*. Y esas decisiones se adoptan también por capital social, no por cabezas. El régimen de *quórum*s y mayorías precisos para poder celebrar la junta lo establecen los artículos 193, 194 y 201 LSC. El artículo 193 se aplica cuando las decisiones que se vayan a adoptar en la junta (ordinaria o extraordinaria) no supongan una modificación de los estatutos y así, el *quórum* en primera convocatoria se logra cuando los accionistas presentes o representados posean al menos el 25% del capital suscrito con derecho de voto. Los estatutos podrán fijar un *quórum* superior. En segunda convocatoria será válida la constitución de la junta cualquiera que sea el capital concurrente a la misma, salvo que los estatutos fijen un *quórum* determinado, el cual, necesariamente, habrá de ser inferior al de aquellos que se hayan establecido o que exija la ley para la primera convocatoria. La decisión se adopta por mayoría de votos de los accionistas presentes o representados (más votos a favor que en contra, art. 201.1 LSC).

El artículo 194 se aplica para supuestos en los que la decisión implica una modificación de los estatutos. Así, para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales, la emisión de obligaciones, la supresión o la limitación del derecho de adquisición preferente de nuevas acciones, así como la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean al menos, el 50% del capital suscrito con derecho de voto (en este caso, la mayoría precisa para adoptar el acuerdo será mayoría absoluta). En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del 25% de dicho capital, pero si concurren accionistas que representen menos del 50% del capital suscrito con derecho a voto, esos acuerdos deberán adoptarse con el voto favorable de los dos tercios del capital presente o del representado en la junta. Los estatutos sociales pueden elevar los *quórum*s y mayorías previstas (art. 201 LSC).

#### Asistencia telemática

Las sociedades anónimas pueden prever en los estatutos la posibilidad de asistir a la junta por medios telemáticos que garanticen debidamente la identidad del sujeto. En tal caso, en la convocatoria deben constar los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la junta (art. 182 LSC).

#### Derecho de voto

En la sociedad anónima no se pueden crear acciones que de manera directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto. Lo que sí pueden hacer los estatutos es fijar a todos los efectos el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista, las sociedades pertenecientes a un mismo grupo o las que actúen de manera concertada con los anteriores (art. 188 LSC).

Tabla 1. Art. 193

Art. 193 (acuerdos que no modifican los estatutos):	Quórum	Decisión
Aprobación de cuentas. Reparto de beneficios. Nombramiento y cese de administrador y liquidador.		
1.ª convocatoria	25% de capital suscrito con derecho a voto.	Mayoría de capital asistente (más votos a favor que en contra)
2.ª convocatoria	No hay.	Mayoría de capital asistente (más votos a favor que en contra)

Tabla 2. Art. 194

Art. 194 (acuerdos que modifican los estatutos):	Quórum	Decisión
Aumento o la reducción del capital. Emisión de obligaciones. Supresión o limitación del derecho de adquisición preferente. Transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo. Traslado de domicilio al extranjero.		
<b>1.ª convocatoria</b>	50% de capital suscrito con derecho a voto.	Mayoría de capital <b>asistente</b> (mitad+1).
<b>2.ª convocatoria</b>	25% de capital suscrito con derecho a voto.	Si asiste el 50% o más de capital social: mayoría de capital <b>asistente</b> . Si asiste entre el 25% y el 49% de capital social: 2/3 de capital <b>asistente</b> .

### 1. Asistencia a la junta

No es válida la cláusula estatutaria que considera obligatoria la asistencia a la junta (RDGRN 30.03.1999).

En relación con la disposición (actual art. 179 LSC) que permite que los estatutos "puedan condicionar el derecho de asistencia a la junta general a la legitimación anticipada del accionista" no se traduce, *in actu*, en que se haya dado este acondicionamiento con la mera remisión al que dispone la Ley y el Reglamento del Registro Mercantil. El precepto, en efecto, es imperativo cuando señala los supuestos en los que, a pesar de todo, no hay que impedir el ejercicio del derecho de asistencia a los titulares de acciones nominativas o a los tenedores de acciones al portador (que hayan hecho el correspondiente depósito)" (STS 4.06.2009). La DGRN 28.12.1992 no admitió la validez de un acuerdo en el que un accionista tenía en suspenso el derecho de voto a pesar de que el presidente de la junta aceptó la legitimación para asistir y votar en la junta y la STS 2.12.1999 consideró acertado el no reconocimiento de legitimación del socio que había adquirido las acciones en contravención de las normas restrictivas de la transmisión. En ambos casos se reconoce el derecho a acudir a la vía judicial para solucionar la cuestión de fondo.

### 2. Representación

No se puede negar la representación a quien se le ha reconocido en juntas anteriores (STS 20.04.1987). No se puede simultanear la presencia personal y la representación por otro (STS 28.03.2011).

En materia de representación familiar (art. 187 LSC que exige de cumplir los requisitos de la representación cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado, o cuando aquel ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tenga en territorio nacional), la norma legal es prevalente a los estatutos o al silencio de estos (RRDGRN 2.06.1994, 9.05.1996 y 12.01.1995). No cabe una interpretación de la norma que la haga extensible a los hermanos (SSTS 14.03.1998 y 1.04.2008).

### 3. Voto

No se puede otorgar voto dirimente al presidente en caso de empate (RDGRN 5.11.1990).

En caso de conflicto de intereses en la S. R. L., en el acuerdo de exclusión de dos socios, cada uno puede votar respecto de la exclusión del otro (RDGRN 16.10.2000).

El establecimiento de mayorías reforzadas solo es válido si se refleja en los estatutos, no pudiendo ser objeto de un mero acuerdo social (RDGRN 24.03.2010).

En una S. R. L. profesional de dos socios no se puede pactar que cada uno de ellos tenga un voto, el voto se tiene que fijar en proporción a la participación social (RDGRN 17.01.2007).

#### 4. Constitución de la junta

No hay una norma legal que diga que el primer acuerdo de la junta tiene que ser declarar su válida constitución "Por el contrario, la práctica societaria que constituye un uso mercantil atribuye al presidente de la junta la tarea y la responsabilidad de apreciar la concurrencia de las circunstancias que permiten dar por constituida la misma, y emitir un pronunciamiento sobre el particular ante el cual los asistentes pueden hacer las protestas o reservas que estimen pertinentes, que tienen que ser recogidas en el acta, y que son presupuesto de la legitimación para ejercitar la correspondiente acción de impugnación tal como declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de mayo de 1986 (RDGRN 11.10.2005).

#### 5. Prórroga

La prórroga de la junta se tiene que acordar por esta, no por el presidente (RDGRN 21.09.1984).

#### 6. Derecho de información

El derecho de información requiere una mínima colaboración del socio (SSTS 16.03.2010, 23.07.2010). No enmiendan la carencia de información las contestaciones realizadas en la junta (SSTS 23.07.2010, 8.11.2003 y 23.02.2000).

"El ejercicio del derecho está sometido por la norma a las siguientes limitaciones específicas, puesto que no hay que pedir cualquier información sobre cualquier extremo y en cualquier momento, de forma que:

- a) Hace falta que la información que se pida se refiera a asuntos que estén comprendidos en la orden del día de una junta convocada, sin que sea necesaria una relación "directa y estrecha", habiendo estado por determinar la suficiencia de su conexión entre la información pedida y el orden del día en el juicio de pertinencia en el caso concreto.
- b) Las informaciones o aclaraciones que se consideren necesarias, o las preguntas escritas que se estimen pertinentes se tienen que hacer desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, o verbalmente durante la celebración de la junta general.
- c) Si se ejercita por escrito antes de la junta tiene que requerir hasta el séptimo día antes de la celebración de la junta, y durante la misma cuando se ejercite verbalmente.
- d) La publicidad de los datos interesados no tiene que perjudicar los intereses sociales, sin perjuicio de que en este caso se tenga que facilitar cuando la solicitud tenga el apoyo de accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital" (STS 21.03.2011, y, en el mismo sentido SSTS 25.02.2002 y 27.03.2009).

El ejercicio de este derecho no puede servir para obstruir el desarrollo de la junta o para perjudicar a la sociedad (SSTS 26.12.1969, 17.05.1995 y 22.07.2005). Niega el carácter abusivo de la información solicitada la STS 21.02.2011 dadas las irregularidades existentes y el volumen de la sociedad.

#### 7. Acta de la junta

"Si los accionistas requieren a los administradores, y estos no obedecen y no requieren al notario, o si, después del requerimiento a este, los administradores no consiguen, a pesar de la realización de las gestiones correspondientes, que vaya a la junta, y se levanta acta ordinaria, no notarial, el efecto es que los acuerdos pueden sufrir un retraso por cierre del Registro Mercantil (artículo 104 del RRM) y, ni que decir tiene, hace falta que sean impugnados, pero cuando transcurre el plazo de cierre registral y los acuerdos no se impugnan, llegarán a ser eficaces, ejecutivos e inscriptibles sin acta notarial" (STS 5.02.2002).

Para las S. R. L. "los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial" (STS 5.01.2007).

En las sociedades de capital el socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar ciertos acuerdos que le afectan directamente (autorizarle a transmitir acciones o

participaciones sujetas a restricciones legales o estatutarias; excluirle de la sociedad; liberarle de una obligación o concederle un derecho; facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera; dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme lo previsto en el art. 230). El art. 190 LSC, redactado de nuevo por la Ley 31/2014, establece más detalles de esta regla.

Los acuerdos de la junta general son impugnables si van contra la ley, se oponen a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad, o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (art. 204.1 LSC). Esta materia ha sido muy reformada por la Ley 31/2014, que ha vuelto no impugnables ciertos acuerdos y ha limitado fuertemente la legitimación activa para la impugnación, por lo que aconsejamos una lectura de las novedades introducidas en los arts. 204 a 206 LSC.

Ciertos acuerdos no son impugnables, por haberse producido alguna incorrección o ilegalidad pero que no ha afectado de manera grave al acuerdo: la infracción de requisitos meramente procedimentales para la convocatoria o celebración de la junta (salvo ciertos aspectos, fijados en la ley); la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación; la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano, y la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría (se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios).

La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá (art. 205 LSC).

Para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.

### 1. Causas de impugnación

Los supuestos prototípicos de acuerdos nulos para contravenir la ley son los acuerdos adoptados en juntas con infracción de los requisitos legales de convocatoria o celebración (publicidad, plazo, derecho de información etc.) (SSTS 12.07.1983, 13.02.2006 y 9.04.2007). Los defectos de convocatoria se tienen que exponer, de cara a la impugnación, antes del comienzo de la junta (STS 30.04.2010).

En relación con los acuerdos que suponen un «abuso del derecho», y que, por tanto, son también impugnables (parece que se trataría más de acuerdos contra ley, que de acuerdos lesivos del interés social) se ha señalado que son tales: los acuerdos adoptados por uno de los socios en una junta convocada, a la que no asistió el otro socio, cuando en esa sociedad siempre se había actuado mediante juntas universales de ambos socios (STS 20.09.2017); el acuerdo de incremento de capital adoptado justo cuando un tercero, que tenía opción para adquirir el 60 por ciento del capital, anuncia que va a ejercer tal opción, para evitar así que el adquirente fuera titular del 60 por ciento del capital real (STS 14.02.2018); y la pignoración de acciones con la finalidad de que el usufructuario no pudiera ejercer sus derechos políticos (STS 15.02.2018).

#### Derecho de asistencia

Los estatutos pueden exigir, respecto de todas las acciones, sea cual sea la clase o serie, la posesión de un número mínimo para asistir a la junta general sin que, en ningún caso, el número exigido pueda ser superior al 1 por mil del capital social (art. 179.2 LSC).

El orden público como excepción a la regla de caducidad se tiene que interpretar restrictivamente y se liga a los principios configuradores de la sociedad y tiene que impedir que el acuerdo lesione los derechos y libertades del socio (SSTS 29.11.2007, 19.04.2010 y 28.11.2005). Otras veces se liga a los derechos fundamentales (STS 5.02.2002 y 4.03.2002).

No es contrario a los estatutos que exigían la convocatoria escrita de los consejeros, la convocatoria oral dado que era la práctica habitual y así lo reconoce el recurrente (STS 30.01.2001).

El interés social no es el de los accionistas individualmente considerados, sino el común a todos ellos (STS 12.04.2007). No es suficiente con que el acuerdo sea perjudicial para un grupo de socios (STS 14.09.2007).

## 2. Acuerdos no impugnables por estas causas.

Se tiene que impugnar a través del juicio declarativo ordinario (STS 19.09.1986).

## 3. Arbitraje

El TS admite el sometimiento a arbitraje de la impugnación de acuerdos (SSTS 18.04.1988 y 9.07.2007)

## 4. Momento del perjuicio o de la lesión

No tiene que ser en el momento de adoptar el acuerdo ni hay que esperar a que se produzca la lesión (SSTS 11.05.1968, 19.02.1991 y 11.11.2005).

## 5. Convalidación de los acuerdos

Se pueden convalidar acuerdos nulos con un acuerdo unánime de los socios (entre otros RRDGRN 1.12.1994, 3.04.1997 y 2.09.1998, y STS 23.01.2003). No obstante, el TS ha señalado que los acuerdos nulos no son convalidables (STS 21.10.1994).

## 6. Sentencia

La sentencia que resuelve la impugnación tiene eficacia retroactiva (RDGRN 26.02.2001) y procede a la cancelación de la inscripción del acuerdo y de los asientos registrales contradictorios con la nulidad (RDGRN 4.02.2011).

La LSC se basa en el principio democrático de seguir la voluntad de la mayoría. Sin embargo, arbitra una serie de mecanismos que intentan que los derechos fundamentales de los socios no queden impedidos por la voluntad de los socios mayoritarios. Eso se manifiesta, principalmente, en las reglas imperativas (acerca, por ejemplo, del contenido mínimo de los derechos), pero también en ciertos supuestos concretos en que a las minorías se les facilita la participación en la voluntad y en la gestión de la sociedad.

Se puede citar, a título de ejemplo, la posibilidad de que una minoría (5% del capital) pida la convocatoria de junta general; que los miembros del consejo de administración puedan ser elegidos mediante el sistema proporcional (art. 243.1 LSC); la petición de auditor de cuentas (5% del capital) cuando no se precise porque la sociedad presente balance abreviado; la petición de un interventor que fiscalice las operaciones de liquidación (5% del capital), etc.

### 4.3.2. Administradores

Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad (art. 209 LSC). Los administradores se eligen por la junta general (art. 214.1 LSC) y su designación es libremente revocable (art. 223.1 LSC). Salvo disposición contraria de los estatutos, no tienen que ser necesariamente accionistas (art. 212.2 LSC), lo que es acorde con el carácter capitalista de la sociedad anónima. Ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos

#### Nota

El cargo de administrador es gratuito salvo que los estatutos establezcan lo contrario (art. 217.1 TRSLC).

sociales, que deberá ser igual para todos ellos y no podrá exceder de seis años (art. 221.2 LSC). La Ley 31/2014 ha modificado de manera relevante el régimen de los administradores, sobre todo en lo atinente a la retribución y a los deberes, por lo que aconsejamos una lectura detallada de la nueva redacción de los arts. 217 a 219 y 225 a 232 LSC.

“No hay contrato de trabajo por la mera actividad de un consejero. Hace falta «algo más». Pero, aun existiendo «algo más», para llegar a una actividad laboral se requiere alienidad. Cuando los consejeros asumen las funciones de administrador gerente, como sea que estas dos funciones no aparecen diferenciadas en nuestro derecho, se tiene que concluir que las primeras absorben las propias de la gerencia, que, en consecuencia, se considerarán mercantiles” (STS 21.04.2005).

En caso de renuncia o cese de los administradores, la misma junta que admite la renuncia o realiza el cese puede nombrar los nuevos administradores a pesar de que no esté en el orden del día (RDGRN 10.05.2011). Se puede diferir la eficacia de la aceptación a un momento posterior (RDGRN 6.06.2009). La inscripción del nombramiento no es constitutiva (STS 13.04.2000 y 19.07.2006).

La retribución debe fijarse en los estatutos. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución. La Ley 31/2014 ha añadido que el sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes: a) una asignación fija; b) dietas de asistencia; c) participación en beneficios; d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia; e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución; f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador, y g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos. La ley establece además unos límites a esa remuneración, acorde con la importancia de la sociedad y su situación económica. Si consiste en una participación en las ganancias, los estatutos sociales determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo de esta (en este último caso, la junta general determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales. La norma, reformada en 2014, pone además unos límites cuantitativos y cualitativos a esa retribución). Si consiste en la entrega de acciones, o de derechos de opción sobre las mismas debe recogerse expresamente en los estatutos, y su aplicación requerirá un acuerdo de la junta general (arts. 218.2 y 219.1 LSC).

### 1. Retribución

La retribución la tiene que acordar la junta a pesar de que el derecho a la misma proceda de los estatutos (STS 19.02.2001). Especialmente si se limitan a determinar unos máximos y unos mínimos (RDGRN 15.04.2002). Si se retribuye al administrador como tal administrador y como alto cargo, si la tarea como alto cargo no difiere de la de administrador, se aplica el artículo 217 LSC (STS 27.03.2003 y 24.04.2007, que permite la doble retribución cuando las funciones de alto cargo sobrepasan las de administrador). Y si el administrador presta servicios como abogado, estos se tienen que retribuir (STS 31.10.2007).

### 2. Seguridad Social

“Partiendo de la naturaleza mercantil de la relación de los administradores únicos con la sociedad del capital, hay que distinguir el concepto y ámbito propio del trabajador por cuenta ajena en la Ley de Seguridad Social, artículos 7.1 y 61.1, y el concepto y ámbito propio de trabajador por cuenta ajena con dependencia a lo que se refiere el artículo 1.1. del Estatuto de los trabajadores, y de aquí se concluye que los administradores únicos de sociedades de capital tienen que ser encuadrados en el régimen general, cuando no son partícipes mayoritarios en el capital de la sociedad. La misma sentencia de 29 de enero de 1997 advirtió que la calificación de su trabajo como por cuenta ajena —por cuenta de la persona jurídica el gobierno le está encomendado— deriva precisamente de que su participación en la propiedad de la misma no consigue la mayoría de las acciones. En el caso de administradores sociales con participación mayoritaria propiamente dicha (la mitad o más de las acciones), faltaría la nota de alienidad, y nos encontraríamos ante un supuesto de trabajo por cuenta propia. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS 1989.06.27 y 1995.10.05, entre otros)” (STS 2.07.2001, Social).

### 3. Duración del cargo

En la S. R. L., la junta no puede fijar la duración del cargo (RDGRN 15.09.1999), en la S. A. la junta no puede nombrar administradores por un plazo diferente al previsto a los estatutos (RDGRN 29.09.1999).

#### 4. Administrador de hecho

“El recurrente invoca la doctrina conocida como el Administrador de hecho, que atendiendo al riesgo que para la sociedad implica un riguroso automatismo en el cese de los administradores una vez transcurrido el plazo por el cual fueron nombrados, dando lugar a una situación de acefalia e inoperancia, unido al principio de conservación de la empresa, permitiría la válida actuación de los administradores con cargo caducado. Estos principios, que han inspirado la solución dada por este centro directivo a otros problemas, como el condicionar la renuncia voluntaria de los propios administradores a la previa adopción de determinadas medidas tendentes a evitar aquella situación, la admisión de la figura del administrador suplente a los efectos de convocatoria de la junta general para proceder a nombrar nuevos cargos (cf. la Resolución de 11 junio 1992) o la investigación de otras soluciones que tratarán de evitar el mismo riesgo, de ninguna forma puede llevar a la admisión incondicionada de una prórroga del plazo durante el cual los administradores con cargo caducado pueden seguir actuando válidamente. De entrada, la Resolución de 24 de junio de 1968, que se suele señalar como punto de partida de la mencionada doctrina, en realidad consagra más la figura del administrador reelegido de hecho a la vista de las actuaciones posteriores al cese, algunas inscritas, que la del Administrador de hecho como tal, la posterior Resolución de 12 de mayo de 1978, que vuelve a insistir en las peculiaridades del caso, admitió la válida actuación del órgano de administración caducado solo a los fines de convocar la junta general para proceder a nuevos nombramientos y evitar así la paralización de la sociedad, cosa que, aunque sea *obiter dicta*, parece seguir admitiendo la Resolución de 7 de diciembre de 1993, pues cuando su actuación excede este concreto objetivo fue rechazada en Resolución de 24 de mayo de 1974. Por su parte, la doctrina del Tribunal Supremo, plasmada entre otros, en Sentencias de 22 de octubre de 1974, 3 marzo 1977 y 1 de abril de 1986, admite igualmente la válida actuación de los administradores con cargo caducado a los mismos fines y con el mismo objetivo, rechazando un automatismo que impida convocar la junta general ordinaria o una extraordinaria previa, pero siempre bajo la idea de una caducidad reciente, una interpretación, en definitiva, en línea con la solución que para el caso de transcurso del plazo ha inspirado el régimen acogido al artículo 145.1 del Reglamento de Registro Mercantil, la subsistencia del nombramiento hasta que se celebre la primera junta, o debería habido de celebrar la junta general en la que hayan podido realizar nuevos nombramientos” (RDGRN 15.02.1999).

#### 5. Libre amovilidad y cláusulas de blindaje

“El recorrido, por voluntad propia al firmar el contrato, consintió su integración en el órgano de dirección y representación de la sociedad, de forma que tiene que aplicar necesariamente la normativa de este tipo de personas jurídicas, que no puede quedar sin efecto por la vía de pactos contractuales. Extinguida la relación entre el recorrido y la sociedad recurrente, se plantea la cuestión de hasta qué punto es lícita la cláusula contractual sexta por la cual la última tiene que pagar al primero la suma reclamada, que asciende a la aplicación de los parámetros recogidos en la misma. No hay duda de que esta cláusula condiciona la libre facultad de que disfruta el consejo de administración para regular su propio funcionamiento según el art. 77.1 de la LSA 1951, que se tiene que extender lógicamente al nombramiento o revocación del consejero-delegado de este como señala la doctrina más autorizada. Tal libertad quedaría coaccionada si su ejercicio supusiera para la sociedad el pago de una indemnización. Ciertamente que no se impide al consejo hacer uso de la facultad que le reconoce el precepto mencionado, por el que su actuación revocando al consejero-delegado es válida y eficaz, pero no lo es menos la existencia de aquella coacción a la cual acabamos de hacer referencia. Por otro lado, el pago en razón de su revocación de una indemnización fuera de las previsiones de los estatutos sobre retribución de los administradores vulnera el art. 74 de la mencionada Ley de Sociedades Anónimas de 1951. En consecuencia, y los arts. 77.1 y 74 preceptos de clara naturaleza imperativa, su falta de observancia comporta la nulidad radical de los pactos que los contraríen, por el que puede ser apreciada de oficio por esta Sala según ha mantenido en reiteradas ocasiones en las que se apreció una nulidad de esta naturaleza [SS. 1949.05.27, 1949.10.29, 1966.06.23 y 1983.03.14 ]” (SSTS 30.12.1992 y 21.04.2005). En un supuesto parecido la STS 9.05.2001 declaró la validez de una cláusula indemnizatoria en favor de un consejero-delegado, considerando que se trataba de un supuesto diferente al de la STS 30.12.1995).

Su ámbito de representación es amplio y abarca todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Ninguna limitación a este ámbito es válida frente a terceros, aun inscrita en el Registro Mercantil (art. 234.1 LSC). Así se favorece a estos terceros.

La sociedad debe responder incluso de los actos que ordinariamente se entiendan comprendidos dentro del objeto social frente a tercero de buena fe que actuó sin culpa grave, aunque estuvieran excluidos por los estatutos. De esta forma, la sociedad siempre queda obligada por la actuación de los administradores en los términos dichos. Se respalda así la seguridad del tráfico en el sentido de que, al apoderar a un administrador, se crea la apariencia de que tendrá todas las facultades propias del objeto social; así, frente a tercero, esa apariencia debe ser hecha efectiva.

Ahora bien, aunque la limitación del poder no perjudica a tercero, si existe tal limitación y el administrador se extralimita, el tercero podrá exigir el cumplimiento del acto a la sociedad, pero luego ésta podrá repetir contra el administrador por haber infringido los límites del poder.

La gestión-representación corresponde al órgano de administración (RDGRN 31.10.1989). Solo a este órgano le compete el otorgamiento de poderes (RDGRN 13.10.1992). No se puede alterar el esquema legal del poder de representación (RDGRN 7.12.1993). El ámbito abarca el objeto social, los actos necesarios para su desarrollo y los actos "neutros" (RRDGRN 31.03.1986, 11.03.1992 y 10.05.1999 entre otros). Los actos realizados ultrapasando este objeto son nulos (STS 8.02.2007).

La reforma operada por la Ley 31/2014 dio una nueva redacción de los arts. 225 a 232 LSC, relativos a los deberes de los administradores. La ley proclama dos deberes: el general de diligencia (con una regulación especial de cuándo existe diligencia en el ámbito de decisiones estratégicas y de negocio, art. 226) y el de lealtad, el cual incluye otros como el deber de secreto o el de evitar situaciones de conflicto de interés (además, el régimen relativo al deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción es imperativo, con ciertos matices, art. 230 LSC). En este contexto, está aprobado un "código de conducta" no obligatorio, pensado sobre todo para sociedades que cotizan, y que busca "moralizar" la actuación de los administradores de las grandes compañías, con lo que favorece además la entrada de administradores expertos ajenos a los distintos grupos de accionistas.

De entre las causas de condena por incumplimiento de obligaciones legales, destacan las que se basan en una mala llevanza de la contabilidad (total abandono de los administradores en el cumplimiento de sus deberes en relación con los libros, contabilidad, y control de la actividad comercial, STS 6.03.2003; la falta de presentación y depósito de las cuentas durante seis años seguidos, privando a los proveedores de poder conocer su estado económico, STS 23.09.2002; no presentación de ningún pase de cuentas, ni convocatoria de la junta para tal fin, demostrándose además que hubo irregularidades en la administración y no se realizaron las cuentas, STS 11.03.2005), combinada a veces con falsedades contables (ocultación por el administrador de los datos financieros reales, no revelando al prestamista la presencia de los documentos de garantía a favor de una entidad de crédito, STS 10.06.2005; ausencia de documentación contable y discordancias entre el balance de situación y las declaraciones de impuestos, confeccionando un balance de situación en el que no se dejaba constancia de la posible existencia de pasivos ocultos, STS 14.10.2010). Otras veces se debe a una mala gestión económica que causa cuantiosas pérdidas (desfase económico negativo que presentan los balances, STS 31.10.2001), o la despatrimonialización (mediante un acto de transmisión de activos en pago de deudas no vencidas ni exigibles, STS 27.10.2006; enajenación de solar sin recibir contraprestación, STS 13.12.2004; donación de un crédito de la sociedad por importe de más de ochocientos mil euros, ocasionando un perjuicio a los acreedores de la misma, que poco después fue declarada en concurso, STS 14.03.2011; o arrendamiento de las fincas de la sociedad a otra sociedad constituida por las hijas del administrador, y ante el embargo de tales fincas por un préstamo hipotecario negociación de la compra de las mismas por la sociedad arrendataria, que así obtuvo las fincas por importe de la mitad de su valor de tasación, STS 2.03.2009). Otras veces, los administradores vacían la sociedad

de bienes, desplazándolos a otra sociedad dominada por ellos, alegando el pago de créditos que no existen (SSTS 26.05.2004, 27.10.2006, 21.02.2007, y 4.11.2010). También ha ocurrido que la administradora pidiera un préstamo y dejara de aplicar parte de la suma a los fines de la sociedad; una vez cesada, continuó explotando el local, haciendo ver a los proveedores que continuaba como administradora; y concertando primero un arrendamiento simulado y después una cesión subarrendaticia, impidiendo así que la sociedad continuara con la explotación del local.

Otro conjunto de casos relevantes, que tal vez era más fácil resolver por la vía del art. 367 LSC, es la desaparición de hecho de la empresa, sin liquidarla adecuadamente (SSTS 6.04.1997, 19.04.2001, 6.03.2003, 7.05.2004, 4.11.2004, y 21.02.2007). No obstante, también se ha declarado que no puede utilizarse la vía del art. 238 LSC sobre la base de que los administradores tendrían que haber disuelto la sociedad, y al no haberlo hecho han provocado daño a la misma, dado que debe acudir a la acción del art. 367 LSC (STS 27.06.2014).

No se puede suprimir el derecho del administrador de acceso a la documentación social (RDGRN 4.05.2005).

