

# Dret societari

Blanca Torrubia Chalmeta

PID\_00207950



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	7
<b>1. Concepte i tipologia de les societats mercantils</b> .....	9
<b>2. Societats personalistes</b> .....	13
2.1. La societat col·lectiva .....	13
2.1.1. Constitució i caràcters .....	13
2.1.2. Drets i obligacions dels socis .....	14
2.1.3. Adopció d'acords socials .....	16
2.1.4. Dissolució, liquidació i extinció .....	17
2.2. La societat comanditària .....	20
2.3. Comptes en participació .....	21
<b>3. Societats de capital</b> .....	23
3.1. El text refós de la llei de societats de capital .....	23
<b>4. La societat anònima</b> .....	25
4.1. Concepte i constitució .....	25
4.2. Les accions .....	29
4.2.1. L'acció com a part del capital .....	29
4.2.2. L'acció com a conjunt de drets .....	33
4.2.3. L'acció com a valor mobiliari .....	35
4.2.4. L'acció com a objecte de drets reals .....	37
4.2.5. Negocis sobre accions pròpies (autocartera) .....	38
4.3. Òrgans socials .....	39
4.3.1. Junta general .....	39
4.3.2. Administradors .....	49
4.4. Comptabilitat .....	56
4.5. Modificació d'estatuts .....	58
4.5.1. Augment del capital .....	59
4.5.2. Reducció de capital .....	60
4.6. Règim especial de la societat cotitzada .....	62
4.7. La societat anònima europea domiciliada a Espanya .....	63
4.8. La societat comanditària per accions .....	63
4.9. Emissió d'obligacions .....	64
4.9.1. Concepte i classes .....	64
4.9.2. Procediment d'emissió .....	66
4.9.3. El sindicat d'obligacionistes .....	66

<b>5. La societat de responsabilitat limitada.....</b>	<b>68</b>
5.1. Concepte .....	68
5.2. Constitució. Règim de les participacions .....	69
5.3. Òrgans .....	73
5.4. Modificació dels estatuts .....	76
5.5. Societat de responsabilitat limitada nova empresa .....	76
<b>6. Separació i exclusió de socis.....</b>	<b>78</b>
<b>7. Societat unipersonal.....</b>	<b>83</b>
<b>8. Modificacions estructurals de les societats mercantils.....</b>	<b>85</b>
8.1. Transformació .....	85
8.2. La fusió i les seves modalitats .....	87
8.2.1. La fusió <i>stricto sensu</i> .....	88
8.2.2. L'escissió fusió .....	91
8.2.3. Cessió global d'actiu i passiu .....	94
8.2.4. Trasllat internacional del domicili social .....	95
<b>9. Dissolució i liquidació de les societats de capital.....</b>	<b>97</b>
<b>10. Societats anònimes o limitades especials.....</b>	<b>103</b>
10.1. Societats laborals .....	103
10.2. Societats d'inversió mobiliària i gestores de fons d'inversió .....	104
<b>11. Altres formes societàries.....</b>	<b>105</b>
11.1. Societats de caràcter mutualista .....	105
11.1.1. Cooperatives .....	105
11.1.2. Societats de garantia recíproca .....	106
11.1.3. Societats mútues d'assegurances .....	107
11.2. Agrupacions d'interès econòmic .....	107
11.3. Societats professionals .....	108
11.4. Entitats de capital risc .....	112
<b>12. Els grups de societats.....</b>	<b>113</b>
<b>Resum.....</b>	<b>116</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>119</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>122</b>
<b>Glossari.....</b>	<b>123</b>

## Introducció

En aquest mòdul treballarem des d'un punt de vista teoricopràctic els principis essencials que regeixen la constitució i el funcionament de les societats mercantils. Per a qualsevol jurista, i per tant per a l'advocat, és important conèixer no solament la normativa reguladora del dret societari, sinó també les respostes que la jurisprudència i la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) han donat a les qüestions concretes que els han plantejat. Per aquest motiu, incorporem les principals sentències i resolucions del Tribunal Suprem i de la DGRN i us recomanem tenir-les molt en compte a l'hora d'estudiar aquesta assignatura atès que això us serà de gran utilitat.

En matèria de societats, se sol fer una distinció fonamental entorn de la responsabilitat que assumeixen els socis. D'una banda, hi ha aquelles en què la responsabilitat dels socis és limitada: es restringeix a l'aportació que han de fer a la societat (per exemple: SA, SRL, SLNE i societats de garantia recíproca). D'altra banda, es distingeixen les societats en què la responsabilitat dels socis és il·limitada, és a dir, va més enllà de l'aportació que s'obliguen a fer a la societat, de tal manera que, quan el patrimoni de la societat no és suficient per a pagar als creditors, aquests poden procedir contra el patrimoni dels socis que responen davant d'ells de manera solidària. En aquesta categoria, entren les societats civils i dues societats regulades pel Codi de comerç: la col·lectiva i la comanditària.

Dins de les societats considerades tradicionalment mercantils, perquè estan regulades en el Codi de comerç o en lleis mercantils especials, també es fa una distinció entre societats personalistes i societats capitalistes. Dins de les primeres s'inclouen una sèrie de societats amb la característica comuna de prestar una atenció especial a les condicions personals dels socis. Això passa amb la societat col·lectiva, la societat comanditària i l'agrupació d'interès econòmic, enumeració que es completa amb els comptes en participació, ja que, malgrat el caràcter intern que tenen (no es manifesta davant tercers), el seu règim presuposa la relació *intuitus personae*.

Els elements que caracteritzen les societats capitalistes són oposats radicalment als de les personalistes. En aquest grup s'inclouen les societats que no tenen en compte les condicions personals dels socis sinó la seva aportació de capital. Es tracta de societats en què la relació és *intuitus pecuniae* (per exemple: SA, SRL).

El Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de societats de capital (LSC), ha posat fi a la dispersió de la normativa que fins ara regulava les societats de capital i que generava discordances i llacunes respecte de les quals la doctrina i la jurisprudència oferien solucions disperses. El LSC considera i regula com a societats de capital la societat anònima, la societat

de responsabilitat limitada i la societat comanditària per accions. Ara hi ha un règim jurídic bàsic i comú per a totes aquestes societats que es completa amb normes específiques i peculiars de cada un dels tipus socials.

La LSC s'ha vist modificada en diverses ocasions, l'última de les quals ha estat l'operada per la Llei 1/2012, de 22 de juny, de simplificació de les obligacions d'informació i documentació de fusions i escissions de societats de capital. En matèria de modificacions estructurals de les societats mercantils, la Llei 3/3009, de 2009, és la norma bàsica que regula la transformació, la fusió, l'escissió, la cessió global d'actiu i passiu i el trasllat internacional del domicili social.

## **Objectius**

- 1.** Comprendre la importància pràctica per als socis i per als tercers de l'elecció de la forma societària per a actuar en el mercat.
- 2.** Comprendre el funcionament pràctic de cada societat mercantil.
- 3.** Valorar la diferent responsabilitat que assumeix un soci en funció del tipus de societat en què s'integra.
- 4.** Comprendre els drets i obligacions que corresponen al soci distingint els bàsics dels específics de cada tipus social.
- 5.** Conèixer el funcionament dels òrgans socials, valorar-ne la necessitat i distingir les peculiaritats que hi ha en cada tipus social.
- 6.** Entendre el perquè de les modificacions estatutàries de les societats mercantils com també les conseqüències pràctiques de la seva dissolució i de les causes que la provoquen.





## 1. Concepte i tipologia de les societats mercantils

Normalment, la persona individual no pot emprendre grans empreses si no és en col·laboració amb altres subjectes. És per això que, quan diverses persones tenen una sèrie d'interessos i necessitats econòmiques comuns, el més lògic és que acordin satisfer aquestes interessos i necessitats mitjançant una activitat comuna i coordinada.

El contracte pel qual diversos subjectes, amb ànim de lucre, es comprometen a dur a terme conjuntament una activitat comuna es denomina contracte de societat.

Pel que fa als requisits per a l'existència de la societat, el TS ha considerat que el consentiment es pot manifestar de manera oral i que de l'ànim de lucre se'n deriva la causa ja que es pot veure el propòsit comú d'aportació per a obtenir un benefici partible *animus societatis* (STS de 8 de juliol de 1993). L'ànim de lucre és propi de les societats civils i mercantils (STS de 4 d'abril de 1988).

La dualitat dels nostres codis –civil i de comerç– fa que també regulin separatament un contracte de **societat civil** i un altre de **societat mercantil**. Tanmateix, la majoria de les societats que actuen en el tràfic privat adopten formes especials regulades en lleis alienes als codis, per la qual cosa la vella discussió sobre quan una societat és civil o mercantil no té gran rellevància pràctica.

L'article 116 del Codi de comerç de 1885 va establir un **criteri formal** per a determinar la mercantilitat d'una societat: "El contracte de companyies, pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en fons comú béns, indústria o alguna d'aquestes coses per a obtenir lucre és mercantil, sigui quina sigui la seva classe, sempre que s'hagi constituït d'acord amb les disposicions d'aquest Codi". El criteri formal suposa que una societat és mercantil quan consta en una escriptura pública i està inscrita en el Registre Mercantil. L'article 1670 del Codi civil de 1889 va enterbolir aquesta distinció en establir un **criteri objectiu** per a determinar la naturalesa de les societats: "Les societats civils, per l'objecte a què es consagrin, poden revestir totes les formes reconegudes pel comerç. En aquest cas, hi són aplicables les seves disposicions quan no s'oposin a les d'aquest Codi". D'acord amb aquest criteri, totes les societats, si tenen un objecte mercantil, poden ser civils amb forma mercantil.

L'objecte social és el que caracteritza la societat com a mercantil (STS de 21 de juny de 1988, de 8 de juliol de 1993 i de 21 de març de 1998). I, recentment, es considera que cal atendre l'objecte social i la seva finalitat i el desenvolupament d'una activitat externa amb ànim de lucre, la qual cosa comporta la integració en una estructura empresarial organitzada i projectada al comerç, completada per capacitats productores i de mercantilització en el seu destí social (STS de 19 de desembre de 2007 i RDGRN de 20 d'abril de 2010).

### Nota

Encara que la societat va sorgir com a instrument per a integrar una pluralitat de socis, avui en dia s'admet l'existència de societats unipersonals.

Entre d'altres, s'han considerat activitats que comporten un objecte mercantil les següents: negoci d'hostaleria (STS de 6 d'octubre de 1990), negoci de ferreteria (STS de 9 de març de 1992), activitat de supermercat (STS de 30 de maig de 1992), magatzem de fruites i verdures i fàbrica de gel (STS de 29 setembre de 1992), tapissaria (STS de 13 de novembre de 1992), explotació d'una benzinera (STS de 4 de desembre de 1992), comercialització en una zona dels productes *E* (STS de 8 de juliol de 1993), compravenda d'immobles, promoció, construcció d'edificacions i habitatges i qualsevol altra relacionada amb aquestes (RDGRN d'1 d'abril de 1997 i de 30 d'abril de 1997), negoci de restaurant (STS de 5 de febrer de 1998), distribució de gas butà (STS de 21 de març de 1998), taller mecànic de reparació de vehicles (STS de 14 d'abril de 1998 i de 28 d'abril de 1998), transport amb mitjans propis (STS de 19 de desembre de 2007). D'altra banda, si bé les societats integrades per professors que aporten la seva activitat docent es consideren de naturalesa civil, les societats d'empresaris que organitzen una activitat educativa s'han de considerar mercantils (RDGRN de 29 de febrer de 1992). No es pot eludir l'aplicació de la normativa mercantil denominant *civil* la societat que té un objecte mercantil (RDGRN d'1 d'abril de 1997 i de 20 d'abril de 2010). Pel que fa a les societats civils amb objecte mercantil, cal aplicar les regles mercantils entre els socis si bé, en matèria de liquidació, regeix el Codi civil (art. 1708) (STS de 30 de maig de 1992).

En tot cas, hi ha certes formes socials que necessàriament són mercantils, al marge del seu objecte, simplement perquè s'ha triat aquesta forma, ja que així ho estableix la llei que les regula (per exemple, la societat de responsabilitat limitada, la societat anònima i la societat comanditària per accions, que, d'acord amb l'article 2 del Text refós de la llei de societats de capital –LSC– aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, són mercantils qualsevol que en sigui l'objecte). I amb independència de la forma elegida, una societat s'entén que és mercantil si té per objecte una activitat mercantil. En canvi, és civil si du a terme una activitat no empresarial. Per tant, s'acudeix a les característiques de l'objecte social per a enquadrar la societat en un règim jurídic o en un altre. És clar que la dificultat rau a determinar què ha d'entendre's per objecte mercantil o objecte civil. No hi ha criteris uniformes, i més d'una de les decisions preses sobre això en la jurisprudència són contradictòries i criticables.

En general, se sol considerar objecte civil l'agrícola, el ramader, el forestal, el professional, l'artesanal, el científic o l'artísticoliterari.

En matèria de societats, se sol fer una distinció fonamental respecte de la responsabilitat que assumeixen els socis. D'una banda, hi ha les societats en què la **responsabilitat dels socis és limitada**: es restringeix a l'aportació que s'ha de fer a la societat, que acaba sent la responsable davant de tercers (està subjecta al principi de responsabilitat patrimonial universal, art. 1911 Cc). Dins d'aquesta categoria, hi entren les societats mercantils anònima i limitada i societats de garantia recíproca. D'altra banda, es distingeixen les societats en què la **responsabilitat dels socis és il·limitada**, és a dir, va més enllà de l'aportació que s'obliguen a fer a la societat; de tal manera que, quan el patrimoni de la societat no sigui suficient per a pagar els creditors, aquests poden procedir contra el patrimoni dels socis que responen davant d'ells de manera solidària. En aquesta categoria entren les societats civils i dues societats regulades pel Codi de comerç: la col·lectiva i la comanditària.

La **societat civil** es regula en el Codi civil. De conformitat amb l'article 1655 Cc "la societat és un contracte pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en comú diners, béns o indústria, amb ànim de partir entre si els guanys". El Codi estableix dos elements essencials de la societat com l'establiment d'una massa

comuna i l'ànim de lucre. Com abans hem assenyalat, la societat és civil si du a terme una activitat civil. La societat civil és de responsabilitat il·limitada, ja que tots els socis responen dels deutes si el patrimoni social és insuficient.

La societat civil no requereix cap forma per a la seva constitució, llevat que s'hi aportin béns immobles o drets reals, cas en què és necessària l'escriptura pública (art. 1667 Codi civil).

La **societat irregular** és la societat que té un objecte mercantil i no ha complert els requisits de l'escriptura pública i la inscripció en el Registre Mercantil (STS de 5 de febrer de 1998).

Abans de la LSA de 1989 la jurisprudència considerava que aquesta societat no tenia personalitat jurídica, si bé, a partir de la LSA de 1989 i basant-se en l'article 16 de la LSA (actual art. 39 LSC), considera que aquesta societat té una certa personalitat jurídica "suficient per a adquirir i posseir béns de totes classes, i també contreure obligacions i exercir accions" (RDGRN de 14 de febrer de 2001, que va admetre la inscripció d'un immoble a nom d'una societat civil no inscrita en el Registre Mercantil).

El **règim jurídic** aplicable ha estat objecte d'una inexplicable discrepància entre les sentències del Tribunal Suprem.

Algunes consideren aplicable sense gaires explicacions el règim de la comunitat de béns (art. 392 *et seq.* CC) (STS de 5 de febrer de 1998) i altres entenen que entre els socis regeixen les normes de la societat col·lectiva sense que aquest règim sigui aplicable a les relacions externes (STS d'1 d'octubre de 1986, de 8 de juliol de 1993 i de 21 de març de 1998). I, de vegades, es barregen les normes del Codi civil i del Codi de comerç sense determinar-ne l'abast (STS de 21 de juny de 1998 i de 21 de març de 1998).

En l'actualitat, la doctrina majoritària considera aplicable a la societat irregular el règim jurídic de la societat col·lectiva en tots els aspectes incloent-hi la liquidació (STS de 6 d'octubre de 1990, i les que cita aquesta sentència). No havent-hi pacte de duració és procedent la petició de dissolució d'un dels socis a la qual l'altre soci no hagi oposat l'existència de mala fe –art. 121 CCom (les companyies mercantils es regeixen per les clàusules i condicions dels seus contractes, i, en allò que no està determinat ni prescrit, per les disposicions del CCom) i 224 CCom (dissolució de la societat col·lectiva)– (STS de 14 d'abril de 1998, de 28 d'abril de 1998 i de 19 de desembre de 2006).

Dins les societats considerades tradicionalment mercantils, perquè estan regulades en el Codi de comerç o en lleis mercantils especials, també es fa una distinció entre **societats personalistes** i **societats capitalistes**. En les primeres s'inclouen una sèrie de societats amb la característica comuna de prestar una especial atenció a les condicions personals dels socis; així passa amb la societat col·lectiva, la societat comanditària i l'agrupació d'interès econòmic. Aquesta enumeració es completa amb els comptes en participació, ja que, malgrat el caràcter intern que tenen (no es manifesta davant tercers), el seu règim presuposa la relació *intuitus personae*. La societat col·lectiva és el prototip d'aquest grup, atesa la intensitat amb què es mostra l'atenció a les qualitats personals del soci. En l'actualitat, el recurs a formes societàries personalistes és clarament residual.

Els elements que caracteritzen les societats capitalistes són oposats radicalment als de les personalistes. En aquest grup s'inclouen les societats que no tenen en compte les condicions personals dels socis sinó la seva aportació de capital. Es tracta de societats en què la relació és *intuitus pecuniae* (societats anònima i limitada i societats de garantia recíproca).

## 2. Societats personalistes

### 2.1. La societat col·lectiva

#### 2.1.1. Constitució i caràcters

Regulada en els articles 125 i següents del codi de comerç, la societat col·lectiva és la forma més simple i més antiga de societat mercantil. Aquesta societat neix a l'edat mitjana fruit de les necessitats dels mercaders de l'època i de l'evolució dels vincles familiars cap a vincles obligacionals pròxims, conseqüència de l'expansió geogràfica de les activitats i de la recerca de finançament fora de l'entorn familiar.

Malgrat que actualment la constitució de societats col·lectives és residual, la seva importància rau en el caràcter de societat mercantil general del tràfic. Així, el règim jurídic de la societat col·lectiva s'aplica quan no resulta clar el tipus social constituït, quan s'ha de completar la normativa de tipus socials especials i quan, tot i que s'ha manifestat la voluntat de constituir una societat anònima o una societat de responsabilitat limitada, no es compleixen els requisits exigits per a la constitució vàlida d'aquestes i tanmateix duen a terme activitats mercantils (art. 39.1 LSC).

La societat col·lectiva és el prototip de societat personalista. En el seu règim jurídic són presents totes les característiques típiques d'aquesta classe de societats:

a) responsabilitat personal, il·limitada, solidària i subsidiària dels socis pels deutes socials (art. 127 CdeC). És **subsidiària**, ja que per a satisfer els deutes de la societat s'ha de procedir contra el patrimoni de la societat abans que contra el dels socis; **il·limitada**, ja que els socis responen amb tot el seu patrimoni; **solidària**, ja que a qualsevol d'ells s'exigeix el total de les reclamacions insatisfetes per la societat, sense perjudici del dret de repetició que té tot deutor solidari que paga. Davant el tercer creditor, cada soci es comporta com si fos deutor únic. I si un soci paga, pot reclamar a la resta de socis la part proporcional del deute pagat.

La responsabilitat dels socis, d'acord amb l'article 127 del CCom comporta la responsabilitat de tots els socis per les operacions creditícies efectuades per qui no solament tenia poder per a administrar sinó legitimació general per a contractar els crèdits en la forma establerta en els estatuts (STS de 12 de setembre de 2008).

b) administració de la societat vinculada a la condició de soci (art. 129 CdeC)  
i, conseqüència d'això,

c) subjecció de la transmissió de la condició de soci al consentiment de tots els altres socis (art. 143 CdeC).

El contracte de societat col·lectiva ha de constar en una escriptura pública i s'ha d'inscriure al Registre Mercantil. El contingut de l'escriptura pública s'estableix expressament (art. 125 CdeC i 209 del RRM).

L'escriptura social de la companyia col·lectiva ha d'expressar:

- 1) el nom, cognom i domicili dels socis;
- 2) la raó social;
- 3) el nom i cognom dels socis als quals s'encomani la gestió de la companyia i l'ús de la firma social;
- 4) el capital que cada soci aporti en diners efectius, crèdits o efectes, amb expressió del valor que es doni a aquests o de les bases sobre les quals s'hagi de fer la valoració;
- 5) la durada de la companyia, i
- 6) les quantitats que, si escau, s'assignin a cada soci gestor anualment per a les seves despeses particulars.

També es poden consignar en l'escriptura tots els altres pactes lícits i condicions especials que els socis vulguin establir (art. 125 CdeC).

L'acord de modificació de l'objecte no en requereix la publicació (RDGRN de 5 de maig de 1994, que es refereix a una transformació d'una societat anònima en col·lectiva).

El CdeC exigeix que la raó social estigui formada únicament pel nom de tots o part dels socis i prohibeix incloure el nom de les persones que no pertanyin a la societat (art. 126. II CdeC i 401.3 RRM). La societat està obligada a modificar la raó social quan una persona el nom de la qual hi figura perdi per qualsevol causa aquesta condició de soci (art. 401.4 RRM). La persona que no pertanyi a la companyia i inclogui el seu nom en la raó social ha de respondre solidàriament dels deutes socials (art. 126. III CdeC). Això s'explica perquè la garantia que els tercers tenen en una societat col·lectiva rau en la responsabilitat dels socis; i en la constància del nom d'un no-soci en la raó social produeix una aparença que ha de ser tutelada mitjançant la subjecció del no-soci al règim de responsabilitat dels socis.

L'exigència legal d'inclusió del nom d'algun dels socis col·lectius es tradueix en la necessitat d'expressar-ne el nom i cognoms o almenys el nom i un dels cognoms, sense que, curiosament, s'hagi regulat el supòsit que el soci col·lectiu sigui una persona jurídica (RDGRN de 8 d'octubre de 1998). La RDGRN de 20 d'octubre de 1992 va admetre la possibilitat que sigui soci d'una societat personalista una societat de capital.

### 2.1.2. Drets i obligacions dels socis

La primera **obligació del soci és aportar béns** (diners, coses mobles o immobles i drets) o treball a la societat. No és necessari que es formi un patrimoni inicial de la societat col·lectiva, ja que aquesta la poden fundar exclusivament

#### La companyia col·lectiva

"La companyia col·lectiva ha de girar sota el nom de tots els seus socis, d'alguns d'ells o de només un, i en aquests dos últims casos, s'ha d'afegir al nom o noms que s'expressin les paraules *i companyia*" (art. 126 CdeC).

**socis industrials**, que són els que únicament aporten el seu treball o serveis a la societat (art. 116 CdeC i 209, 8a. RRM). Si tots o algun dels socis aporten béns o drets a la societat, aquestes aportacions integraran el patrimoni inicial de la societat. El patrimoni de la societat és un patrimoni separat del patrimoni personal dels socis i, és per això que els socis no en poden disposar individualment (art. 139 CdeC). També pesa sobre ell el **deure de no-competència** amb la societat (art. 136, 137 i 138 CdeC). Aquest deure es basa en el deure de fidelitat com a manifestació del principi general de bona fe que prohibeix conductes dels socis que persegueixen obtenir avantatges personals a compte de la societat. Per als socis que aporten capital, aquest deure es limita a operacions del mateix gènere que l'objecte social. Per al soci industrial, aquest deure, llevat de pacte en contra, va més enllà i no pot dur a terme cap mena d'activitat pel seu compte.

El TS ha proclamat en diverses ocasions el caràcter translatiu de l'aportació (STS de 25 d'octubre de 1999, amb citació d'altres sentències). "Sense el consentiment dels socis no són exigibles d'aquests socis noves aportacions, complementàries o suplementàries, de les convingudes inicialment (art. 1681 CC i 170 CCom). Les necessitats financeres sobrevingudes poden arribar a justificar la necessitat de noves aportacions, però la realització d'aquestes aportacions ha de ser sotmesa a l'aprovació dels socis amb indicació puntual de les causes i circumstàncies que la motiven. L'exigència de les aportacions esmentades, com la negativa a efectuar-les, pot ser considerada «just motiu» per a la dissolució de la societat (art. 1707 CC) o la rescissió parcial, si és mercantil (art. 170 i 218.4 CCom), però de cap manera no faculten el soci administrador a desemborsar per iniciativa pròpia l'aportació exigida a un altre i reclamar-li'n al cap de tretze anys el reintegrament amb els interessos de l'acompte, si la societat està dissolta i en liquidació" (STSJ de Navarra de 12 de febrer de 1998).

Pel que fa al deure de no-competència, "la *ratio legis* d'aquesta obligació de caràcter negatiu no pot ser altra que la d'impedir al soci fer competència comercial deslleial a la societat en la qual està integrat. Però per a tenir per incomplerta l'al·ludida prohibició de concurrència i que aquesta contravenció produeixi els efectes rescissoris que la mateixa llei preveu, només cal provar l'existència d'aquesta activitat comercial, «concurrent» o, dit d'una altra manera, pertanyent a l'espècie de negocis a la qual es dediqui la companyia de la qual és soci, sense necessitat d'acreditar si aquesta concurrència ha provocat o no un resultat competencial en el més rigorós sentit econòmic de menyscabament en els beneficis, dada que fàcilment pot resultar variable i oscil·lant en el temps" (STS d'1 d'octubre de 1986).

Com a drets, al soci col·lectiu li correspon, en primer lloc, el **dret a participar en la gestió social**. El CdeC estableix un règim d'administració de la societat de caràcter dispositiu (aplicable quan no s'hagi pactat res sobre això). Aquest règim atribueix a tots els socis el dret de presentar-se a la direcció i maneig dels negocis comuns (art. 129 CdeC). Es tracta d'una administració conjunta o mancomunada de tots els socis presents. No obstant això, també es preveu la possibilitat que la gestió s'encomani només a alguns dels socis (art. 131 CdeC) o que s'atribueixi en el contracte social a un únic soci, denominat *gestor estatutari* (art. 132 CdeC i 209, 9a. RRM), el càrrec del qual té caràcter irrevocable. Així, en cas de mala gestió, com que no pot ser destituït, s'atribueix als altres socis la facultat de nomenar un coadministrador o de sol·licitar al jutge la seva exclusió de la societat (art. 132 CdeC i 211 RRM). Serien possibles altres modalitats de gestió si hi ha un pacte exprés en l'escriptura social o s'adopta un acord posterior sobre això.

L'actuació d'un soci no representant no vincula la societat (STS de 5 de juliol de 1916). La mutació de l'objecte social no és un acte d'administració (STS de 24 de gener de 1964). Tots els administradors poden comprometre la societat (STS de 12 de setembre de 2008). S'admet el poder irrevocable i és necessari no solament l'acord entre qui apodera i l'apoderat sinó també una causa vertadera i lícita que ho justifiqui (RDGRN de 29 d'octubre de 1987) amb citació de nombrosa jurisprudència.

També correspon al soci col·lectiu el **dret d'informació**, dret que gaudeix de gran amplitud com a mesura de control de la gestió social i com a conseqüència del risc que assumeixen els socis pel règim de responsabilitat a què estan subjectes. El dret d'informació s'estén a l'examen de l'estat de l'administració i al de la comptabilitat (art. 133 CdeC).

El dret a la rendició de comptes, inherent al dret d'informació o accessori del dret a la distribució del resultat en la liquidació social, és un dret individual de tots i cadascun dels socis i no és oposable a l'exercici d'aquest dret l'actuació gestora en virtut d'un manament efectiu (STSJ de Navarra de 30 de desembre de 1995 i de 12 de febrer de 1998). D'acord amb l'article 173 del CCom, tota la matèria documental que pugui aclarir els balanços i el compte de pèrdues i guanys s'ha de subministrar als socis (STS de 15 de desembre de 1998).

El dret que serveix per a satisfer l'ànim de lucre que els socis persegueixen en constituir-se en societat és el **dret a participar en els guanys i en el patrimoni resultant de la liquidació**. L'aportació de cada soci serveix per a determinar tant la seva participació en el patrimoni social com la seva participació en les pèrdues i guanys de la societat que, llevat de pacte en contra, han de ser proporcionals a l'aportació esmentada. Els socis industrials participen en la mateixa proporció que correspon al soci que hagi fet l'aportació menor de capital, però no li són imputables les pèrdues, llevat de pacte exprés en contra (art. 140 i 141 CdeC).

#### **Soci industrial**

El soci industrial respon de deutes però no de pèrdues. És a dir, davant tercers és responsable subsidiari, solidari i il·limitat dels deutes socials. Ara bé, si paga el deute, pot reclamar a la resta de socis l'import íntegre del que ha pagat.

### **2.1.3. Adopció d'acords socials**

La transmissió de les parts socials i la resta d'acords socials s'adopten per unanimitat.