Prohibición de competencia: “La normativa legal se inspira en el daño que pueda sufrir la sociedad, el cual tiene que tratarse de un riesgo serio y consistente, que puede ser actual o potencial y no exige la demostración de un beneficio efectivo en otras empresas o en otras personas (STS de 12.06.2008). En consecuencia con esta doctrina, este tribunal ha declarado que el hecho de que en el momento de acordar la exclusión de la sociedad no fuera la administradora la recurrente, no excluye la aplicación del precepto, puesto que no exige la actualidad en el cargo (STS 26.01.2006) y se registran ejemplos en nuestra jurisprudencia que estiman acreditada una actuación de deslealtad cifrada en la prohibición de concurrencia por la constitución de una sociedad con idéntico objeto (SSTS 1.10.1986, 7.11.1986, 19.04.2004) considerada como acto de efectiva concurrencia «a pesar de que desgraciadamente, la sociedad constituida no pudo adjudicar ningún proyecto» (STS 6.03.2000), de donde se infiere que el daño que origina la actividad competitiva no se funda en su carácter actual y efectivo, sino en que sea real y consistente y se origine por una contraposición de intereses, valorada de acuerdo con las circunstancias del caso (STS de 28.06.1982). Hay que estimar que la doctrina recogida en estas sentencias, que responden a la línea jurisprudencial de las que son reflejo las citadas como contradichas por la parte recurrente, está en contradicción con la posición de la sentencia recurrida, en tanto se estima que la mera constitución de una sociedad con idéntico objeto no implica una actitud competitiva si no se demuestra que esta desarrolla una actividad efectiva y se ha disuelto con anterioridad a la presentación de la demanda, y no niega la existencia de la contraposición de intereses que el Juzgado de Primera Instancia estima probada. En resolución, procede fijar como doctrina jurisprudencial que la prohibición de competencia desleal que impone a los administradores el art. 65 LS. R. L. se infringe mediante la creación por parte de estos, sin la autorización expresa de la sociedad, de una sociedad con idéntico objeto, salvo que se demuestre, valorando las circunstancias, que no hay contraposición de intereses”.(STS 5.12.2008).

De acuerdo con el artículo 236 LSC, “los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales”. Esta responsabilidad es solidaria, excepto respecto a los administradores que no conocieron la actuación ilícita o hicieron lo posible por evitarla. La **acción social de responsabilidad** la regula el artículo 238 LSC. Tiene como finalidad que la sociedad no quede perjudicada por los actos negligentes o dolosos de los administradores. Son distintas las acciones que los socios y terceros perjudicados por esa actuación de los administradores pueden ejercitar contra éstos (la llamada **acción individual de responsabilidad** del artículo 241 LSC).

### 1. Presupuestos

Los presupuestos de la responsabilidad son, a) una actuación negligente o contraria a la ley o a los estatutos (entre otros, SSTS 6.03.2003, 26.05.2004, 13.12.2004, 14.03.2008 y 14.03.2011), b) la existencia de un daño (SSTS 14.03.2008 y 14.03.2011), y c) la relación

de causalidad entre aquella y este (SSTS, entre otros, 20.12.2002, 27.10.2006, 3.05.2007 y 20.07.2010).

## 2. Prescripción

La responsabilidad prescribe a los cuatro años (SSTS 11.11.2008 y 14.04.2009).

## 3. Carácter solidario

La responsabilidad es solidaria y no exime de la misma el desconocimiento de los hechos ni la existencia de poderes conferidos (SSTS 15.03.2002, 1.12.2008 y 29.07.2010). Si bien se ha considerado que exonera intentar evitar el daño (SSTS 14.03.2008 y 17.07.2009).

## 4. Acción social de responsabilidad

La acción social y la individual son acumulables entre sí y con la del art. 367 LSC (SSTS 22.12.2006).

El tribunal no puede apreciar de oficio si se reúnen los requisitos del quórum (STS 11.04.2003). La legitimación de los socios es subsidiaria y la legitimación de los socios codemandantes persiste después de la dejación de la sociedad actora (SSTS 29.12.2000 y 30.11.2000).

## 5. Acción individual de responsabilidad

Participa de la naturaleza de la culpa extracontractual (STS 17.07.2001) y de la norma no se deriva la solidaridad (STS 14.10.2010).

Se requiere un daño directo, no siendo suficiente la mera insolvencia que permitiría la acción del artículo 238 LSC pero no la del artículo 241 LSC (SSTS 27.11.2008, 14.03.2008, 23.10.2009, 1.06.2010 y 4.11.2010).

Se requiere negligencia o actuación contraria a la ley o a los estatutos por parte de los administradores (SSTS 23.07.2008, 4.07.2007, 3.05.2007, 30.12.2002, 23.07.2008, 1.06.2010, 17.07.2001, 9.11.2002, 14.10.2010, 30.03.2001, 7.06.2002, 30.03.2001, 30.11.2001, 9.06.2006, 11.11.2008 y 26.10.2007).

Relación de causalidad entre la acción de responsabilidad y el daño (SSTS 19.11.2001, 30.12.2002, 26.05.2006, 3.05.2007 y 12.02.2010).

Los administradores de la sociedad anónima pueden ser personas físicas o jurídicas (art. 212.1 LSC).

La estructura del órgano de administración puede consistir en un administrador único o en varios de ellos. Si los administradores son varios, su actuación puede ser de diferentes tipos:

a) cada administrador puede gozar de plenas facultades de gestión y representación (administradores solidarios);

b) pueden actuar por unanimidad (administradores mancomunados, cuyo tope legal es de dos);

c) pueden operar mediante acuerdos (consejo de administración). Si la administración se confía conjuntamente a más de dos personas, éstos obligatoriamente deben constituir el llamado "consejo de administración", que toma las decisiones por mayoría de sus miembros presentes, siempre que a la reunión acudan, o estén representados, la mitad más uno de los componentes (arts. 247.2 y 248.1 LSC). El consejo puede delegar algunas de sus funciones en "comisiones ejecutivas", o en uno o más "consejeros delegados". El consejo adopta las decisiones por mayoría, lo cual facilita la gestión social. La LSC, por ello,

### Nota

En caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, esta tiene que designar a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo. La revocación de su representante por la persona jurídica administradora no produce efecto hasta que no se designe a la persona que lo sustituya. Esta designación se tiene que inscribir en el Registro Mercantil (art. 212 bis LSC).

impide el nombramiento de más de dos administradores conjuntos (piénsese, por ejemplo, en lo poco ágil que resultaría que siete administradores tuvieran que adoptar acuerdos por unanimidad).

El nuevo art. 249 bis LSC, añadido en la reforma operada por la Ley 31/2014, ha realizado una nueva regulación de qué materias no son delegables, añadiendo varias a las que ya antes contenía la ley.

## **Consejo de administración**

### **1. Sistema proporcional**

En la S. A. las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el supuesto de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo (art. 243 LSC).

“El ejercicio del derecho reconocido requiere inequívocamente dos presupuestos para su ejercicio: la determinación precisa del número de miembros que tiene que integrar el consejo de administración y la existencia de vacantes en este consejo. Ahora bien, en el caso debatido no hay ninguna vacante a cubrir. Por un lado, no se ha acordado el cese de los miembros del consejo de administración hasta ahora vigente, los cuales, por lo tanto, continúan en sus cargos hasta que transcurra el plazo de vigencia de sus respectivos nombramientos o la junta acuerde efectivamente su cese. Por otra, no pueden considerar vacantes las tres plazas de diferencia entre los siete miembros con los que hasta ahora ha funcionado el consejo y los diez que como máximo permiten los estatutos. En este caso, como la determinación del número de administradores corresponde a la junta, cuando los estatutos señalan únicamente el límite mínimo y el máximo, hará falta un acuerdo específico de aquella elevando al límite superior el número de miembros que de ahora en adelante corresponderán del consejo para entender que hay tres vacantes que pueden cubrir por la vía del 137 LSA y sin que nada pueda deducir del hecho de que la ampliación del número de miembros del Consejo —dentro de los límites estatutarios— no necesite siempre acuerdo específico previo, sino que pueda resultar igualmente de la designación por la junta de un número superior de consejeros respecto a los que integraban actualmente el órgano de administración” (RDGRN 7.04.1992).

No se puede crear una clase de participaciones que dé derecho a nombrar un administrador (RDGRN 15.09.2008).

No hay ninguna distinción respecto al cese de los consejeros ordinarios y los elegidos por el sistema proporcional (STS 2.07.2008). Este sistema solo rige cuando se trata de designación pluripersonal de más de dos administradores (STS 28.03.2011). Este régimen se puede aplicar a la S. R. L. (RRDGRN 6.03.2009).

### **2. Cooptación**

En la S. A. si durante el plazo para el cual fueron nombrados los administradores se producen vacantes sin que existieran suplentes, el consejo podrá designar entre los accionistas a las personas que las tengan que ocupar hasta que se reúna la primera junta general (art. 244 LSC).

No se puede considerar válidamente efectuada la designación de administradores por el sistema de cooptación cuando el número de los componentes del consejo de administración que quedan y hacen la elección no llega a la mitad más uno (RDGRN 14.02.1997).

### **3. Delegación de facultades**

“Son diferentes la delegación —que solo cabe dentro del consejo de administración y tiene lugar a favor de miembros del propio órgano administrativo— y el apoderamiento que se puede conferir a cualquier persona” (RDGRN 16.07.1984). Aquella es una representación orgánica y esta tiene su origen en una relación contractual de mandato (RDGRN 4.03.1985).

La reelección del consejero extingue la delegación de facultades (RDGRN 14.03.1997).

No se puede delegar la retribución de los altos cargos ni de los administradores (RDGRN 15.04.2002 y STS 19.09.1986), ni la modificación de estatutos (STS 19.09.1986).

La posibilidad de delegación de la convocatoria de la junta admitida por las RRDGRN 11.03.1999, 22.11.1999 y recientemente 8.03.2005, que permite la delegación en el presidente del consejo y exige que sea expresa) ha sido negada por la jurisprudencia (STS 14.03.2005).

#### 4. Certificación de los acuerdos del consejo de administración

En la certificación tiene que constar el nombre de los miembros del consejo que concurrieron (RRDGRN 10.06.1991, 12.06.1991 y 17.10.1991).

#### 5. Impugnación de acuerdos del consejo de administración

Los administradores podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del consejo de administración, o de cualquiera otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde que se adopten. Igualmente, pueden impugnar estos acuerdos los socios que representen un cinco por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tengan conocimiento de los mismos y siempre que no haya transcurrido un año desde su adopción. La impugnación se tramitará conforme a lo que establece para la impugnación de los acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, en este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración (art. 251 LSC).

La impugnación solo se prevé por los acuerdos del consejo, no por los del administrador único (STS 30.11.1999).

La legitimación se refiere al momento en que se presenta la demanda (STS 7.07.2003).

### 4.4. Contabilidad

Los administradores tienen la obligación de formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado (art. 253.1 LSC). Las cuentas anuales comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y una memoria. Estos documentos forman una unidad y deben ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad (art. 254 LSC). Las cuentas anuales deben ser aprobadas por la junta general y depositadas en el Registro Mercantil (arts. 272 y 279 LSC).

El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias deben seguir la estructura y reglas de valoración de las partidas de los artículos 35 y siguientes del Código de comercio.

El informe de gestión ha de contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, junto con una descripción de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta. La exposición consistirá en un análisis equilibrado y exhaustivo de la evolución y los resultados de los negocios y la situación de la sociedad, teniendo en cuenta la magnitud y la complejidad de la misma. En la medida necesaria para la comprensión de la evolución, los resultados o la situación de la sociedad, este análisis incluirá tanto indicadores clave financieros como, cuando proceda, de carácter no financiero, que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial concreta, incluida información sobre cuestiones relativas al medio ambiente, al personal y al cumplimiento de reglas en materia de igualdad y no discriminación y discapacidad. Se exceptúa de la obligación de incluir información de carácter no financiero a las sociedades que tienen la calificación de empresas pequeñas y medianas de acuerdo con la Directiva 34/2013. Al proporcionar este análisis, el informe de gestión incluirá, si procede, referencias y explicaciones complementarias sobre los importes detallados en las cuentas anuales (art. 262.1 LSC).

Las sociedades de menor tamaño pueden presentar **balance abreviado**, en el que no tienen que desglosar con detalle cada una de las partidas si durante dos años consecutivos a la fecha de cierre del ejercicio concurren, al menos,

#### Nota

Cualquier persona puede obtener información del Registro Mercantil de todos los documentos depositados en él (art. 281 LSC).

#### Nota

Las cuentas anuales y el informe de gestión deben ser firmados por todos los administradores. Si faltara la firma de alguno de ellos se ha de señalar en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa (art. 253. 2 LSC).

dos de las circunstancias siguientes: el total de las partidas del activo no supera los 4.000.000 euros; la cifra anual de negocios no supera los 8.000.000 euros; y el número medio de trabajadores empleados no supera los cincuenta (art. 257 LSC). Cuando la sociedad pueda formular balance abreviado: a) el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo no serán obligatorios (art. 257.3 LSC), b) podrá formular memoria abreviada (art. 261 LSC), y c) no será obligatorio el informe de gestión (art. 262.3 LSC).

Las sociedades pierden esta facultad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias señaladas. Y, en el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades podrán formular balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias.

La verificación de las cuentas anuales corresponde a los **auditores de cuentas**. El auditor se nombra por la junta general antes de que finalice el ejercicio a auditar, por un periodo de tiempo inicial, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve, a contar desde la fecha en que se inicie el primer ejercicio a auditar. La junta puede designar a una o varias personas físicas o jurídicas que actuarán conjuntamente. Cuando los designados sean personas físicas, la junta debe nombrar tantos suplentes como auditores titulares y no podrá revocar al auditor antes de que finalice el periodo inicial para el que fue nombrado, o antes de que finalice cada uno de los trabajos para los que fue contratado una vez finalizado el periodo inicial, a no ser que medie justa causa. En este contexto, cualquier cláusula contractual que limite el nombramiento de determinadas categorías o listas de auditores legales o sociedades de auditoría, será nula de pleno derecho (art. 264 LSC).

Si la junta general no nombra al auditor antes de que finalice el ejercicio a auditar, debiendo hacerlo, o la persona nombrada no acepta el cargo o no puede cumplir sus funciones, los administradores y cualquier socio pueden solicitar del registrador mercantil del domicilio social la designación de la persona o personas que deban realizar la auditoría. En las sociedades anónimas, la solicitud puede hacerla también por el comisario del sindicato de obligacionistas (art. 265 LSC).

Quedan exceptuadas de esta obligación de auditar las cuentas las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de estas circunstancias: el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros; el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros, y el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. En estos casos, los accionistas que representen un 5% del capital pueden pedir al registrador mercantil el nombramiento de auditores para un ejercicio social. De esta forma se permite la claridad en las cuentas incluso en sociedades que, por su escaso volumen, no estén obligadas a ello.

Las funciones de los auditores de cuentas son las de comprobar que las cuentas anuales ofrecen una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio (art. 268 LSC). Para ello realizan un informe que contiene las observaciones sobre las cuentas presentadas por los administradores.

La sociedad anónima está obligada a realizar una **reserva legal**. Esto significa que una parte de los beneficios del ejercicio (un 10% hasta alcanzar como mínimo el 20% del capital social) debe reservarse obligatoriamente, sin que se pueda disponer de ese dinero más que para compensar pérdidas si no hay otras reservas disponibles (porque las haya constituido voluntariamente la sociedad) suficientes (art. 274 LSC). De esa forma, la sociedad dispone siempre

#### Nota

Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores deben depositar, en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de las cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, y el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría (art. 279.1 LSC).

de una cantidad líquida de cara a asegurar mayor solvencia frente a los acreedores, pues ese dinero sólo puede ser utilizado para cubrir pérdidas. Además, la junta puede acordar también destinar otras partes del beneficio a reservas voluntarias.

El reparto de dividendos a los accionistas sólo puede hacerse con cargo al beneficio neto del ejercicio o a reservas de libre disposición, y es preciso que el valor del patrimonio no sea, ni quede con el reparto, inferior al capital social (art. 273.2 LSC).

De forma que sólo una sociedad solvente puede repartir beneficios, pues si no se obligara a ello, una sociedad insolvente podría perjudicar a los acreedores al repartir beneficios del año sin enjugar pérdidas de años anteriores. En la S.A. la distribución de dividendos a las acciones ordinarias se realiza en proporción al capital desembolsado (art. 275.2 LSC).

En el acuerdo de distribución de dividendos, la junta general debe determinar el momento y la forma del pago del dividendo. Si no lo hace, el dividendo será pagadero en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo. El plazo máximo para hacer el abono es de doce meses a partir de la fecha del acuerdo de la junta general (art. 276 LSC).

## Contabilidad

### 1. Formulación

La formulación de las cuentas se tiene que efectuar a pesar de que exista disputa sobre la aprobación de ejercicios anteriores (STS 29.11.1983). Esta formulación no supone un acuerdo del Consejo susceptible de impugnación (STS 5.07.2002). El incumplimiento del plazo para la formulación no provoca por sí mismo la nulidad del acuerdo aprobatorio de la junta general (SSTS 16.10.1973, 19.05.1983 y 5.07.1986).

El principio de imagen fiel se aprecia por el juzgador y puede llegar a esta convicción mediante un dictamen pericial (STS 23.10.1999 y 21.07.2010). Se infringe el principio de prudencia valorativa cuando se estiman como irreversibles las pérdidas derivadas del pago de unos arbitrios, cuya validez o legalidad se estaban cuestionando judicialmente (STS 1.07.1996).

### 2. La cuenta de pérdidas y ganancias

No puede sustituirlo un documento de cuenta de resultados (STS 12.05.1982).

### 3. Balance abreviado

Superando dos de los límites legales para su formulación, la sociedad no lo puede formular, sin perjuicio de que lo pueda hacer si en el siguiente ejercicio cumple los límites legales (RDGRN 1.06.2011).

### 4. La memoria

No sustituye el balance ni es documento contable (STS 30.09.2002), y tiene que contener todas las menciones que prevé el art. 260 LSC (RDGRN 8.07.1994).

### 5. Verificación

#### Nota

Se han publicado recientemente dos órdenes que afectan a la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil: La Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, y la Orden JUS/318/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueba el nuevo modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas de los sujetos obligados a su publicación.

El informe de auditoría es obligatorio y su carencia o la omisión de puntos importantes provoca la nulidad del acuerdo de la junta de aprobación de las cuentas anuales (SSTS 11.11.1998).

#### 6. Aplicación del resultado

El derecho al reparto de beneficios y el derecho al dividendo es un derecho abstracto que se concreta con el acuerdo de la junta (SSTS 10.10.1996 y 26.05.2005).

El límite del reparto por la junta es lógico que incluya, junto con el capital, la reserva legal en el porcentaje legalmente exigido a la hora de computar el posible excedente de patrimonio neto que quede de libre disposición. En definitiva, la libre disponibilidad de las reservas (RRDGRN 18.12.2010). Es importante con este fin la exactitud del balance (STS 25.10.2005).

En la S. A. la distribución de dividendos de las acciones ordinarias se hará en proporción al capital desembolsado (art. 275.1 LSC). No supone desigualdad el hecho de que los socios tengan derecho a un descuento en las compras que efectúan en función del volumen de pedidos (STS 10.11.1986).

#### 7. Cierre registral por falta de depósito de las cuentas

Cuando no procede es si se incumple la obligación de depósito, no si las cuentas no se aprobaron o formularon (RRDGRN 13.07.1001). Para enervar el cierre registral solo es necesario que se depositen las cuentas de los tres últimos ejercicios (RDGRN 3.10.2005).

### 4.5. Modificación de estatutos

La modificación de los estatutos implica un cambio, de más o menos trascendencia, de las normas que hasta entonces regían la sociedad, y por ello se rodea de una serie de cautelas. Cualquier modificación requiere un informe de los administradores o, en su caso, de los accionistas autores de la propuesta, justificar la modificación y que en la convocatoria de la junta se hagan constar con claridad los extremos que modificar y el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta, del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos (arts. 286 y 287 LSC). Además, los *quórum*s de constitución requeridos son más elevados que los de los acuerdos ordinarios (rige en lo dispuesto en los arts. 194 y 201 LSC). La LSC regula una serie de supuestos especiales de modificación en los artículos 291 y ss. y en otros puntos de su articulado.

#### Nota

Cualquier modificación de los estatutos es competencia de la junta general. Por excepción, el órgano de administración será competente para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional, salvo disposición contraria de los estatutos. Se considerará que hay disposición contraria de los estatutos solo cuando los mismos establezcan expresamente que el órgano de administración no ostenta esta competencia (art. 285 LSC).

La modificación de los estatutos es competencia de la junta general (RDGRN 13.02.1995 y STS 19.09.1986). El informe de los administradores no hace falta que sea detallado pero no puede ser genérico (STS 16.02.2007).

Así, requieren el consentimiento de los interesados las modificaciones que supongan nuevas obligaciones para los accionistas y la creación, la modificación y la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias. Cuando la modificación consista en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo no quedan sometidos a él durante un plazo de tres meses, contados desde la publicación del acuerdo en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*. Para que sea válida una modificación estatutaria que lesione directa o indirectamente los derechos de una clase de acciones, será preciso que haya sido acordada por la junta general y por la mayoría de las acciones pertenecientes a la

clase afectada. Cuando sean varias las clases afectadas, será necesario el acuerdo separado de cada una de ellas. Por último, salvo disposición en contra de los estatutos, el cambio de domicilio social, consistente en su traslado dentro del mismo término municipal, no exigirá el acuerdo de la junta general y puede ser acordado por los administradores de la sociedad.

Un aumento de capital con nuevas aportaciones por los socios obligados para que la sociedad no caiga en causa de disolución no requiere el consentimiento de los socios (STS 14.09.2007). No es un supuesto de modificación que afecte a una clase de acciones el de elevación del valor nominal de las acciones con relación a los socios que votan en contra (RDGRN 15.11.1995). La autocartera no determina la existencia de dos clases de acciones (RDGRN 9.01.1998). El acuerdo de reducción de capital social con amortización de solo las acciones pertenecientes a tres socios es discriminatorio y afecta a la posición jurídica de los socios que salen (RDGRN 1.1.1999).

En cualquier caso, la modificación más importante corresponde a la del capital, ya que, como hemos señalado, es la garantía teórica de la sociedad; por eso, su cambio incide de manera especial sobre los accionistas y los propios acreedores.

#### 4.5.1. Aumento de capital

Para aumentar el capital se pueden emitir nuevas acciones, o bien elevar el valor nominal de las ya existentes (art. 295.1 LSC). En cualquier caso, el número de acciones multiplicado por su valor nominal debe ser igual a la cifra de capital.

En el caso de que se emitan nuevas acciones, como ya vimos, los socios tienen preferencia para adquirirlas, y sólo las no adquiridas por ellos pueden ser adquiridas por terceros no socios. Por ello, el socio puede adquirir la acción (desembolsándola) o vender su derecho de suscripción preferente a un tercero no socio o a un socio que quiera adquirir más acciones de las que proporcionalmente le correspondan (serán éstos quienes las desembolsen). De forma que este derecho tiene, en ese sentido, un valor político y un valor económico.

El derecho de suscripción preferente se suprime cuando el aumento de capital se debe a la conversión de obligaciones en acciones, a la absorción por otra sociedad o a la asunción de un patrimonio escindido de otra. También si lo acuerda la junta general por el interés de la sociedad (art. 308.1 LSC; por ejemplo, porque se quiere que entre como socio un empresario importante).

El contravalor de esas acciones puede tener una triple procedencia: nuevas aportaciones, transformación de beneficios, o reservas disponibles, y compensación de créditos. En el primer caso, el aumento de capital supone un correlativo aumento del patrimonio (**aumento efectivo**). En los otros dos casos, no; por ello se habla de **aumento nominal** del capital.

En estos casos, el incremento de capital no se corresponde con un incremento real del patrimonio, pues eran cantidades que ya poseía la sociedad (porque las reservó, las ganó o las recibió prestadas), aunque en concepto contable y jurídico distinto al de aportación social. El caso más típico de incremento de capital por compensación de créditos es el que tiene lugar en el supuesto de obligaciones convertibles cuando el titular de tales obligaciones decide convertirlas en acciones.

Los estatutos de la sociedad profesional de capital podrán excluir el derecho de preferencia en determinados casos de aumento de capital pero no pueden excluir *per se* la posibilidad de aumentar el capital, dado que se trata de una competencia de la junta general (RDGRN 24.07.2009).

La ley permite que la junta general delegue en los administradores la elección de las fechas en que se deba ejecutar un acuerdo de aumento ya tomado por la misma, o bien la posibilidad de que los administradores tomen tal acuerdo. (art. 297 LSC).

No se puede llevar a cabo un acuerdo de aumento inferior al acordado por la junta en caso de suscripción incompleta de las acciones emitidas (RDGRN 4.10.2000).

La supresión del derecho de suscripción preferente está limitado a la suscripción de participaciones a título oneroso, nunca se puede limitar ni estatutariamente ni por acuerdo de la junta el derecho a la asignación gratuita (RRDGRN 23.07.2003, 4.12.2003 y 9.12.2003). La devolución de las aportaciones en el caso de suscripción incompleta no genera la nulidad del acuerdo, es la consecuencia del carácter incompleto (STS 24.01.2008). Los administradores tienen el deber de restituir y el incumplimiento genera responsabilidad (STS 6.03.2006). Un supuesto de devolución del capital aportado al no haberse realizado la ampliación de capital se puede encontrar en la STS 12.04.2006.

El artículo 316 LSC recoge el derecho de restitución de las aportaciones una vez transcurridos seis meses desde la apertura del plazo para ejercer el derecho de preferencia sin que se hubiera presentado en el registro los documentos acreditativos de la ejecución del aumento.

A este segundo supuesto se le llama **capital autorizado**. Está justificado porque los administradores tienen más libertad para actuar en la ocasión propicia para el aumento, mientras que la actuación de la junta siempre es mucho más lenta (convocatoria, asistencia, deliberación, etc.) y se presta menos a poder aprovechar coyunturas favorables. Como supone permitir a los administradores un cambio importante en la estructura de la sociedad, tiene una serie de límites relativos a la cuantía y al tiempo en que puede ejercerse: el plazo para el ejercicio de esta facultad delegada no podrá exceder de un año, excepto en el caso de conversión de obligaciones en acciones. Los aumentos no podrán ser superiores, en ningún caso, a la mitad del capital de la sociedad en el momento de la autorización y deberán realizarse mediante aportaciones dinerarias dentro del plazo máximo de cinco años, que se contará desde el día del acuerdo de la junta.

En el caso de que no se suscriban totalmente todas las acciones emitidas para el aumento, éste queda sin efecto, salvo que la junta donde se acordó hubiera decidido que valdría el aumento parcial hasta donde alcanzaran las suscripciones.

Y si queda sin efecto el aumento, los administradores lo publicarán en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y, dentro del mes siguiente a cuando hubiera finalizado el plazo de suscripción, restituirán a los suscriptores o consignarán a su nombre en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos las aportaciones realizadas (art. 311 LSC).

#### **4.5.2. Reducción de capital**

Las razones que pueden motivar una reducción del capital son básicamente dos. La primera, que la sociedad esté sobrecapitalizada, esto es, que no necesite tanto capital para el ejercicio adecuado de su actividad social. Entonces, lo lógico es que lo reduzca, para así devolver aportaciones a los socios que no son necesarias, o para constituir o incrementar con el excedente reservas voluntarias, de modo que se aseguren una mayor liquidez. La segunda, que el patrimonio sea mucho menor que el capital social; en tal caso, la apariencia de solvencia de la sociedad no se corresponde con la realidad de la misma.

"La reducción del capital puede tener por finalidad el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, la constitución o el incremento de la reserva legal o de las reservas voluntarias o la devolución del valor de las aportaciones. En las sociedades anónimas, la reducción del capital puede tener también por finalidad la condonación de la obligación de realizar las aportaciones pendientes." (art. 317.1 LSC)

### 1. Requisitos formales

En los anuncios del acuerdo de reducción se tiene que hacer constar la suma que, en su caso, se tiene que abonar a los accionistas (RDGRN 30.10.1998). La publicidad del acuerdo es obligatoria a pesar de no existir derecho de oposición de los acreedores (RRDGRN 8.06.1995, 1.10.2004).

### 2. Reducción por pérdidas

La reducción por pérdidas requiere del quórum especial (RDGRN 8.05.1998), y permite dejar a la sociedad con pérdidas si bien por encima de los dos tercios (RDGRN 3.03.1983). Se puede acordar sin tener que esperar el transcurso de un ejercicio social sin recuperar el patrimonio (STS 23.12.1996). Se necesita un balance que acredite la existencia de pérdidas (RRDGRN 17.04.2000 y 1.03.2007). El único límite de la reducción es el capital social mínimo (STS 9.11.2007).

La LSC obliga a reducir capital cuando el patrimonio haya quedado reducido por debajo de los dos tercios de la cifra de capital y haya pasado un ejercicio social sin recuperarse la diferencia (art. 327).

La reducción puede llevarse a cabo disminuyendo el valor nominal de las acciones amortizando o agrupando el número preciso de ellas (art. 317.2 LSC).

En esta materia, el aspecto más importante es el derecho de oposición de los acreedores. A ellos no les resulta indiferente la reducción, pues puede suponer que la sociedad devuelva cantidades a los socios y, por lo tanto, se empobrezca, con lo cual tiene un patrimonio menor contra el que poder actuar para satisfacer su crédito. Si los acreedores se oponen, para poder realizar la reducción, la sociedad debe garantizarles su deuda.

Pueden oponerse en el plazo de un mes los acreedores cuyo crédito haya nacido antes de la fecha del último anuncio del acuerdo de reducción y no esté adecuadamente garantizado. (art. 334.1 LSC).

No se puede oponer quien no es actualmente acreedor (STS 26.05.1987) y para poder inscribir el acuerdo, hay que realizar una declaración del ejercicio o falta de ejercicio del derecho de oposición de los acreedores (RDGRN 9.05.1998).

Este derecho de oposición no opera cuando en la reducción no existe el peligro señalado de devolución de cantidades a los socios. Así, cuando se reduce para restablecer el equilibrio entre patrimonio y capital (pues el empobrecimiento ya existe; no lo causa la reducción), cuando la reducción tiene como fin constituir o incrementar la reserva legal (pues no supone empobrecimiento; la reserva legal, además es indisponible salvo para enjugar pérdidas) y cuando se realice con cargo a beneficios o a reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito (art. 335 LSC).