Els articles 129 i 143 CdeC així ho exigeixen tant per als acords relatius a la gestió social com per als relatius a la modificació de l'escriptura social. El risc que assumeixen els socis col·lectius ho justifica (no els resulta indiferent que sigui soci una persona poc solvent perquè davant tercers haurien de suplir la seva insolvència, o arriscada perquè pot arribar a comprometre els seus patrimonis). L'entrada d'un nou soci també es pot produir per successió *mortis causa*; encara que aquest supòsit només tindrà lloc quan en el contracte de societat s'hagi previst expressament que, en cas de mort d'un dels socis, la societat



continuí amb els seus hereus (art. 222, 1r. CdeC), ja que, altrament, la mort d'un soci produeix la dissolució de la societat. Aquesta és una altra manifestació del caràcter personalista del tipus.

En la relació societària irregular de caràcter personalista, sia civil (art. 1696 CC) o mercantil (art. 143 CCom), la transmissió de la part social només determina l'ingrés de l'adquirent en la societat des que és consentida unànimement per la resta de socis, i mentre el transmetent continua lligat a la societat (STJ de Navarra de 12 de febrer de 1998). Sense aquest consentiment unànim, la posició del soci col·lectiu no és embargable per deutes particulars seus sinó que la trava s'ha de contreure als beneficis i a la quota de liquidació (art. 174 CCom), tot i que el creditor, per la via subrogatòria, pot sol·licitar la dissolució anticipada si la societat es constitueix per un temps indefinit (art. 224 CCom), i la fallida del soci col·lectiu provoca la dissolució de la societat (art. 222.3 CCom) (RDGRN de 6 de juny de 1990 i de 12 d'octubre de 1998).

També requereix unanimitat la rescissió parcial del contracte quan, com a sanció, es vol excloure de la societat un soci. L'exclusió del soci pot ocórrer perquè ha usat els béns comuns i la firma social per a negocis per compte propi, perquè s'ha ingerit en funcions administratives de la societat el soci al qual no competeix exercir-les, perquè algun soci administrador ha comès grau en l'administració o comptabilitat de la companyia, perquè s'ha deixat de posar a la caixa comuna el capital que cada un va estipular en el contracte de societat, perquè ha fet pel seu compte operacions de comerç que no són lícites, perquè el soci industrial s'ha absentat si, havent estat requerit per a tornar i complir amb els seus deures, no ho fa o no acredita una causa justa, i perquè ha incomplert de qualsevol altra manera les seves obligacions (art. 218 CdeC).

La condició resolutòria tàcita de l'article 1124 del CC no és aplicable en el contracte de societat (STS d'1 d'octubre de 1986). La STS de 16 de juliol de 1992 admet la rescissió parcial per apropiació dels diners de la societat. La defunció durant el judici del soci administrador que va fer la mala gestió no impedeix l'aplicació dels efectes previstos en l'article 219 del CCom (STS de 26 de març de 1994).

La disciplina de les modificacions estructurals de la societat col·lectiva consistents en la transformació, fusió, escissió, cessió global d'actiu i passiu i, per extensió, el trasllat internacional del domicili social es regulen ara en la nova Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils (d'ara endavant, LME). Totes les modificacions estructurals requereixen la inscripció prèvia de la societat en el Registre Mercantil (art. 4, 22, 68, 81 i 92 i DA 2a. LME).

#### **2.1.4. Dissolució, liquidació i extinció**

L'extinció d'una societat de manera instantània és el resultat d'un procés que comprèn la dissolució, liquidació i extinció en sentit estricte. La dissolució de la societat comporta l'obertura del procés de liquidació dirigit a la conclusió de les operacions pendents amb tercers i, si escau, el repartiment final del patrimoni resultant entre els socis. Aquest procés culmina amb la cancel·lació dels assentaments registrals de la societat extingida.

Per a la cancel·lació dels assentaments es presenta en el Registre una escriptura pública en què consti la manifestació dels liquidadors que s'han complert les disposicions legals i estatutàries, juntament amb el balanç final de liquidació i la relació dels socis en què consti la seva identitat i el valor de la quota de liquidació que els hagi correspost a cada un (art. 247 RRM).

Durant el període de liquidació, la societat conserva la seva personalitat jurídica, si bé la seva activitat deixa de ser la pròpia de l'objecte social i se centra en les tasques que condueixen a l'extinció de la societat.

La dissolució no implica l'extinció sinó l'obertura del procés de liquidació, durant el qual la societat conserva la personalitat jurídica (STS de 6 de juliol de 1961 i de 22 de març de 1963). La dissolució no inscrita té efectes entre les parts (STS de 18 de novembre de 1994).

L'estudi de les causes legals de dissolució s'acostuma a fer distingint entre causes objectives (que afecten la societat) i causes subjectives (que afecten els socis).

Les **causes de dissolució objectives** s'enumeren en l'article 221 del CdeC i comprenen:

**a) el venciment del termini establert** en el contracte de societat, que actua *ipso iure* (és a dir, de manera automàtica) sense requerir l'acord dels socis i és oposable a tercers sense necessitat d'inscripció.

Els socis poden evitar la dissolució prorrogant la durada de la societat abans que arribi el termini fixat en el contracte o establint un termini indefinit de durada, però, una vegada transcorregut, no escau pròrroga ni canvi del termini. La STS de 24 d'octubre de 1996 reconeix efectes jurídics quan, havent arribat al termini final, la societat continua el negoci, i a més assenyalava que, tractant-se d'una societat civil irregular, no s'aplica l'automatisme dels articles 221.1 i 223 del CCom.

**b) la conclusió de l'empresa, que constitueix l'objecte social de la societat**, que només actua en relació amb societats constituïdes per fer una o més operacions específiques o en els casos d'impossibilitat de desenvolupar l'objecte social i requereix un acord social sobre això, pel qual pot evitar que actuï mitjançant la modificació de l'objecte social;

**c) la pèrdua sencera del capital** aportat pels socis, atès que no és possible continuar per falta de recursos i pel fet que els socis no acordin fer aportacions complementàries;

**d) l'obertura de la fase de liquidació de la companyia declarada en concurs.**

Les **causes de dissolució subjectives** són les de l'article 222 del CdeC, i són:

**a) la mort de qualsevol soci col·lectiu**, que produeix la dissolució automàtica de la societat, llevat que en el contracte s'hagi pactat la continuació de la societat entre els socis supervivents o amb els hereus. No cal que els socis supervivents siguin socis originaris (STS de 23 de desembre de 1983); la continuïtat de les societats mercantils no inscrites pot operar també en forma tàcita (STS de 21 de juny de 1998).

**b) la incapacitació d'un soci gestor per a administrar els seus béns** per la impossibilitat de funcionament de la societat en aquesta situació;

**c) l'obertura de la fase de liquidació en el concurs de qualsevol dels socis col·lectius**, que reflecteix, com les dues anteriors, el caràcter personalista del tipus.

Les societats col·lectives també es poden dissoldre per denúncia (voluntat) de qualsevol dels seus socis (art. 224 i 225 CdeC). Es tracta d'evitar la vinculació perpètua amb la societat quan aquesta s'ha constituït per un temps indefinit. La denúncia unilateral d'un soci exigeix que s'efectuï de bona fe i posar-la en coneixement previ dels altres socis; altrament, serà ineficaç i faculta els altres socis per a excloure de la societat el denunciant (art. 218, 7è. CdeC).

### a) Dissolució *ex article 224 del CCom*

L'article 224 del CCom resulta d'aplicació a la societat sotmesa a la durada de l'arrendament de la casa on està instal·lada la indústria si l'esmentat arrendament està sotmès a la pròrroga legal indefinida (ST de 15 d'octubre de 1974). En les societats personalistes el creditor del soci morós pot sol·licitar per la "via subrogatòria" la dissolució anticipada si la societat es constitueix per un temps indefinit (RDGRN de 6 de juny de 1990).

En les societats civils i mercantils basades en la mútua confiança, no es pot negar, en principi, a cap soci la possibilitat d'extingir-les quan es perd el factor de confiança (STS de 10 de novembre de 1995, de 16 de juny de 1995 i de 27 de gener de 1997). Tampoc no són admissibles les clàusules absolutes d'indissolubilitat (STS de 6 de març de 1992, de 10 de novembre de 1995 i de 27 de gener de 1997). Les STS de 27 de juny de 1985, de 17 de febrer de 1993 i de 3 de juliol de 1995 admeten la validesa de les clàusules d'indissolubilitat parcial només en les societats d'una durada determinada per aplicació dels articles 1705 del CC i 224 del CCom o quan, atesa la naturalesa del negoci, sigui necessari un temps mínim i per a prevenir el dany als socis o a tercers. I, concurrent aquests supòsits, les STS de 17 de febrer de 1993, de 29 de novembre de 1995 i de 27 de gener de 1997 reconeixen la facultat de denúncia extraordinària per un just motiu, i només es denega la dissolució quan hi ha mala fe en qui la proposa (STS de 13 de febrer de 1992, de 31 de maig de 1993 i de 21 de febrer de 2007).

Si es tracta d'una societat mercantil (per l'objecte que s'havia de dedicar segons l'escriptura) irregular, no hi hauria inconvenient d'admetre aquesta causa de dissolució (art. 1700 CC i art. 224 CCom), però no es pot fer declaració judicial a aquest efecte perquè això exigiria que s'hagués demanat els altres socis participants. Un d'ells és efectivament l'actor, però l'altre és el codemandat contra el qual, segons doctrina inveterada d'aquesta sala, no es pot reconvenir, excepte en les terceries de domini (STS de 14 d'octubre de 1997). La sentència que reconeix el dret o facultat del soci d'una companyia col·lectiva o comanditària a exigir la dissolució de la societat (art. 224 CCom) té caràcter declaratiu, no constitutiu (STS de 21 de desembre de 2005 i sentències a què s'al·ludeixi).

### b) Liquidació

És vàlid l'apoderament fet al liquidador per a la venda d'un immoble (RDGRN de 21 de març de 2002), i són vàlids els actes fets pel liquidador en una espècie de prolongació de vida de la societat (STS de 21 de desembre de 2005). La destitució del liquidador provoca la nul·litat de tota l'actuació d'aquest liquidador per manca de facultats (STS de 10 d'octubre de 1997).

D'acord amb l'article 229 del CCom, i tractant-se d'una societat col·lectiva irregular, en què les funcions d'administrador han anat essent exercides pel senyor Diego, aquest senyor ha de continuar encarregat de la liquidació, i s'ha d'ajustar en la seva funció liquidadora a les normes del Codi de comerç (STS de 21 de desembre de 2005). En cas de dissolució de la societat per defunció del soci col·lectiu i havent-hi una clàusula per la qual aquest soci seria el liquidador, no es pot oposar cap obstacle al fet que tots els altres socis, en junta universal i per unanimitat, acordin proveir sobre el nomenament de liquidador (RDGRN de 21 de març de 2002).

"Com assenyala la Resolució de 16 de juliol de 1998, és un principi bàsic del nostre ordenament jurídic societari el de la prèvia satisfacció dels creditors socials com a requisit inexcusable per al repartiment de l'haver social entre els socis (cf. art. 277.1 de la Llei de societats anònimes, 235 del Codi de comerç, 1708 en relació amb el 1082 del Codi civil i 120 de la Llei de societats de responsabilitat limitada). És cert que la necessitat d'harmonitzar el respecte del termini a què poden ser subjectes algunes obligacions socials, com passa en aquest cas amb el referit deute tributari, amb el dret dels socis a no continuar la vida de la societat més enllà del que convingui als seus interessos (cf. art. 260.1 de la Llei de societats anònimes, 104.1, lletra b, de la Llei de societats de responsabilitat limitada, 224 del Codi de comerç i 1700.4 del Codi civil), imposa atenuacions en aquell principi, i en aquest sentit s'admet com a alternativa al pagament, o bé la consignació o el dipòsit de l'import de l'obligació pendent (cf. art. 235 del Codi de comerç i 120 de la Llei de societats de responsabilitat limitada), o bé el seu assegurement o consolidació (cf. art. 277.1 de la Llei de societats anònimes i 1082 del Codi civil). Per això, en el cas debatut, com que no s'ha satisfet, consignat ni assegurat el crèdit de la hisenda pública en el moment de l'adopció de l'acord de dissolució de la societat, no es pot procedir a la simultània liquidació de la societat esmentada amb adjudicació de l'haver social al soci com es pretén fer mitjançant l'escriptura qualificada, i ha de ser després d'haver pagat o assegurat aquest deute quan pot formular el balanç final de liquidació perquè l'aprovi la junta general (cf. art. 274-277 de la Llei de societats anònimes i 247 del Reglament del Registre Mercantil)" (RDGRN d'11 de març de 2000 i de 13 d'abril de 2000). I, també

d'acord amb l'article 237 del CCom, s'ha de fer excussió prèvia dels béns de la societat abans d'anar contra els socis (STS de 24 de setembre de 1996).

## 2.2. La societat comanditària

Regulada en els articles 145 i següents del Codi de comerç, la societat comanditària es diferencia de la col·lectiva en el fet que, al costat de l'existència de socis col·lectius als quals s'aplica el mateix estatut jurídic que el dels socis de la societat col·lectiva, hi ha altres socis que no responen de manera il·limitada, sinó només amb les aportacions que realitzin a la societat. Aquests es denominen socis comanditaris, i, a diferència dels col·lectius, no poden gestionar la societat ni tan sols ser apoderats d'un soci gestor (art. 148 CdeC). La prohibició de gestió es justifica, precisament, en el seu règim de responsabilitat limitat al que han aportat; més enllà d'això, els tercers no poden reclamar res. Si se'ls permetés gestionar la societat, podrien comprometre el patrimoni dels col·lectius emprant operacions més arriscades que les que emprendrien aquests.

"La sentència contra la qual s'ha recorregut, com que estableix que als socis comanditaris demandats els afectaven les obligacions concretes pel soci col·lectiu o gestor dins dels límits fixats pel paràgraf 3r. de l'article 148 del CCom, ni va violar per inaplicació l'article 1257 del CC, ni va infringir per aplicació indeguda l'article 148 del CCom, ja que davant tercers la responsabilitat personal i solidària, amb tots els seus béns, que el paràgraf 1r. estableix per als socis col·lectius no exclou la possibilitat d'exigència als comanditaris de la que els competeix en virtut del que disposa el paràgraf 3r." (STS de 4 de juliol de 1980).

L'escriptura social de la societat comanditària ha d'incorporar les mateixes circumstàncies que la col·lectiva, constar en escriptura pública i inscriure's en el Registre Mercantil. La presència dels socis comanditaris comporta l'existència necessària d'un patrimoni social inicial, encara que tots els col·lectius fossin socis industrials.

En la raó social, mai no es poden incloure els noms dels socis comanditaris. Si algun comanditari inclou el seu nom o consent la seva inclusió en la raó social, queda subjecte, respecte als tercers, a les mateixes responsabilitats que els gestors, sense adquirir més drets que els que li corresponen com a comanditari.

### Companyia en comandita

La companyia en comandita gira sota el nom de tots els socis col·lectius, d'alguns d'ells o només d'un, i, en aquests dos últims casos, s'ha d'afegir el nom o noms que s'expressin amb les paraules *i companyia*, i en tots, les de *societat comanditària* (art. 146 CdeC).

Justificat també en el seu règim de responsabilitat, el dret d'informació de què gaudeixen els socis comanditaris és limitat, de manera que no pot examinar l'estat i la situació de l'administració social sinó en les èpoques assenyalades en l'escriptura. I si no s'ha previst res sobre això, s'ha de comunicar necessàriament als socis comanditaris el balanç de la societat al final de l'any, i se'ls ha de posar de manifest, durant un termini que no pot baixar de quinze dies, els antecedents i documents necessaris per a comprovar-ho i jutjar les operacions

#### Nota

Els socis comanditaris han de dur a terme aportacions a la societat de diners, béns o drets.

(art. 150 CdeC). Els seus drets de contingut econòmic (participació en beneficis i quota resultant de la liquidació) són, llevat de pacte en contra, proporcionals a la seva aportació.

La situació del soci comanditari en relació amb el coneixement de la comptabilitat no és aplicable per analogia al soci treballador de la societat laboral. La norma de l'article 150 del CCom "a més de no ser aplicable a les societats comanditàries per accions, en què l'analogia amb les societats anònimes és més gran, [...] va paral·lela a una prohibició d'intervenció en la gestió social (art. 148 CCom) que no es dona en les societats anònimes laborals, en les quals, per contra, està previst que en cas que hi hagi dues classes d'accionistes estiguin representats proporcionalment tots dos a la seva aportació al capital social en els òrgans d'administració de la societat (art. 14 LSAL). La qual cosa confirma, una altra vegada, el principi d'igualtat de drets entre tots els socis dins d'aquest tipus de societat (RDGRN de 3 de desembre de 1992).

Pel que fa als acords socials (que s'han d'adoptar comptant també amb la voluntat de tots els socis comanditaris) i a la dissolució, liquidació i extinció de la societat, ens remetem a l'assenyalat per a les societats col·lectives.

### 2.3. Comptes en participació

Mitjançant aquest contracte, una part (comptepartípic) aporta uns diners, i una altra (gestor) els inverteix amb la finalitat de repartir-se els guanys posteriorment. El característic d'aquest contracte és la separació de funcions (les comptepartípics només aporten, no gestionen, i viceversa) i, sobretot, que, davant tercers, els gestors actuen com si el negoci fos seu, sense fer constar que en realitat gestionen un patrimoni d'una altra persona. Aquesta figura està recollida en els articles 239 i següents CdeC.

La naturalesa dels comptes en participació és discutida. Un sector doctrinal entén que es tracta d'un contracte de col·laboració *sui generis* i un altre sector doctrinal sosté que es tracta d'una societat. En contra del caràcter societari, s'argumenta la falta de personalitat jurídica, ja que no es pot adoptar una raó social comuna (art. 241 Cc), i l'absència d'un patrimoni comú, ja que el gestor adquireix la titularitat plena del capital aportat pel partípic.

#### a) Característiques dels comptes en participació

"Els comptes en participació són regulats pels articles 239 i següents del Codi de comerç, i han estat descrits en la doctrina com «una fórmula associativa entre empresaris individuals o socials que fa possible el concurs d'un [partípic] en el negoci o empresa de l'altre [gestor], i tots dos queden pendents de l'èxit o fracàs de l'últim». No es crea, a diferència del que passa en la societat irregular, un patrimoni comú entre els partípics, i el que s'aporta passa al domini del gestor (STS de 20 de juliol i de 4 de desembre de 1992, de 5 de febrer de 1998, etc.). El partípic, per això, no disposa d'un crèdit de restitució del capital aportat, sinó que se li atribueix el dret als guanys en la proporció que s'estableixi (STS de 6 d'octubre de 1986, de 20 de juliol de 1992 i de les que s'hi citen), i en això, més que en la transmissió de la propietat de les aportacions (que òbviament també es produeix en el préstec), consisteix la peculiaritat de la composició d'interessos típica dels comptes en participació, això és, que el partípic no conserva un crèdit per a la restitució del que ha aportat, sinó per a l'obtenció de la seva part en els guanys, amb la liquidació i rendició de comptes prèvies que sigui procedent. La sala, per tant, no comparteix el raonament de la d'instància amb vista a l'existència d'un crèdit per l'import del que s'ha aportat en comptes en participació. És possible, per descomptat, la resolució, com també la de la societat, la regulació de la qual seria aplicable per analogia (art. 1700 CC), ja que, en el fons, es tracta d'una de les anomenades *societats internes*, i es poden citar com a supòsits d'extinció, entre d'altres, el transcurs del temps assenyalat en el contracte, el mutu disseny o la impossibilitat sobrevinguda fortuïta de la gestió, a més de l'incompliment de

les obligacions convingudes pel gestor. Però cap d'aquests supòsits no s'ha adherit en el cas, encara que s'hi hagi al·ludit" (STS de 30 de maig de 2008).

La STS de 8 de novembre de 1980 infereix l'existència d'aquest contracte de les aportacions de capital fetes per una persona que s'interessa en les operacions mercantils d'una altra que les fa en el seu propi nom i responsabilitat i portant a terme la gestió sense la intervenció de la primera. Aquesta entitat que sorgeix no constitueix una nova raó social, ni exigeix domicili, i està dispensada de qualsevol rigor formal. Pot ser secreta i no requereix ni publicitat ni registre (STS de 15 de novembre de 1956). Els partícips no han de ser comerciants, "el que vertaderament importa és que les operacions a les quals es destinen aquests capitals siguin mercantils" (STS de 24 de setembre de 1987, que va considerar mercantil l'explotació d'una delegació d'apostes esportivobenèfiques, i de 15 de novembre de 1956).

#### **b) No són comptes en participació**

La STS de 4 de desembre de 1992 nega que el contracte en virtut del qual tres persones posen diners en comú per explotar una benzinera sigui compte en participació si bé amb Campsa només hi va signar el contracte una d'elles (gestor fiduciari).

La STS de 17 de maig de 2010 tampoc no considera que generi aquest compte el fet que un advocat s'involucri en les conseqüències patrimonials del litigi del seu client: "Els dos fets en què el recurrent vol veure la prova de l'associació, és a dir l'exercici d'una acció revocatòria per a ell i la seva intervenció personal en l'acord transaccional, apunten més aviat al contrari del que pretén, perquè mitjançant l'acció revocatòria, al marge de la utilitat d'aquesta acció en l'estratègia processal global de defensa dels interessos dels demandats, defensava el seu propi crèdit contra el condomini per honoraris professionals, i la seva intervenció personal en l'acord transaccional s'explica, senzillament, perquè el litigi resultant d'aquesta acció revocatòria formava part de l'objecte de la transacció i per tant ningú més que ell no podia consentir sobre això. No es pot donar per fet que l'èxit de l'estratègia processal ideada per un advocat atorgui a aquest advocat una participació en el negoci litigiós del seu client, i a grans trets això és el que declara la sentència contra la qual s'ha recorregut."

## 3. Societats de capital

### 3.1. El text refós de la llei de societats de capital

El Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de societats de capital (LSC) ha posat fi a la dispersió de la normativa que fins ara regulava les societats de capital i que generava descoordinacions, imperfeccions i llacunes respecte de les quals doctrina i jurisprudència oferien solucions legals divergents. El LSC incorpora el contingut de la secció IV del títol I del llibre II del Codi de comerç de 1885, relativa a les societats comanditàries per accions; el Reial decret legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de societats anònimes; la Llei 2/1995, de 23 de març, de societats de responsabilitat limitada; i el contingut del títol X de la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors, relatiu a les societats anònimes cotitzades. Aquests tres tipus socials –societat anònima, de responsabilitat limitada i comanditària per accions– es regeixen ara per aquesta norma.

El LSC conté la totalitat de la regulació legal general de les societats de capital, amb l'única excepció de la derivada de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils (LME), ja que el seu contingut, en referir-se a tota mena de societats mercantils, incloent-hi les personalistes, hauria provocat incoherències.

Tal com assenyala l'exposició de motius del Reial decret legislatiu 1/2010, el LSC neix amb voluntat de provisionalitat, ja que, d'una banda, en un futur immediat el legislador ha d'abordar reformes importants en aquesta matèria tals com l'ampliació de la dinàmica dels deures fiduciaris dels administradors, una regulació més detallada de les societats cotitzades i la creació d'un dret substantiu dels grups de societats als quals únicament es fa referència en el règim dels comptes consolidats. D'una altra banda, s'aspira al fet que la totalitat del dret general de les societats mercantils, incloent-hi el que és d'aplicació a les societats personalistes, quedi contingut en un cos legal unitari.

La Llei 25/2011, de 1 d'agost, de reforma parcial de la Llei de societats de capital i de incorporació de la Directiva 2007/36/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol, sobre l'exercici de determinats drets dels accionistes de les societats cotitzades ha modificat el LSC. Pel que fa a les societats de capital, la reforma té per objecte la reducció del cost d'organització i funcionament, la seva modernització i la supressió d'algunes de les diferències més injustificades entre el règim de les societats anònimes i de les societats de responsabilitat limitada.

Les modificacions no han acabat aquí, ja que se n'han fet altres en el Reial decret llei 13/2010, i en les lleis 1/2012, 14/2013 i 31/2014, sense una unitat comuna de sentit. Aquesta manera d'actuar del legislador és criticable, ja que introdueix una enorme inseguretat jurídica en els qui apliquen aquesta normativa.

L'última reforma l'ha efectuat la Llei 31/2014, de 4 de desembre, que afecta bàsicament el règim de les societats cotitzades, però també introdueix importants modificacions en el règim general de les societats de capital (p.ex., en matèria d'impugnació d'acords, de remuneració d'administradors, etc.).

D'altra banda, l'avantprojecte de Codi mercantil fa una regulació unitària de les societats de capital dins el mateix Codi, i modifica novament algunes de les opcions efectuades en les reformes legals anteriors (recull les novetats que introdueix el Projecte de llei abans esmentat).



## 4. La societat anònima

### 4.1. Concepte i constitució

L'article 1.3 LSC estableix que, "en la societat anònima, el capital, que està dividit en accions, s'integra per les aportacions dels socis, que no responen personalment pels deutes socials".

Tradicionalment, la societat anònima s'ha considerat la societat capitalista per excel·lència, ja que, almenys teòricament, és la que menys rellevància dóna a les relacions personals entre els socis. Fruit d'una llarga evolució històrica, els seus orígens es remunten a l'edat moderna i a l'àmbit del que és públic, quan, per a emprendre les grans empreses marítimes i colonials, calia disposar de grans capitals superant les dificultats econòmiques i jurídiques que per a això presentava la societat col·lectiva. Així, les anomenades companyies colonials sorgeixen al segle XVII a la Gran Bretanya, Holanda i França. A Espanya apareixeran al segle XVIII, quan la Corona de Castella emprèn el comerç amb les Índies. L'objectiu d'aconseguir grans capitals s'assoleix amb la divisió del capital en parts alíquotes, denominades accions. L'escàs valor de cada acció, unit a la responsabilitat limitada dels socis, fa atractiva aquest tipus de societat per al petit inversor, de manera que es pot aconseguir un capital abundant per mitjà del petit estalvi.

Aquestes societats han de tenir un **capital mínim** de seixanta mil euros i s'expressarà precisament en aquesta moneda (art. 4.2 LSC). Amb això es vol aconseguir que aquesta forma social només l'utilitzin societats d'una certa entitat. Es constitueixen mitjançant **escriptura pública** i inscripció d'aquesta en el **Registre Mercantil** (art. 20 LSC). Aquesta inscripció té caràcter constitutiu i sense ella no s'adquireix la personalitat jurídica de societat anònima. Aquesta inscripció, com és regla en el sistema registral mercantil, s'ha de publicar en el **Butlletí Oficial del Registre Mercantil** (art. 35 LSC).

La STS de 22 de novembre de 2001 dóna prevalença a la norma especial quan hi ha règims especials dins la societat de capital (en relació amb una societat anònima). Pel que fa al capital mínim en certes societats especials, la RDGRN de 25 de maig de 1999 va considerar que no calia disposar de tot el capital en el cas d'una societat anònima constituïda amb un capital de 10 milions de pessetes i que feia constar que en cas d'obtenir la llicència de casino l'elevaria a 200 milions de pessetes.

La STS de 24 de novembre de 2010 reconeix un cert grau de personalitat jurídica a les societats mercantils no formalitzades en escriptura pública, quan els socis o els gestors contracten amb tercers i n'exterioitzen l'existència, i hi queden vinculats els que contracten sabent que està en fase d'adquisició de la personalitat de manera que, una vegada inscrita, pot exigir als tercers el compliment d'allò que s'ha pactat.

Una vegada inscrita la societat anònima, la seva acció de nul·litat només es pot exercir per una sèrie de causes que estableix l'article 56 LSC. Encara que la Llei parla de nul·litat, el seu règim no es correspon amb el de la categoria de nul·litat dels negocis jurídics, ja que la sentència que declara la nul·litat no té efectes retroactius. Després d'aquesta sentència es liquida la societat com si hagués existit vàlidament a tots els efectes fins aquell moment (art. 57 LSC). Amb això es vol afavorir els tercers que hagin contractat amb la societat, ja que la nul·litat dels actes duts a terme seria normalment molt més perjudicial, i per això se'ls considera subsistents. D'acord amb la STS de 23 de juliol de 2007 es va considerar que la nul·litat de les aportacions per a rescindir-les per frau no comporta nul·litat de la societat i que s'han d'adoptar les mesures oportunes. En matèria de nul·litat és aplicable la teoria dels vicis de la voluntat i la simulació negocial (STS de 13 de juny de 1983). La

#### Reial decret llei 13/2010

El Reial decret llei 13/2010, de 3 de desembre, d'actuacions en l'àmbit fiscal, laboral i liberalitzadores per a fomentar la inversió i la creació d'ocupació, regula en l'article 5 la constitució de societats mercantils de capital per via telemàtica i dóna una nova redacció a l'article 35 de la LSC, que ara estableix: "Una vegada inscrita la societat en el Registre Mercantil, el registrador mercantil ha de remetre per a la seva publicació, de manera telemàtica i sense cap cost addicional, al *Butlletí Oficial del Registre Mercantil*, les dades relatives a l'escriptura de constitució que es determinin per reglament".

#### Nota

La no-expressió en els estatuts de la xifra del capital social és causa de nul·litat de la societat (art. 56.f) LSC).

nul·litat no té efectes retroactius i tècnicament produeix els mateixos efectes que els de les causes de dissolució (STS de 25 de novembre de 1996 i de 10 d'octubre de 2002).