### Operación acordeón

El acuerdo de reducción de capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal solo se podrá adoptar cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a esta cifra mínima. En todo caso, se tiene que respetar el derecho de asunción o de suscripción preferente de los socios (art. 343 LSC).

#### Amortización

Amortizar la acción significa destruirla reduciendo el capital en proporción.

#### Nota

Agrupar significa canjear varias acciones por una nueva.

La operación acordeón no exige el consentimiento individual de los socios (RDGRN 19.05.1995). La expresión “en todo caso” del artículo 343 LSC se circunscribe al supuesto de reducción y aumento simultáneos (STS 27.03.2009). En la convocatoria se tiene que expresar con claridad el alcance del acuerdo (RDGRN 30.07.2001). En caso de reducción y aumento simultáneo, no hay que publicar los anuncios de reducción (RDGRN 28.04.1994). No existe derecho de oposición de los acreedores (RDGRN 16.01.1995). Hay que acompañar un balance acreditativo de las pérdidas excepto que se adopte unánimemente (RRDGRN 23.02.2000 y 2.03.2011).

#### 4.6. Régimen especial de la sociedad cotizada

La LSC incorporó en el título XIV la regulación de la sociedad anónima que cotiza en un mercado oficial de valores contenida hasta entonces en el título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores. El régimen de las sociedades cotizadas se halla contenido, por una parte en la LSC, y por la otra en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV), que contiene la regulación de la vertiente financiera de este tipo de sociedades, presidida por el principio de transparencia para asegurar el buen funcionamiento de los mercados y la protección al inversor. Las especialidades del régimen de estas sociedades son consecuencia del gran número de socios que tienen y de la importancia económica que supone su actividad, lo que requiere mayor control y mayor información a los socios y al mercado acerca de ellas. Además, los administradores tienen también deberes especiales dirigidos a asegurar su actuación imparcial. En la LSC, para ejercer los derechos de minoría se fija la titularidad del tres por ciento del capital, y el número máximo de acciones que cabe exigir para acudir a la junta es de mil; el plazo para ejercitar el derecho de información se extiende a cinco días antes de la celebración de la junta; se regula la figura y funciones del presidente y del secretario del consejo de administración; se prevé la posibilidad de creación de comisiones especializadas en el consejo, y, por último, se exige la aprobación por la junta general de una política de remuneraciones de los administradores.

La sociedad cotizada debe aprobar un reglamento específico para la junta general, que contemple las materias que atañen a la misma (art. 512 LSC). El consejo de administración también debe dictar un reglamento de normas de régimen interno y funcionamiento del mismo (art. 528 LSC). Estos reglamentos se comunican a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y se inscriben en el Registro Mercantil, por lo que son objeto de la publicidad registral. Por otro lado, si un administrador solicita ser representante de los socios para ejercer su derecho de voto en la junta general, no podrá actuar como tal representante en aquellos puntos del orden del día que tengan que ver con el propio administrador (art. 526.1 LSC); y además deben someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas y hacer público y difundir el informe financiero anual y el informe de auditoría de las cuentas anuales (art. 118 TRLMV). Se pretende así dar transparencia a la actuación de la sociedad y hacer públicos los hechos relevantes. A ello se une que toda sociedad cotizada debe disponer de una página web para atender el ejercicio del derecho de información del socio y para difundir información relevante (art. 539.2 LSC).

#### Art. 497 LSC

La sociedad emisora tiene derecho a obtener en cualquier momento de las entidades que lleven los registros de los valores los datos correspondientes de los accionistas, incluidos las direcciones y los medios de contacto de que dispongan. El mismo derecho tienen las asociaciones de accionistas que se hubieran constituido en la sociedad emisora y que representen al menos el uno por ciento del capital social, así como los accionistas que tengan individual o conjuntamente una participación de, al menos, el tres por ciento del capital social, exclusivamente a efectos de facilitar su comunicación con los accionistas para el ejercicio de sus derechos y la mejor defensa de sus intereses comunes (art. 497 LSC).

Por otro lado, desde 1998, las sociedades cotizadas pueden emitir **acciones rescatables**; que son aquellas que pueden ser rescatadas (esto es, destruidas o amortizadas, con la consiguiente reducción de capital) a voluntad de la sociedad, del titular de las mismas o de ambos (arts. 500 y 501 LSC).

#### **4.7. La sociedad anónima europea domiciliada en España**

La sociedad anónima europea, regulada por el Reglamento (CE) número 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre del 2001, es una anónima que opera en varios países comunitarios y se rige por el reglamento comunitario mencionado y por el derecho de sociedades anónimas del país comunitario donde esté domiciliada. La LSC la regula en el Título XIII (arts. 455 a 494) que se complementa con la ley que regula la implicación de los trabajadores en la sociedad europea (Ley 31/2006, de 18 de octubre).

#### **Nota**

Las sociedades cotizadas no pueden formular cuentas abreviadas (art. 536 LSC) sea cual sea el Estado miembro de la Unión Europea donde tengan admitidos sus valores en un mercado regulado.

"La sociedad anónima europea (SE) que tenga su domicilio en España se registrará por lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre del 2001, por las disposiciones de este título y por la ley que regula la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas" (art. 455 LSC). "La sociedad anónima europea deberá fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español" (art. 458 LSC). "La creación de este tipo social se engloba dentro de la acción de las instituciones comunitarias dirigida a la consecución del mercado interior y a la mejora de la situación económica y social; lo que requiere, además de la eliminación de los obstáculos a los intercambios, una reestructuración de las estructuras de producción en la Unión Europea. Para ello, se considera indispensable que las empresas, cuya actividad no se limite a satisfacer necesidades puramente locales, puedan concebir y llevar a cabo la reorganización de sus actividades a escala comunitaria" (Cdo 1 Reglamento (CE) núm. 2157/2001).

#### **Sociedad anónima europea constituida mediante *holding* (art. 471 LSC)**

"No obstante, se tiene que entender que la publicación cuestionada —que es competencia de los respectivos registros nacionales de las sociedades implicadas en el proceso— tiene que ser previa a la finalización del proceso de constitución de la sociedad *holding*, como lo demuestra el hecho de que, en el mismo artículo 33 del reglamento comunitario, se establece un plazo adicional de un mes para que los socios no asistentes a las juntas puedan aportar sus acciones o participaciones para recibir a cambio acciones de la S. E. creada. Ni la Ley de Sociedades Anónimas, ni el Reglamento del Registro Mercantil prevén, después de sus respectivas reformas, ningún trámite para dar publicidad al hecho del cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de la S. E., pero el registrador mercantil no puede condicionar esta publicación a la efectiva constitución e inscripción de la S. E. en el registro del domicilio, puesto que esta inscripción es el corolario o consecuencia del proceso constitutivo llevado a cabo por las sociedades implicadas en sus respectivos registros. Así se desprende de la lectura y exégesis del artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE (Primera Directiva de 9 de marzo de 1968), según la cual «todos los actos y todas las indicaciones que se sometan a publicidad en virtud del artículo 2 se incluirán en el expediente o se transcribirán en el registro». Publicado el acuerdo y transcurrido el segundo plazo (un mes desde la discutida publicación, como establece el segundo párrafo del artículo 33.3 del Reglamento comunitario), se podrá inscribir en el Registro Mercantil la S. E. *holding*, una vez se haya acreditado el otorgamiento del correspondiente título constitutivo. Esta dirección general ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador" (RDGRN 22.01.2008).

#### **4.8. La sociedad comanditaria por acciones**

El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital incorporó la regulación que para la sociedad comanditaria por acciones contenía el Código de Comercio en los artículos 151 a 157. En esta sociedad, el capital está dividido en acciones y se integra por las aportaciones de todos los socios, lo cual la asemeja mucho a la sociedad anónima, pero a diferencia de ésta, uno de los socios, al menos, responde personalmente de las deudas sociales como socio colectivo (art. 1.4 LSC). En la práctica es muy infrecuente utilizar este tipo social.

##### **Razón social**

Podrá utilizarse una razón social con el nombre de todos los socios colectivos, de alguno de ellos o de uno sólo, o bien una denominación objetiva, con la necesaria indicación de *sociedad en comandita por acciones* o su abreviatura S. Com. por A. (art. 6.3 LSC). Una denominación objetiva es la que hace referencia al objeto social de la sociedad.

La peculiaridad de este tipo social radica en que a los administradores, por el mero hecho de serlo, se les trata como socios colectivos. Así, deberá figurar su nombre en los estatutos sociales; y, desde que aceptan el nombramiento hasta el momento de la publicación en el BORME de la inscripción de su cese, responden de las deudas sociales de forma personal, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente. La separación del cargo de administrador requiere la modificación

##### **Capital suscrito**

El capital suscrito no podrá ser inferior a 120.000 euros (art. 4.2 Reglamento (CE) núm. 2157/2001).

##### **Nota**

La mayor peculiaridad, posiblemente, la supone la regulación relativa a los "órganos sociales". De acuerdo con el reglamento comunitario, la ley permite configurar al órgano administrativo como "monista" (el modelo tradicional español) o "dualista" (diferencia la "dirección" y el "consejo de control"). En el modelo dualista la gestión y la representación de la sociedad corresponde a la dirección; mientras que el consejo de control, que se rige fundamentalmente por las reglas del Consejo de Administración de la LSC (art. 485 LSC) realiza una labor de control o supervisión de la dirección y puede acordar que determinadas operaciones de la dirección se sometan a su autorización previa (art. 489 LSC). En este sistema dual, la convocatoria de la junta general corresponde a la dirección (art. 492.1 LSC).

##### **Nota**

La sociedad comanditaria por acciones se rige en lo no previsto para este tipo social, por lo establecido en el propio LSC para las sociedades anónimas (art. 3.2 LSC).

de los estatutos sociales, y, si ésta tiene lugar sin justa causa, el socio tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios (art. 252.2 LSC). Los socios no gestores son socios comanditarios.

La presencia de los socios gestores (colectivos) supone la aplicación de normas especiales en relación con el régimen general de la sociedad anónima. Así, si bien la modificación de estatutos se lleva a cabo de acuerdo con lo establecido para la SA, cuando ésta consista en el nombramiento de administradores, la modificación del régimen de administración, el cambio del objeto social o la continuación de la sociedad más allá del término previsto en los estatutos, el acuerdo requiere, además, el consentimiento expreso de todos los socios colectivos (art. 294 LSC). Y cuando el acuerdo tenga por objeto la separación de un administrador, el socio afectado deberá abstenerse de participar en la votación (art. 254.4 LSC).

En materia de causas de disolución, además de por las previstas para la SA, la sociedad comanditaria por acciones se disolverá también por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de todos los socios colectivos, salvo que, en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos, se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social (art. 363.3 LSC).

La sociedad comanditaria por acciones es una figura extraña que hubo que incorporar por el Derecho comunitario. Podría parecer un híbrido entre la comanditaria (coexistencia de socios colectivos —subsidiariamente responsables de las deudas sociales— y comanditarios) y la anónima (división del capital en acciones). No obstante, su configuración legal es la de una “anónima especial”, dado que los administradores responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales. Todo el régimen es el de la anónima, salvo en ese aspecto de la responsabilidad del administrador que condiciona el régimen legal pero sólo en unos aspectos muy concretos. En la realidad societaria española se trata de una figura totalmente excepcional, que aporta muy poca utilidad en el conjunto de formas sociales. Como se ha señalado, en el año 2014 no se constituyó ninguna.

## 4.9. Emisión de obligaciones

### 4.9.1. Concepto y clases

De cara conseguir recursos, las sociedades de capital (art. 401.1 LSC) pueden, en lugar de pedir un préstamo a un banco o aumentar el capital social contra aportaciones de los socios, emitir obligaciones, lo cual no supone sacrificio para los socios. Las obligaciones, también denominadas bonos, son valores emitidos en masa por la sociedad y que representan partes alícuotas de un crédito que sus titulares tienen ante la sociedad. Este crédito se fracciona en tantas partes iguales como obligaciones pertenecientes a la misma emisión haya, y tienen el carácter de valores negociables que otorgan a sus titulares el derecho a recibir los intereses pactados y el reembolso del principal a su vencimiento.

Las obligaciones constituyen un préstamo o mutuo (SSTS 4.01.1962, y 4.03.1984). La emisión de obligaciones es una oferta negocial única dirigida a una pluralidad de personas, esta es la razón del fraccionamiento en valores homogéneos integrantes de una misma serie (RDGRN 5.11.1990).

Las obligaciones pueden ser de varias clases. Así, en función de su ley de circulación, se puede hablar de obligaciones nominativas y obligaciones al portador (art. 412.2 LSC). También se puede distinguir entre obligaciones con prima y sin prima, en función de si el precio o valor de reembolso coincide con su valor nominal o de emisión, o es superior porque se busca compensar al obligacionista por la pérdida de poder adquisitivo que provoca la aplicación del principio nominalista por el efecto combinado de la inflación y del largo plazo de este tipo de financiación.

En función del grado de prelación del crédito, se puede distinguir entre obligaciones garantizadas, obligaciones ordinarias y obligaciones subordinadas. Las garantizadas cuentan con alguna garantía adicional al patrimonio de la sociedad emisora, siendo las más habituales las garantías reales (hipoteca mobiliaria o inmobiliaria y prenda con o sin desplazamiento) y el aval solidario de la entidad de crédito (art. 404.1 LSC). Las ordinarias son las que solo cuentan con este patrimonio social como cualquier otro acreedor común y las subordinadas son las que, a efectos de prelación de créditos, se sitúan detrás de todos los acreedores comunes, y se suelen emitir principalmente por entidades de crédito.

Teniendo en cuenta que a su vencimiento se prevea sólo su amortización – mediante el reembolso del principal– o también la entrega o suscripción de otro activo financiero, distinguimos entre obligaciones simples y obligaciones convertibles o cambiables. Las simples son las que, como cualquier otro crédito, se prevé su extinción mediante la devolución del principal. Las cambiables son las que prevén su amortización mediante la entrega de acciones ya emitidas por la sociedad emisora de las obligaciones (acciones propias) o por otra diferente con la que tiene algún tipo de vinculación (del mismo grupo,

#### Nota

En la redacción original de la LSC y en la tradición del derecho societario español, las sociedades de responsabilidad limitada no podían emitir obligaciones; pero esta diferencia estructural ha desaparecido con la Ley 5/2015, de fomento de la financiación empresarial, que busca, entre otros objetivos, que las sociedades puedan acudir a financiarse a los mercados de capitales, evitando la excesiva dependencia que en España existe de la financiación bancaria (a diferencia de otros países, como los Estados Unidos).

por ejemplo). Las convertibles son aquellas en que, desde su emisión, se prevé la posibilidad de su conversión en acciones que emitirá la misma sociedad y suscribirán los obligacionistas al amortizar sus obligaciones, acordando para ello el correspondiente aumento de capital (art. 414.1 LSC).

Dado que las obligaciones convertibles aproximan mucho la posición del obligacionista a la del accionista, son objeto de regulación detallada en los arts. 414 y ss LSC, especialmente para impedir que la sociedad pueda adoptar acuerdos perjudiciales para los obligacionistas en orden a su posterior conversión en accionistas (dilución mediante aumentos o reducciones de capital) y para poder evitar que se puedan eludir los principios ordenadores del capital social (el art. 415 LSC prohíbe su emisión por una cifra inferior a su valor nominal e impide su conversión en acciones cuando su valor nominal sea inferior al de estas). Es tan cercana su caracterización a la de las acciones que la misma LMV establece que estas obligaciones tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de valores participativos –como las acciones– y no la de meras obligaciones o valores de renta fija (art. 26.2 y 30 ter TRLMV).

#### 4.9.2. Procedimiento de emisión

Salvo disposición en contra de los estatutos, y con la excepción de que se trate de emisión de obligaciones convertibles o de obligaciones que atribuyan a los obligacionistas una participación en las ganancias sociales (en cuyo caso la competencia corresponde a la junta general), la competencia para acordar la emisión corresponde al órgano de administración (art. 406 LSC, en su nueva redacción por la Ley 5/2015). Con ello se le da el trato de una forma más de endeudamiento que puede llevar a cabo el órgano gestor.

##### Nota

El volumen total de emisiones es relativamente bajo. De acuerdo con la estadística mercantil del Colegio de registradores, en 2010 se realizaron 66 emisiones por sociedades anónimas y 18 por otras formas sociales (que no son sociedades limitadas); en 2011 y 2012 sólo realizaron emisiones las sociedades anónimas, 64 en 2011 y 77 en 2012. El volumen suscrito fue de 28.479 millones de euros en 2010, 27.541 millones de euros en 2011 y 68.442 millones de euros en 2012. Para 2014 sólo se expresa el número de emisiones, y no el volumen (84 emisiones de anónimas, y 4 de otras formas sociales). Se trata, por tanto, de una figura poco utilizada, y el volumen de fondos que se consigue es relativamente bajo, si lo comparamos con los miles de millones logrados como aportaciones o como préstamos de otro tipo distinto a las obligaciones.

Para la emisión de obligaciones por sociedades limitadas se establece un límite: el importe total de las emisiones no podrá ser superior al doble de sus recursos propios, salvo que la emisión esté garantizada conforme a lo dispuesto en el art. 401.2 LSC.

Antes de la reforma de la Ley 5/2015, existía un límite para las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, pero ahora ha desaparecido, y se establece para la emisión por las SRL.

Inicialmente el contrato de emisión se celebra entre la sociedad y el comisario del sindicato de obligacionistas nombrado por ésta (art. 403 LSC); posteriormente, cuando se haya colocado la emisión, se constituye el sindicato de obligacionistas, que en su primera asamblea aprobará o censurará la gestión del comisario, y lo ratificará en el cargo o nombrará uno nuevo (art. 421 LSC). En determinados supuestos puede no ser obligatorio el sindicato de obligacionistas, ni el comisario (art. 30 quáter TRLMV). Salvo que la emisión esté garantizada, la reducción del capital o del importe de las reservas precisará del consentimiento del sindicato de obligacionistas (art. 411 LSC).

## 5. La sociedad de responsabilidad limitada

### 5.1. Concepto

La sociedad de responsabilidad limitada (S. R. L.) surgió como una forma híbrida entre la sociedad colectiva y la anónima. Se buscaba regular una sociedad con responsabilidad limitada a la aportación (al patrimonio social) pero con pocos socios que mantuvieran relaciones personales entre sí. Actualmente está regulada en la LSC.

"En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales" (art. 1.2 LSC).

Esta forma social toma, de la anónima, la limitación de responsabilidad al patrimonio social, y en este sentido es capitalista; en cambio, toma de la sociedad colectiva elementos reguladores propios de relaciones personales entre pocos socios, unidos por vínculos a menudo familiares o afectivos; y en este punto es personalista. De ello resulta la diferencia fundamental entre la sociedad anónima y la limitada: el **capital de ésta se halla dividido en participaciones**, que son cuotas abstractas, y constituyen un conjunto de derechos que no se pueden incorporar a títulos-valor. La condición de socio no se "objetiva", no se incorpora a un título, porque es algo personal. La diferencia no es solamente abstracta. La participación nunca puede sujetarse a un régimen de transmisión libre, e incluso ésta puede llegar a prohibirse; mientras que la acción es, en principio, de libre transmisión. En la sociedad de responsabilidad limitada se busca mantener una comunidad personal; en la anónima eso, en principio, da igual, pues la persona de los socios es irrelevante, lo que importa es el capital.

Esta es la visión teórica del legislador, la anónima responde a una gran sociedad con muchos socios y relaciones impersonales y la limitada, a una sociedad pequeña donde la relación personal es relevante. Lo que ocurre es que, en la práctica, es legalmente posible una sociedad anónima pequeña con comunidad personal entre los socios y una gran sociedad ilimitada. En este sentido, se ha criticado al legislador español que, en lugar de diseñar dos formas sociales con rasgos distintivos claros (una anónima gran empresa, con un capital mínimo más elevado y un régimen societario rígido, y una limitada reservada para la pequeña sociedad, con un régimen societario flexible y dispositivo), haya creado dos formas societarias polivalentes.

#### Nota

Considerada la limitada sociedad de capital por la LSC, al igual que la anónima.

A continuación vamos a señalar sólo algunas de las diferencias más relevantes entre ambas sociedades.

## 5.2. Constitución. Régimen de las participaciones

La constitución de esta forma social requiere un **capital social mínimo** de tres mil euros (art. 4.1 LSC), que debe estar **enteramente suscrito** (distribuido entre los socios) y **enteramente desembolsado** desde un principio (no existen dividendos pasivos; art. 78 LSC).

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, introdujo la figura de la sociedad limitada de formación sucesiva, sin capital mínimo, cuyo régimen será idéntico al de las sociedades de responsabilidad limitada, excepto ciertas obligaciones específicas tendentes a garantizar una adecuada protección de terceros. Esta figura se inspira en las reformas adoptadas por otros países de nuestro entorno (Alemania, Bélgica) y su objetivo es abaratar el coste inicial de constituir una sociedad. Para garantizar una adecuada protección de terceros, se prevé un régimen especial para este subtipo societario, hasta que la sociedad no alcance voluntariamente, mediante una o varias ampliaciones de capital, el capital social mínimo de tres mil euros propio de la SRL.

La RDGRN de 18 de junio de 2015 señala en relación con la sociedad limitada de formación sucesiva que "no se trata de una sociedad con posibilidad de desembolso sucesivo o diferido del valor nominal de las participaciones sociales sino de una sociedad con capital –suscrito e íntegramente desembolsado– inferior al mínimo legal".

Estas sociedades estarán sometidas a límites y obligaciones para reforzar sus recursos propios y para impulsar que estas empresas crezcan a través de la autofinanciación (inversión de los resultados de la actividad empresarial). En particular, se endurece el deber de dotación de reserva legal (siempre deberá dotarse por un 20% del beneficio) y se prohíbe la distribución de dividendos hasta que el patrimonio neto alcance el capital mínimo requerido para las SRL. Asimismo, se limita la retribución anual de los socios y administradores, que no podrá exceder del 20% del beneficio del patrimonio neto. Además, en caso de liquidación, los socios y administradores de estas sociedades responderán solidariamente del desembolso del capital mínimo requerido para las sociedades de responsabilidad limitada, si el patrimonio fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones.

La creación de la sociedad de responsabilidad limitada exige, al igual que la anónima, otorgamiento de **escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil**; con la inscripción la sociedad adquiere la personalidad jurídica (arts. 20 y 33 LSC), pero, a diferencia de la anónima, cabe realizar los distintos trámites de forma telemática, no presencial.

Un primer intento para permitir la creación mediante trámites telemáticos fue la creación de la sociedad de responsabilidad limitada nueva empresa, mediante la Ley 7/2003, que ofrecía crear una empresa en 48 horas desde el otorgamiento de la escritura pública (véase 1910-1912); posteriormente, el RD 1332/2006 extendió la posibilidad de utilizar el Documento único electrónico (DUE) en la constitución de todas las sociedades limitadas, y después el art. 5 RDL 13/2010 también intentó agilizar la creación de toda sociedad de capital. La regulación se contiene actualmente en los arts. 15 y 16 de la Ley 14/2013, de Apoyo a los Emprendedores, que establece un doble régimen de constitución de SRL según se sigan o no estatutos tipo (para la sociedad anónima no se fija ningún régimen alternativo al "presencial").

Para la tramitación telemática se utilizará el Documento único electrónico (DUE) y el sistema de tramitación telemática del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE) (respecto al DUE y al CIRCE, véanse la disposición adicional tercera LSC y el art. 13 de Ley 14/2013). El CIRCE consiste en una serie de centros que asesoran y pueden realizar buena parte de los trámites burocráticos de creación de la empresas (los Puntos de Atención al Emprendedor), y la tramitación telemática supone que en vez de llevar "físicamente" los documentos de ventanilla en ventanilla de las diversas administraciones (laboral, fiscal, autonómica, local, etc.), se envía el DUE por vía telemática y se realizan más rápida y sencillamente tales trámites.

a) El art. 15 Ley 14/2013 fija, en primer lugar, el régimen de constitución de sociedades de responsabilidad limitada siguiendo los estatutos tipo que se aprueben reglamentariamente. En estos casos, el trámite se realiza de forma telemática, y mediante un Punto de Atención al Emprendedor, y básicamente consiste en lo siguiente. El Punto, a petición

### Nota

La RDGRN de 8 de enero de 2018 señala que no es posible inscribir unos estatutos que denominan «accionistas» a los socios de una sociedad de responsabilidad limitada.

de los fundadores, cumplimenta el DUE y lo envía a cada organismo público que corresponda para realizar su trámite, solicita la reserva de denominación y concierta la fecha de otorgamiento de escritura. En esa fecha los fundadores comparecen ante el notario, que autorizará la escritura, y remitirá copia electrónica de esta al registro mercantil. Como regla especial, no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de estas. La calificación e inscripción del registrador se realizará dentro del plazo de las seis horas hábiles siguientes a la recepción telemática de la escritura (en realidad, no tiene “nada que calificar”, pues al seguirse el modelo de estatutos todas las cláusulas son “legales”), y a continuación el registrador remitirá al CIRCE certificado de la inscripción realizada, y solicitará el NIF definitivo a la Administración tributaria.

El modelo de estatutos orientativos para el régimen del RDL 5/2010 fue aprobado en la OMJUS/3185/2010, de 9 diciembre. Está pendiente de aprobación el modelo que se dicte para este nuevo régimen de la Ley 14/2103.

b) El art. 16 Ley 14/2013 establece, además, el régimen de constitución de sociedades de responsabilidad limitada cuando no se sigan los estatutos tipo. En estos casos podrá utilizarse el DUE y el sistema de tramitación telemática del CIRCE, o hacer los trámites de forma presencial. El notario procederá de igual modo que en el supuesto anterior, y cuando el registrador mercantil reciba la copia telemática de la escritura inscribirá la sociedad en el plazo de seis horas hábiles, pero indicando exclusivamente los datos relativos a denominación, domicilio y objeto social, además del objeto social y el órgano de administración seleccionado; posteriormente, una vez calificado el resto del documento, realizará la inscripción del resto de los términos dentro del plazo de calificación ordinario, entendiendo que esta segunda inscripción vale como modificación de estatutos, y retro trayendo los efectos a la fecha del asiento de presentación si se practica durante la vigencia de este.

Igual que en la S. A., únicamente se pueden aportar bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica. No obstante, a diferencia de la S.A., en la SRL no es necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en la constitución, 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 (art. 62.2 LSC). También es distinto el sistema de control de las participaciones, dado que no se realiza un informe pericial sobre el valor del bien, sino que los socios responden solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura (art. 73.1 LSC).

También en la limitada, los estatutos pueden establecer prestaciones accesorias a cargo de algunos o de todos los socios. Normalmente consisten en la prestación de servicios a favor de la sociedad. Pero estas prestaciones nunca dan derecho a obtener participaciones. Las participaciones constituyen la contraprestación que reciben los socios por la aportación que realizan. Las prestaciones accesorias pueden dar lugar a una retribución que se fijará en los estatutos (art. 87 LSC).

Las prestaciones accesorias resultan más lógicas en la sociedad de responsabilidad limitada que en la anónima, dado que, al ser teóricamente pocos socios unidos por vínculos personales, es más fácil establecer una prestación a cargo de un socio en quien se confía.

El régimen de las participaciones es distinto al de las acciones.

"Las participaciones sociales no tienen el carácter de valores, no pueden estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta ni denominarse acciones (art. 92.2 LSC) y en ningún caso tendrán el carácter de valores".

La RDGRN 21.09.1999 no consideró válida la cláusula estatutaria que permitía documentar las participaciones sociales mediante una única serie de certificados numerados y transmisibles por documento público.

En principio, todas las participaciones otorgan iguales derechos, pero en los estatutos pueden crearse clases de participaciones (art. 94.1 LSC). Contrariamente a lo que ocurre con las acciones de la sociedad anónima, las participaciones pueden otorgar voto plural (alteración de la proporción entre valor nominal y el voto).

En la S. R. L. se pueden crear varias "series" de participaciones, cada una con una numeración correlativa (RDGRN 13.12.2006). La RDGRN 15.09.2008 no admitió una cláusula estatutaria en una S. R. L. que concedía a unas participaciones concretas el derecho a nombrar a uno de los administradores.

La transmisión de las participaciones sociales fluye al margen del Registro Mercantil (RDGRN 11.10.1999).

La titularidad de cada participación consta en un libro registro. En caso de transmisión, ésta debe constar en el libro registro para que el nuevo socio pueda ejercitar sus derechos como tal frente a la sociedad (art. 104 LSC). La LSC admite la creación de participaciones sociales sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social (art. 98 LSC).

Respecto a la adquisición de participaciones propias o de su sociedad dominante, se considera nula de pleno derecho la adquisición originaria (art. 135 LSC). La adquisición derivativa se limita a determinados supuestos.

Estos supuestos son aquellos en los que las participaciones formen parte de un patrimonio adquirido a título universal; sean adquiridas a título gratuito; se adquieran como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de éstas; se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general o como consecuencia del ejercicio del derecho de adquisición preferente de la sociedad en el supuesto de ejecución forzosa; también cuando la adquisición haya sido autorizada por la junta general y se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, adquirir las participaciones en aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de éstas o adquirir las participaciones transmitidas *mortis causa* (art. 140 LSC). En cualquier caso, las participaciones propias adquiridas por la sociedad deben ser amortizadas o enajenadas y respetar, en este caso, el régimen legal y estatutario de transmisión en el plazo de tres años desde la fecha de la primera adquisición (art. 141.1 LSC). Y mientras las participaciones propias o de la sociedad dominante permanezcan en poder de la sociedad, todos los derechos correspondientes a éstas quedan suspendidos y la sociedad debe establecer una reserva en el patrimonio neto del balance, equivalente al importe de las participaciones adquiridas, computado en el activo, que debe mantenerse en tanto las participaciones no sean enajenadas (art. 142 LSC).