Les societats de capital poden tenir una pàgina web corporativa –en el cas de les societats cotitzades és obligatòria–, la creació de la qual l'ha d'acordar la junta general i ha de figurar expressament en l'ordre del dia de la convocatòria. Aquest acord s'ha de fer constar en el Registre Mercantil i s'ha de publicar en el Borme, moment a partir del qual les insercions que faci la societat a l'esmentada pàgina web tindran efectes jurídics. Els estatuts socials poden exigir que, abans de fer-los constar en el Registre Mercantil, aquests acords es notifiquin individualment a cadascun dels socis. Llevat una disposició estatutària en contra, la modificació, el trasllat o la supressió de la pàgina web és competència de l'òrgan d'administració.

La societat ha de garantir la seguretat de la seva pàgina web, l'autenticitat dels documents que s'hi publiquen i l'accés gratuït a aquesta pàgina amb possibilitat de baixada i impressió de la inserció. La càrrega de la prova del fet de la inserció i de la data en què hagi tingut lloc correspon a la societat. Els administradors tenen el deure de mantenir la inserció en la pàgina web durant el termini exigít per la llei, i han de respondre solidàriament entre si i amb la societat davant dels socis, creditors, treballadors i tercers dels perjudicis causats per la interrupció temporal de l'accés a aquesta pàgina, llevat que la interrupció es degui a cas fortuït o força major.

Les comunicacions entre la societat i els socis, incloent-hi la tramesa de documents, sol·licituds i informació, es poden fer per mitjans electrònics sempre que aquestes comunicacions hagin estat acceptades pel soci. La societat ha d'habilitar, per mitjà de la web corporativa, el corresponent dispositiu de contacte amb la societat que permeti acreditar la data indubtable de la recepció i també el contingut dels missatges electrònics intercanviats entre socis i societat (art. 11 *bis*, *ter* i *quater* LSC).

En l'etapa constitucional cal distingir el que és l'**escriptura social**, el pacte constitutiu de les parts que ha de contenir les mencions que exigeix l'article 22 LSC i que s'ha d'elevat a escriptura pública, i els **estatuts**, en què s'estableixen les regles que regiran el funcionament de la societat anònima (art. 23 LSC). En l'escriptura s'han de fer constar els estatuts, però aquella excedeix aquests tant pel que fa al contingut com al seu propi concepte. En l'escriptura i en els estatuts es poden incloure, a més, tots els pactes i condicions que els socis fundadors considerin convenient establir, sempre que no s'oposin a les lleis ni contradiguin els principis configuradors de la societat anònima (art. 28 LSC).

### Protocols familiars

La publicitat que regula l'article 5 del Reial decret 171/2007 és una mera publicitat notícia, que dona a conèixer l'existència d'un protocol familiar però no el contingut, i que per la seva pròpia definició no comporta la qualificació de les clàusules, no genera un efecte de publicitat material, ni, encara menys, en garanteix el compliment. Només estaria emparada per la fe pública registral la modificació estatutària inscrita com a conseqüència de l'execució d'un protocol familiar publicat (art. 7 RDL), i com a tal clàusula estatutària inscrita, obligaria els socis (RDGRN de 30 de setembre de 2008).

### Pactes reservats

La vertadera doctrina recollida en les STS de 24 de setembre de 1987 i de 10 de febrer de 1992 és que la contravenció pels òrgans socials d'uns pactes privats entre els socis, sobretot si són tots els socis, pot determinar la nul·litat del que s'ha acordat perquè resulta contrari a la llei, als estatuts o a l'interès social (STS de 5 de març de 2009). Aquests pactes no són imputables a la junta general, ni, per tant, a la societat i tampoc no poden accedir al Registre Mercantil (RDGRN de 24 de març de 2010).

1. En l'escriptura de constitució de qualsevol societat de capital s'han d'incloure, almenys, les mencions següents:

- a) La identitat del soci o socis.
- b) La voluntat de constituir una societat de capital, amb elecció d'un tipus social determinat.
- c) Les aportacions que cada soci dugui a terme o, en el cas de les anònimes, s'hagi obligat a dur a terme, i la numeració de les participacions o de les accions atribuïdes a canvi.
- d) Els estatuts de la societat. El fet que, amb afany de simplificació i agilització en el procediment constitutiu, el legislador prevegi la utilització de models d'estatuts, com els aprovats mitjançant l'Ordre JUS/3185/2010, de 9 de desembre, no vol dir que els socis fundadors quedin exonerats de l'obligació d'incloure en l'escriptura de constitució aquestes mencions estatutàries –necessàries unes i, si escau, potestatives altres–, ja que aquests estatuts no tenen el caràcter de norma legal a la qual es puguin remetre els socis o que intervingui supletòriament. Per això, s'ha de concloure que també en aquest cas cal que els estatuts quedin íntegrament continguts en l'escriptura de constitució de la societat, com a matèria sobre la qual ha de recaure el consentiment dels socis fundadors (RDGRN de 18 d'abril de 2011).
- e) La identitat de la persona o persones que s'encarreguin inicialment de l'administració i de la representació de la societat.

2. Si la societat és de responsabilitat limitada, l'escriptura de constitució ha de determinar la manera concreta en què inicialment s'organitza l'administració si els estatuts preveuen diferents alternatives.

3. Si la societat és anònima, l'escriptura de constitució ha d'expressar a més la quantia total, almenys aproximada, de les despeses de constitució, tant de les que ja s'han satisfetes com de les merament previstes fins a la inscripció (art. 22 LSC).

En els estatuts que han de regir el funcionament de les societats de capital s'ha de fer constar:

### Nota

S'ha considerat vàlid, d'acord amb l'autonomia de la voluntat, el pacte de "sortida del soci" venent les accions a la societat (RDGRN de 2 de novembre de 2010), el nomenament de consellers d'una societat limitada mitjançant el sistema proporcional (STS de 6 de març de 2009) i la submissió a arbitratge per a la resolució de conflictes entre socis o del soci amb la societat (RDGRN de 19 de febrer de 1998 i STS de 18 d'abril de 1998 i de 9 de juliol de 2007). No s'ha admès una clàusula de transmissió d'accions d'una societat anònima que la converteixi en societat tancada (STS de 10 de gener de 2011), ni l'alteració de l'esquema legal d'atribució del poder de representació a l'òrgan d'administració (RDGRN de 7 de desembre de 1993), ni l'atribució de potestat sancionadora a la societat (RDGRN de 30 de març de 1999 i STC de 21 de març de 1994).

a) La denominació de la societat. No és possible que mitjançant un pacte dues entitats es permetin mútuament la utilització de la mateixa denominació (STS de 2 de juliol de 2008).

b) L'objecte social, determinant les activitats que l'integren.

c) El domicili social.

- **Domicili social.** El domicili social s'ha de situar on hi hagi el centre de direcció (RDGRN de 16 de juliol de 1956, d'11 d'octubre de 1993 i de 27 de març de 2001). El domicili social determina la localitat de celebració de la junta general (RDGRN d'11 d'octubre de 1993). El canvi de numeració d'un carrer no implica un canvi de domicili social (RDGRN de 2 de desembre de 1993). El domicili fiscal per a les persones jurídiques coincideix amb el concepte d'*establiment* (STS de 26 de març de 1992, contenciosa administrativa).
- **Sucursal.** La noció de *sucursal*, lluny de ser unívoca, és susceptible de ser configurada de manera diversa, segons que sigui vista des de l'òptica del dret comunitari, del dret registral o del dret fiscal al·legat pel recurrent. En l'àmbit registral, la creació de la sucursal i, per tant, la qualificació d'un establiment com a permanent, comporta per a la societat matriu, exclusivament, l'acord d'obertura d'un centre negocial secundari, dotat de representació permanent i de certa autonomia de gestió, que exerceixi totes o una part de les activitats pròpies de la societat i en nom d'aquesta exerceixi l'activitat jurídica (RDGRN de 7 de novembre de 1998, que va considerar que l'oficina creada a Espanya feia operacions accessòries de recollida d'informació i per tant no era una sucursal ni un subjecte inscriptible). La creació d'una sucursal, com que no es tracta de la constitució d'una societat nova, no requereix el compliment dels requisits que estableix la Llei per a aquest acte jurídic, entre els quals hi ha el d'acreditar l'originalitat de la denominació per mitjà de la corresponent certificació del Registre General de Societats. N'hi ha prou que la societat estrangera creadora de la sucursal estigui constituïda vàlidament d'acord amb la seva pròpia legislació (RDGRN d'11 de setembre de 1990).

d) El capital social, les participacions o les accions en què es divideixi, el seu valor nominal i la seva numeració correlativa.

Si la societat és de responsabilitat limitada, ha d'expressar el nombre de participacions en què es divideix el capital social, el valor nominal d'aquestes, la seva numeració correlativa i, si són desiguals, els drets que cada una atribueix als socis i a la quantia o l'extensió d'aquests.

Si la societat és anònima, ha d'expressar les classes d'accions i les sèries, si n'hi ha; la part del valor nominal pendent de desemborsament, i també la forma i el termini màxim en què s'ha de satisfer, i si les accions estan representades per mitjà de títols o per mitjà d'anotacions en compte. Si es representen per mitjà de títols, s'ha d'indicar si són les accions nominatives o al portador i si es preveu l'emissió de títols múltiples.

e) La manera o maneres d'organitzar l'administració de la societat, el nombre d'administradors o, almenys, el nombre màxim i el mínim, així com el termini de durada del càrrec i el sistema de retribució, si en tenen.

La RDGRN de 8 de juliol de 1993 ha admès la clàusula estatutària que preveu el nombre màxim d'administradors (tres en aquest cas) i no el mínim. Les RDGRN de 23 de març de 2011 i de 29 de juny de 2011 consideren que el text dels estatuts tipus aprovats mitjançant l'Ordre JUS/3185/2010, de 9 de desembre, l'article 8 dels quals preveu com una de les formes d'organitzar l'administració la de "diversos administradors amb facultats solidàries", s'ha d'interpretar com una tipificació necessàriament indicativa i necessitada de concreció, perquè no es podria expressar en aquest model un nombre exacte d'administradors o el concret nombre màxim i el mínim.

En les societats comanditàries per accions s'ha d'expressar, a més, la identitat dels socis col·lectius.

f) La manera que tenen els òrgans col·legiats de la societat de deliberar i adoptar els acords (art. 23 LSC).

Hi ha dues formes de fundació: la **simultània** i la **successiva**; però, de fet, sempre es procedeix per la via de la fundació simultània. Aquesta es caracteritza perquè el pacte de tots els fundadors es realitza en només un acte, tots ells es coneixen per endavant i constitueixen la societat perquè entre ells en tenen prou per a cobrir el capital. És el supòsit més comú.

L'escriptura de constitució de les societats de capital ha de ser atorgada per tots els socis fundadors, tant si són persones físiques com jurídiques, per si mateixes o per mitjà d'un representant, els quals han d'assumir la totalitat de les participacions socials o subscriure la totalitat de les accions (art. 21 LSC).

La fundació successiva s'ha d'emprar quan es projecti realitzar una promoció pública de la subscripció d'accions per qualsevol mitjà de publicitat o mitjançant l'actuació d'un intermediari financer (art. 41 LSC). Els promotors en aquesta modalitat de fundació busquen els futurs socis que desemborsaran el capital i assumiran les accions.

"Els fundadors (i promotors en la fundació successiva) de la societat es poden reservar drets econòmics especials sempre que el seu valor en conjunt no superi el deu per cent dels beneficis nets obtinguts segons balanç, una vegada deduïda la quota destinada a la reserva legal i que la seva durada no excedeixi els deu anys" (art. 27 LSC).

## 4.2. Les accions

Les accions de la societat anònima s'estudien tradicionalment diferenciant-hi tres aspectes o funcions: l'acció representa una part alíquota del capital, confereix al seu titular un conjunt de drets i és un títol valor de participació social. Seguint aquesta divisió, estudiarem els aspectes rellevants de l'acció. Al costat d'això, també ens aturarem en els diferents drets reals que es poden constituir sobre les accions i en el règim d'adquisició per la societat de les seves pròpies accions.

### 4.2.1. L'acció com a part del capital

Les accions representen **parts alíquotes del capital social**, de manera que el resultat de multiplicar el nombre d'accions pel seu valor nominal ha de ser igual a la xifra de capital social. És per això que el règim del capital social de la societat anònima va unit inseparablement al de les accions, i una modificació del capital implica un augment o una reducció del nombre d'accions o del seu valor nominal.

#### Capital social

El capital social és una xifra que roman invariable al llarg de la vida de la societat, llevat que, per acord de la junta, s'augmenti o es redueixi.

Es diu que les accions tenen **tres valors diferents** que no necessàriament s'han de correspondre: el valor nominal, el valor de mercat i el valor comptable. El **valor nominal** és el valor fixat com a part del capital social i sempre és el mateix (llevat que es modifiqui mitjançant un acord de la junta general en supòsits de modificació del capital). En canvi, el **valor de mercat** depèn de la bona o mala marxa de la societat. Quant al **valor comptable**, és el resultat de dividir el patrimoni net comptable entre el nombre d'accions.

El valor de mercat de l'acció es determina per la llei del mercat. Si la societat va bé i reparteix bons dividends, el titular de l'acció demanarà per aquesta un preu superior al valor nominal, ja que sap que l'hi oferiran. Les societats que cotitzen a la borsa sovint assoleixen un preu de cotització quaranta o cinquanta vegades superior al valor nominal, que, com diem, roman inalterable durant la vida de la societat (llevat d'augment o reducció de capital que afecti el valor nominal). Per la mateixa raó, quan s'emeten noves accions com a conseqüència de l'augment del capital, el valor de subscripció és molt superior al valor nominal (es paga l'anomenada prima d'emissió). Quant al valor comptable, no depèn, òbviament, del mercat (que sovint paga per una acció molt més que el valor que té segons la comptabilitat de la societat, perquè s'espera que el valor pujarà encara més en el futur).

Els conceptes de **capital social** i **patrimoni** obeeixen a realitats econòmiques i jurídiques diferents. La xifra de capital, tal com hem assenyalat, és inalterable (llevat que es modifiquin els estatuts) i suposa una xifra teòrica. Indica als tercers quina és la capacitat econòmica teòrica de la societat: els recursos que necessita per a dur a terme l'explotació de la seva activitat i el patrimoni de què disposa inicialment. En aquest sentit, com més capital, més solvent es mostra la societat, ja que al principi neix amb un patrimoni almenys igual a la xifra de capital. En canvi, el patrimoni el constitueixen els béns i drets efectius dels quals és titular la societat, una vegada deduïts els seus deutes. El patrimoni varia així que la societat realitza la seva activitat i constitueix la verdadera i real garantia dels creditors. Davant d'aquests no es respon amb el capital, que és una xifra teòrica, sinó amb el patrimoni efectiu en aquell moment.

I per això la llei busca que s'igualin les xifres de patrimoni i capital i a aquest efecte estableix una sèrie de mesures: la subscripció total de les accions assegura que, en néixer la societat, el patrimoni sigui, almenys, igual a la xifra de capital; el règim d'adquisició d'accions pròpies evita que no ingressin actius en la societat en subscriure amb càrrec el propi patrimoni; es prohibeixen les aportacions que consisteixin en treball o serveis; si el patrimoni es redueix a menys de la meitat del capital, cal dissoldre la societat, llevat que es redueixi el capital, etc. Amb això es busca que aquesta xifra teòrica de capital, que és la garantia inicial i teòrica del creditor, es correspongui amb la garantia real, i s'evitin les falses aparences d'una societat amb un capital elevat però un patrimoni molt disminuït. De tota manera, aquesta funció "clàssica" del capital com a xifra de garantia i retenció és força criticada, ja que no ha aconseguit complir una funció de capitalització real de la societat.

El **capital social** de la societat anònima ha d'estar **íntegrament subscrit** (distribuït entre tots els socis) i **desemborsat en una quarta part** almenys, el valor nominal de cada una de elles en el moment d'atorgar l'escriptura de constitució de la societat o d'execució de l'augment del capital social (art. 79 LSC).

Les aportacions que el soci faci a la societat, que s'entenen fetes a títol de propietat, llevat que expressament s'estipuli una altra cosa, poden ser de diners (**aportacions dineràries**) o de tot tipus de béns o drets patrimonials valorables econòmicament (**aportacions no dineràries**); se n'exclouen expressament les prestacions de treball i els serveis (art. 58 LSC).

No obstant això, en els estatuts es pot establir amb caràcter obligatori per a tots o alguns accionistes **prestacions accessòries** diferents de les aportacions de capital sense que puguin formar part del capital de la societat. Les prestacions accessòries poden consistir a donar (p. ex., béns, diners), fer (p. ex. dur a terme determinades tasques) o no fer (p. ex. no fer competència). Aquestes prestacions poden ser gratuïtes o retribuïdes (art. 86 LSC).

Es pot aportar el fons de comerç no obstant la dificultat de valoració d'aquest fons (STS de 25 d'octubre de 1999), i també béns que no estiguin enterament pagats assumint-ne la societat el pagament i valorant l'aportació amb un descompte per aquesta assumpció (RDGRN de 12 de setembre de 1985). Les STS de 3 d'octubre de 2007 i de 23 de juliol de 2007 van estimar la rescissió d'aportacions d'immobles fetes en frau de creditors.

Pel que fa a les prestacions accessòries, s'ha admès la consistent a lliurar diners (RDGRN de 27 de juliol de 2001 i STS de 9 de juliol de 2007) si bé s'ha de determinar la quantia sense que pugui quedar a la voluntat de la junta general (RDGRN de 24 de juny de 1998 i de 7 de març de 2000). Tampoc no es pot deixar a la voluntat de la junta general l'exigibilitat ni el termini (RDGRN de 27 de juliol de 2001). També s'han admès les retribucions per l'exercici de càrrecs directius de la societat (STS de 15 d'abril de 1997). No constitueix prestació accessòria, l'incompliment de la qual permeti l'expulsió d'un soci, un acord entre socis que no consta en els estatuts (STS de 9 de juliol de 2007). El seu règim ha de ser objecte d'una necessària regulació en els estatuts i la seva modificació, en la mesura que només hagi d'afectar una part dels socis que fins llavors estaven obligats, s'ha de traduir en la regulació d'un doble règim de les prestacions, això és, l'aplicable als qui han acceptat la modificació i el preexistent, que continuarà essent el que obligui els qui no han acceptat la modificació, i també en la necessària identificació de les accions els titulars queden subjectes a l'un o l'altre (RDGRN de 24 d'octubre de 2005).

D'aquestes aportacions, es controla la realitat del seu desemborsament, és a dir, que realment s'aporten els diners o que el bé o dret que s'aporta val realment la quantitat que s'ha valorat per part de l'aportant. Així, quan s'aporten diners, s'hi ha d'adjuntar el certificat del dipòsit de les corresponents quantitats a nom de la societat en una entitat de crèdit que el notari incorporarà a l'escriptura, o se li ha de lliurar a aquest perquè el constitueixi a nom de la societat (art. 62.1 LSC). Les aportacions no dineràries han de ser objecte d'un informe elaborat per un o diversos experts independents amb competència professional, designats pel registrador mercantil del domicili social (art. 67.1 LSC), llevat que l'aportació consisteixi en valors mobiliaris que cotitzin a la borsa o un altre mercat regulat o en instruments del mercat monetari que es valoraran al preu mitjà ponderat al qual s'hagi negociat en l'últim trimestre anterior a la data de la realització efectiva de l'aportació (art. 69a LSC) o consisteixi en altres béns el valor raonable dels quals s'hagués determinat dins dels sis mesos anteriors a la data de la realització efectiva de l'aportació, per un expert independent amb competència professional no designat per les parts, de conformitat amb els principis i les normes de valoració generalment reconeguts per a aquests béns (art. 69.b LSC) o, quan en la constitució d'una nova societat per fusió o escissió un expert independent hagi elaborat un informe sobre el projecte de fusió o escissió, quan l'augment del capital social es faci amb la finalitat de lliurar les noves accions o participacions socials als socis de la societat absorbida o escindida i un expert independent hagi elaborat un informe sobre el projecte de fusió o escissió, o quan l'augment del capital social es faci amb la finalitat de lliurar les noves accions als accionistes de la societat que sigui objecte d'una oferta pública d'adquisició d'accions (art. 69, apartats *c*, *d* i *e* LSC, afegits per la Llei 1/2012).

#### Moneda de les aportacions

Les aportacions dineràries s'han d'establir en euros. Si l'aportació és en un altre moneda, se n'ha de determinar l'equivalència en euros (art. 61 LSC).

Quan les aportacions no dineràries s'efectuïn sense l'informe dels experts independents, els administradors hauran d'elaborar un informe que descrigui l'aportació i n'indiqui, entre altres aspectes, el valor, l'origen d'aquesta valoració i, si escau, el mètode seguit per a determinar-la (art. 70 LSC). Quan el desemborsament s'efectuï totalment o parcialment mitjançant aportacions no dineràries, s'hi han d'expressar, a més, el seu valor i si els futurs desemborsaments s'efectuen en metàl·lic o en noves aportacions no dineràries (art. 80.1 LSC). El termini de desemborsament amb càrrec a aportacions no dineràries no pot excedir de cinc anys comptats des de la constitució de la societat o de l'acord d'augment del capital social (art. 80.2 LSC).

### Aportacions dineràries

És possible desemborsar directament l'aportació en la caixa social (RDGRN de 29 de juny de 1993). L'ingrés que certifica el banc no ha de ser gaire anterior al moment del desemborsament i se n'ha d'indicar la finalitat (RDGRN de 3 de desembre de 1992, de 23 de novembre de 1995, de 23 de gener de 1997, de 26 de febrer de 2000 i d'11 d'abril de 2005). La precisió relativa a la forma dels futurs desemborsaments en societats anònimes també és exigible quan el desemborsament inicial és amb aportacions dineràries (RDGRN de 5 de març de 1991).

### Aportacions no dineràries

No cal fer una descripció detallada de tots els béns que s'aporten, i n'hi ha prou amb una relació inventariada que permeti identificar-los (RDGRN de 8 d'abril de 1981). En cas d'aportació d'empresa, cal descriure en l'escriptura els béns i drets registrables, si bé no es requereix la valoració individual dels béns de l'actiu aportat (RDGRN de 23 de febrer de 1998). La STS de 6 de febrer de 1997 va considerar admissible l'exercici de l'acció reparatòria de l'article 1591 del CC en lloc de la de sanejament per a fer efectiva la responsabilitat per la realitat d'aquestes aportacions. Pel que fa a l'informe pericial en societat anònima, n'hi pot haver prou amb l'auditoria en cas d'augment de capital per compensacions de crèdits (STS de 14 de setembre de 2007). S'ha de reiterar l'informe si l'aportació es fa molt després de la subscripció (RDGRN de 8 de maig de 1998), i en cas d'aportació d'empresa, la responsabilitat per evicció no elimina la necessitat de l'informe (RDGRN de 18 de juny de 1998).

Per a evitar que s'eludeixi el control de les aportacions no dineràries (p. ex. simulant que es fa una aportació dinerària, es ven a la societat el bé el control del qual es vol eludir i es cobreix amb el preu el desemborsament corresponent), la LSC estableix que les adquisicions de béns a títol oneros que faci la societat des de l'atorgament de l'**escriptura de constitució** o de transformació en aquest tipus social i fins a **dos anys de la seva inscripció** en el Registre Mercantil, les ha d'**aprovar la junta general** si el seu import fós, almenys, la desena part del capital social, excepte que es tracti d'adquisicions compreses en les operacions ordinàries de la societat o que es verifiquin en una borsa de valors o subhasta pública (art. 72 LSC).

La RDGRN de 13 de desembre de 1991 considera "operacions ordinàries de la societat" les que comunament es puguin entendre incloses en l'àmbit ordinari del gir, tràfic o activitat definits per l'objecte social, i en el cas d'una societat que tenia com a objecte social la construcció i reforma d'habitatges i locals, va considerar que, si bé no pressuposa necessàriament la prèvia adquisició del pis o local en què hagi d'operar la construcció o reforma (*vid.* art. 1588 *et seq.* CC), a la pràctica es presenten com una conjunció en nom d'una rendibilitat més gran, i que en el cas d'una adquisició d'habitatge no resultava pertinent l'exigència dels requisits establerts en l'article 41 de la Llei de societats anònimes.

### Responsabilitat per la realitat de les aportacions

La STS de 14 de setembre de 2007 va negar la possibilitat d'aportació a la societat de finques que no figuraven registradament a nom dels aportants.

### Nota

Els fundadors de la societat anònima responen solidàriament davant la societat, els accionistes i els tercers de la realitat de les aportacions socials i de la valoració de les no dineràries (art. 77 LSC).



Com s'ha assenyalat, la llei exigeix al soci subscriptor d'accions que desemborsi, almenys, una quarta part del valor d'aquestes. La part no desemborsada es denomina "dividends passius", i els estatuts n'han d'establir el règim del pagament. En cas de demora en aquest desemborsament, l'accionista morós veu suspesos els seus drets de vot, de participació en dividends i de subscripció preferent (art. 83 LSC).

Els drets dels socis no es tenen en proporció al capital desemborsat sinó subscrit (RDGRN de 13 de gener de 1994). Els desemborsaments de dividends passius mitjançant aportacions no dineràries requereixen l'informe de l'expert independent (RDGRN de 8 de maig de 1997). La mora en aquests desemborsaments no impedeix al soci morós la capacitat de convocar la junta general (RDGRN de 13 de gener de 1994).

#### 4.2.2. L'acció com a conjunt de drets

La llei estableix una sèrie de drets mínims que ha de conferir cada acció. Seguint l'ordre de la llei (art. 93 LSC), són els següents:

a) El dret a participar en el **repartiment de beneficis** i en el **patrimoni resultant de la liquidació** quan aquesta es dugui a terme. És el principal atractiu de l'accionista, juntament amb la possibilitat de poder alienar l'acció per a recuperar (o guanyar o perdre) el que va pagar per aquesta.

b) El dret de **subscripció preferent**, que implica que, quan la societat emeti noves accions (augmentant el capital) o obligacions convertibles en accions, l'accionista té dret a comprar un nombre d'aquestes accions o obligacions proporcional al valor nominal de les accions de les quals ja sigui titular. D'aquesta manera, pot continuar conservant en el nou capital la mateixa proporció de participació que tenia abans de l'ampliació.

Aquest dret és titularitat tant d'accionistes com de titulars d'obligacions convertibles, ja que aquests, en un moment donat, es poden convertir en accionistes. Per aquesta mateixa raó, es té dret de subscripció tant d'accions com d'obligacions convertibles, ja que aquestes, en els moments fixats, es poden convertir en accions a voluntat de l'obligacionista.

c) El dret d'**assistir i votar** en les juntes generals i el d'**impugnar els acords socials**. El dret de vot sempre ha de ser proporcional al valor nominal (si, p. ex., una acció d'una determinada societat té deu euros de valor nominal i atorga un vot, una de vint euros de valor nominal ha d'atorgar dos vots). L'acció amb valor nominal més baix donarà lloc a un vot. No obstant això, els estatuts poden exigir la possessió d'un nombre mínim d'accions per a assistir a la junta general, sense que, en cap cas, pugui ser superior a l'u per mil del capital social. També poden establir el nombre màxim de vots que pot emetre un mateix accionista o societats pertanyents a un mateix grup (art. 188 LSC). El dret de vot permet l'actuació de tots els socis en la formació de la voluntat social. No obstant, existeix la figura de les accions sense vot, que no tenen el dret de vot però atorguen més drets econòmics (arts. 98 y ss LSC), i que a la pràctica no s'ha utilitzat.

La cessió de drets polítics entre socis no és oposable a la societat (RDGRN de 9 de desembre de 1997).

**d)** Finalment, el **dret d'informació** és un dret relativament limitat, ja que no implica que el soci pugui demanar tota la informació que vulgui. En principi, s'exerceix amb la possibilitat de consultar fins al setè dia abans de la celebració de la junta general els documents relatius a aquesta, i durant la celebració de la junta general poden sol·licitar verbalment les informacions o aclariments que considerin convenients sobre els assumptes compresos en l'ordre del dia. Si no és possible satisfer el dret de l'accionista en aquell moment, els administradors estan obligats a facilitar aquesta informació per escrit dins els set dies següents al de l'acabament de la junta (art. 197.1 i 2 LSC).

El dret d'informació de l'article 93.d és de caràcter genèric i no justifica una impugnació general (STS de 27 de març de 2009).

Les accions són de la mateixa classe quan atorguen els mateixos drets: ordinàries, privilegiades, sense vot. Dins d'una classe hi pot haver diferents sèries d'accions, i totes les accions de la mateixa sèrie han de tenir el mateix valor nominal (art. 94.2 LSC).

Les **accions privilegiades** són les que atorguen més drets que les ordinàries. Per a la seva creació, s'exigeixen els mateixos requisits que per a la modificació d'estatuts. En tot cas, aquest privilegi no pot ser un dret de percebre un interès, ni alterar la proporció entre el valor nominal i el dret de vot o el dret de subscripció preferent (art. 96 LSC). Si consisteix en el dret a obtenir un dividend preferent, la societat està obligada a acordar el repartiment del dividend si hi ha beneficis distribuïbles (art. 95.2 LSC).