#### Participación y voto

"Salvo disposición contraria de los estatutos, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto" (art. 188.1 LSC).

Pero lo más característico en materia de participaciones es su **régimen de transmisión**. Frente al principio de libre transmisibilidad de acciones, en la limitada rige el principio contrario: las participaciones nunca son libremente transmisibles.

### Documentación de las transmisiones

La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda y otros derechos reales sobre estas, tienen que constar en documento público. El adquirente de las participaciones podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que esta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen (art. 106 LSC).

“Los referidos motivos tienen que ser estimados por las siguientes razones. El artículo 26.1 de la LSRL exige que la transmisión de las participaciones sociales conste en documento público, formalidad que se ha cumplido en el caso presente si bien mediante la expresión de una causa falsa del contrato, aparentando la celebración de un negocio de compraventa, sin que conste en este documento la aceptación del donatario como exige el artículo 632 del Código civil. En este caso, es aplicable la doctrina establecida por el Pleno de esta Sala (...), que establece la nulidad del contrato de donación dado que no consta por escrito la aceptación del donatario, sin que esta aceptación pueda ser suplida por la suscripción de un contrato de compraventa simulado” (STS 3.02.2010).

No se puede inscribir una prohibición de disponer sobre participaciones sociales ordenada por autoridad judicial (RDGRN 11.10.1999).

El régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* será el que establezcan los estatutos, si bien deberá sujetarse a las reglas del artículo 108 LSC, que declara nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos *inter vivos*. De otra parte, establece que únicamente serán válidas las cláusulas que prohibían la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos *inter vivos* si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. No obstante, los estatutos pueden impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos *inter vivos*, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución.

Si nada disponen los estatutos, **será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos *inter vivos* entre socios**, así como la realizada en favor del **cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo** que la transmitente (art. 107.1 LSC). Por lo que respecta a la transmisión a un tercero distinto de los enunciados, el socio que se proponga transmitir su participación o participaciones debe comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión. La transmisión deberá ser aprobada por la junta general, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por la mayoría ordinaria. La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la

#### Nota

El precio, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, se convienen y comunican a la sociedad por el socio transmitente.

En caso de que el pago de todo o parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, se exige que previamente una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado (art. 107.2.d LSC tras la reforma de la LAC).

identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. Los socios concurrentes a la junta general tendrán preferencia para la adquisición. (art. 107.2 LSC)

Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos con prorrata de su participación en el capital social. Y cuando no sea posible comunicar la identidad de uno o varios socios o terceros adquirentes de la totalidad de las participaciones, la junta general podrá acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones que ningún socio o tercero aceptado por la junta quiera adquirir. En cualquier caso, el socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.

### **Transmisión *inter vivos***

Es necesario que exista un negocio de adquisición previo pactado con un tercero (STS 21.09.2007 en un caso en que el socio manifestó a la sociedad "Por medio de la presente les comunico que pongo en venta mi participación accionarial de esta empresa). En caso de realizar la transmisión sin comunicación a la sociedad, no cabe negar la condición de socio si no se ha impugnado la actuación como tal en las juntas posteriores (STS 10.04.2007).

El precio para el ejercicio del derecho de adquisición preferente no se puede basar solo en la balanza de la sociedad (RRDGRN 7.06.1994 y 4.05.2005).

"En el supuesto a que se refiere este recurso, con la modificación estatutaria que se formaliza mediante la escritura cualificada se introduce en el régimen de transmisión de las participaciones sociales lo que se denomina «derecho de salida de los socios», según el cual estos podrán vender en cualquier momento, total o parcialmente, sus participaciones a la propia sociedad, y esta queda obligada a comprar según las reglas que se detallan (...). Asimismo, se establece que el precio de las participaciones será el que resulte según la valoración de la empresa que tenga que tener en cuenta en el momento de la oferta de venta. A tal efecto, se pacta en los mismos estatutos que cada dos años la junta general aprobará la forma de valorar, y una valoración de las participaciones sociales, tomando como base la media de los beneficios obtenidos durante los últimos cuatro ejercicios y el valor de los bienes inmuebles propiedad de la sociedad. (...) Esta consideración sirve especialmente para enjuiciar la única cuestión a la cual se tiene que ceñir este recurso (*cf.* el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, la relativa a la admisibilidad o inadmisibilidad de la cláusula sobre valoración de las participaciones del socio saliente en un caso como este, que no puede entender incluido en el supuesto normativo del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, puesto que en la cláusula estatutaria debatida se configura un tipo de separación *ad nutum*, aunque limitada y articulada a través de un derecho del socio a transmitir sus participaciones y el correlativo deber por parte de la sociedad de adquirir, si bien con determinadas cautelas para salvaguardar tanto los intereses de los acreedores (mediante las normas establecidas para la necesaria reducción del capital social) como los de la propia sociedad (evitando así que un ejercicio abusivo de este derecho pueda abocar a la disolución). Por otro lado, se trata de un derecho que se atribuye a los socios además de la facultad de transmitir sus participaciones a otros socios —libremente— o a terceros —con las limitaciones y las disposiciones sobre la valoración de participaciones que se prevén en los estatutos, no cuestionadas en este expediente. Por todo esto, no hay que rechazar la inscripción de la cláusula debatida, puesto que no se puede considerar que sobrepase los límites generales a la autonomía de la voluntad. Asimismo, se trata de una disposición estatutaria en la que el acceso al Registro Mercantil tiene claro apoyo a la norma del artículo 175.2, letra "b", introducida por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero. A tal efecto, se tiene que concluir que esta cláusula, interpretada en relación con las relativas al régimen estatutario de transmisión entre vivos de las participaciones, no menoscaba la razonable posibilidad de transmitir, sino que comporta para el socio la facultad adicional de imponer potestativamente a la sociedad el deber de adquirir por un valor determinable mediante un sistema que no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, sobre todo si se tiene en cuenta que, al ser aplicada, se tienen que respetar los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición de abuso del derecho —*cf.* artículos 1 y 57 del Código de Comercio y 7, 1258, 1287 y 1291 del Código civil. Por otro lado, si por las circunstancias del caso concreto, la fijación del valor de las participaciones pudiera implicar para el socio una vinculación excesiva o abusiva, o un perjuicio para terceros, quedará a salvo el eventual control judicial de este extremo, atendiendo a estas circunstancias" (RDGRN 2.11.2010).

En cuanto a la **transmisión *mortis causa***, en principio, el heredero o legatario de las participaciones se hace socio. Pero los estatutos pueden establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los demás socios (art. 110 LSC). También se regula la **transmisión forzosa**. Así, en caso de embargo de participaciones sociales, los socios y, si así se ha previsto, la sociedad podrán subrogarse en lugar del que se las adjudica en la subasta (art. 109 LSC).

### 5.3. Órganos

Los órganos son, como en la sociedad anónima, la junta general y los administradores. La regulación básica es parecida a la de la sociedad anónima, pero existen algunas diferencias notables.

La junta general no puede otorgar poderes (RRDGRN 24.06.1993 y 2.02.2011 y en cuanto a la sociedad unipersonal RDGRN 4.02.2011. Tampoco puede romper un contrato establecido por los administradores, si bien podrá exigir responsabilidad a estos si incurrieron en negligencia (STS 4.10.1956). Sí que puede dejar sin efecto un reconocimiento de deuda efectuada por los administradores dado su deber de fiscalización de las cuentas (STS 18.12.1956).

La **junta general** se convoca por los administradores. El régimen de competencias y de la convocatoria de la junta ordinaria, extraordinaria y universal es el visto para la sociedad anónima, dado que la LSC unifica el régimen jurídico de las sociedades capital.

En materia de derecho de información, los socios pueden solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante ella, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, en forma oral o escrita, de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el 25% del capital social. (art. 196 LSC).

Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la reunión tiene que haber un plazo de, como mínimo, quince días en las sociedades de responsabilidad limitada. En los casos de convocatoria individual a cada socio, el plazo se computará a partir de la fecha en la que se haya remitido el anuncio al último de ellos (art. 176 LSC).

“Al margen de la solución que tendría que darse en el supuesto de que existiera una expresa previsión estatutaria que contemplara esta posibilidad, legalmente no se puede admitir la validez de una segunda convocatoria puesto que esto supondría atribuir a los administradores unas facultades discrecionales a la hora de señalar segundas, terceras o posteriores convocatorias, sin distinción de quórum requerido para cada una de ellas y en fechas a determinar libremente, con la consiguiente inseguridad jurídica y menoscabo del derecho de asistencia del socio que, presente en el tiempo en que se tendría que celebrar en primera, puede racionalmente presumir que legalmente ya no podrá celebrarse sin ser convocada de nuevo” (RDGRN 11.01.2002).

El complemento de convocatoria previsto en el artículo 172 LSC y que permite a los accionistas que representen el 5% del capital social pedir que se incluya uno o más puntos en el orden del día previsto, no se aplica a la S. R. L. (RDGRN 9.07.2010).

La importante RDGRN de 31.10.2018 ha considerado que el órgano administrativo debe realizar una labor de «filtro» de la solicitud, no solo en cuanto al cumplimiento de los requisitos legales (legitimación, titularidad del capital mínimo exigido legalmente, forma del requerimiento, etc.), sino que incluso pueden/deben oponerse a la inclusión de ciertos puntos en el orden del día cuando esa oposición es legítima o está justificada

por coherencia con el deber de diligencia y respeto al interés social; por eso, cuando el órgano es un consejo de administración, deberá adoptar un acuerdo, debiendo actuar los administradores con la debida diligencia para realizar la reunión a tiempo y poder adoptar una decisión adecuada.

Las decisiones se adoptan sobre la base de todo el capital social; no hay *quórum*s ni segundas convocatorias. El cómputo de votos se establece sobre el total del capital social. El sistema de mayorías se recoge en los arts. 198 y 199 LSC.

La mayoría para tomar acuerdos es mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen por lo menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en las que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco. Se excluyen del cómputo, por lo tanto, los votos nulos (no son válidos) y las abstenciones (no se emite voto). Así, debe haber más síes que noes, y esos síes representan un tercio del total de votos.

Por excepción, el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos, correspondientes a las participaciones en las que se divida el capital social, la autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario, género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios requerirán el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley sin llegar a la unanimidad. Asimismo, los estatutos podrán exigir, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto favorable de un determinado número de socios (art. 200 LSC).

Tabla 3. Arts. 198 y 199 LSC

Art. 198 LSC	Decisión
Acuerdos ordinarios.	Mitad más uno de votos válidamente emitidos, siempre que representen un tercio del total de votos.
Art. 199 LSC	Decisión
Aumento o reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos.	Mitad más uno del total de votos.
Autorización a los administradores para hacer competencia. Supresión o limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital. Transformación, fusión, escisión, la cesión global de activo y pasivo, y el traslado del domicilio al extranjero. Exclusión de socios.	Dos tercios del total de votos.

La STS 28.05.2007 admitió que en los estatutos se pudiera establecer, para todos los acuerdos, la necesidad de conseguir una mayoría superior a la mitad del capital social. El establecimiento de una mayoría reforzada solo es válido si tiene reflejo en los estatutos (RDGRN 24.03.2010). En una sociedad limitada profesional de dos socios no es posible

pactar que cada uno de ellos tenga un voto, dado que el voto se fija en función de la participación social (RDGRN 17.01.2009).

Por lo que se refiere a la administración de la sociedad, ésta se puede confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente (no rige aquí la obligación de constituirse en consejo de administración cuando se nombran más de dos administradores de forma conjunta) o a un consejo de administración. En este último caso, los estatutos o, en su defecto, la junta general fijará el número mínimo y máximo de sus componentes, sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres ni superior a doce. (art. 242 LSC). Además, los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del mismo.

Los estatutos podrán establecer distintos modos de organizar la administración al atribuir a la junta general la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria (art. 210.3 LSC).

La duración del cargo difiere también respecto al régimen de la anónima, dado que, en la limitada, los administradores ejercen su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración (art. 221.1 LSC).

#### 5.4. Modificación de estatutos

En la sociedad de responsabilidad limitada no se admite la modificación de estatutos por los administradores (el llamado capital autorizado). En caso de aumento de capital, existe un derecho de preferencia de los socios a adquirir las nuevas participaciones. Pero este derecho no es transmisible a cualquier tercero (sí lo es el derecho de suscripción preferente de las anónimas), sino sólo a favor de las personas que, conforme al LSC, en su caso, a los estatutos de la sociedad puedan adquirir libremente las participaciones sociales.

Los estatutos podrán además reconocer la posibilidad de la transmisión a otras personas sometiendo al mismo sistema y condiciones previstos para la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales, con modificación, en su caso, de los plazos establecidos en dicho sistema (art. 306.1 LSC).

Por lo que respecta a la reducción de capital, la ley no arbitra un derecho de oposición de los acreedores, sino que los socios a quienes se devuelvan aportaciones responden hasta el límite de lo recibido de las deudas de la sociedad durante cinco años (art. 331 LSC). No habrá lugar a esta responsabilidad solidaria si al acordarse la reducción se dota una reserva por el importe recibido por los socios (art. 332.1 LSC).

La reducción que implica devolución de aportaciones o bien la identificación de los socios receptores (con mención del importe percibido como devolución) o bien que el órgano de administración declare expresamente que se ha constituido la reserva (RDGRN 15.06.2002).

#### Nota

Cuando la administración se confíe a más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejerce mancomunadamente, al menos por dos de ellos, en la forma que determinen los estatutos (art. 233.2.c LSC).

## 5.5. Sociedad de responsabilidad limitada nueva empresa

La LSC regula la sociedad nueva empresa en el título XII (arts. 434 a 454).

Se trata de una limitada especial (art. 434 LSC), con un **capital que no puede ser inferior a 3.000 euros ni superior a 120.000 euros**, que se puede constituir con rapidez utilizando medios telemáticos y que disfrutaba, además, de un régimen de contabilidad simplificado. La inscripción puede lograrse cumpliendo una serie de requisitos a las 48 horas de otorgar la escritura. Estas facilidades, sin embargo, se ven contrapesadas con una serie de reglas especiales más restrictivas que las de la limitada ordinaria. Así, además del límite máximo de capital social:

- la denominación social debe estar formada por los dos apellidos y el nombre de uno de los socios fundadores, seguidos de un código alfanumérico (art. 435.1 LSC);
- sólo pueden ser socios las personas físicas, y no pueden ser más de cinco al crear la entidad (art. 437 LSC);
- sólo podrán llevarse a cabo modificaciones en su denominación, su domicilio social y su capital social; este último, dentro de los límites máximo y mínimo (art. 450.1 LSC).

Este nuevo tipo social, variante de la limitada, ha tenido muy poco éxito en la práctica, posiblemente porque las especialidades –totalmente innecesarias– que se introducen respecto al régimen de la limitada ordinaria la hacen poco atractiva. Además, el sistema telemático de creación se ha extendido a todas las sociedades de responsabilidad limitada desde el año 2006, como ya dijimos, y el régimen simplificado de contabilidad ha sido derogado en el 2007. Las ventajas inicialmente fijadas, por lo tanto, ya no son tales.

“Las objeciones que manifiesta el registrador no pueden tampoco mantenerse, puesto que, al emplear el mismo sistema en el caso debatido que el previsto legalmente para la obtención de la correspondiente certificación de denominación de una sociedad limitada nueva empresa, es más que palmaria su fiabilidad, seguridad y legalidad. En efecto, en el sistema nueva empresa es el notario quien comprueba todos los aspectos a los que nos hemos referido anteriormente (*vid.* fundamento de derecho cuarto de esta resolución), siendo así que no hay obstáculo legal, ni de oportunidad, para que el mismo sistema se utilice en el resto de los tipos societarios, cuando de la obtención de la certificación de denominación se trata. Solo a los efectos ilustrativos, en el sistema nueva empresa la comunicación telemática se efectúa entre el servidor del Consejo General del Notariado y el del Registro Mercantil Central a través de la plataforma CIRCE, la certificación en apoyo electrónico utiliza el formato PDF, que está firmado electrónicamente por el registrador mercantil central con su certificado de firma electrónica reconocida, obtenido en conformidad con lo que prevé la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de marzo de 2003. Este formato PDF está configurado de forma que, una vez impresa la certificación, es imposible volver a imprimir la misma, cumpliendo con esto lo que prevé el Reglamento del Registro Mercantil y Orden de 30 de diciembre de 1991 y, finalmente, el hecho de la impresión se notifica telemáticamente y con firma electrónica del notario al registrador mercantil central” (RDGRN 11.11.2004).

## 6. Separación y exclusión de socios

La LSC regula en el título IX la separación y la exclusión de socios. La separación es un derecho del socio que le permite abandonar la sociedad cuando concurren determinadas circunstancias que pueden resultarle perjudiciales. La exclusión (expulsión), sin embargo, es una sanción de la sociedad al socio que ha incumplido determinadas obligaciones que le incumben.

Las causas legales de separación son:

- a) Sustitución del objeto social.
- b) Prórroga de la sociedad.
- c) Reactivación de la sociedad.
- d) Creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.
- e) Transformación de la sociedad y traslado de domicilio al extranjero en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
- f) Además, en las SRL, los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.

El derecho de separación corresponde a los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto (art. 346 LSC). Los estatutos pueden establecer otras causas de separación (art. 347.1 LSC). Los acuerdos que den lugar al derecho de separación se publican en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*. En las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas cuando todas las acciones sean nominativas, los administradores pueden sustituir la publicación por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo. El derecho de separación se ha de ejercitar por escrito en el plazo de un mes a contar desde la publicación de dicho acuerdo en el BORME o desde la recepción de la comunicación (art. 348 LSC).

También podrá separarse de la sociedad, salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos. Para ello, la junta general no ha de acordar la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior

que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo. Este derecho se reconoce al margen del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder. La supresión o modificación de esta causa de separación requiere el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo. Y el plazo para el ejercicio del derecho de separación es de un mes a contar desde la celebración de la junta general ordinaria de socios (art. 348 bis LSC).

No habrá lugar al derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos cuando:

- a) Se trate de sociedades cotizadas.
- b) La sociedad se encuentre en concurso.
- c) La sociedad haya puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso la iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, o cuando se haya comunicado a dicho juzgado la apertura de negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.
- d) La sociedad haya alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.
- e) Se trate de sociedades anónimas deportivas.

### Causas legales de separación

#### 1. Orden del día

No ampara un acuerdo de separación, la expresión en el orden del día relativo a la disolución y liquidación de la sociedad (RDGRN 10.10.1995).

#### 2. Separación por sustitución del objeto social. Diferencia

“Aun así, con razón se ha indicado que —al margen de los supuestos patológicos de las modificaciones estatutarias diseñadas para eludir el derecho de separación del socio disidente, mediante el expediente de mantener en los estatutos el objeto social originario para dar la falsa apariencia de una mera adición objetiva— la sustitución no tiene que ser calificada desde una visión absoluta —de acuerdo con la cual solo sería admisible el derecho de separación cuando aquella fuera total, es decir, con reemplazo en el texto estatutario de una actividad por otra—, sino relativa, atendiendo como razón identificadora del objeto social a la sustancia de este, que permite definirlo como tipo, poniéndola en relación con el fin de la norma, que no es otra que la de respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella. No habrá, pues, sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista, y menos en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos, a los cuales se ha referido en numerosas ocasiones la DGRN —resoluciones de 17 de febrero 1992, 8 de junio de 1992, 18 de agosto de 1993 y 11 de noviembre de 1993... —, pero sí cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de esta que lo convierta en una realidad jurídica o económica diferente: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias, o de la adición de otras que, por su importancia económica, tengan que dar lugar al hecho de que una parte importante del patrimonio social tenga un destino diferente del previsto en los estatutos... A la luz de esta doctrina, el motivo único del recurso de casación tiene que ser estimado. En efecto, B, S. L. ha sido una sociedad exclusivamente dedicada a la fabricación y a la venta consiguiente de productos derivados del chocolate. Y, por virtud

#### Nota

La disposición adicional undécima de la LSC, añadida por el Real Decreto-ley 19/2018, establece que el art. 348 bis no resulta de aplicación a las entidades de crédito; a los establecimientos financieros de crédito; a las empresas de servicios de inversión a las que les resulta de aplicación el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012; a las entidades de pago, y a las entidades de dinero electrónico.

de la modificación estatutaria a que se refiere la demanda, pasará a dedicarse, por sí misma o por medio de otras sociedades, a las explotaciones hortofrutícolas y a las actividades extractivas pesqueras, así como a vender tanto aquellos productos como estos. Es cierto que la mayoría ha decidido mantener en el nuevo texto las actividades que integraban el objeto social según la inicial redacción de los estatutos, pero la escasa significación de estas, en el conjunto previsto de la actuación de la sociedad, resulta del informe de los administradores —llevado a las actuaciones como instrumento de interpretación de la reforma—, según el cual el objeto social originario se había quedado pequeño y, además, estaba sometido a las indeseables tensiones políticas y económicas de la zona, lo que da idea de que su destino no superará un papel meramente residual” (STS 30.06.2010).

Estas ideas se suscriben y copian por la STS 10.03.2011, que añade “A esto, en la medida en que facilita la identificación de lo que se tiene que entender por "objeto social", añadiremos que la toma de participaciones en otras sociedades no comporta necesariamente actuación fuera del objeto, puesto que se tienen que atender las circunstancias del caso y, como afirma la resolución de la DGRN de 16 de marzo de 1990, "Crear filiales o tomar participación en otras sociedades que tengan el mismo objeto social constituye, cuando así se ha previsto específicamente, una modalidad indiscutible de ejercicio del objeto ". (...) De las indicadas premisas hay que deducir: 1) Que en aquellos supuestos en los que la sociedad procede a tomar participaciones o realizar simples "inversiones de participación" en sociedades del mismo sector en que actúa la inversor, en este caso no hay sustitución de empresa, constituyendo simples actos de ejecución de la actividad (...), 2) Por el contrario, cuando la previsión estatutaria es hacer "directamente, la distribución de energía eléctrica", la sustitución de la explotación directa por la indirecta, mediante la creación de un grupo de empresas con unidad de dirección, sujetando la dominada a la dirección de la dominante, supone una "sustitución de la actividad" de la sociedad aunque el negocio se desarrolle en el mismo sector de la industria o del comercio y, a la postre, la "sustitución del objeto", con alteración de las bases determinantes en su momento del *affectio societatis*, puesto que al no alterar la estructura propia la "sociedad isla", sustituir la "explotación directa" de una actividad industrial por la "explotación de acciones y participaciones" sociales de hecho supone la pérdida de poder del socio que no participa en la gestión sin ninguna contrapartida, quitándole la posibilidad de impugnar los acuerdos anulables de la participada por falta de legitimación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 117.2 de la LSA —hoy 206.2 LSC— al no tener la condición de socio de la dominada, y comporta la sustitución de reglas del juego que afectan a condiciones esenciales determinantes de la adquisición de la condición de socio. (...). En el presente caso en el que a pesar de tratarse de una sociedad anónima, la desinversión de los socios minoritarios está dificultada por tratarse de una sociedad cerrada, la modificación estatutaria constituye una sustitución o reemplazo del objeto social, como lo evidencia el "traslado de la rama de actividad de distribución de energía eléctrica a una nueva sociedad ", transformando una sociedad industrial en una sociedad *holding* que de la explotación de una actividad industrial pasa a administrar acciones o participaciones, sin que a esto sea obstáculo para que la participada trabaje en el mismo sector del mercado, sobre todo cuando la singularidad de la actividad es determinante de su sumisión a un control, que se trata de eludir precisamente mediante una alteración estatutaria, la trascendencia permite calificar razonablemente de "sustitución del objeto" que no se ve difuminada por la existencia de un objeto plural de escasa incidencia real en la actividad de la sociedad “.

“A través de la suscripción de acciones en el momento fundacional por una sociedad o su participación mediante compra en otras sociedades, se puede llegar a modificar inmediatamente el objeto social de la sociedad operante, cuando la nueva creada en la que participe tiene un objeto social diferente o ajeno al de la primera, con vulneración del principio según el cual toda modificación del objeto social tiene que ser acordada en junta general y, sobre todo, porque se privaría al socio disidente de ejercitar el derecho de separación” (RDGRN 18.05.1986 que admite, así, que no existe esta modificación implícita si la participación o la cuantía de la inversión es proporcionalmente pequeña, o siempre que se obtengan éxitos análogos a los de la sociedad inversora).

### 3. Sustitución del objeto social en caso de fusión

No pueden considerarse las modificaciones estatutarias, incluida la del objeto social, como acuerdos independientes del de fusión —que por su parte no se condiciona a la identidad o similitud de objetos sociales de las sociedades implicadas—, de forma que eliminado el derecho de separación en los casos de la fusión, no se puede invocar la normativa relativa a la sustitución del objeto por la circunstancia de la disparidad de objetos sociales entre la sociedad absorbente y la absorbida (RDGRN 8.11.1995).

### 4. Causas estatutarias de separación

Es válida la cláusula estatutaria, de acuerdo con la cual, pasados tres años desde el nacimiento de la sociedad, cualquier socio puede separarse de la misma sin tener que alegar o probar justa causa, facultad que se justifica por la duración indefinida de la sociedad y

las limitaciones a la transmisión de participaciones. En este caso la sociedad operará tal y como se establece para los casos de tanteo, adquiriendo las participaciones y reduciendo el capital en proporción más adelante (STS 3.05.2002). En el mismo sentido de admitir la validez de la cláusula estatutaria en la que se reconoce al socio un derecho de separación *ad nutum*, es decir, sin necesidad de alegar causa, SSTS de 15 de noviembre de 2011 y 14 de marzo de 2013. De acuerdo con la RDGRN 2.11.2010 se puede pactar un “derecho de salida” por el cual la sociedad esté obligada a adquirir del socio que se lo pida a un precio prefijado. A pesar de no ser un derecho de separación (con el derecho a la cuota que se regula en la LSC), el efecto práctico es similar.

### 5. Ejercicio del derecho de separación

La STS 23.01.2006, que contiene muy amplios y fundamentados razonamientos a propósito del derecho de separación, señala que no puede impedirse el ejercicio del derecho de separación, dejando sin efecto el acuerdo de modificación de estatutos que lo justificó.

En cuanto a la exclusión de socios, los estatutos, con el consentimiento de todos los socios, pueden incorporar determinadas causas o modificarlas o suprimir las existentes con anterioridad (art. 351 LSC). Además, para la sociedad de responsabilidad limitada se prevé la exclusión en el caso de que un socio incumpla voluntariamente la obligación de llevar a cabo prestaciones accesorias, o que un socio administrador infrinja la prohibición de competencia o sea condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad por los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos, o hechos sin la diligencia debida (art. 350 LSC).

#### 1. Potestad de las asociaciones para establecer su régimen de expulsión: matices en las sociedades mercantiles

“En esta decisión, este Tribunal declaró, en lo que aquí importa, que el derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE comprende no solo el derecho a asociarse, «sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo». Potestad de organización que se extiende con toda evidencia «a regular en los estatutos las causas y los procedimientos de expulsión de los socios», puesto que ingresan en una asociación, se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias, a las que quedan sometidos; normas que pueden prever, como causa de expulsión del socio, una conducta que la propia asociación valore como lesiva para los intereses sociales. Y si bien las asociaciones no forman «una zona exenta al control judicial» los tribunales, como todos los poderes públicos, «tienen que respetar el derecho de autoorganización» de aquellas. De forma que si se impugna ante los órganos judiciales la expulsión de un socio, por causa prevista en los estatutos de la asociación, los tribunales tendrán que aplicar en primer término, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley, estos estatutos; y aunque en este caso el control judicial siga existiendo, su alcance no consiste «en que el juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino al comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomaran la decisión correspondiente» (STC 218/1988, fundamento jurídico 1.º). b) En relación con esta doctrina también se ha declarado, por un lado, que el derecho reconocido en el art. 22 CE se refiere a un género, las asociaciones, «dentro del cual se pueden dar modalidades específicas» [STC 67/1985, fundamento jurídico 3.º c)]. Y así se ha dicho que el derecho de asociación «solo podrá invocarse en aquellos casos en los que realmente apareciera vulnerado el contenido de este derecho», puesto que en el caso de las sociedades mercantiles, y en particular, en las sociedades de capitales, predominan, frente a las relaciones derivadas de la unión de personas, las nacidas de la unión de capitales, por lo cual, sin excluir la posibilidad que en ciertos casos pueda producirse una lesión del derecho de asociación respecto a este tipo de sociedades «es necesario plantear en cada supuesto si el derecho que se trata y que se entiende lesionado es efectivamente de naturaleza asociativa» [STC 23/1987, fundamento jurídico 6.º] (STC 21.03.1994). La RDGRN 30.03.1999 también reconoció la posibilidad que tiene el socio expulsado de acudir a los tribunales para determinar lo acertado de la expulsión.

#### 2. Exclusión para hacer competencia a la sociedad

“La resolución del motivo exige tener en cuenta el régimen dual que la Ley de Responsabilidad Limitada establece ante los casos de actuaciones competenciales no autorizadas. (...) Se aplica la sanción de manera general al administrador, ya sea socio o no, pues, conforme al artículo 58-2, para ostentar el cargo de administrador no se requiere la condición

de ser socio. Quién es simple administrador deja por lo tanto de pertenecer a la sociedad y en el caso de socio-administrador, mantiene su posición de socio, pero esta decisión no le blinda respecto a los efectos derivados de la prohibición de competencias que la Ley establece, toda vez que queda sujeto a las responsabilidades consecuentes en las que haya incurrido. (...) No se trata de decisiones incompatibles ni excluyentes y menos que el artículo 65 elimine del todo la aplicación del artículo 98, puesto que este juega tanto si se hubiera decretado el cese del administrador, como si no, y tiene que aplicar al socio-administrador que haya infringido la prohibición de competencia, que es lo que aquí ha pasado y resultó bastante demostrado, conteniendo una decisión más grave, como es la de exclusión de la compañía, que se justifica por la deslealtad social intensa que representa llevar a cabo actuaciones competenciales con el objeto social (STS 26.01.2006).

No se puede excluir a varios socios por una misma causa en un acuerdo único de la junta (STS 9.07.2007 y en el mismo sentido DGRN 16.10.2000).

Tanto la separación como la exclusión requieren la reducción del capital social en la cuantía correspondiente y el abono al socio separado o excluido del valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración (art. 353.1 tras la redacción dada por la disposición final 4.15 de la Ley 22/2015, de 20 de julio). Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre (art. 353.2 LSC).

### **1. Valoración de las acciones y participaciones**

No es válida la valoración de las participaciones acordadas unilateralmente por la sociedad (RDGRN 15.10.2003). Y no cabe una disposición estatutaria que sea contraria a aquello que dispone la ley (RDGRN 28.07.2009). Dado que los efectos de la exclusión operan desde la firmeza de la sentencia, también hay que referir a ese momento la valoración de las participaciones del socio excluido (STS de 27 de mayo de 2013).

“A pesar de que en la valoración de acciones y participaciones para determinadas finalidades cabe una "actualización negativa" de los paquetes minoritarios, cuando el adquirente se coloca en una posición alejada de la gestión y del control de la sociedad, no cabe este descuento en los casos de separación de socios en los que el precepto impone la adquisición forzosa a valor real, de modo que sobran primas de control y descuentos por minoría, puesto que de lo contrario se penalizaría al socio que se separa y que sufriría un detrimento de su patrimonio, perdiendo en gran parte el mecanismo de separación de su función de tutela de la minoría para repercutir en beneficio directo de la sociedad al adquirir sus participaciones por un precio inferior a su valor, e indirecto de los que permanecieran vinculados” (STS 28.02.2011).

### **2. Reembolso**

“Hay que exigir la manifestación de los administradores o liquidadores de la sociedad de la que se ha reembolsado el valor de las participaciones del socio separado o excluido o consignado su importe, a nombre del interesado, en entidad de crédito del término municipal en el que radique el domicilio social, acompañando documento acreditativo de la consignación” (RDGRN 28.07.2009).

### **3. Escritura pública de reducción de capital social**

La inscripción del acuerdo de exclusión no requiere la acreditación de la valoración y reembolso de las participaciones (RDGRN 16.10.2000). Es suficiente con inscribir la reducción del capital social, con indicación del socio excluido o separado (RDGRN 26.02.2002).

## 7. Sociedad unipersonal

En el ámbito de las sociedades de capital cabe la existencia de una **sociedad unipersonal**. La LSC la regula en los arts. 12 a 17. Esta posibilidad refleja cómo el derecho de sociedades responde cada vez más a criterios puramente técnicos, de imputación de relaciones jurídicas y organización de la actividad empresarial. Se pierde con ello la idea clásica, tan personal o humana, de que la sociedad es una forma de aunar esfuerzos para el logro de un fin común.

La unipersonalidad puede ser **originaria**, esto es, un único socio crea la sociedad, y ésta responde de sus deudas frente a terceros con su propio patrimonio y no con el patrimonio entero del socio único. Pero también puede ser **sobrevenida** cuando todas las acciones o participaciones pasen a pertenecer a un único socio. En ambos casos, se hará constar esta circunstancia en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, expresando la identidad del socio único (art. 13 LSC). Y si transcurren seis meses sin cumplir esta obligación, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. En cualquier caso, la sociedad debe dejar constancia de su carácter unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que deba publicar por disposición legal o estatutaria (arts. 13.2 y 14 LSC). La situación de unipersonalidad no exime del cumplimiento de los requisitos formales de toma de acuerdos mediante junta general y documentación mediante el acta correspondiente (art. 15 LSC).

La inscripción de la unipersonalidad sobrevenida se tiene que hacer mediante escritura pública (RRDGRN 29.04.1998 y 26.05.1998. La carencia de publicidad de la unipersonalidad sobrevenida no es constitutiva: no impide inscribir actas posteriores donde conste la unipersonalidad (RDGRN 14.01.2002). La carencia de publicidad de la desaparición de la unipersonalidad o del cambio del socio único no impide la inscripción de actas posteriores (RDGRN 22.06.2011). En cuanto a las decisiones del socio único, no se requiere acta, es suficiente con el otorgamiento directo ante el notario (5.01.1993). La STS 31.10.2007 estableció que la cláusula de blindaje pactada con el consejero-delegado, que es además gerente, no tiene que operar porque eran las mismas funciones en ambos casos. Si bien en este caso, tratándose de sociedad unipersonal, no hay peligro para los socios (no existen más allá del socio único que hizo el contrato), por lo cual tiene que mantenerse.

Los contratos que celebre el socio único con la sociedad deben constar por escrito y transcribirse en un libro de registro de la sociedad, que habrá de ser legalizado. En la memoria anual se hará referencia expresa e individualizada a estos contratos. En caso de concurso del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa los contratos que no hayan sido transcritos al libro de registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la ley. Durante dos años, que se contarán desde la fecha de su celebración, el socio único responderá frente a la sociedad de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de ésta como consecuencia de ellos (art. 16 LSC).

## 8. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles

En el derecho español, no existía, hasta la reciente Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (LME), una regulación sistemática y general de estos procesos societarios, sino parcial y fragmentada, que prestaba atención exclusivamente a los aspectos fiscales y de impacto competencial en el mercado. La nueva ley es una solución transitoria a la espera de la unificación en un único texto legal del derecho de las sociedades mercantiles. No obstante, es una **normativa de carácter general** que deroga las disposiciones relativas a la transformación, fusión y absorción de las leyes reguladoras de las sociedades anónimas, limitadas y de las agrupaciones de interés económico. La LME es aplicable a cualquier sociedad de naturaleza mercantil, con independencia de la forma o del tipo social, salvo que expresamente se establezca lo contrario. Esta norma ha sido objeto de una relevante modificación por la Ley 1/2012, de 22 junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, que supone, parcialmente, la trasposición de la Directiva comunitaria 2009/1009/CE, y también la simplificación de las obligaciones de información en estas operaciones.

La Ley 3/2009 considera como "modificaciones estructurales" las **alteraciones** de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias por afectar a la **estructura patrimonial o personal de la sociedad**. Incluye dentro de las mismas la transformación (título I), la fusión (título II), la escisión (título III) y la cesión global de activo y pasivo (título IV), si bien también se aborda el traslado internacional del domicilio social (título V), porque, tal y como señala el preámbulo, aunque no siempre presenta las características que permiten englobarlo dentro de la categoría de modificaciones estructurales, sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal. Todas las modificaciones estructurales requieren como presupuesto básico la inscripción de las sociedades implicadas.

### 8.1. Transformación

La transformación significa que la sociedad pasa a convertirse en una forma social distinta, bien sea de responsabilidad limitada o ilimitada. En todo caso de transformación, la personalidad jurídica de la sociedad continúa (art. 3 LME); por lo tanto, todas las relaciones jurídicas hasta entonces asumidas siguen vigentes. Lo que cambia es el régimen corporativo y de responsabilidad de la sociedad, que será el de la nueva forma surgida.

Los supuestos de posible transformación se recogen en el artículo 4 LME. Así, una sociedad mercantil inscrita puede transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil, en agrupación de interés económico o en agrupación europea de interés económico, y vi-

ceversa. Una sociedad civil puede transformarse en cualquier tipo de sociedad mercantil. Una sociedad anónima podrá transformarse en sociedad anónima europea, y viceversa. Una sociedad cooperativa puede transformarse en sociedad mercantil, y viceversa. Una sociedad cooperativa puede transformarse en sociedad cooperativa europea, y viceversa. De otra parte, se admite la transformación de una sociedad en liquidación siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios (art. 5 LME).

El acuerdo de transformación se adopta con los requisitos y formalidades establecidos para la sociedad que se transforma (art. 10 LME) y no puede modificar la participación social de los socios si no es con el consentimiento de todos los que permanezcan en la sociedad.

El balance de transformación no se tiene que ajustar en su estructura formal al que se dispone para el balance de las cuentas anuales y no protege el interés de terceros sino de los socios (RGRN 2.02.1996), y se tiene que incorporar a la escritura de transformación (STS 1.04.2008) y tiene que reflejar, en caso de aumento de capital anterior, el capital producto de la ampliación junto con la transformación (RDGRN 16.09.2009).

Si se trata de una sociedad con socios industriales que se transforma en un tipo social en el que no existen tales socios, la participación de éstos en el capital de la nueva sociedad será la que corresponda a la cuota de participación que les hubiera sido asignada en la escritura de constitución de la sociedad o, en su defecto, la que acuerden todos los socios; se reducirá proporcionalmente en ambos casos la participación de los demás socios (art. 12 LME).

El acuerdo de transformación se publicará una vez en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en donde la sociedad tenga su domicilio. No será necesaria cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios por medio de un procedimiento que asegure la recepción de aquél (art. 14 LME).

Se reconoce a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo el derecho a separarse de la sociedad que se transforma, conforme a lo dispuesto para las sociedades de capital.

Los socios que por efecto de la transformación deban asumir una responsabilidad personal por las deudas sociales y no hubieran votado a favor del acuerdo de transformación quedan automáticamente separados de la sociedad si no se adhieren fehacientemente a él dentro del plazo de un mes, que se contará desde la fecha de su adopción si asistieron a la junta de socios, o desde la comunicación del acuerdo cuando no hubieran asistido (art. 15 LME).

La junta universal permite adoptar cualquier modificación estatutaria, sea o no necesaria para la transformación (RDGRN 24.03.1999). Las modificaciones estatutarias simultáneas a la transformación se rigen por los requisitos del nuevo tipo social (RDGRN 5.05.1994 y 16.09.2009) y así se prevé en el art. 17.2 LME.

La escritura pública de transformación debe ser otorgada por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales (art. 18 LME). La eficacia de la transformación está condicionada a la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil (art. 19 LME).

En la escritura de transformación no hay que hacer constar todas las menciones que se exigen en una escritura de constitución (RDGRN 14.03.1994 que afirma que en el caso de sociedades capitalistas no hace falta que consten cada uno de los adjudicatarios de – en este caso– las participaciones sociales sustitutorias de las antiguas acciones. El único supuesto en el que parece que sea necesaria la constancia de los socios es cuando se prevé oposición al acuerdo de transformación para evitar determinados efectos (RRDGRN 14.03.1994 y 17.11.1993). No tiene ninguna lógica la cláusula que señala como fecha de comienzo de las operaciones la de la transformación, dado que empezaron con el tipo societario primero, si bien esto no impide la inscripción (RRDGRN 21.04.1994 y

#### El acuerdo de transformación

Se adoptará con los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma y tiene que incluir la aprobación del balance de la sociedad presentado para la transformación, con las modificaciones que, si procede, resulten procedentes, así como de las menciones exigidas para la constitución de la sociedad el tipo de la cual se adopte (art. 10 LME).

17.11.1993). Hay que incorporar el informe del experto sobre aportaciones no dinerarias en el caso de transformación de sociedad anónima en limitada (RRDGRN 2.06.2000 y 12.05.2005 –así lo exige ahora el art. 18.3 LME). No se puede inscribir la transformación si aparece una nota marginal de cierre ordenada por el delegado de Hacienda de acuerdo con la LIS (RDGRN 9.02.1999).

Resulta de especial interés conocer cuál será el régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales en cuanto efecto de la transformación. Así, los socios que en virtud de la transformación pasen a responder personalmente e ilimitadamente de las deudas sociales, responderán en la misma forma de las deudas de la sociedad anteriores a la transformación. Y, salvo que los acreedores sociales hayan consentido expresamente la transformación, subsiste la responsabilidad de los socios que respondían personalmente de las deudas de la sociedad transformada por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad. Esta responsabilidad dura cinco años, que se contará desde la publicación de la transformación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (art. 21 LME).

La STS 30.01.1987, en el caso de una sociedad comanditaria que se transformó en anónima, consideró que, declarada la suspensión de pagos, de la deuda contraída antes de la transformación respondían también los socios colectivos.

## 8.2. La fusión y sus modalidades

La LME trata la fusión en el título II (arts. 22 a 53).

La fusión es la operación en cuya virtud "dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan" (art. 22 LME).

La fusión no afecta a la personalidad jurídica de la sociedad absorbente ni a sus representantes legales (STS 5.12.1962). En relación con los contratos de trabajo de la entidad disuelta por fusión, dado que la fusión no es una subrogación de empresas a la cual se aplique el Estatuto de los trabajadores, las obligaciones que se derivan son las expresamente establecidas entre todos los interesados (STS 22.03.1991, Social). "Existió una absorción por la cual la absorbente asumía todas las obligaciones y quedaba subrogada en todos los derechos y obligaciones de la absorbida" (STS 22.06.1993 Social). "En la fusión de sociedad por absorción, si bien se produce la extinción de la personalidad de la sociedad absorbida, la absorbente adquiere el patrimonio de esta sociedad y se produce la adquisición por sucesión universal de los derechos y obligaciones de la absorbida, de forma que queda vinculada, activa y pasivamente, por las relaciones contractuales que ligaban a la sociedad absorbida con terceros, lo cual determina que no sea causa de extinción de las relaciones contractuales, la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad a favor del cual se celebraron, precisamente por esta sucesión universal que se produce por la fusión. Y es evidente que entre estos contratos se encuentran los de arrendamientos, especialmente el de local de negocio, que forma parte importante del activo de la sociedad, y en los que más que una sucesión contractual o continuidad personal, lo que existe y se mantiene es la continuidad negocial (STS 8.02.2007 que aplicó el que dispone la LAU de no considerar cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria (actual art. 32.3 LAU, que reconoce que el arrendador tiene derecho a la elevación de la renta).

El artículo 27 LME sujeta a lo establecido en las respectivas leyes personales la fusión de sociedades mercantiles de distinta nacionalidad que la española, sin perjuicio de lo

establecido en el capítulo II sobre fusiones transfronterizas intracomunitarias y, en su caso, del régimen aplicable a las sociedades anónimas europeas. Además, el artículo 29 LME declara aplicables a las fusiones de sociedades mercantiles los requisitos que, en su caso, se exijan en la legislación sectorial que les afecte.

### 8.2.1. La fusión *stricto sensu*

La fusión se enmarca dentro de las operaciones de modificación estructural **negociadas**; es decir, requiere el acuerdo de las sociedades implicadas. Esta necesidad de unir voluntades ha motivado que en la práctica profesional se establezca un **calendario del proceso** que contiene las cuatro grandes fases del mismo –de preparación, de pendencia y oposición de acreedores, de decisión y de ejecución–, la duración previsible del mismo, así como los distintos efectos jurídicos que se van produciendo en las fechas señaladas. Por ello, la LME regula tanto el proyecto de fusión, que debe redactarse por los administradores de las sociedades implicadas (arts. 30 a 35 LME), como el balance de fusión (arts. 36 a 39 LME), el acuerdo de fusión que se adopte por las sociedades implicadas (arts. 39 a 44 LME; donde se incluye la regulación del derecho de oposición de los acreedores), la formalización de la fusión, que requiere otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil (arts. 45 y 46 LME) y la impugnación de la fusión (art. 47 LME).

La fusión de sociedades comprende **dos modalidades** (art. 23 LME) con las cuales puede desarrollarse:

- a) **fusión por creación de una nueva sociedad,**
- b) **fusión por absorción.**

Ambas modalidades se caracterizan por la concurrencia de tres presupuestos:

- a) **Extinción sin liquidación** de todas (fusión por creación de una nueva sociedad), alguna o al menos una (fusión por absorción) de las sociedades que intervienen en el proceso.

La necesaria extinción de al menos una sociedad caracteriza la fusión. La fusión, no obstante, excluye la liquidación, porque no habrá deudas que extinguir ni créditos que cobrar ni activo neto repartible entre los socios. La LME permite que las sociedades en liquidación puedan participar en una fusión "siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios" (art. 28 LME).

La sociedad disuelta de pleno derecho por haber transcurrido el plazo de duración puede participar en un proceso de fusión, si bien hay que reconocer en tal caso a los socios que no hayan votado a favor el derecho de separación (RDGRN 8.11.1995).

- b) **Traspaso en bloque, a título universal,** del patrimonio de la sociedad o sociedades extinguidas a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente.

Tanto en la fusión por creación de una nueva sociedad como en la fusión por absorción se realiza una transmisión patrimonial por sucesión a título universal. Esta transmisión en un solo acto agiliza enormemente la operación que, de otro modo, se habría de desarrollar por medio de un lento y costoso proceso de transmisión particular de cada uno de los elementos integrantes del patrimonio traspasado, mediante compraventas, endosos, cesiones de créditos, asunciones de deudas, etc., de los bienes, derechos y obligaciones que integran el activo y el pasivo; lo que en la práctica acabaría con las posibilidades reales de llevar a efecto una fusión. La sucesión universal se entenderá producida cuando se hayan completado los **requisitos legales** de forma de los artículos 45, que regula la escritura de fusión (a la que hay que incorporar el balance de fusión de las sociedades) y 46 LME, que supedita la eficacia de la fusión a la inscripción en el Registro Mercantil de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción.

c) **Integración de los socios** de la sociedad o sociedades extinguidas en la nueva sociedad o en la sociedad absorbente.

La fusión, además de integrar patrimonios, constituye una operación de integración de los socios de las sociedades implicadas. Esta integración trae su causa del traspaso patrimonial que se produce y por virtud del cual, y como contraprestación al mismo, reciben los socios de la sociedad o sociedades extinguidas acciones o participaciones de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente. Son **los socios** de las sociedades extinguidas, y no éstas, quienes **reciben la contraprestación** y quienes "se integrarán en la sociedad resultante de la fusión, al recibir un número de acciones o participaciones, o una cuota, en proporción a su respectiva participación en aquellas sociedades" (art. 24.1 LME).

El canje de acciones en la fusión no es permuta sino continuidad de la titularidad en las nuevas (STS 28 de enero de 2009).

Los socios pueden recibir cuando sea conveniente para ajustar el tipo de canje, "además, una compensación en dinero que no exceda del 10% del valor nominal de las acciones, de las participaciones o del valor contable de las cuotas atribuidas" (art. 25.2 LME). En caso de que existan acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que se fusionan en poder de cualquiera de ellas o en poder de otras personas que actuasen en su propio nombre, pero por cuenta de esas sociedades, no pueden canjearse por acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, y, en su caso, deberán ser amortizadas o extinguidas (art. 26 LME).

La prohibición de canje de acciones propias se hubiera infringido si se hubieran computado las acciones en cartera que no representaban ninguna participación en el patrimonio social que hay que transmitir como consecuencia de la fusión (RDGRN 8.11.1995).

En la fusión por absorción, la entrega de acciones a los socios de la sociedad o sociedades absorbidas supondrá, por regla general, una **ampliación de capital** de la absorbente. Ello es así, en líneas generales, porque puede resultar innecesario elevar el capital social si la absorbente tiene acciones propias suficientes adquiridas legalmente (arts. 144 y 146 LSC).

La **fijación del tipo de canje** de las acciones a partir del que se determinará el capital social de la nueva sociedad o la cuantía del aumento de capital de la sociedad absorbente es el elemento esencial de cualquier proceso de fusión. Para su cálculo, se ha de tomar como base el **valor real del patrimonio** (art. 25 LME).

La LME regula también las fusiones especiales al incluir la absorción de sociedad íntegramente participada y la de sociedad participada al 90%, y recoge también determinados supuestos asimilados a la absorción de sociedades íntegramente participadas. El artículo 53 de la LME contempla como operación asimilada a la fusión aquella "mediante la que una sociedad se extingue al transmitir en bloque su patrimonio a la sociedad que posee la totalidad de las acciones, participaciones o cuotas correspondientes a aquélla".

Se tiene que informar del balance de fusión de la sociedad absorbente también en los casos de absorción de sociedad íntegramente participada (RDGRN 22.03.2002).

El acuerdo de fusión se tiene que publicar una vez en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias donde las sociedades participantes tengan su domicilio. La publicación no es necesaria cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores por medio de un procedimiento que asegure la recepción de aquel (art. 43 LME).

Es suficiente la publicación de un anuncio en cada uno de los diarios (RDGRN 16.12.1997). En caso de acuerdo en junta universal, no hace falta que el proyecto de fusión esté a disposición de los socios en el mes anterior (RDGRN 30.06.1993 en relación con la exigencia regulada en el actual art. 39 LME).

La fusión no se puede realizar antes de que transcurra un mes, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el cual se aprueba la fusión o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos. Dentro de este plazo, los acreedores de cada una de las sociedades participantes que tengan crédito, nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión en la página web de la sociedad o de su depósito en el Registro Mercantil y no esté vencido en este momento, se pueden oponer a la fusión hasta que no se les garanticen estos créditos. Si el proyecto de fusión no se ha insertado en la página web ni depositado, la fecha de nacimiento del crédito tiene que ser anterior a la fecha de publicación del acuerdo de fusión o de la comunicación individual de este acuerdo al acreedor (art. 44 LME). Si la fusión se llevara a cabo a pesar del ejercicio del derecho de oposición en tiempo y forma, sin haber cumplido lo ordenado por el art. 44.3 LME, el acreedor que se opuso podrá solicitar del Registro Mercantil que haga constar el ejercicio del derecho de oposición por nota al margen de la inscripción de la fusión (art. 44.4 LME).

Por último, cabe señalar que la LME contiene un conjunto de normas aplicables a las fusiones transfronterizas intracomunitarias (arts. 54 a 67), que son "las fusiones de sociedades de capital constituidas de conformidad con la legislación de un Estado que es parte del Espacio Económico Europeo y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro del Espacio Económico Europeo, cuando, interviniendo al me-

nos dos de ellas sometidas a la legislación de Estados miembros diferentes, una de las sociedades que se fusionen esté sujeta a la legislación española" (art. 54.1 LME).

### 8.2.2. La escisión-fusión

La escisión se regula en el título III de la LME (arts. 68 a 80). La escisión es también una operación de estructuración societaria de carácter **negocial**. Puede desarrollarse de tres maneras diferentes (art. 68.1 LME):

- a) escisión total,
- b) escisión parcial,
- c) segregación.

La **escisión total** es la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, donde los socios reciben un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde (art. 69 LME).

La **escisión parcial** es el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad cada una de las cuales ha de formar una unidad económica a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, donde los socios de la sociedad que se escinde reciben un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde, y ésta reduce el capital social en la cuantía necesaria (art. 70.1 LME).

“La escritura, cuya inscribibilidad se discute, documenta una operación por la cual una sociedad anónima amplía su capital social mediante la emisión de nuevas acciones, concretando el contravalor en la aportación por otra sociedad anónima de un conjunto de bienes —«rama de actividad... que constituye una unidad económica autónoma, comprensiva de todos los elementos activos y pasivos que constan en el informe pericial»—, y recibiendo la sociedad aportando las nuevas acciones emitidas que quedan así incorporadas a su patrimonio, una vez renunciado el derecho de suscripción preferente que corresponde a los accionistas de la sociedad que aumenta el capital. Entiende el registrador mercantil que la operación documentada constituye una transmisión conjunta de elementos patrimoniales, activos y pasivos, a título universal, que se tiene que regular por las normas de la escisión parcial, en garantía de accionistas, acreedores y trabajadores de las empresas afectadas. Entre las diversas modificaciones estructurales que pueden afectar a la sociedad anónima, la escisión se caracteriza por implicar la división del patrimonio social de una sociedad que es traspasado en bloque a otra sociedad beneficiaria, la cual, después del correspondiente aumento de capital, libra en contraprestación las nuevas acciones emitidas a los accionistas de la sociedad escindida, que, simultáneamente, reduce su capital social en la cuantía necesaria —escisión parcial—, o se extingue —escisión total. Institucionalmente, la escisión se caracteriza por el efecto de causar el paso de una parte de los socios de la sociedad escindida a la sociedad beneficiaria, lo cual comporta el correlativo traspaso del bloque patrimonial correspondiente a la cuota de estos socios. En la escisión parcial —no así en la total—, este bloque patrimonial tiene que constituir, además, una «unidad económica» (cf. artículos 252 y 253 del TRLSA). La operación documentada —cuya inscribibilidad, en función de la configuración jurídica que recibe como aumento de capital, se ve ahora discutida— presenta una caracterización diferente de la que legalmente recibe la escisión: En aquella, la sociedad destinataria de la aportación, aunque amplía el capital social, no incorpora a su esquema orgánico a los accionistas de la sociedad aportante, que siguen perteneciendo a la misma sociedad, sino que las nuevas acciones son entregadas a la sociedad aportante que así pasa a ser, a su

vez, socio de la sociedad que aumenta el capital". Tampoco "la circunstancia de concretar objetivamente la cuestionada en una «rama de actividad» modifica alguna de las conclusiones anteriores. A tal efecto, y sin necesidad de concretar cuál sea su significado, tiene que precisar que la noción de «rama de actividad» es ajena a las normas sustantivas, y más todavía en su aplicación a la operación que ahora se examina, sin regulación expresa, la exigencia similar y específica de la escisión parcial, que la porción que se segregue constituya una «unidad económica» (cf. artículo 253 del TRLSA), revela claramente, por exclusión, que el requisito no es aplicable a la operación documentada, el objeto puede, por lo tanto, estar integrado por cualquier elemento susceptible de aportación, sin que su concreta naturaleza altere las reglas generales de las aportaciones —y sin perjuicio de que en el ámbito fiscal sí se encuentre dotada de un régimen específico (cf. artículo 2.º, número 4, de la Ley de Régimen Fiscal de Fusiones, Escisiones, Aportaciones de Activos y Canjes de Valores y de Sociedades Matrices y Filiales de Diferentes Países Miembros de la CEE)" (RDGRN 10.06.1994 y en igual sentido RDGRN 4.10.1994).

Se acordó proceder a la escisión del patrimonio empresarial de «E1», afecto a la rama de actividad de petróleo y petroquímica, mediante la aportación bisiesta en bloque del patrimonio escindido a una sociedad a constituir, que fue "E2". E2 asumió parte del pasivo de E1, si bien, no concretamente unos créditos recurrentes, que siguen siendo acreedores de E1 —que después fue declarado en suspensión de pagos— con lo cual nada pueden reclamar a E2. "De todo esto se desprende con una claridad meridiana que ha existido una escisión societaria, denominada doctrinalmente como parcial o impropia, por la cual la sociedad que se escinde, «E1», no se extingue, sino que continúa con su personalidad y su patrimonio-restante, puesto que se ha desprendido de parte de él a favor de la nueva sociedad «E2», y que en el pasivo de este patrimonio —resto de E1— se encuentran como acreedores los antes demandantes y ahora recurrentes, y por el importe total de las letras de cambio de las que son titulares (STS 6.02.1998 y en el mismo sentido STS 5.03.2001).

Por último, la **segregación** es el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad; cada una de las cuales ha de formar una unidad económica, en una o varias sociedades, donde la sociedad segregada recibe a cambio acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias (art. 71 LME).

La diferenciación entre escisión parcial y segregación —denominaciones hasta ahora empleadas indistintamente en la práctica jurídica para hacer referencia a la escisión parcial de la LME— se basa ahora en quien sea el receptor de las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias; en el primer caso, los socios de la sociedad escindida, y en la segregación, la propia sociedad segregada (esta operación era hasta ahora conocida como aportación de rama de actividad). En ambos casos las parte o las partes traspasadas han de formar una unidad económica (arts. 70 y 71 LME).

Son presupuestos de la escisión:

- a) La **extinción sin liquidación** (escisión total) o el **traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad que forman una unidad económica manteniendo la personalidad jurídica** (escisión parcial y segregación) de una sociedad.
- b) La **división del patrimonio** de la sociedad escindida en dos o más partes (escisión total) o la transmisión patrimonial de una o más partes (escisión parcial y segregación).
- c) La **transmisión en bloque, a título universal**, del patrimonio a una o varias sociedades de nueva creación y/o a una o varias sociedades beneficiarias.

d) Integración de los socios de la sociedad escindida (escisión total y parcial) o de la propia sociedad escindida (segregación) en las sociedades beneficiarias mediante la atribución de acciones o participaciones de éstas.

La escisión se desarrolla por medio de un procedimiento **similar al de la fusión**; sus normas son de **aplicación supletoria** (art. 73.1 LME). Las sociedades beneficiarias de la escisión pueden ser de un tipo mercantil diferente al de la sociedad que se escinde y únicamente puede acordarse la escisión si las acciones o las aportaciones de los socios a la sociedad que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas (arts. 68.2 y 68.3 LME). También resultan de aplicación, en cuanto proceda, las normas de la escisión a la operación mediante la cual una sociedad transmite en bloque su patrimonio a otra sociedad de nueva creación, con lo que recibe a cambio todas las acciones, participaciones o cuotas de socio de la sociedad beneficiaria (art. 72 LME).