#### **No és una nova classe d'accions**

L'existència d'autocartera no genera una nova classe d'accions (RDGRN de 9 de gener de 1998). En una societat anònima amb participació estatal les obligacions específiques dels socis privats no contradiu l'existència d'una única classe d'accions (STS de 22 de novembre de 2001).

#### **Nota**

Els administradors estan obligats a proporcionar la informació sol·licitada llevat dels casos en què, segons el parer del president, la publicitat de la informació sol·licitada perjudiqui l'interès social. No és podrà denegar la informació quan la sol·licitud tingui el suport d'accionistes que representin, almenys, el vint i cinc per cent del capital social. Els estatuts podran fixar un percentatge menor, sempre que sigui superior al cinc per cent del capital social (art. 197.3 i 4 LSC).

### 4.2.3. L'acció com a valor mobiliari

Les accions poden estar representades **mitjançant títols** (títols valor de participació social), però també mitjançant **anotacions en compte** i, en tots dos casos, tindran la consideració de valors mobiliaris (art. 92.1 LSC). Aquesta última modalitat de representació es regeix per les regles del mercat de valors i representa un canvi del concepte de títol valor, ja que ja no existeix un títol material en el qual es plasmin els drets, sinó un simple assentament comptable, no susceptible de possessió ni lliurament material.

Les accions representades per mitjà de títols poden ser nominatives o al portador; però han de ser necessàriament nominatives mentre no hagi estat desemborsat enterament el seu import, quan la seva transmissibilitat estigui subjecta a restriccions, quan comportin prestacions accessòries o quan ho exigeixi alguna norma especial. Per a la seva transmissió regeixen les regles generals: les nominatives es transmeten per endós i les que són al portador, pel simple lliurament. La transmissió de les accions anotades en compte s'ha de fer sempre mitjançant una transferència comptable (canvi en el registre comptable). En principi, la transmissió d'accions és lliure, però els estatuts poden imposar restriccions a la transmissió d'accions sempre que aquestes siguin nominatives, si bé en cap moment no la poden impedir. Si la transmissibilitat de les accions es condiciona a l'autorització prèvia de la societat, els estatuts han d'esmentar les causes que permetin denegar-la (arts. 113 i ss. LSC).

#### Llibre registre d'accions nominatives

Les accions nominatives han de constar en un llibre registre que ha de portar la societat, en el qual s'han d'inscriure les transferències successives de les accions, amb expressió del nom, cognoms, raó o denominació social, si escau, nacionalitat i domicili dels titulars successius, com també la constitució de drets reals i altres gravàmens sobre aquelles. La societat només reputa accionista qui està inscrit en aquest llibre (art. 116 LSC).

L'anònima és una societat "oberta", a la qual és indiferent la personalitat concreta dels seus socis. Però en certs casos, societats anònimes petites poden tenir interès que no entri qualsevol persona nova com a soci, i per això imposen restriccions a la transmissió de les seves accions. Les societats que cotitzen a la borsa no poden imposar cap tipus de restricció. De fet, la realitat ensenya que la gran majoria de les societats anònimes espanyoles –llevat de les cotitzades– són societats els estatuts de les quals contenen clàusules limitadores de la transmissibilitat lliure de les accions.

#### 1. Accions nominatives

La indicació en el document que les accions són nominatives satisfà l'exigència de la manera en què es representen (RDGRN de 18 de març de 1993). Les accions subjectes estatutàriament a pactes de sindicació que en restringeixen la transmissibilitat no poden ser al portador (RDGRN de 20 de juny de 1992).

El fet que el resguard provisional hagi de ser sempre nominatiu (STS de 10 de gener de 1973) no implica que l'acció a la qual provisionalment substitueix ho hagi de ser. En virtut del principi de bona fe no es pot dir que un soci no ha acreditat aquesta condició quan, malgrat ser el portador les accions, els resguards provisionals d'aquestes accions, que han de ser nominatives i produeixen efectes legitimadors davant la societat, no han estat retirats i es podia conèixer la persistència de la titularitat (STS de 9 d'abril de 2007).

#### 2. Llibre registre

La STS de 14 de febrer de 1986 va reconèixer l'obligatorietat del llibre registre contràriament a allò que havia assenyalat la STS d'1 de juliol de 1975, que entenia que es podia substituir per qualsevol altre mitjà vàlid i eficaç per a acreditar el contingut o la funció pretesa.

L'anotació de la transmissió en el llibre registre té caràcter legitimador no constitutiu (STS de 22 de juny de 1977, que va assenyalat que als qui apareixen com a titulars no se'ls pot impedir l'assistència a la junta general, sense perjudici del dret a exercir les accions oportunes per part dels interessats, i de 28 de febrer de 2008, que admet per part dels administradors l'exigència d'exhibició dels títols, i RDGRN de 26 de novembre de 2007). La STS de 24 de febrer de 2002, en un supòsit de transmissió d'accions embargades al titular

d'aquestes accions que no es va fer constar en el llibre registre, i on, tant la massa de la fallida (fiada en el llibre registre) com l'adquirent, van concorre a la junta (aquest paquet d'accions és un paquet de control), assenyala que, estant demostrat que el pagament fet per l'adquirent s'havia integrat en la massa activa de la fallida, era aquest adquirent qui tenia dret a actuar com a soci. Essent obligació dels socis transmetent i adquirent comunicar la transmissió a la societat i la de la societat fer l'anotació, l'incompliment per part de la societat del seu deure no pot afectar el soci adquirent (STS de 14 d'abril de 1992, de 2 de desembre de 1998 i de 21 de febrer de 2000).

### 3. Anotacions en compte

La inscripció en el registre comptable de les accions representades mitjançant anotació en compte té caràcter constitutiu i no és possible la negociació dels valors fins que no s'hagi fet la inscripció (RDGRN de 3 de febrer de 1999, que fa referències importants a la manera d'inscriure aquestes accions).

### 4. Transmissió d'accions

La transmissió d'accions no pot ser objecte d'inscripció en el Registre Mercantil, llevat el moment inicial de constitució de la societat anònima, i del cas de la unipersonalitat sobrevinguda o de canvi de soci únic (RDGRN de 23 de maig de 2000). És obligatòria la intervenció d'un fedatari públic (STS de 8 de febrer de 1988). Si es tracta de societats no cotitzades, també serveix la pòlissa intervinguda (STS de 20 de març de 1988). La transmissió de títols no impresos opera com a cessió, la qual és translativa de domini (STS de 4 de febrer de 2009).

Les clàusules limitatives de la transmissió s'han d'interpretar restrictivament (STS de 17 d'abril de 1967, de 24 de novembre de 1978 i de 14 de juny de 1988). No operen en cas que el cònjuge de l'accionista casat en règim de beneficiari s'adjudiqui les accions (RDGRN de 15 de març de 1974). La STS de 4 de juliol de 1988 va interpretar que les accions adquirides a títol oneros per un cònjuge casat en règim beneficiari són de titularitat beneficiària i per tant, quan s'adjudiquin a l'altre cònjuge (en aquest cas per separació matrimonial), no hi ha transmissió i no pot operar el dret de retracte establert en els estatuts de la resta de socis. En contra (en un cas d'adjudicació d'accions beneficiàries per mort del cònjuge) la STSJ de Navarra de 4 de juliol de 1988. La STS de 10 de gener de 2011 va considerar nul·la la clàusula estatutària per la qual si les societats que es converteixen en nous socis per transmissió d'accions no són controlades pels socis fundadors aquests poden exercir el "dret de rescat" d'aquelles.

### 5. Clàusules d'aprovació o de consentiment

Aquestes clàusules comporten més riscos d'obstaculització del trànsit jurídic d'accions que les que reconeixen un dret d'adquisició preferent en favor dels accionistes, de la societat o d'un tercer i, per aquest motiu, hi ha límits d'admissibilitat (RDGRN de 17 de maig de 1993, que en va admetre una per la qual si el venedor és, a més, accionista d'una determinada societat, té l'obligació de transmetre al mateix comprador les accions de totes dues societats).

### 6. Drets de tanteig, retracte i adquisició preferent

En l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, cal tant la configuració de clàusules limitadores de la transmissibilitat de les accions amb naturalesa de vertader tanteig o retracte convencional, que s'han d'exercir mitjançant el pagament del preu lliurement pactat pels contractants, com l'establiment d'un dret d'adquisició preferent, que es caracteritza per la fixació del preu o valor segons criteris determinats en els estatuts, atenent a l'exigència d'imparcialitat, objectivitat i adequació al valor real de les accions (STS de 24 de novembre de 1978 i RDGRN de 9 de gener de 1995, que permet estendre el dret d'adquisició preferent a no socis (administradors, treballadors, etc.).

Sense perjudici de reconèixer la plena validesa entre les parts (*inter partes*) dels actes o negocis entre vius (*inter vivos*) o per causa de mort (*mortis causa*), pels quals es transmeten les accions restringides, davant de la societat l'exercici del dret d'adquisició preferent només es pot fer valdre quan la transmissió efectiva els sigui notificada fefaentment, la qual cosa és un principi bàsic de coherència i funcionament de la societat per accions (STSJ de Navarra de 30 de març de 2002). La falta de fixació específica d'un termini per a l'exercici del dret d'adquisició preferent provoca una important indeterminació de la restricció que menyscaba els legítims drets dels accionistes (RDGRN de 22 de març de 1991). La RDGRN de 9 de gener de 1995 va admetre la clàusula estatutària per la qual, en cas que no s'exerceixi el dret d'adquisició preferent, el soci pot vendre lliurement les accions a tercers sempre que el preu no sigui inferior al fixat per l'auditor com a valor real i que la venda es faci en un termini de sis mesos. En cas que les accions estiguin pignorades, no és vàlida la clàusula que permet optar als accionistes a l'adquisició de totes

o una part de les accions ofertes (RDGRN de 20 d'agost de 1993) i no atempta contra aquesta prohibició l'atribució de caràcter d'oferta irrevocable a la notificació del propòsit de transmetre les accions (RDGRN de 9 de gener de 1995).

## 7. Fixació del preu

No és vàlid que el preu de transmissió sigui el valor comptable, si bé és possible establir que el preu no sigui inferior al valor comptable o que sigui determinat mitjançant l'actualització i correcció de valoracions de l'últim balanç (RDGRN de 2 de febrer de 1995, de 30 de juny de 1994 per a la SRL de 7 de juny de 1994 i de 6 de juny de 1990).

El preu l'ha de fixar l'auditor o un expert independent (RDGRN de 20 de març de 2001 i d'1 de desembre de 2003, que no admet que sigui la mateixa societat qui fixi el preu atès que això no respon a les exigències legals d'imparcialitat i objectivitat, i implícitament la STS de 9 de gener de 1995).

No s'admet la clàusula d'aplaçament del preu en cas d'exercici del dret d'adquisició preferent amb interessos inferiors als del mercat atès que això no garanteix a l'accionista el dret a percebre el valor real de les seves accions (RDGRN de 20 d'agost de 1993, de 4 de juliol de 1995 i de 23 de maig de 1998).

## 8. Transmissió amb contravenció a les limitacions estatutàries

La transmissió és ineficax davant la societat (STS de 24 de novembre de 1978 i de 25 d'octubre de 1999, SRL de 10 d'abril de 2007). L'exercici de l'acció d'ineficàcia per incompliment de l'oferiment requerit estatutàriament correspon únicament a la junta general i a sol·licitud de qualsevol accionista (STS d'11 de juny de 1980). La legitimació per a la impugnació es pot confirmar o sanar (STS de 16 de febrer de 1996).

## 9. Transmissions forçoses

En cas de transmissions com a conseqüència d'un procediment judicial o administratiu (art. 125 LSC) cal conjugar les normes legals amb les procedimentals imperatives (RDGRN de 6 de juny de 1990 i de 2 de desembre de 1991). Les RDGRN de 9 d'octubre de 1992, de 23 de febrer de 1993 i de 23 d'octubre de 1993 admeten la clàusula que fixa com a preu d'adquisició preferent el preu de la rematada.

### 4.2.4. L'acció com a objecte de drets reals

Les accions poden ser objecte de drets reals, que recauen sobre l'exercici del dret de l'accionista. El LSC regula els supòsits de copropietat d'accions, usdefruit d'accions i penyora i embargament d'accions (els articles 126 i ss.).

En el cas d'usdefruit d'accions, el nu propietari continua sent el soci i continua exercint els drets polítics, però dels drets econòmics en gaudeix l'usufructuari. El dret als dividendes de l'usufructuari es limita als acordats durant el temps de l'usdefruit, encara que se satisfacin posteriorment.

Quant a la penyora d'accions, el soci continua sent el propietari, i el dret del creditor es limita a poder fer la venda forçosa en l'acció en cas d'impagament del deute garantit.

#### 1. Copropietat d'accions o participacions

La copropietat és aplicable a qualsevol cas d'indivisió tant si es tracta d'una acció com d'una pluralitat d'accions (STS de 31 de gener de 2001). La designació de la persona encarregada d'exercir els drets (d'acord amb l'art. 126 LSC) s'estableix sense fer distincions i, per tant, inclou tots els drets sense cap exclusió (STS d'11 de juny de 1982). Aquesta persona ha de ser un copropietari i s'han d'aplicar les normes de la comunitat (RDGRN de 17 de març de 1986 i STS de 31 de gener de 2001), i la comunitat mateixa n'és sòcia (RDGRN de 8 de febrer de 1996). En cas de designació d'un representant diferent dels comuns, s'han d'aplicar les regles de representació i, en particular, les de representació a la junta general (STS de 17 de febrer de 2005).

#### 2. Usdefruit d'accions o participacions

Les relacions internes de l'usdefruit són alienes als estatuts socials (RDGRN de 22 de febrer de 1994 i de 13 de juny de 1994). No és possible remetre les relacions externes davant la societat a allò que estableix el títol constitutiu (RDGRN de 4 de març de 1981 i de 26

d'octubre de 1986 i STS de 5 de novembre de 1987). En cas de modificació restrictiva dels drets de l'usufructuari reconeguts en els estatuts, cal indemnitzar aquest usufructuari (STS de 30 d'octubre de 1984). El dret d'usdefruit s'estén als beneficis no repartits i incorporats a reserves (STS de 8 de maig de 1998 i de 27 de juliol de 2010).

### 3. Penyora d'accions o participacions

La persona a què correspongui l'exercici dels drets de soci davant la societat no es pot establir en el títol constitutiu en cas de manca de regulació estatutària (STS de 5 de novembre de 1987 i RDGRN de 4 de març de 1981 i de 26 d'octubre de 1989).