La LME recoge dos **normas especiales** para el supuesto de **escisión total** – motivadas por la extinción de la sociedad– y una norma especial para la escisión parcial. Para la primera: **a)** la distribución de los **elementos del activo no atribuidos** a alguna sociedad beneficiaria en el proyecto de escisión entre todas las beneficiarias de manera **proporcional** al activo atribuido a cada una de ellas (art. 75.1 LME); **b)** la **responsabilidad solidaria** de todas las beneficiarias cuando los **elementos del pasivo** no se hayan atribuido a alguna sociedad beneficiaria (art. 75.2 LME). Para la **escisión parcial**: la **posibilidad de atribuir** a la beneficiaria las **deudas** para la organización o funcionamiento cuando la parte segregada se compone de una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales o de servicios (art. 70.2 LME). Además, tanto en la escisión total como en la parcial con pluralidad de sociedades beneficiarias, siempre que no se atribuyan acciones, participaciones o cuotas de todas las sociedades beneficiarias a los socios de la sociedad que se escinde, es necesario el consentimiento individual de los afectados (art. 76 LME).

#### Simplificación de requisitos

En el caso de escisión por constitución de nuevas sociedades, si las acciones, participaciones o cuotas de cada una de las nuevas sociedades se atribuyen a los socios de la sociedad que se escinde proporcionalmente a los derechos que tenían en el capital de esta, no serán necesarios el informe de los administradores sobre el proyecto de escisión ni el informe de expertos independientes, así como tampoco el balance de escisión (art. 78 bis LME).

#### Atribución de elementos del activo y del pasivo

“También tiene que serlo el tercero, que incide en la negación de la legitimación de la actora AR, denunciando que la admisión de tal legitimidad de esta mercantil como actora vulnera lo que dispone el artículo 255 LSA, puesto que al no haber quedado clara la atribución a esta demandante del crédito por el cual actúa después de la escisión de su antecedente RSC, que era inicial titular, procedería por aplicación del apartado 2 de la norma que se llama infringida que este crédito se reconociera a favor de todas las sociedades beneficiarias de manera proporcional al activo atribuido a cada una de ellas en el proyecto de escisión. Se invoca así por la parte recurrente la aplicación de una norma que no se citó en la contestación a la demanda en la que efectivamente se negó totalmente la legitimación de AR con diferente razonamiento. Es cierto que RSC experimentó un proceso de escisión en virtud del cual esta sociedad se extinguió y se crearon cinco nuevas sociedades; todas ellas continuadoras de las actividades de aquella de la cual nacieron y de la que se distribuyeron su activo y su pasivo. Sin embargo, la norma que se cita como infringida desarrolla sus efectos *ad intra* en la relación entre las diversas sociedades nacidas de la escisión para poder operar una adecuada asignación de activos que, si procede, podrán ser posteriormente objeto de agrupación en sus diferentes proporciones para la atribución a solo alguna de ellas, **pero no permite al tercer deudor desconocer esta continuidad en la personalidad de la sociedad inicial que se extingue** y todavía menos cuando, como ocurre en el caso presente, la actora AR aporta como documento justificativo de su crédito copia notarial del contrato de compraventa y cesión de activos

(documento 10 de la demanda) que según consta en la misma es "tercera copia" expedida por la parte compradora RSC (STS 10.11.2009).

La LME establece la responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas, y, si subsistiera, de la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación, por las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas (art. 80 LME).

### 8.2.3. Cesión global de activo y pasivo

Dentro de la categoría de las **fusiones impropias**, se engloban los supuestos de adquisición de elementos empresariales que, aun produciendo **efectos materiales semejantes** a los de la fusión, no permiten ser calificados jurídicamente como tal por faltar alguno de los presupuestos que la caracterizan (disolución sin liquidación, traspaso patrimonial a título universal e incorporación de los socios de las sociedades extinguidas para la nueva sociedad o para la absorbente). **Dos motivos** han propiciado la aparición de estas figuras en el tráfico: la **elusión de las formalidades legales** que imperativamente se han de seguir en todo proceso de fusión y la **reducción de impuestos** que ésta conlleva. Son operaciones más rápidas, sencillas y económicas que la fusión, pero también pueden resultar más **arriesgadas** cuando se busca eludir la protección de los intereses de los accionistas o de los acreedores. En estos casos, pueden ser calificadas como fraudulentas.

La cesión global de activo y pasivo por parte de una sociedad supone la **transmisión en bloque** de todo su patrimonio a un tercero –persona física o jurídica– a cambio de una contraprestación generalmente en dinero (si bien puede consistir en bienes, derechos, acciones o participaciones del adquirente). Esta figura es fácilmente distinguible de la fusión *stricto sensu* cuando, a cambio de la transmisión en bloque se recibe dinero, bienes o derechos; pero puede resultar **difícil** hacer tal diferenciación **cuando** la contraprestación consiste en la entrega de **acciones o participaciones** de la sociedad adquirente a la transmitente, luego ésta **se disuelve** y, en concepto de cuota de liquidación, entrega **a sus socios las acciones o participaciones** recibidas por la cesión. No obstante, se ha de tener en cuenta que, en este segundo supuesto, **no se habrá seguido el procedimiento** propio de la fusión y, además, **la adquisición** de las acciones o participaciones de la sociedad por parte de los socios de la sociedad transmitente **traerá causa** (derivará) **de ésta y no de la adquirente**, como ocurre en la fusión *stricto sensu*.

La cesión global del activo y del pasivo como modificación estructural se regula en el título IV de la LME (arts. 81 a 91). Se requiere el proyecto de cesión global, el informe de los administradores, el acuerdo de cesión global –incluida la regulación del derecho de oposición de los acreedores– y la formalización de la cesión global, que requiere otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. A la impugnación de la cesión global se aplica lo dispuesto para la impugnación de la fusión.

La LME permite la transmisión en bloque de todo el patrimonio de una sociedad inscrita por sucesión a uno o a varios socios o terceros siempre que la contraprestación que se reciba no consista en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario. Si la contraprestación se recibe total y directamente por los socios, la sociedad cedente quedará extinguida. En todo caso, esta contraprestación debe respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación (art. 81 LME).

### Caracterización general

“Lo primero que tiene que plantearse es la determinación de las hipótesis comprendidas en el supuesto legal de cesión de activo y pasivo, y sobre esto se podrían plantear dos supuestos: el primero sería aquel en el que la cesión es un acto posterior a la disolución, un acto liquidador *per se*, en el que se tiene que llegar a la conclusión de que por más que abreviado, existe proceso de liquidación, ya que la sociedad ha entrado, como consecuencia de la disolución, en el proceso final de liquidación, que se simplifica a través de esta cesión para culminar con el reparto entre los socios del precio recibido como contraprestación, y el segundo, aquel en que a través de ella se persigan objetivos idénticos a los de las modificaciones estructurales, caracterizadas por la transmisión en bloque de todo o parte del patrimonio social a otra sociedad en la cual se integraría el cuerpo social de aquella, que es lo que se ha denominado fusión impropia. Ambos supuestos ofrecen evidentes similitudes pero también encontramos entre ellos significativas diferencias. (...) Desde el punto de vista de sus requisitos, también son apreciables las diferencias. Con estas diferencias se tiene que concluir que, al menos en sede de sociedades anónimas, la cesión global de activo y pasivo no puede utilizarse con finalidad diferente que la estrictamente liquidadora, y esto sin prejuzgar ahora cuáles tendrían que ser los requisitos a los que esta cesión se tendría que sujetar.” (RDGRN 22.05.2002). La LME ha optado por dar tratamiento de modificación estructural a esta figura.

“Según el sexto defecto, se deniega la inscripción del acuerdo de cesión global del activo y pasivo de la sociedad, para no constituir todavía un acuerdo inscriptible, al no haberse ejecutado la cesión ni haber cumplido los requisitos exigidos para efectuarla. El recurrente reconoce que la cesión no puede ser inscrita sino cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos en los artículos 117 LSRL y 246 RRM. Aun así, **se tiene que entender que, al tratarse la cesión global del activo y pasivo de una forma de liquidación abreviada de la sociedad** —así se desprende de la situación sistemática y de la caracterización de la regulación legal de la figura—, en la inscripción de la disolución se tiene que hacer constar, como norma liquidadora acordada por la junta General —*cf.* artículo 40 RRM—, el mismo acuerdo de cesión global (RDGRN 10.04.2001).

La STS 10.04.2006 trata de una cesión global de activo y pasivo efectuada por la sociedad condenada antes de presentar su recurso, de forma que el recurso de casación tendría que haberse presentado por la sociedad beneficiaria de los bienes, de acuerdo con la doctrina de la sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso.

Las sociedades en liquidación pueden ceder globalmente su activo y pasivo siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios (art. 83 LME). Y el supuesto de cesión global a dos o más cesionarios (cesión global plural) se sujeta a la exigencia de que cada parte del patrimonio que se ceda constituya una unidad económica (art. 82 LME). La LME también establece la necesidad de hacer constar la cesión global en escritura pública otorgada por la sociedad cedente y por el cesionario o cesionarios, y supedita su eficacia a la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad cedente. Si ésta se extingue como consecuencia de la cesión, se cancelarán sus asientos registrales (art. 89 LME).

Se reconoce a los acreedores de la sociedad cedente, y a los del cesionario o cesionarios, el derecho de oposición con las mismas condiciones y efectos previstos para el caso de fusión (art. 88 LME).

#### 8.2.4. Traslado internacional del domicilio social

Con el propósito de facilitar la movilidad societaria, se regula por vez primera en el derecho español el traslado del domicilio de sociedades mercantiles españolas al extranjero y el traslado a territorio español del domicilio de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados. La Ley 3/2009 prevé en sus artículos 92 y siguientes el régimen del traslado internacional del domicilio social y extiende su aplicación a dos supuestos: el traslado al extranjero del domicilio social de una sociedad mercantil española inscrita y el de una sociedad extranjera al territorio español. El régimen aplicable será el establecido en los tratados o convenios internacionales vigentes en España y el dispuesto en la propia ley, sin perjuicio de lo establecido para la sociedad anónima europea (art. 92 LME).

Una sociedad española **inscrita** puede trasladar su domicilio al extranjero siempre y cuando el territorio de destino permita el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad. No pueden trasladarse las sociedades españolas inscritas que se encuentren en situación de liquidación o de concurso de acreedores (art. 93 LME). El traslado de domicilio, al regularse como modificación estructural, requiere la elaboración del proyecto de traslado por los administradores, junto con un informe de éstos que explique y justifique detalladamente el proyecto de traslado. También es precisa la aprobación del acuerdo de traslado de domicilio al extranjero por la junta de socios, con los requisitos y formalidades propios del régimen de la sociedad que se traslada (art. 97 LME).

Los socios que hubieran votado en contra del acuerdo de traslado de domicilio al extranjero podrán separarse de la sociedad, conforme al régimen previsto para las sociedades de capital. Asimismo, se reconoce a los acreedores cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de la publicación del proyecto de traslado del domicilio social al extranjero el derecho de oponerse al traslado en los términos establecidos para la oposición a la fusión (art. 44 LME). El traslado del domicilio social, así como la correspondiente modificación de la escritura social o de los estatutos, surtirán efecto en la fecha en que la sociedad se haya inscrito en el registro del nuevo domicilio (art. 102 LME).

## 9. Disolución y liquidación de las sociedades de capital

La disolución de las sociedades de capital debe realizarse con base en una de las causas que establecen los artículos 360 a 364 LSC.

Las sociedades de capital pueden disolverse de pleno derecho o debido a la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial.

La disolución de pleno derecho opera:

- 1) Por el transcurso del término de duración fijado en los estatutos, a no ser que con anterioridad hubiera sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil.
- 2) Por el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, si no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal.
- 3) Por la apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores.

Las causas legales de disolución son:

- 1) El cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese después de un periodo de inactividad superior a un año.
- 2) La conclusión de la empresa que constituya su objeto.
- 3) La imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.
- 4) La paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

Si una sociedad sólo puede funcionar por unanimidad (o por altas mayorías) y hay conflictos frecuentes que impiden alcanzarla, procede la disolución por paralización de los órganos sociales (RRDGRN 19.01.2017 y 12.02.2018).

- 5) Pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.
- 6) La reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.
- 7) Cuando el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.
- 8) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.
- 9) La sociedad comanditaria por acciones se disolverá también por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social.

De estas causas, las de pleno derecho opera, de forma automática, en cuanto que no es preciso acuerdo alguno de la junta general. Las demás sí precisan tal acuerdo; con lo que, de no tomarlo efectivamente la junta general (por falta de convocatoria, por no lograrse el acuerdo o por ser éste contrario), cualquier interesado puede solicitar la disolución judicial de la sociedad (art. 366.1 LSC). En tales casos no tiene sentido la continuación de la sociedad, y por eso debe disolverse, aunque la voluntad mayoritaria no lo quiera.

**Nota**

El acuerdo de disolución de la junta se adoptará con las mayorías ordinarias (art. 364 LSC).

También se reconoce a la junta general la posibilidad de disolver mediante un mero acuerdo tomado a este efecto y adoptado con los requisitos establecidos por la modificación de los estatutos (art. 368 LSC).

## 1. Causas legales de disolución

### 1.1 Imposibilidad de conseguir el fin social

La decisión de desguazar los dos únicos barcos de la empresa, sin previsión de ninguna sustitución, implica una imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social (STS 4.07.2007).

### 1.2 Paralización de los órganos sociales

Constituye paralización de los órganos sociales el caso de una sociedad con dos socios al 50% con discrepancias continuas (SSTS 2.03.1998, 30.05.2007 y 11.04.2011), o dos socios al 50% y 30% con discrepancias continuas y el 20% restante correspondiente a la herencia yacente (STS 7.04.2000).

Es suficiente que la paralización afecte a cualquier órgano. En el caso de la junta se puede tratar de la imposibilidad de ser convocada o constituida, o mediante la imposibilidad de adopción de acuerdos sociales (STS 15.06.2010). En estos casos no se puede exigir el acuerdo de la junta como requisito previo al acuerdo de disolución (STS 15.05.2000). El hecho de que un accionista pueda impugnar reiteradamente los acuerdos no es paralización (STS 28.03.2011).

### 1.3 Disolución por pérdidas

Para valorar el desequilibrio patrimonial de cara a promover la disolución, los administradores tienen que tener en cuenta el patrimonio limpio (activo menos pasivo) y compararlo con el capital social, siendo la insolvencia equivalente a la total insuficiencia económica para pagar y no a la falta de liquidez pasajera (STS 4.07.2007).

Prevalece la normativa societaria, que permite aumentar y reducir el capital social, por sobre la Ley de Régimen Local (STS 9.03.2007).

Se puede acordar la disolución cuando la sociedad ha sido declarada en suspensión de pagos (RDGRN 17.06.1999).

## 2. Causas estatutarias

No cabe prever la disolución sin acuerdo de la junta y por decisión del socio público mayoritario (RDGRN 10.10.2010).

## 3. Concurrencia de la causa de disolución

Se requiere el acuerdo de la junta o la constatación judicial de la concurrencia de la causa (RDGRN 19.09.2005).

No se puede convocar la junta para la disolución por causa legal (art. 363 LSC) y adoptar el acuerdo por voluntad soberana de la junta (art. 368 LSC) (STS 23.07.2010).

## 4. Acuerdo de disolución

No se pueden reforzar las mayorías ordinarias previstas para la disolución (RDGRN 4.05.2005).

La convocatoria corresponde a los administradores sin perjuicio del derecho que se reconoce a los accionistas que representan el 5% del capital social por solicitar la convocatoria (STS 30.06.1997). Es suficiente que en la convocatoria conste "Disolución de la sociedad", sin que conste la causa, ni hay que advertir sobre la posibilidad de información previa (RDGRN 21.06.1995). La convocatoria para "Remoción de la causa de disolución forzosa, o en su defecto propuesta de disolución", no requiere el cumplimiento de los requisitos de convocatoria e informe de los arts. 286 y 287 LSC) (STS 5.02.2008).

## 5. Disolución judicial

No hay que ir directamente al juez pidiendo la disolución por imposibilidad de cumplir el fin social, es necesario intentar primero la adopción del acuerdo en este sentido (SSTS 23.05.1973 y 28.05.1973), y en el caso de la disolución por pérdidas (STS 14.11.2008).

Una norma de gran importancia práctica es la recogida en el art. 367.1 LSC, conforme a la que si los administradores, existiendo causa de disolución, no procuran ésta (convocando la junta, solicitando la disolución judicial si la junta no acuerda disolver, etc.) o, existiendo insolvencia, no piden la declaración de concurso, responderán solidariamente de las deudas sociales. En numerosos casos se ha apoyado la jurisprudencia en esta norma para hacer responder a los administradores por dejar que la sociedad "desaparezca de hecho" sin realizar las operaciones de liquidación.

### 1. Disparidad jurisprudencial a propósito de la naturaleza de la responsabilidad de los administradores por falta de disolución

#### 1.1 Responsabilidad basada en hechos objetivos con independencia de un criterio culpabilístico

##### 1.1.1 Formulación general

"Aceptada por la STS 1997.07.15, la naturaleza de pena civil de la responsabilidad solidaria que este precepto impone a los administradores, configurada esta como una responsabilidad casi objetiva por la STS 29 - 4-1999 y entendida por supuesto como una responsabilidad *ex lege* por las SSTS 1999.11.12, 22.12.1999, 2000.10.30 y 2000.12.20, se rechaza su identificación con la fundada en negligencia, de los arts. 133-135 LSA, para no ser necesaria ni una relación de causalidad entre la omisión de los administradores y la deuda social ni una negligencia diferente de la prevista en el propio precepto, que empezaría en el momento mismo en el que los administradores conocen la situación patrimonial y sin embargo no proceden como dispone el art. 262 (SSTS 1999.04.29, 1999.12.22, 2000.10.30, ya mencionadas), de forma que la mera pasividad de los administradores traería emparejada su responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales a manera de «consecuencia objetiva» (STS 2000.04.13) (STS 20.07.2001 y en el mismo sentido, entre otros, SSTS 25.04.2002, 20.10.2003, 17.10.2005, 21.09.2009, 12.03.2010 y 19.05.2011).

No hay que exigir negligencia, ni daño, ni nexo causal (SSTS 2.06.2002, 21.02.2007, 12.02.2009). Si bien en algunas ocasiones se matiza admitiendo una cierta modulación de la responsabilidad en función de la conducta del administrador, pero sin llegar a afirmar que se trate de una responsabilidad civil tradicional (entre otros, SSTS 22.12.1999, 20.12.2000, 20.07.2001, 25.04.2002 y 1.07.2009 que recoge algunas de estas).

#### 1.2. Responsabilidad civil tradicional

##### 1.2.1. Formulación general

"Ahora bien, esta caracterización de la responsabilidad no obsta que los principios del sistema que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, y en especial la necesaria conexión entre las responsabilidades de la LSA y las reglas generales de los artículos 1902 y siguientes del Código civil —y la jurisprudencia que los desarrolla—, determinen la necesidad de templar su apreciación y consecuencias, por razón de la valoración de la conducta de los responsables, atendiendo las circunstancias de carácter objetivo y subjetivo concurrentes, y así, esta Sala ha considerado relevante, para mitigar el rigor del régimen de los artículos 262-5 LSA y 105-5 LSRL y para exonerar de responsabilidad al administrador, el conocimiento del acreedor reclamante de la situación económica de la sociedad en el momento de la generación del crédito — Sentencias de 16 de febrero y de 28 de abril de 2006, del Pleno—, y, en términos más amplios, su actuación contraviniendo las exigencias de la buena fe —Sentencia de 12 de febrero de 2003—, la solvencia de la sociedad o la

existencia de créditos compensables de la sociedad frente a los acreedores que reclaman —Sentencia de 28 de abril de 2006, del Pleno—, y se ha atendido también al hecho de que los administradores, a pesar de que tengan que soportar la carga de la prueba, demuestren una acción significativa para evitar el daño, el que se tiene que valorar en cada caso —en este sentido, *vid.* Sentencia de 28 de abril de 2006, de Pleno—, o que se encuentren ante la imposibilidad de evitar, por haber cesado antes de que se produzca, el hecho causante de la disolución —Sentencias de 28 de abril de 2006, de Pleno, y de 26 mayo 2006, entre las más recientes—, o, en términos generales, por haberse encontrado ante una situación ya irreversible —Sentencia de 28 de abril de 2006. Todos estos casos, expuestos a título meramente enunciativo, contemplan —en palabras de la Sentencia de 26 de junio de 2006— situaciones que resultan incompatibles con el concepto de responsabilidad, entendido de acuerdo con los requisitos de la responsabilidad extracontractual en general”. (STS 22.11.2006 y, en el mismo sentido, SSTS 25.04.2005, 28.04.2006, 6.04.2006, 28.04.2006 y 20.02.2007).

### 1.2.2. Exoneración en determinados casos

Exoneración motivada por la conducta del administrador que intenta evitar el daño (SS-STS 28.04.2006 y 31.01.2007). Serían los casos de solicitud de declaración de quiebra que no se califica de fraudulenta (STS 23.07.2008), o de intentar superar la causa de disolución (SSTS 30.10.2000, 16.12.2004, 20.11.2008, 4.02.2009 y 19.05.2011). También si se han encontrado ante una situación irreversible (SSTS 28.04.2006 y 31.01.2007) o resulta imposible solicitar la disolución (administrador colectivo sin capacidad para convocar la junta y que no sea socio o administradores cesados (SSTS 3.04.2006 y 5.12.2007 y 4.04.2011 respectivamente).

También procede la exoneración cuando el administrador pruebe que no intervino ni conocía el acto lesivo (SSTS 3.04.2006, 26.06.2006 y 23.03.2006). Si bien esta ignorancia nunca exoneraría del incumplimiento de los deberes legales (STS 9.03.2006).

No exonera la petición de suspensión de pagos (STS 1.12.2008 y en el mismo sentido, entre otros SSTS 21.02. 2007, 24.06.2008, 30.06.2010 y 14.07.2010), si la petición de quiebra (STS 6.04.2006).

Desde la vigencia de la Ley Concursal, sí eximiría de responsabilidad la solicitud de concurso (STS 6.04.2006). Si bien después de la reforma de la Ley 19/2005 con una serie de requisitos (art. 367.1 LC).

## 2. Solidaridad

La responsabilidad es solidaria entre la sociedad y los administradores y entre ellos (STS 8.03.2007). La STS 14.07.2010 además extiende la solidaridad a los miembros del consejo de administración, pero solo si se les puede imputar la omisión causante de la asunción de deudas dentro del plazo de la norma, lo cual no sucederá siempre.

## 3. Cómputo del plazo de dos meses

“Constituye también doctrina constante de esta Sala, recogida, entre otras, en STS de 23 de octubre de 2008; 12 febrero 2010, 14 de julio de 2010, y 10 de noviembre de 2010, que a la hora de determinar la fecha inicial del cómputo del plazo bimensual prevé el artículo 262 TRLSA para la convocatoria de la junta de la sociedad, tiene que estarse al momento en que los administradores, efectivamente, conocen la concurrencia de causa de disolución, o lo habrían conocido de ajustar su comportamiento al de un ordenado empresario —entre los deberes está el de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad, según artículo 127.2 TRLSA, aplicable en la fecha en que se produjeron los hechos, y artículo 225.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Solo la casuística ha llevado a la jurisprudencia a fijar este día inicial en la fecha en que los administradores «conocieron o pudieron conocer» la situación de desequilibrio patrimonial (STS de 23 de octubre de 2008), aquella en la que «fue conocida» la situación económica, STS de 30 de octubre de 2000, pasando por la fecha desde la cual el administrador «no podía ignorar» la grave situación de descapitalización de la sociedad (STS de 18 de julio de 2002). En todo caso, como declara la STS de 14 de julio de 2010, la determinación del momento en que se pudo conocer esta situación constituye una cuestión de hecho de la que resulta el examen y valoración de la prueba, función que corresponde al tribunal de instancia y que es ajena al recurso de casación” (STS 19.05.2011 y, en el mismo sentido, SSTS 16.12.2004, 23.04.2006 y 17.03.2011).

## 4. Relación entre la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC) y la acción del art. 267 LSC

Es posible su acumulación en régimen de concurso ideal (entre otros, SSTS 30.05.2008, 22.03.2006 y 4.06.2008). Matizan esta doctrina las SSTS 14.03.2007, 14.05.2007 y 30.05.2008).

### 5. Reactivación de la sociedad disuelta

La publicidad que requiere el acuerdo de reactivación es responsabilidad de los administradores y no un requisito previo para poder practicar la inscripción (RDGRN 11.01.2000).

Una vez que opera una causa de disolución, la sociedad entra en liquidación. En esta etapa, no pueden celebrarse nuevos contratos ni se pueden contraer obligaciones, pues la sociedad debe extinguirse. Por esta razón, cesa la representación de los administradores. Las operaciones pendientes y las nuevas necesarias para la liquidación deben ser realizadas por los liquidadores. Salvo disposición en contra de los estatutos o, si no, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general que acuerde la disolución de la sociedad, quienes sean administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedan convertidos en liquidadores.

Si la disolución ha sido consecuencia de la apertura de la fase de liquidación de la sociedad en concurso de acreedores, no se procede al nombramiento de los liquidadores (art. 376 LSC).

En caso de disolución de sociedad por paralización de los órganos sociales, las STS de 11 de abril de 2011 y 24 de febrero de 2013 han declarado válida la conversión de los administradores en liquidadores sin que proceda su designación judicial aunque falte previsión estatutaria al respecto y acuerdo de la junta general.

La función de los liquidadores es, básicamente, la propia de toda liquidación: realización de las operaciones pendientes, enajenación de los bienes sociales, percepción de créditos y dividendos pasivos y satisfacción de las deudas sociales. Terminada la liquidación, elaborarán un balance final y determinarán la cuota del activo que corresponde a cada socio. Ese balance, así como la propuesta de división, deberá ser aprobado por la junta general (art. 390.1 LSC).

En la sociedad anónima, los accionistas que representen la vigésima parte del capital podrán solicitar del juez de lo mercantil el nombramiento de un "interventor" que fiscalice las operaciones de la liquidación (art. 381.1 LSC).

Los liquidadores otorgarán escritura pública de extinción de la sociedad (art. 395 LSC) y ésta se inscribirá en el Registro Mercantil, cancelándose así los asientos relativos a la sociedad (art. 396 LSC).

La LSC prevé que, una vez cancelada la sociedad, sobrevengan activos o pasivos. Si se trata de activos, se repartirán entre los socios; si se trata de pasivos, los socios responderán (art.s 398 y 399 LSC) hasta el límite de lo recibido como cuota de liquidación.

## Liquidación de las sociedades de capital

### 1. Sociedad en liquidación

La disolución abre un proceso liquidatorio durante el cual subsiste la personalidad jurídica (SSTS 6.07.1961, 11.06.1982 y 23.02.1988) y la obligación de auditoría de las cuentas (RDGRN 9.10.1999).

Las juntas de la sociedad en liquidación tienen un objeto limitado (SSTS 5.05.1965 y 10.03.2001) y no pueden acordar un aumento de capital social (STS 5.02.2003).

### 2. Cese de los administradores

No implica revocación de los poderes (STS 24.03.2008 en este caso del procurador).

#### Nota

"Los liquidadores son responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hayan causado con dolo o culpa en el ejercicio de su cargo" (art. 397 LSC).

### **3. Liquidadores**

Se aplica a los liquidadores el mismo plazo de prescripción de cuatro años que se aplica a la acción individual contra los administradores (STS 3.10.2008).

La falta de acuerdo de la junta por su nombramiento da lugar a la designación judicial pero no a la conversión del administrador en liquidador (STS 30.05.2007), ni hay que imponer al administrador que dimite el cargo de liquidador (STS 23.06.2011).

El liquidador ostenta la representación de la sociedad (STS 10.03.2001).

### **4. Operaciones de liquidación**

Se pueden realizar operaciones que permitan una mejor conservación o un incremento patrimonial (STS 8.02.2008).

### **5. División del patrimonio social**

Hace falta el pago previo o el aseguramiento de todas las deudas (RDGRN 16.07.1998). No es posible un reparto anticipado efectuado de manera indirecta (RRDGRN 22.05.2001 y 23.07.2001). Es posible la reversión al socio entidad pública de ciertos bienes aportados por él (RDGRN 10.10.2011).

### **6. Extinción de la sociedad**

No hay que acreditar el acuerdo de la junta de aprobación del balance final en la escritura pública (RDGRN 13.10.2004).

La responsabilidad de los administradores después de la cancelación se sujeta a los principios clásicos de la responsabilidad, acción u omisión, daño y nexo causal (STS 18.04.2011). Se trata de una responsabilidad extracontractual y se aplica el correspondiente plazo de prescripción (STS 2.10.1999). La STS 3.10.2008 aplica el plazo de prescripción de cuatro años.

Activo y pasivo sobrevenido: la inexistencia de bienes da lugar a la cancelación registral sin perjuicio de que puedan aparecer bienes sociales no tenidos en cuenta (RRDGRN 13.04.2000 y 29.04.2011).

## 10. Sociedades anónimas o limitadas especiales

### 10.1. Sociedades laborales y sociedades participadas

La Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (LSLP), que deroga la anterior Ley de sociedades laborales de 1997 (LSL), permite obtener la calificación de «Sociedad Laboral» a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que al menos la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido.
- b) Que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social.

Salvo que:

- La sociedad laboral se constituya inicialmente por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la que tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento, con la obligación de que en el plazo máximo de 36 meses se ajusten al límite establecido en este apartado.
- Se trate de socios que sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la economía social, en cuyo caso la participación podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital social.

En los supuestos de transgresión sobrevenida de los límites a) y b), la sociedad queda obligada a acomodar a la ley la situación de sus socios, en el plazo de dieciocho meses a contar desde el primer incumplimiento.

- c) Que el número de horas-año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios no sea superior al 49% del cómputo global de horas-año trabajadas en la sociedad laboral por el conjunto de los socios trabajadores.

Si fueran superados los límites previstos en c), la sociedad debe alcanzarlos, de nuevo, en el plazo máximo de doce meses.

El órgano del que dependa el Registro de Sociedades Laborales podrá conceder hasta dos prórrogas, por un plazo máximo de doce meses cada una, siempre que se acredite en cada solicitud de prórroga que se ha avanzado en el proceso de adaptación a los límites previstos.

La LSLP otorga a las anónimas o limitadas la posibilidad de convertirse en laborales si reúnen los requisitos del artículo 1. Es una posibilidad, no una obligación; no se convierten automáticamente en sociedades laborales, sino que pueden hacerlo si lo desean

#### Ejemplo

No computa para el cálculo de este límite el trabajo realizado por los trabajadores con discapacidad de cualquier clase en grado igual o superior al 33%.

(conversión que no se considera como transformación social). Y normalmente lo deseán, dadas las ventajas fiscales. Estas sociedades gozan, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de una bonificación del 99% de las cuotas que se devenguen por modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, por la adquisición, por cualquier medio admitido en Derecho, de bienes y derechos provenientes de la empresa de la que proceda la mayoría de los socios trabajadores de la sociedad laboral (art. 17 LSLP).

El capital social de las sociedades laborales está dividido en acciones nominativas o en participaciones sociales. Las acciones y participaciones, sean de la clase que sean, deben tener el mismo valor nominal y conferirán los mismos derechos económicos. No es válida la creación de acciones o participaciones privadas del derecho de voto.

Las acciones y participaciones de las sociedades laborales se dividen en dos clases:

- a) las que son propiedad de los trabajadores cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido (clase laboral), y
- b) las restantes (clase general).

La sociedad laboral podrá ser titular de acciones y participaciones de ambas clases.

En los supuestos de transmisión de acciones o participaciones que supongan un cambio de clase por razón de su propietario, los administradores sin necesidad de acuerdo de la Junta General procederán a formalizar la modificación del artículo o artículos de los estatutos a los que ello afecte, otorgando la pertinente escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, una vez inscrita en el Registro de Sociedades Laborales (art. 5 LSLP).

Las acciones y participaciones, salvo previsión estatutaria en contra, pueden transmitirse libremente a los socios trabajadores y trabajadores no socios con contrato por tiempo indefinido. En este caso, el transmitente debe comunicar a los administradores de la sociedad por escrito y de modo que asegure su recepción, el número y características de las acciones o participaciones que se proponga transmitir y la identidad del adquirente. En los demás supuestos, el propietario de acciones o participaciones comunicará a la sociedad el número, características y términos económicos de las acciones o participaciones que se proponga transmitir para que ésta traslade la propuesta en el plazo máximo de diez días simultáneamente a todos los posibles interesados (trabajadores indefinidos, socios trabajadores y socios generales), que deberán manifestar su voluntad de adquisición en un plazo máximo de veinte días contados desde que les fue notificada la transmisión proyectada.

Recibidas las ofertas de compra, los administradores dispondrán de diez días para comunicar al vendedor la identidad del o de los adquirentes, priorizándose los interesados, en caso de concurrencia, de acuerdo al siguiente orden de preferencia:

- 1.º Trabajadores indefinidos no socios, en relación directa a su antigüedad en la empresa.
- 2.º Socios trabajadores, en relación inversa al número de acciones o participaciones que posean.
- 3.º Socios de la clase general, a prorrata de su participación en el capital social.
- 4.º Sociedad.

Si no se presentasen ofertas de compra en el plazo previsto, el propietario de acciones o participaciones podrá transmitir las libremente.

Toda transmisión de acciones o participaciones, cualquiera que sea su clase y circunstancias, quedará sometida al consentimiento de la sociedad si con la misma se pueden superar los límites previstos en el artículo 1 LSLP.

#### Nota

La nueva regulación no solo pretende actualizar, modernizar y mejorar el contenido de la LSL, como consecuencia de las últimas reformas del Derecho de sociedades, sino reforzar la naturaleza, función y caracterización de la sociedad laboral como entidad de la economía social. Se busca mejorar su régimen jurídico para fomentar la participación de los trabajadores en las empresas, facilitando su acceso a la condición de socio, y se incorporan nuevas medidas para asegurar el control de la sociedad por parte de los trabajadores, aumentar la utilidad de este tipo social y su elección por ellos.

El consentimiento se expresará mediante acuerdo del órgano de administración en el plazo de un mes y solo podrá denegarse si se propone, por parte de dicho órgano, la identidad de una o varias personas que adquieran las acciones o participaciones que sobrepasen los límites previstos en el artículo 1.

La transmisión de acciones o participaciones que no se ajuste a lo previsto en la ley, o en su caso, a lo establecido en los estatutos, no producirán efecto alguno frente a la sociedad (art. 6 LSLP).

De acuerdo con la LSLP, pueden lograr el reconocimiento y la consideración de sociedades participadas por los trabajadores las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que no alcancen los requisitos establecidos para las SL pero promuevan el acceso a la condición de socios de los trabajadores, así como las distintas formas de participación de los mismos, en particular a través de la representación legal de los trabajadores, y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital y/o en los resultados de la sociedad.
- b) Que cuenten con trabajadores que posean participación en los derechos de voto y/o en la toma de decisiones de la sociedad.
- c) Que adopten una estrategia que fomente la incorporación de trabajadores a la condición de socios.
- d) Que promuevan los principios recogidos en el artículo anterior.

Su actuación debe ser diligente, leal, responsable y transparente, y deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

La LSLP les conmina a adoptar políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia (arts. 19 y 20 LSLP).

## **10.2. Sociedades de inversión mobiliaria y gestoras de fondos de inversión**

La anónima es, en principio, un tipo social pensado para inversores financieros, personas a quienes poco interesa el objeto social de la sociedad y mucho la rentabilidad que las acciones pueden ofrecerle. La limitada, en cambio, es un tipo pensado para inversores industriales, personas a quienes sí interesa el objeto de la sociedad y que buscan, de alguna manera, intervenir en el desarrollo de la actividad que lo constituye. La anónima se ha convertido en prototipo de gran empresa en España y la limitada en prototipo de la pequeña y mediana empresa.

El ordenamiento mercantil contempla diferentes tipos de sociedades actuantes en el mercado a las que regula como **anónimas con especialidades**. Así ocurre, por ejemplo, con las sociedades de seguros o con los bancos, que son sociedades anónimas a las que se impone alguna limitación en cuanto a capital mínimo, reservas obligatorias amplias, control de la gestión, etc. Vamos a realizar una breve referencia a dos de esos tipos especiales: las sociedades de inversión mobiliaria y las gestoras de fondos de inversión.

Están reguladas por la Ley de Régimen de las Instituciones de Inversión Colectiva de 4 de noviembre del 2003. Las instituciones de inversión colectiva (IIC) son las que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos (art. 1.1 LIIC). Las instituciones de inversión colectiva deben adoptar necesariamente la forma de sociedades de inversión o fondos de inversión (art. 1. 2 LIIC).

Las sociedades de inversión son sociedades anónimas son las que tienen por objeto social el señalado en el artículo 1 LIIC, esto es, aquellas cuya actividad social consiste en invertir el patrimonio social en activos financieros o monetarios para obtener como ganancia los beneficios que tales activos produzcan. En estas sociedades son los propios socios-inversores quienes deciden las condiciones de la inversión.

Los fondos de inversión, en cambio, son masas patrimoniales formadas por aportaciones de inversores que no quieren (normalmente, porque no saben) participar en la decisión de cómo, dónde y cuándo invertir. Por ello encomiendan la toma de tales decisiones y la actuación, gestión y disposición del patrimonio a otras entidades (las sociedades gestoras de carteras, que deben ser sociedades anónimas) que sí conocen el mercado financiero y saben cómo sacar rendimiento al fondo común. Cada una de las partes alícuotas en las que se divide el patrimonio de un fondo son las participaciones, que no tienen valor nominal pero sí la condición de valores negociables (art. 7.1 LIIC).

En los fondos de inversión el inversor no decide; la titularidad de los bienes aportados corresponde a los partícipes y la gestión e incluso la disposición de los mismos corresponden a la sociedad gestora. Ésta no se convierte en propietaria del fondo; sin embargo, tiene la facultad típica del propietario, que es la de disposición o venta del bien.

#### Las participaciones

Se pueden representar mediante certificados nominativos o mediante anotaciones en cuenta y puede haber de diferentes clases que se pueden diferenciar, entre otros aspectos, por la divisa de denominación, por la política de distribución de resultados o por las comisiones que les sean aplicables. Cada clase de participaciones recibe una denominación específica, que irá precedida de la denominación del fondo y, si se tercia, del compartimento (art. 7. 1 LIIC)

## 11. Otras formas societarias

### 11.1. Sociedades de carácter mutualista

Dentro de la denominación genérica de "sociedades de carácter mutualista", la doctrina designa a unas formas sociales cuya finalidad principal no es la obtención de un lucro ilimitado para repartir entre los socios, sino la cobertura recíproca entre dichos socios de necesidades comunes. Se trata de establecer sistemas de ayuda en una necesidad común. Por ello, si se obtienen beneficios, normalmente no se reparten; y si así se hace, se entiende más como una devolución de la aportación, que como el reparto de un beneficio obtenido. Para estos tipos sociales, el ordenamiento prevé que tengan un capital variable, siempre dentro de unos límites prefijados. Ello significa que la variación del capital (por la entrada o salida de nuevos socios, por ejemplo) no precisa, si está dentro de los límites establecidos, de una modificación de los estatutos.

#### 11.1.1. Cooperativas

Las cooperativas se constituyen por personas unidas por necesidades socio-económicas comunes que buscan la satisfacción de tales necesidades mediante la realización de una actividad en común. Están reguladas por la Ley de Cooperativas de 16 de julio del 1999 (LCoop), si bien en todas las comunidades autónomas que han usado de su competencia en esta materia hay también leyes de cooperativas que serán aplicables a las cooperativas constituidas en su territorio (por ejemplo la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas (sin negrita) rige para las cooperativas que llevan a cabo su actividad principalmente en Cataluña).

La sociedad cooperativa se constituye mediante escritura pública, que debe ser inscrita en el Registro de Sociedades Cooperativas. Con la inscripción adquirirá personalidad jurídica (art. 7 LCoop). Pueden revestir la forma de cooperativa de primero y segundo grado (art. 1.4 LCoop). Y salvo en los supuestos previstos por la LCoop, las cooperativas de primer grado deberán estar integradas, al menos, por tres socios, y las de segundo grado deberán estar constituidas por, al menos, dos cooperativas (art. 8 LCoop).

La actividad común variará conforme al tipo de necesidad de que se trate.

La LCoop, en el artículo 6, establece las de trabajo asociado, las de consumidores y usuarios, de viviendas, agrarias, de explotaciones comunitarias de la tierra, de servicios, del mar, de transportistas, de seguros, sanitarias, de enseñanza y de crédito. En las cooperativas de consumo, por ejemplo, serán los propios cooperativistas quienes adquieran los productos del fabricante o del distribuidor mayorista para venderlos entre ellos, con lo que se evitará así la intervención de intermediarios que encarezcan su precio. En las

cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, los cooperativistas aportan sus tierras para explotarlo entre todos.

Es característico de la cooperativa la **libre baja y adhesión de sus socios** (art. 1.1 LCoop). Todas las personas que cumplan los requisitos fijados en los estatutos (que son la pertenencia a la comunidad de necesidades socioeconómicas que pretenda satisfacer la cooperativa) pueden pedir la adhesión; también pueden dejar la sociedad en cualquier momento (si bien, cabe pactar un plazo durante el cual no se pedirá la baja, salvo justa causa justificada).

Para potenciar la entrada de capital en la cooperativa, la ley permite que junto a los socios cooperativistas, que se benefician fundamentalmente de la ayuda común a sus necesidades, formen parte de la misma los llamados socios colaboradores (art. 14 LCoop), que son personas que sólo aportan capital (nunca más del 45% del mismo) y que no participan en las actividades cooperativas ni pueden beneficiarse de ellas. También cabe en la mayoría de las cooperativas la existencia de los llamados socios de trabajo, quienes no aportan capital sino trabajo a la cooperativa, pero que, al igual que los socios cooperativistas, participan en la actividad común y se benefician de ésta (art. 13.4 LCoop).

La ley permite que los socios pacten que sus aportaciones den derecho a un interés anual, que no puede ser superior en más de seis puntos al interés legal del dinero. En caso de que existan excedentes, se pueden repartir entre los socios, pero ese reparto, denominado "**retorno cooperativo**", no puede llevarse a cabo en proporción al capital aportado, sino en proporción a la actividad realizada por cada socio (art. 58.4 LCoop). No supone un reparto del beneficio, sino una devolución al socio de lo que se le ha cobrado de más en el uso de los servicios de la cooperativa. Esta regla es la que más manifiesta el carácter mutualista de la cooperativa y el alejamiento de una sociedad con ánimo de lucro.

Esta finalidad principal de ayuda a las necesidades comunes se manifiesta igualmente en que, de los excedentes netos, un 20% debe destinarse obligatoriamente al Fondo de Reserva Obligatorio, y un 5% al Fondo de Educación y Promoción (art. 58.1 LCoop), y que, en caso de disolución de la sociedad, el excedente resultante (tras devolver, por supuesto, las aportaciones a los socios) no se reparte entre los socios, sino que se pone a disposición de una sociedad cooperativa o de una entidad federativa que conste en los estatutos (art. 75.2.d LCoop). Así, se manifiesta también que los cooperativistas no buscan el lucro particular fundamentalmente.

Cabe señalar, por último, que los órganos de la sociedad cooperativa son tres: la **asamblea general** (órgano de deliberación y adopción de acuerdos integrado por los socios, art. 20 LCoop), el **consejo rector** órgano de gestión y representación de la cooperativa (art. 32.1 LCoop) y la **intervención**. Este último es un órgano necesario en toda cooperativa y se dedica a la censura de cuentas (art. 38.1 LCoop). Los estatutos también pueden crear un órgano denominado "comité de recursos", que resuelve las impugnaciones de los acuerdos del consejo rector (art. 19 párrafo 2.º LCoop).

### **11.1.2. Sociedades de garantía recíproca**

Las sociedades de garantía recíproca están reguladas por la Ley de 11 de marzo de 1994 (LSGR). Son sociedades cuya finalidad es intervenir como fiadoras en los créditos y préstamos concedidos a sus socios partícipes. Se trata de un objeto social exclusivo: sólo pueden dedicarse a otorgar garantías personales, por aval o por cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro

de caución, a sus socios y a prestarles asesoramiento financiero (art. 2 LSGR). De este modo, estos socios tienen más fácil acceso al crédito, pues las garantías personales que generalmente se exigen para la concesión de los mismos se otorgan por la propia sociedad; la cual, además, por ser solvente, gozará de la confianza de la entidad que conceda el crédito o préstamo.

Estas sociedades deben tener un capital mínimo de 300 millones de pesetas (1.803.037 euros)(art. 8.1 LSGR) y al menos 150 socios fundadores (art. 16 LSGR). El capital es variable, de forma que en los estatutos se fijará un capital mínimo (no inferior a esos 1.803.037 euros), y la entrada de nuevos socios podrá aumentar el capital hasta el triple de ese mínimo, sin necesidad de acuerdo alguno modificativo de los estatutos (art. 7.1 LSGR). Puede haber dos tipos de socios: los partícipes y los protectores (art. 6 LSGR). Los socios partícipes deben ser pequeños o medianos empresarios pertenecientes al sector profesional y al ámbito geográfico que en los estatutos se determine y son quienes pueden pedir el aval de la sociedad. Los socios protectores, en cambio, son socios altruistas que aportan dinero para una mayor solvencia de la sociedad.

Los socios protectores no buscan el lucro, sino ayudar al ramo profesional de que se trate; suelen ser entidades públicas (gobiernos autonómicos) o con una finalidad social (cajas de ahorros). Aunque los beneficios de la sociedad se reparten entre los socios, parece claro que no es ésta la finalidad de la participación de los protectores, ya que, al no buscar la sociedad un lucro ilimitado, los beneficios serán más bien escasos. Es más, los beneficios sólo son repartibles si el activo de la sociedad, una vez deducido el pasivo, es igual o superior al capital social. Además, un 50% de los beneficios debe destinarse a una reserva hasta que ésta alcance un valor igual al doble de la cifra mínima del capital social (arts. 52 y 53 LSGR).

### **11.1.3. Sociedades mutuas de seguros**

Estas sociedades están reguladas por el **Real decreto legislativo de 29 de octubre del 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados**. En ellas, los socios, llamados mutualistas y agrupados normalmente por razón de su profesión o de su pertenencia a una empresa determinada, actúan como aseguradores de sí mismos. Los eventos dañosos contemplados en los estatutos serán indemnizados por la mutualidad en las cuantías previstas. De esta forma, los mutualistas esperan lograr el cumplimiento de la misma función que las compañías aseguradoras, pero a un coste menor.

A menudo, la pertenencia a una determinada rama profesional conlleva la adscripción necesaria a una mutualidad obligatoria, que cumple de esta forma las funciones de aseguramiento (mutualidad de funcionarios, de abogados, etc.).

## **11.2. Agrupaciones de interés económico**

Esta forma social se regula por la Ley de Agrupaciones de Interés Económico de 29 de abril de 1991 (LAIE). Es una sociedad que cumple una función auxiliar para el desarrollo de la actividad económica de los socios (art. 3.1 LAIE), pero sin que la sociedad participe ni incida en esa actividad económica que cada socio continúa desarrollando por su cuenta. Además, la agrupación no

puede poseer directa o indirectamente participaciones en sociedades que sean miembros suyos, ni dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus socios o de terceros (art. 3.2 LAIE). En lo no recogido por la ley de 1991, se aplican las normas de las sociedades colectivas. Así, por ejemplo, en materia de responsabilidad, responderán los socios personal, ilimitada, subsidiaria y solidariamente de las deudas de la sociedad (art. 5 LAIE).

El supuesto típico de agrupación de interés económico es la que constituyen varios profesionales liberales (arquitecto, abogado, economista, médico, etc.) que quieren soportar en común los gastos de las funciones auxiliares (alquiler del local, auxiliar administrativo, material informático, etc.), pero continuando cada uno de forma independiente su actividad.

### 11.3. Sociedades profesionales

La introducción en nuestro derecho de la figura de la "sociedad profesional" se ha producido por la Ley 2/2007, de 15 de marzo (LSP). La sociedad profesional tiene por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional; se entiende por tal la que exige una titulación universitaria oficial o titulación profesional, para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente colegio profesional (art. 1.1 LSP). Quiere ello decir que la propia sociedad actúa, por ejemplo, como abogado, auditor, economista o médico y cobra por tales servicios y tributa. La mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, deben pertenecer a socios profesionales (art. 4.2 LSP). También han de ser socios profesionales, como mínimo, la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración (art. 4.3 LSP). Sólo pueden dedicarse a prestar una actividad profesional (art. 2 LSP). Una característica importante es que la sociedad profesional puede revestir cualquier forma prevista en las leyes: sociedad civil, colectiva, anónima, limitada, cooperativa, etc., y que los socios han de responder de las deudas sociales según la forma adoptada (arts. 1, 2 y 3 LSP).

#### 1. Concepto y características de la sociedad profesional

Para apreciar la existencia de una S. P. es necesario que los actos propios de la sociedad sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social de tal sociedad, y le sean atribuidos los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente. Por eso la exposición de motivos deja fuera de su ámbito las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y compartir sus costes, las sociedades de comunicación de ganancias y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional (RRDGRN 28.01.2009 y 5.04.2011 que considera que además se requiere una determinada composición subjetiva profesional con la correspondiente realización de actividad por parte de los socios profesionales).

“Por otro lado, este centro ha entendido que el hecho de que la ley haya tipificado las llamadas sociedades profesionales no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales que, aun enmarcadas en el ámbito societario, tengan características propias y bastante diferenciadoras, de forma que resultan inaplicables determinados requisitos especiales que esta ley exige únicamente para la constitución de aquellas y no por estas. Así resulta de la propia exposición de motivos, antes transcrita, de la cual se desprende que se trata de posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado: la propia sociedad profesional *stricto sensu*, (...) Pero el hecho de que se aplique imperativamente al ejercicio colectivo de una profesión (cf. artículo 1.1, pri-

#### Sociedades de medios o de intermediación

Unas sociedades diferentes de estas sociedades profesionales *stricto sensu* son las llamadas comúnmente sociedades de medios o de intermediación, que ayudan a ejercer la actividad pero sin que la haga la misma sociedad como tal. Estas sociedades de medios no se rigen por la LSP.

#### Socios profesionales (que son personas físicas)

Tradicionalmente se había dudado de que una actividad profesional la pudiera ejercer una sociedad, puesto que son actuaciones ligadas a personas físicas con una titulación concreta, y necesitan además el cumplimiento de unas normas deontológicas. De aquí las normas de los arts. 4.2 y 9 LSP –la actividad profesional la han de ejercer personas colegiadas en el colegio profesional de que se trate, cumpliendo las normas deontológicas y disciplinarias que sean aplicables (No hace falta que quienes hacen la actividad sean los socios profesionales, sino que pueden ser profesionales colegiados contratados por la sociedad).

mer párrafo), no implica, como ha quedado expuesto, que se tenga que aplicar también en otras formas societarias utilizadas para la prestación de cualquier servicio profesional que no comporten ejercicio en común de una profesión de las que prevé el artículo 1 de la ley, cuestión diferente es que pueda entrar en juego la norma del apartado 1 de la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, que para los casos de ejercicio profesional en forma societaria sin constituirse en sociedad profesional, prevé la extensión a estos supuestos del régimen de responsabilidad profesional que la misma ley establece (y sin mengua de las competencias que en el ámbito deontológico y disciplinario correspondan al colegio profesional respectivo para los casos de ejercicio de la actividad profesional por una sociedad que, teniendo que estar colegiada, no figure en el registro de este colegio). Desde este punto de vista, atendiendo a una interpretación teleológica de la Ley 2/2007, **quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la misma las denominadas sociedades de servicios profesionales**, que tienen por objeto la prestación de estos servicios realizados por profesionales contratados por la sociedad sin que, por lo tanto, se trate de una actividad promovida en común por los socios mediante la realización de su actividad profesional en el seno de la sociedad. Por eso, se puede concluir que la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando el resto de requisitos o presupuestos tipológicos imprescindibles de la figura societaria profesional, no puede ser considerada como obstativa de la inscripción (*cf.*, por ejemplo, la referencia a «actividades profesionales» admitida en el artículo 2.4 de los estatutos-tipo aprobados por la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre. En este caso se incluye una actividad profesional —asesoramiento jurídico—, para la cual, genéricamente considerada, no se exige la titulación o colegiación específicamente contemplada por la ley, cuestión diferente es que determinado asesoramiento jurídico esté legalmente reservado a profesiones colegiadas (*cf.* el artículo 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, sobre la necesidad de obtención del título profesional de abogado «... para prestar asistencia letrada o asesoramiento en derecho utilizando la denominación de abogado»). Pero no teniendo como objeto la sociedad constituida el asesoramiento jurídico como abogado, en ejercicio colectivo de esta profesión, ninguna objeción puede oponerse a la fórmula empleada en este caso. En este sentido, si la sociedad de que se trate no se constituye como sociedad profesional *stricto sensu* (a tal efecto, no puede desconocer la trascendencia que respecto de la sociedad constituida se atribuye legalmente en la declaración de la voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo o figura social determinado —*cf.* artículos 22.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital y 7.2.c) de la Ley de Sociedades Profesionales—) y de la definición del objeto social, así como de la configuración societaria, resulta que faltan los requisitos estructurales o tipológicos relativos de la sociedad propiamente profesional (entre ellos, los referentes a la composición subjetiva y a la necesaria realización de actividad profesional por los socios), no podrá el registrador exigir una manifestación expresa sobre el carácter de intermediación de la actividad social, que la ley no impone (por otro lado, se trata de las llamadas sociedades de servicios profesionales que el cliente contrata directamente con la sociedad ara que el servicio sea prestado en nombre de la misma por el profesional contratado por ella). La sociedad constituida en el supuesto de este recurso no se configura como sociedad profesional *stricto sensu*, y así lo presupone la misma calificación impugnada (RDGRN 5.04.2011).

## 2. Actividades profesionales que requieren su realización como sociedad profesional

La jurisprudencia y la DGRN han señalado que será preciso constituir una sociedad profesional si se quiere llevar a cabo: La compraventa de acciones y participaciones por cuenta propia, con exclusión de aquellas actividades reguladas en la Ley del Mercado de Valores y en la de Instituciones de Inversión olectiva, para cuya ejecución y ejercicio rigen requisitos especiales que no cumple la presente sociedad, así como la dirección empresarial, la gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento técnico, financiero, contable, comercial, fiscal, laboral, jurídico e industrial (STS 18.07.2012, que revoca el criterio de la RDGRN de 21 de diciembre de 2007); actividades relacionadas con la odontología, cirugía maxilofacial y, en general, la práctica de la medicina de la salud bucal (RDGRN de 2.07.2013); la investigación, formación, asesoramiento, gestión y realización de trabajos profesionales relacionados con el rdenamiento del territorio, el urbanismo, arquitectura y diseño, la redacción de proyectos de investigación, proyectos de inversión y proyectos en general, referidos a dicho ámbito, así como el diseño, gestión, construcción, promoción y compraventa de edificaciones e inmuebles en general. Todo ello tanto como prestación de servicios a terceros como para ejecución por la propia sociedad (RDGRN 11.01.2016); el asesoramiento técnico-jurídico, contable, fiscal y empresarial de sociedades mercantiles (RDGRN 17.10.2016); la asesoría de empresas en su vertiente jurídica (RDGRN 16.12.2016); o la redacción de proyectos de arquitectura, ingeniería y urbanismo, así como el asesoramiento jurídico (RDGRN 9.01.2018). La actividad profesional de «asesoramiento laboral y de seguridad social» no está reservada a los graduados sociales, y podrá ser realizada por una sociedad profesional que actúa como abogado (RDGRN 17.01.2009).

### 3. Situación de las sociedades profesionales ya constituidas

Las sociedades constituidas antes de la entrada en vigor de la LSP, que no podían *per se* y como ente abstracto realizar actividades atribuidas por ley a determinados profesionales, se tienen que adaptar a aquella (RRDGRN 28.01.2009 y 3.06.2009). En caso contrario, procede la disolución de pleno derecho, excepto que se trate de sociedades no obligadas a adaptarse como la de auditoría o la de medios (RRDGRN 3.06.2009) que podrán seguir ejerciendo su actividad (para las sociedades de auditoría RRDGRN 5.03.2009 y 6.03.2009). Y, de acuerdo con las RRDGRN 28.01.2009 y 5.04.2011 en caso de ejercicio profesional bajo forma societaria sin constituirse en SP (o sin adaptarse) se aplica el régimen de responsabilidad profesional que la LSP prevé y sin perjuicio de la aplicación de las normas deontológicas y profesionales del respectivo colegio.

### 4. Objeto social

De acuerdo con la ley, el objeto social es el ejercicio en común de una profesión determinada, con lo cual, designada la profesión sobra la descripción. Si un profesional puede, de acuerdo con la normativa vigente, ejercer todas las actividades que enumeran los estatutos y tiene las competencias oportunas, es indiferente que sea persona física o jurídica (RDGRN 1.03.2008 en un caso en que el objeto social consistía en diversas y heterogéneas actividades –asesoramiento en materia contable, confección de libros de contabilidad, asesoramiento fiscal, análisis de inversiones, constitución y administración de empresas, asesoramiento y gestiones laborales y de Seguridad Social etc.).

El objeto social en el caso de los estatutos-tipo: “Respecto de la disposición estatutaria relativa al objeto social, el registrador considera que las frases «El comercio al por mayor y al por menor» y «Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración» suponen indeterminación del objeto social. Además, entiende que las expresiones «Comercio al por mayor y al por menor, prestación de servicios, transporte y energías alternativas» comprenden el ejercicio de actividades sujetas a legislación especial los requisitos que no cumpliría la sociedad que se constituye. Finalmente, añade que, al incluir en el objeto social el ejercicio de «actividades profesionales», la sociedad tiene que acomodarse a las exigencias de la Ley de Sociedades Profesionales. Para resolver esta cuestión se tiene que tener en cuenta, en primer lugar, que las mencionadas expresiones coinciden con las previstas como contenido de los estatutos-tipo aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, en desarrollo del mencionado artículo 5. dos del Real Decreto-Ley 13/2010. En la interpretación de la enumeración de actividades contenida en el artículo 2 de los estatutos aprobados como modelo por esta disposición normativa, se tiene que entender, por un lado, que por su finalidad no puede considerarse como una relación cerrada que en todo caso tiene que ser transcrita en su totalidad, y, por otro lado, que se tiene que aplicar de acuerdo con la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en que se tiene que desarrollar la actuación del nuevo ente –*cf.* artículos 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital y 178 del Reglamento del Registro Mercantil. Esta determinación se tiene que hacer de forma que acote suficientemente el sector de la realidad económica en el que se pretende desarrollar la actividad social. En este sentido, respecto de la mayoría de las actividades enumeradas en el mencionado modelo de estatutos-tipo, se ha optado con finalidad simplificadora para admitir el puro criterio de la actividad, sin necesidad de referencia a productos o a un sector económico más específico. Pero esta circunstancia no tiene que impedir que la disposición estatutaria que se adopte pueda contener una referencia más concreta a un tipo de productos o servicios que delimiten más específicamente la actividad de que se trate, sin que por lo tanto se pueda negar su calificación e inscripción en la forma que prevé este Real Decreto-Ley por el hecho de que no se ajusten a la literalidad de lo que se expresa en el referido artículo 2 de los referidos estatutos-tipo. Aun así, esta consideración no significa que en los casos en que los estatutos se limiten a incluir alguna de las actividades relacionadas en los aprobados por la orden ministerial, sin más especificaciones de productos o sectores económicos más concretos, se pueda negar su acceso al registro, dado que, precisamente a efectos de la mencionada normativa, se ha considerado que estas actividades especificadas en la disposición estatutaria cuestionada por la calificación impugnada acoten suficientemente el sector de la realidad económica en el que la sociedad pretende desarrollar su objeto (*cf.* la Resolución de 23 marzo 2011 y la Instrucción de 18 de mayo de 2011. Según esta última, la referencia a «actividades profesionales» admitida en el artículo 2.4 de los estatutos-tipo se tiene que entender hecho a las actividades profesionales que no pueden considerarse incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales) (RDGRN 29,06.2011).

### 5. Sociedades multidisciplinarias

La S. P. puede ejercer varias actividades profesionales cuyo desarrollo no haya sido legalmente o reglamentariamente declarado incompatible (artículo 3 LSP). Y no es posible constituir una sociedad profesional multidisciplinar con la circunstancia de que respecto de alguna de las actividades profesionales constitutivas del objeto social no haya socios

habilitados para su ejercicio. El artículo 5 LSP hace referencia a que las sociedades profesionales tendrán que ejercer materialmente las actividades profesionales a través de personas colegiadas debidamente para lo cual, entre las cuales, además de los socios profesionales —la existencia de los cuales es imprescindible—, pueden incluirse profesionales no socios (RDGRN 17.01.2009).

## 6. Órgano de administración

De acuerdo con el art. 4.3 LSP no se puede designar un consejero-delegado que no sea profesional (RDGRN 14.11.2009). El art. 4.3 hace referencia a que en caso de administración unipersonal o de existencia de consejeros delegados, estos tendrán que ser necesariamente socios profesionales.

## 7. Denominación social

La DGRN 28.01.2009 admite la inclusión en la denominación social de una sociedad no profesional de la palabra *abogados*, como indicativo de que se trata no de una sociedad que ejerce directamente la profesión de abogado, sino del ejercicio de una actividad por parte de abogados bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional.

“Se plantea en este recurso si una sociedad profesional constituida por dos socios —un profesional y otro no profesional— puede o no adoptar una denominación en la cual se incluyen referencias en unos apellidos que coinciden con el primero de cada uno de estos socios («D\_H») junto a un elemento objetivo («Lawyers»). (...) no se puede compartir la interpretación del recurrente, según la cual la denominación cuestionada no tendría carácter subjetivo por el hecho de no haberse integrado por el nombre y al menos un apellido de los socios. En efecto, está claro que la mera inclusión del apellido de los socios en la denominación social afecta al aspecto reputacional referido, sin necesidad de abordar en este recurso cuáles sean los requisitos concretos que tenga que cumplir la composición de la denominación subjetiva y si es en todo caso aplicable el artículo 400.2 del Reglamento del Registro Mercantil (extremo este que puede tener evidente trascendencia, por ejemplo, cuando haya varios socios profesionales con el mismo apellido que integre la denominación social y se tengan que aplicar las normas que establece el artículo 6.3 de la Ley 2/2007 en caso de pérdida de la condición de socio profesional de uno de aquellos). Tampoco se puede acoger el criterio del recurrente, según el cual no quedaría vedada la inclusión del nombre de un socio no profesional en la denominación social por el hecho de añadir a esta una referencia objetiva. La solución negativa se tiene que mantener también en este caso: en primer lugar, porque la coletilla de este elemento objetivo no haría sino favorecer el fácil incumplimiento de la norma imperativa del artículo 6.2 de la Ley de Sociedades Profesionales. Este precepto establece un límite, que responde a la necesidad de evitar que se genere ante terceros una falsa apariencia sobre la composición personal de la sociedad. En este caso, además, se incluye una referencia añadida —aunque sea en inglés— a la actividad profesional de abogados que constituye el objeto social, de forma que no puede entenderse que deje de tratarse de una denominación subjetiva. Esta conclusión se basa en el artículo 400.2 del Reglamento del Registro Mercantil al admitir que forme parte de la denominación de este carácter alguna expresión que haga referencia a una actividad que esté incluida en el objeto social (RDGRN 18.10.2010. El art. 6 LSP establece que la S. P. podrá tener una denominación objetiva o subjetiva, y que cuando la denominación sea subjetiva se formará con el nombre de todos, de varios o de alguno de los socios profesionales).

## 8. Escritura pública de la sociedad profesional

Se tiene que identificar la titularidad de las participaciones en la escritura de constitución y en la de adaptación a la LSP (RRDGRN 1.03.2008 y 16.05.2009).

## 9. Otros

Se válida, de acuerdo con lo que prevé el art. 15.1 LSP, la previsión estatutaria de una cláusula por la cual se atribuya a los socios profesionales la facultad de impedir —mediante un acuerdo de la mayoría— (no se exige la unanimidad) que las participaciones del socio muerto se transmitan a sus sucesores (RDGRN 24.07.2009).

En las sociedades profesionales capitalistas es inválida una cláusula que impida los aumentos o reducciones de capital (RDGRN 24.07.2009).

Entre las normas más relevantes cabe destacar las siguientes:

- La participación en beneficios se pactará libremente (puede establecerse, por ejemplo, que los fundadores siempre cobrarán un plus, o que el socio

que más clientes aporte cobre más, o el que logre más "éxitos", etc.), y a falta de pacto será en proporción a la participación en el capital (art. 10 LSP).

- De las deudas derivadas de actos profesionales (parece que se refiere, por ejemplo, a un acto de negligencia que cause daño al cliente o a terceros), responderán solidariamente la sociedad y el profesional concreto que realizó el acto (art. 11.2 LSP).
- La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que los socios profesionales lo consientan; por unanimidad o por mayoría si los estatutos así lo establecen (art. 12 LSP).
- Por último, se puede excluir al socio profesional por el incumplimiento de sus obligaciones o por ser inhabilitado para ejercer la profesión (art. 13 LSP).

#### **11.4. Entidades de capital riesgo**

Las entidades de capital-riesgo son las sociedades y los fondos, y su objeto social es la inversión temporal en el capital de sociedades no financieras que no coticen, con la idea de impulsarlas en su momento inicial y, cuando hayan logrado asentar su actividad económica, liquidar la inversión vendiendo las acciones o participaciones (por eso la inversión es temporal; art. 2). Se trata de entidades creadas para impulsar a sociedades que actúan en mercados poco conocidos o asentados o de alto riesgo, inyectando un capital inicial que ayude a su despegue. A menudo, son entidades participadas por el poder público, que busca así ayudar a empresas locales.

## 12. Los grupos de sociedades

Dentro del fenómeno de la unión de sociedades, se distingue entre unión horizontal y unión vertical. En la **unión horizontal** (también llamada unión bajo el principio de cooperación), las sociedades actúan en un plano de igualdad y coordinan su actividad mediante un acuerdo libremente aceptado. El caso típico de esta unión es el de las llamadas **uniones temporales de empresas** (UTE), que surgen de los contratos de colaboración de carácter temporal entre empresarios para el desarrollo o ejecución de una obra o servicio concreto. Las UTE están reguladas por la Ley de 26 de mayo de 1982. La UTE no tiene personalidad jurídica; no nace un ente jurídico completamente diferenciado de las empresas que se unen. Los miembros de la UTE responden frente a los terceros solidaria e ilimitadamente de los actos y operaciones realizados en beneficio común (art. 7.º).

En la **unión vertical** (también conocida como unión bajo el principio de concentración), se articula una estructura de poder donde existe una sociedad que domina a las demás e impone unas directrices comunes en la actividad. Se distingue así entre **sociedad madre** o dominante y **sociedades filiales**. Esta unión vertical se suele lograr mediante la participación de la sociedad madre en el capital de las filiales. Pero lo que importa no es el hecho de la participación en el capital, sino que exista de hecho una unidad económica, que todas las sociedades actúen bajo la dirección de la madre.

El artículo 42 CdeC, modificado por la Ley 16/2007, establece un concepto de grupo de sociedades a efectos de establecer la obligación de consolidación contable. Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar directa o indirectamente el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad (que se calificará como dependiente) en alguna de las siguientes situaciones: a) que posea la mayoría de los derechos de voto; b) que tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; c) que pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto; d) que haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Como se observa, lo importante es que exista un control de hecho de la voluntad de la sociedad dominada o filial. Por su parte la LSC establece en el art. 18 que, a los efectos del mismo, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concursa alguno de los casos del art. 42 CdeC y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.

“De todo esto se desprende la existencia de un grupo de empresas, el cual, bajo una única dirección empresarial y económica –lo cual se plasmó en el documento contractual de financiación, origen de las deudas y que acompaña la solicitud, y que es común a la mayoría de las entidades–, actuando bajo un control único y concurriendo en las mismas circunstancias, hechos y condiciones exigidos por el art. 42 del Código de Comercio, y art. 3.5 LCon, al existir confusión patrimonial entre las mismas e identidad sustancial, actúa en el tráfico mercantil, se presenta en el tráfico mercantil ante entidades bancarias actuando como tal. Ahora bien, no formulado concurso contra D. A –única conexión entre todas las entidades y elemento sustancial de identidad entre las mismas–, considera este tribunal que es la entidad J, S. L. la cual se tiene que considerar entidad dominante a los efectos del art. 42 CdeC, porque a través de sus participaciones o administrador común único define la política comercial y financiera de las restantes entidades, con un criterio material, no meramente formal, se tiene que atender a la realidad del ejercicio de las actividades mercantiles” (ATS 20.02.2009).

En estos grupos de sociedades, bajo la vestidura jurídica de varias sociedades distintas (personas jurídicas independientes), lo que en realidad existe es una única realidad empresarial. Esto, aunque no suponga un fraude de por sí, puede dar lugar a situaciones peligrosas y fraudulentas. En particular, la existencia del grupo puede perjudicar los intereses de:

- a) los socios externos, esto es, los socios minoritarios de cada sociedad si ésta desarrolla la actividad económica que interesa al grupo, no a la propia sociedad;
- b) los acreedores de la sociedad filial si ésta se endeuda en exceso siguiendo una política del grupo;
- c) los trabajadores de cada una de las sociedades.

En los grupos de sociedades, el problema que se plantea es, por lo tanto, que cada sociedad, en el desarrollo de su actividad, no busca su beneficio exclusivo, sino que irá enmarcada dentro de la finalidad de todo el grupo. Eso puede significar, incluso, que una sociedad se arriesgue demasiado en interés del grupo, de forma que, si aquélla pierde dinero, perjudica poco al grupo (éste pierde poco y pudo obtener mucho), pero perjudica mucho a los socios minoritarios, que pueden ver cómo se esfuman los beneficios y el valor de sus acciones, participaciones o partes sociales; a los acreedores, que pueden sufrir las consecuencias de la disminución patrimonial de la sociedad, y a los propios trabajadores, que pueden ver peligrar sus puestos de trabajo.

De ahí que exista una tendencia legal y jurisprudencial a tratar a ese grupo, a esa unidad económica, como una unidad jurídica. Por ejemplo, se obliga a todas las sociedades del grupo a presentar una contabilidad unitaria que sea la suma de todos los activos y pasivos de todas las sociedades (las llamadas "cuentas anuales consolidadas"); igualmente, a efectos de tributación, se les aplican reglas especiales. La concentración de empresas –como vimos en el módulo "Derecho de la contratación"– se controla por la normativa que regula la libre competencia; y en más de una ocasión, la jurisprudencia ha hecho responder a la sociedad madre de deudas asumidas por la filial, aunque esta regla no esté consagrada legalmente. En el caso de declaración de concurso de varias sociedades de un mismo grupo, es posible la declaración conjunta de

todas, o la acumulación de los concursos ya declarados, para tramitarlos de manera coordinada, si bien bajo el principio de separación de las masas activa y pasiva (arts. 25, 25 bis y 25 ter de la ley concursal).

La jurisprudencia aplica la doctrina llamada "levantamiento del velo de la persona jurídica". Se "levanta el velo", se mira lo que hay por debajo de esa sociedad filial, persona jurídica independiente. Si resulta que, en la práctica, lo que existe es una sociedad dominada por la madre, una sociedad completamente dependiente, se hace responder a la que en realidad ha ordenado el endeudamiento. Esta doctrina del "levantamiento del velo" debe ser utilizada con mucha prudencia. Al fin y al cabo supone quebrar la regla de la independencia de las personas jurídicas, y por esto sólo debe utilizarse en casos excepcionales en los que se aprecie un fraude real que no se pueda evitar de otra manera.

“Además, aunque excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias —son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso—, esta Sala admite el "levantamiento del velo" para evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de manera injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros (en este sentido, SSTS 4.11.2010, reiterada en las 13.10.2011, 27.10.2011 y 30.05.2012), la sentencia recurrida afirmó que "(i) En el supuesto de actuaciones, no se ha acreditado (ni siquiera invocado en la demanda) que la sociedad se constituye por los demandados como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento tendente a eludir el pago de las deudas o del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por el que no procede la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo" (STS 7.05.2012). Las SSTS 4.10.2002 y 11.11.2003 se refieren a la aplicación excepcional de la doctrina del levantamiento del velo.

## Resumen

Cuando varias personas tienen una serie de intereses y necesidades económicas comunes, lo más lógico es que acuerden satisfacer tales intereses y necesidades mediante una actividad común y coordinada. Al contrato por el cual varios sujetos se comprometen a desarrollar conjuntamente una actividad común se denomina contrato de sociedad.

La dualidad de nuestros códigos –civil y de comercio– hace que también regulen por separado un contrato de **sociedad civil** y otro de **sociedad mercantil**. Sin embargo, la inmensa mayoría de las sociedades que actúan en el tráfico privado adoptan formas especiales reguladas en leyes ajenas a los códigos, por lo que la vieja discusión acerca de cuándo una sociedad es civil o mercantil no alcanza gran relevancia práctica.

En materia de sociedades, se suele hacer una distinción fundamental en torno a la responsabilidad que asumen los socios. Por un lado, están aquellas en las que la **responsabilidad de los socios es limitada**: se restringe a la aportación que se tiene que hacer a la sociedad. Dentro de esta categoría, entran las sociedades mercantiles S. A., S. R. L., S. L. N. E. y sociedades de garantía recíproca. Por otro lado, se distinguen las sociedades en las que la **responsabilidad de los socios es ilimitada**, es decir, va más allá de la aportación que se obligan a hacer a la sociedad; de tal manera que, cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para pagar a los acreedores, éstos podrán proceder contra el patrimonio de los socios que responden ante ellos de manera solidaria. En esta categoría entran las sociedades civiles y dos sociedades reguladas por el Código de comercio: la colectiva y la comanditaria.

Dentro de las sociedades consideradas tradicionalmente mercantiles, por estar reguladas en el Código de comercio o en leyes mercantiles especiales, se distingue también entre **sociedades personalistas** y **sociedades capitalistas**. Dentro de las primeras, se incluyen sociedades con la característica común de prestar una especial atención a las condiciones personales de los socios; así ocurre con la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria y la agrupación de interés económico, enumeración que se completa con las cuentas en participación, dado que, a pesar del carácter interno que tienen (no se manifiesta frente a terceros), su régimen presupone la relación *intuitus personae*.

Los elementos que caracterizan las sociedades capitalistas son radicalmente opuestos a los de las personalistas. En este grupo se incluyen aquellas sociedades que no toman en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital. Se trata de sociedades donde la relación es *intuitus pecuniae* (S. A., S. R. L., y sociedad comanditaria por acciones).

En el presente módulo hemos estudiado el régimen jurídico de las distintas sociedades mercantiles reguladas tanto en el Código de comercio como en leyes especiales, intentando remarcar las diferencias esenciales entre las personalistas y las capitalistas.



## Ejercicios de autoevaluación

1. Las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada...

- a) pueden ser civiles o mercantiles según su objeto.
- b) son siempre mercantiles.
- c) Ambas son falsas.

2. En la sociedad colectiva...

- a) cualquier socio puede pedir la disolución de la sociedad sin necesidad de que concurra una causa legal de disolución.
- b) cualquier socio puede pedir la disolución de la sociedad si ésta se ha constituido por tiempo indefinido.
- c) Ambas son falsas.

3. El socio comanditario...

- a) responde de las deudas sociales hasta el límite de su aportación.
- b) responde subsidiaria, personal, solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales.
- c) Ambas son falsas.

4. En la sociedad anónima, la valoración de las aportaciones no dinerarias...

- a) es obligatoria.
- b) se realiza por uno o varios expertos independientes.
- c) Ambas son verdaderas.

5. Para que la junta general de REPA, S. A., sociedad que tiene un capital social de 100.000 euros dividido en 10.000 acciones de 10 euros de valor nominal cada una, quede válidamente constituida en primera convocatoria para aprobar las cuentas anuales...

- a) deberán asistir accionistas titulares de, al menos, 5.000 acciones.
- b) deberán asistir al menos la mitad de socios.
- c) Ambas son falsas.

6. En el mismo caso de la pregunta anterior, si acudieran en primera convocatoria accionistas titulares de 5.000 acciones, las cuentas se aprobarían si votaran a favor del acuerdo...

- a) accionistas que representen al menos 2.500 acciones.
- b) accionistas que representen al menos 2.501 acciones.
- c) Ambas son falsas.

7. La administración de una S. A. puede encomendarse...

- a) a dos administradores mancomunados.
- b) a un consejo de administración obligatoriamente.
- c) Ambas son falsas.

8. En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada...

- a) puede aportarse trabajo.
- b) puede establecerse la obligación de realizar prestaciones accesorias.
- c) Ambas son verdaderas.

9. En la sociedad de responsabilidad limitada...

- a) una participación equivale a un voto, salvo disposición en contra de los estatutos.
- b) una participación equivale siempre a un voto y no puede alterarse esa proporción.
- c) Ambas son falsas.

10. Los socios industriales en las sociedades colectivas...

- a) responden de deudas pero no de pérdidas.
- b) pueden hacer competencia a la sociedad.
- c) Ambas son verdaderas.

11. La fusión de dos o más sociedades anónimas requiere...

- a) la extinción de, al menos, una sociedad.
- b) la compra de todas las acciones por la sociedad absorbente.
- c) Ambas son verdaderas.

12. La sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse...

- a) con un capital social de 6.000 euros y un desembolso de 3.000 euros.
- b) por un único socio.
- c) Ambas son verdaderas.

13. Puede nombrarse administrador por tiempo indefinido...

- a) en la S. A.
- b) en la S. R. L.
- c) Ambas son verdaderas.

14. La disolución de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada...

- a) opera siempre *ipso iure*.
- b) requiere siempre el acuerdo de la junta general.
- c) Ambas son falsas.

15. En las cuentas en participación...

- a) se crea una sociedad con personalidad jurídica.
- b) lo aportado por el partícipe se integra en el patrimonio del gestor.
- c) Ambas son verdaderas.

16. En las sociedades de capital, tienen derecho de separación los socios que no hayan votado a favor del acuerdo de...

- a) prórroga de la sociedad.
- b) creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias.
- c) Las dos son verdaderas.

17. En la sociedad colectiva, el socio industrial...

- a) nunca puede ser administrador.
- b) solo puede ser administrador en caso de silencio de los estatutos.
- c) Las dos son falsas.

18. Las obligaciones...

- a) son valores emitidos en masa por la sociedad que representen partes alícuotas de un crédito.
- b) la SRL puede emitir obligaciones.
- c) Las dos son verdaderas.

19. Cualquier fusión requiere siempre...

- a) extinción sin liquidación de todas las sociedades que intervienen en el proceso.
- b) traspaso individual de cada uno de los elementos que integran el patrimonio o patrimonios que se traspasan.
- c) Las dos son falsas.

20. En las sociedades profesionales, de las deudas derivadas de actas profesionales (p. ej., un acto de negligencia)...

- a) responde solo la sociedad.
- b) responden solidariamente la sociedad y el profesional que realizó el acto.
- c) Las dos son falsas.

21. En la SRL para las aportaciones no dinerarias...

- a) hay que elaborar un informe pericial sobre el valor del bien.
- b) los socios que hacen la aportación responden solidariamente ante la sociedad y ante los acreedores sociales de la realidad de las aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura.
- c) Las dos son verdaderas.

22. En la SRL, los estatutos pueden...

- a) impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos *inter vivos*, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar de la constitución de la sociedad.
- b) (la anterior) siempre que se reconozca el derecho de separación.
- c) Las dos son verdaderas.

23. Las acciones representadas por medio de títulos...

- a) pueden ser nominativas o al portador.
- b) han de ser necesariamente nominativas mientras no haya sido desembolsado enteramente su importe, cuando su transmisibilidad esté sujeta a restricciones.
- c) Las dos son verdaderas.

24. En la S. A., cualquier modificación de estatutos requiere...

- a) un informe de los administradores o, si fuera necesario, de los accionistas autores de la propuesta, justificar la modificación.
- b) que en la convocatoria de la junta se haga constar con claridad los puntos que se han de modificar y el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta, del informe sobre esta y de pedir la entrega o el envío gratuito de los documentos mencionados.
- c) Las dos son verdaderas.

25. En la S. A., para aumentar el capital social...

- a) se pueden emitir nuevas acciones, o bien elevar el valor nominal de las ya existentes.
- b) no es necesario que el número de acciones multiplicado por su valor nominal sea igual a la cifra de capital.
- c) Las dos son verdaderas.

## Solucionario

### Ejercicios de autoevaluación

1. b

2. b

3. a

4. c

5. c

c) Correcta. Bastará con que asistan accionista/s titular/es de 2.500 acciones.

6. b

7. a

8. b

9. a

10. a

11. a

12. b

b) Correcta. El capital de la S. R. L. ha de estar enteramente suscrito y enteramente desembolsado en el momento de su constitución.

13. b

14. c

c) Correcta. El transcurso del término fijado en los estatutos es la única causa de disolución que opera ipso iure. Las demás causas de disolución requieren el acuerdo de la junta general.

15. b

16. c

17. c

c) Correcta. Puede ser administrador si se le nombra expresamente en los estatutos.

18. c

19. c

20. b

21. b

22. a

23. c

24. b

25. a

## Glosario

**agrupación de interés económico (AIE)** *f* Sociedad que cumple una función auxiliar para el desarrollo de la actividad económica de los socios, pero sin que la sociedad participe ni incida en esa actividad económica, que cada socio continúa desarrollando por su cuenta.

**contrato de sociedad** *m* Contrato por el que varios sujetos se comprometen a desarrollar conjuntamente una actividad común.

**cooperativa** *f* Sociedad que se constituye por personas unidas por necesidades socioeconómicas comunes que buscan la satisfacción de tales necesidades mediante la realización de una actividad en común.

**cuentas en participación** *f pl* Por este contrato una parte (cuenta partícipe) aporta un dinero y otra (gestor) lo invierte con la finalidad de repartirse las ganancias obtenidas.

**entidades de capital-riesgo** *f pl* Sociedades y fondos cuyo objeto social es la inversión temporal en el capital de sociedades no financieras que no coticen, con la idea de impulsarlas en su momento inicial y, cuando hayan logrado asentar su actividad económica, liquidar la inversión (vendiendo las acciones o participaciones).

**instituciones de inversión colectiva (IIC)** *f pl* Instituciones de inversión colectiva (IIC): son las que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos. Deben adoptar la forma de sociedades de inversión o fondos de inversión.

**modificaciones estructurales** *f pl* Alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias por afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad. Dentro de las mismas, la Ley de Modificaciones Estructurales incluye la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo, si bien también se aborda el traslado internacional del domicilio social, porque, tal y como señala el preámbulo, aunque no siempre presenta las características que permiten englobarlo dentro de la categoría de modificaciones estructurales, sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal.

**sociedad anónima** *f* Sociedad en la que el capital, que está dividido en acciones, se integra por las aportaciones de los socios; quienes no responden personalmente por las deudas sociales.

**sociedad colectiva** *f* Sociedad personalista en cuyo régimen jurídico están presentes todas las características típicas de esta clase de sociedades: responsabilidad personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria de los socios por las deudas sociales; administración de la sociedad vinculada a la condición de socio, y (como consecuencia de ello) sujeción de la transmisión de la condición de socio al consentimiento de todos los demás socios.

**sociedad comanditaria** *f* Sociedad en la que junto a la existencia de socios colectivos, a quienes se aplica el mismo estatuto jurídico que el de los socios de la sociedad colectiva, hay otros socios que no responden de forma ilimitada, sino sólo con las aportaciones que realicen a la sociedad. Éstos se denominan comanditarios y, a diferencia de los colectivos, no pueden gestionar la sociedad ni tan siquiera ser apoderados de un socio gestor.

**sociedad comanditaria por acciones** *f* Sociedad comanditaria por acciones: sociedad en la que todo el capital está dividido en acciones, si bien a los administradores, por el mero hecho de serlo, se les trata como socios colectivos.

**sociedad de responsabilidad limitada** *f* Sociedad en la que el capital, que está dividido en participaciones sociales, se integra por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

**sociedad profesional** *f* Sociedad que tiene por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional (se entiende por tal la que exige una titulación universitaria oficial, o titulación profesional, para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente colegio profesional).

**sociedades capitalistas** *f pl* Sociedades caracterizadas porque no tienen en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital. Se trata de sociedades donde la relación es *intuitus pecuniae* (S. A., S. R. L., y sociedades comanditarias por acciones. Están reguladas en la LSC).

**sociedades de garantía recíproca** *f pl* Sociedades cuya finalidad es intervenir como fiadores en los créditos y préstamos concedidos a sus socios partícipes.

**sociedades laborales** *f pl* Sociedades anónimas o limitadas en las que más del 50% del capital social está en manos de trabajadores por tiempo indefinido y a jornada completa, y el número de horas-año trabajadas por los trabajadores por tiempo indefinido que no sean socios no excede del 15% en relación con el total de las prestadas por los socios trabajadores.

**sociedades mutuas de seguros** *f pl* Sociedades mutuas de seguros: sociedades en las que los socios, llamados mutualistas, quienes están agrupados normalmente por razón de su profesión o de su pertenencia a una empresa determinada, actúan como aseguradores de sí mismos.

**sociedades personalistas** *f pl* Sociedades con la característica común de prestar una especial atención a las condiciones personales de los socios; así ocurre con la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria y la agrupación de interés económico; enumeración que se completa con las cuentas en participación, dado que, a pesar del carácter interno que tienen (no se manifiesta frente a terceros), su régimen presupone la relación *intuitus personae*.

**uniones temporales de empresas (UTE)** *f pl* Uniones temporales de empresas (UTE): contratos de colaboración de carácter temporal entre empresarios para el desarrollo o ejecución de una obra o servicio concreto.

## Bibliografía

### Bibliografía básica

**Torrubia Chalmeta, B.** (2011). *Sociedades mercantiles*. Barcelona: FUOC. PID\_00174564

**Valpuesta Gastaminza, E.** (2007). *Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Legislación concordada, jurisprudencia y bibliografía*. Madrid: Civitas

**Valpuesta Gastaminza, E.; Torrubia Chalmeta, B.** (2012). *Código de Comercio y Legislación Complementaria. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi.

### Bibliografía complementaria

**Broseta Pont, M.** (2018). *Manual de derecho mercantil* (ed. a cargo de F. Martínez Sanz, vol. I). Madrid: Tecnos.

**Cuesta Rute, J. M.** (dir.) **Valpuesta Gastaminza, E.; Torrubia Chalmeta, B.; Llorente Gómez de Segura, C.** (coord.) (2015). *Derecho Mercantil*(vol. I). Barcelona Huygens.

**Jiménez Sánchez, G.; Díaz Moreno, A.** (coord.) (2013). *Derecho mercantil* (vol. III). Madrid: Marcial Pons.

**Menéndez Menéndez, A.; Rojo, Á.** (dir.) (2018). *Lecciones de derecho mercantil*(vol. I). Navarra: Civitas.

**Sánchez Calero, F.; Sánchez-Calero Guilarte, J.** (2015). *Instituciones de derecho mercantil* (vol. I). Pamplona: Aranzadi.

**Uría, R.** (2002). *Derecho mercantil* (27a. ed.). Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

**Uría, R.; Menéndez, A.** (dir.) (2007). *Curso de derecho mercantil*(vol. I). Madrid: Civitas.

**Valpuesta Gastaminza, E.** (2003). *La sociedad nueva empresa*. Barcelona: Bosch.

**Valpuesta Gastaminza, E.** (2018). *Comentarios a la ley de sociedades de capital*3.ª ed. Barcelona: Bosch.

**Vicent Chulià, F.** (2012). *Introducción al derecho mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