#### 4.2.5. Negocis sobre accions pròpies (autocartera)

La societat no pot adquirir les seves pròpies accions, i això es deu a dues raons fonamentals. La primera és de caràcter polític: la voluntat de la societat no es veuria formada pels interessos dels accionistes, sinó que hi influiria la societat mateixa en votar com a titular d'accions. Amb això, en comptes de buscar l'interès dels accionistes, es podria actuar en un sentit oposat. La segona raó és de caràcter econòmic: en subscriure la societat les seves pròpies accions, no ingressaria diners efectius de terceres persones com a conseqüència del desemborsament del capital, sinó diners de la societat mateixa, amb la qual cosa aquesta no s'enriquiria.

Hi ha dos tipus d'adquisició d'accions pròpies per part d'una societat: l'originària i la derivativa. L'**originària** es refereix a la subscripció, és a dir, a l'adquisició d'accions en el moment que es constitueix la societat, i està **prohibida** tant respecte a les accions pròpies com a les emeses per la seva societat dominant (art. 134 LSC).

Les accions subscrietes que infringeixin aquesta prohibició són propietat de la societat subscriptora. No obstant això, quan es tracti d'accions pròpies, l'obligació de desemborsar recau solidàriament sobre els socis fundadors o els promotors i, en cas d'augment del capital social, sobre els administradors. Si es tracta de subscripció d'accions de la societat dominant, l'obligació de desemborsar recau solidàriament sobre els administradors de la societat adquirent i els administradors de la societat dominant (art. 136 LSC).

L'adquisició **derivativa** d'accions pròpies o de la societat dominant és la que té lloc respecte a accions ja subscrietes. En els comptats supòsits en què es permet, els drets polítics d'aquestes queden en suspens, els drets econòmics s'atribueixen proporcionalment als altres accionistes i s'ha de constituir una reserva indisponible igual al valor de les accions pròpies adquirides. El conjunt d'accions pròpies s'anomena "autocartera", i no pot excedir el 20% del capital subscrit (art. 146.2 LSC).

Els supòsits de lliure adquisició s'estableixen en l'article 144 LSC. Són normalment supòsits en què no es presenten els problemes apuntats (p. ex., accions adquirides a títol gratuït o per conseqüència de la reducció de capital) o es presenten però amb menor rellevància (accions ja desemborsades, accions que formen part d'un patrimoni adquirit a títol universal, etcètera). El LSC també preveu les adquisicions derivatives condicionades (art. 146 LSC) permetent l'adquisició quan la junta general l'autoritzi, i no produeixi l'efecte que el patrimoni net resulti inferior a l'import del capital social més les reserves legalment o estatutàriament indisponibles.

Quan la reducció de capital social sigui conseqüència de l'obligada amortització de participacions socials, l'import de la reserva ha de ser el valor nominal de les participacions

amortitzades i no pas el valor d'allò que s'ha pagat amb aquestes amortitzacions o d'allò que s'ha restituit als socis (RDGRN de 16 de novembre de 2006 en el cas d'una SRL).

La infracció de les regles de l'adquisició derivativa per part de la societat no comporta la nul·litat del negoci adquisitiu (STS de 26 de novembre de 1987 per una SA), amb l'excepció del cas en què les accions no estiguin enterament desemborsades, i és obligatòria la reducció de capital per tal d'amortitzar les accions (RDGRN de 9 de gener de 1988 i STS de 21 d'abril de 2001). El règim de la reducció de capital per tal d'amortitzar accions pròpies és un règim específic (RDGRN de 9 de gener de 1998).

L'incompliment de la prohibició d'assistència financera per part de la societat per a l'adquisició d'accions o participacions pròpies o de la societat dominant per part d'un tercer (art. 150 LSC) comporta la nul·litat civil de l'operació, que s'afegeix a la sanció prevista en l'article 157 del TRLDC, amb l'excepció que l'assistència tingui com a finalitat facilitar al personal de l'empresa l'adquisició esmentada (RDGRN d'1 de desembre de 2000 i STS de 20 de juliol de 2010).

### 4.3. Òrgans socials

Els òrgans de la societat anònima són dos: la **junta general**, que és l'òrgan **deliberant i de decisió**, i els **administradors**, que constitueixen l'**òrgan d'execució**. De la comprovació de la veracitat dels comptes i de portar-los correctament s'encarreguen els auditors de comptes, però no són per si mateix un òrgan de la societat. La idea bàsica és que la junta general decideix i l'òrgan d'administració executa. Però aquesta separació de funcions poques vegades es dona en la gran societat anònima, dominada sovint per uns quants socis majoritaris que controlen l'actuació de l'òrgan d'administració.

#### 4.3.1. Junta general

La junta general és la reunió de tots els socis per a decidir sobre l'actuació de la societat. El LSC la regula en els articles 159 i ss.

L'article 160 de la LSC recull una llista d'assumptes que són competència de la junta: aprovació dels comptes anuals, aplicació del resultat i aprovació de la gestió social; nomenament i separació dels administradors, dels liquidadors i, si escau, dels auditors de comptes, com també l'exercici de l'acció social de responsabilitat contra qualsevol d'ells; modificació dels estatuts socials; augment i reducció del capital social; supressió o limitació del dret de subscripció preferent i d'assumpció preferent; adquisició, alienació o aportació a una altra societat d'actius essencials (es presumeix el caràcter essencial de l'actiu quan l'import de l'operació superi el 25% del valor dels actius que figurin en l'últim balanç aprovat); transformació, fusió, escissió o cessió global d'actiu i passiu, i trasllat de domicili a l'estranger; dissolució de la societat; aprovació del balanç final de liquidació i qualsevol altres assumptes que determinin la llei o els estatuts.

L'article 161 LSC faculta la junta general, llevat de disposició en contra dels estatuts, per donar instruccions a l'òrgan d'administració o sotmetre a autorització l'adopció per part de l'òrgan esmentat de decisions o acords sobre determinats assumptes de gestió. Aquesta ingerència de la junta en els assumptes dels administradors no allibera aquests de la responsabilitat que pugui generar l'execució de les instruccions.

Les juntes generals poden ser ordinàries o extraordinàries, i les han de convocar els administradors i, si escau, els liquidadors de la societat. La junta general ordinària s'ha de reunir necessàriament dins els sis primers mesos de cada exercici per a censurar la gestió social, aprovar, si escau, els comptes de l'exercici anterior i resoldre sobre l'aplicació del resultat (art. 164.1 LSC). La junta general es convoca mitjançant un anunci publicat a la pàgina web de la societat si aquesta pàgina ha estat creada, inscrita i publicada en els termes

que preveu l'article 11 *bis* de la LSC. Si passa altrament, la convocatòria s'ha de publicar en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* i en un dels diaris de més circulació en la província en què hi hagi el domicili social. No obstant això, els estatuts poden establir que la convocatòria s'estableixi per qualsevol procediment de comunicació individual i escrita, que asseguri la recepció de l'anunci per a tots els socis en el domicili designat a aquest efecte o que consti en la documentació de la societat. En el cas de socis que resideixin a l'estranger, els estatuts poden preveure que només són individualment convocats si han designat un lloc del territori nacional per a notificacions. Els estatuts també poden establir mecanismes addicionals de publicitat dels que preveu la llei i imposar a la societat la gestió telemàtica d'un sistema d'alerta als socis dels anuncis de convocatòria inserits en la web de la societat (art. 173 LSC).

La convocatòria ha d'expressar el nom de la societat, la data i l'hora de la reunió, l'ordre del dia, en el qual figuraran els assumptes a tractar i el càrrec de la persona o persones que facin la convocatòria (art. 174 LSC). Entre la convocatòria i la data prevista per a la celebració de la reunió hi ha d'haver un termini, com a mínim, d'un mes que, en els casos de convocatòria individual a cada soci, s'ha de computar a partir de la data en què s'hagi tramès l'anunci a l'últim d'ells (art. 176 LSC). En l'anunci de la convocatòria de les societats anònimes, es pot fer constar, així mateix, la data en què, si escau, es reunirà la junta en segona convocatòria. Entre la primera i la segona reunió hi ha d'haver, almenys, un termini de vint hores. Si la junta general degudament convocada, sigui quina sigui la classe, no es pogués celebrar en primera convocatòria ni s'ha previst en l'anunci la data de la segona, la celebració d'aquesta haurà de ser anunciada, amb el mateix ordre del dia i els mateixos requisits de publicitat que la primera, dins dels quinze dies següents a la data de la junta no celebrada i amb almenys deu dies d'antelació a la data fixada per a la reunió (art. 177 LSC).

També es poden celebrar en qualsevol moment juntes extraordinàries (que tractin assumptes diferents dels de la junta ordinària art. 165 LSC) per a decidir sense esperar la junta general ordinària.

La junta general extraordinària la convoquen els administradors en la data que estimin convenient per als interessos socials (art. 167 LSC), però també la poden sol·licitar els socis que representin un 5% del capital social. Si no es convoca en el termini establert la junta ordinària o no es compleix la petició dels socis, es pot acudir al jutge de primera instància perquè sigui ell qui convoqui (arts. 168 i 169 LSC). D'aquesta manera, es vol evitar que la convocatòria quedi a les mans dels administradors que puguin evitar la censura de la seva gestió.

### 1. Junta ordinària i junta extraordinària

Juntament amb les qüestions de què imperativament ha de tractar, la junta ordinària pot tractar de qualsevol altra qüestió que no estigui específicament atribuïda per la Llei o pels estatuts a la competència exclusiva de la junta extraordinària o del consell d'administració (STS de 31 d'octubre de 1984).

Es pot convocar a la vegada una junta general ordinària i una d'extraordinària, amb un sol ordre del dia (STS de 18 d'octubre de 1985 i de 30 d'octubre de 1985). També es poden celebrar diverses juntes ordinàries en un any si ho preveuen així els estatuts (STS de 4 de maig de 1961). La validesa de la junta ordinària convocada o celebrada fora de termini s'aplica tant a la societat anònima com a la societat de responsabilitat limitada

#### Nota

La junta general ordinària és vàlida encara que es convoqui o tingui lloc fora de termini (art. 164.2 LSC).



(STS de 16 de març de 2010) i té caràcter retroactiu (STS de 18 de novembre de 2009). La convocatòria de la junta extraordinària té els mateixos requisits que la de l'ordinària (STS de 30 de novembre de 1963, de 31 de maig de 1983 i de 14 de març de 1985).

## 2. Requisits i forma de la convocatòria

La convocatòria de la junta l'han de fer els administradors, i si es tracta d'un consell d'administració, es requereix l'acord d'aquest consell (STS de 8 de març de 1984 i RDGRN de 22 de novembre de 1999). El president del consell no pot convocar la junta sense l'acord del consell, perquè si no la junta i els acords són nuls (STS de 8 de març de 1984, de 13 de juliol de 2001, de 8 d'octubre de 2001 i de 30 d'octubre de 2009), i en cas de no ser possible, és necessària la convocatòria judicial (RDGRN de 25 de febrer de 2000 i de 30 d'octubre de 2009). S'admet amb caràcter general la validesa de la convocatòria de la junta feta per consells d'administració que han exhaurit el termini del seu nomenament (STS de 27 d'octubre de 1997) o per administradors de fet (STS de 5 de juliol de 2007). No es pot delegar la competència per a convocar la junta si bé sí que es pot delegar la signatura de l'anunci de convocatòria (STS de 14 de març de 2005). No obstant això, tant la RDGRN de 7 de desembre de 1993 com la de 8 de març de 2005 admeten la delegació de la convocatòria en favor del conseller delegat i del president del consell, respectivament.

Els requisits formals legals tenen caràcter necessari (STS de 31 de maig de 1983) sense perjudici que s'hi puguin afegir altres requisits amb la finalitat de garantir al màxim el coneixement efectiu de la convocatòria per part dels accionistes (STS de 3 d'abril de 1986).

La RDGRN de 10 d'octubre de 2012 ha considerat que una junta no havia estat degudament convocada mitjançant la publicació de l'anunci en el BORME i en la pàgina web de la societat, ja que no consta l'adopció de l'acord social de creació ni la inscripció de la pàgina web en el Registre Mercantil, ni la notificació a tots els socis de l'existència del web a aquests efectes.

La falta de publicació en la premsa diària determina la invalidesa de l'acte (RDGRN de 21 d'abril de 1987). El requisit que el diari sigui dels de més circulació *en* la província (i no *de* la província) pretén garantir la difusió de la convocatòria amb independència que el diari estigui editat en la província o no (RDGRN de 5 de març de 1991 i de 13 de gener de 1994). Per això, exceptuant casos concrets i determinats es permet la publicació de la convocatòria en un periòdic diari present notòriament en la pràctica totalitat de tots els punts de distribució d'aquest mitjà de comunicació social malgrat que altres diaris tinguin més lectors en la província (STS de 23 de maig de 2001, de 19 de setembre de 2006 i de 16 de febrer de 2007). No es compleix aquest requisit quan la província compren unes quantes illes i el diari té escassa difusió en l'illa on se celebra la junta i té la seu la societat (STS d'1 de març de 2006). En cas d'impugnació de la convocatòria per aquest motiu, han de ser els tribunals els qui es pronunciiïn a propòsit d'aquesta qüestió (RDGRN de 5 de juliol de 2001).

No té prou entitat l'errada consistent en l'equivocació de l'any de la convocatòria (1991 en lloc de 1992) si es publica l'any 1992 i no indueix a errada els convocats (RDGRN de 29 de gener de 1997). Tampoc l'errada en la denominació de la societat si no té prou entitat per a induir a errada els convocats (RDGRN de 2 d'agost de 1993: "Fundición y Acabados del Cobre, Sociedad Anónima (Facosa)" en lloc de "Facosa - Fundición y Acabados del Cobre, Sociedad Anónima"). En canvi, sí que es va considerar rellevant la discrepància entre "Yogan, Sociedad Anónima" en lloc de "Yogures Andaluces, Sociedad Anónima" (RDGRN de 3 d'abril de 1997).

La convocatòria individual que poden preveure els estatuts es pot fer mitjançant correu certificat amb justificat de recepció (RDGRN de 16 de maig de 2005), mitjançant procediments telemàtics fent ús de la signatura electrònica (RDGRN de 23 de març de 2011 i de 29 de juny de 2011).

"S'ha de decidir si és o no inscriptible la disposició estatutària segons la qual la junta general d'una societat de responsabilitat limitada «serà convocada mitjançant un anunci publicat a la pàgina web de la societat o, en cas que no en tingui, mitjançant el procediment de comunicació, individual i escrita, de burofax amb justificat de recepció, al domicili designat a aquest efecte pels socis o al que consti en el llibre registre de socis». En aquest cas s'ha exercit aquesta llibertat de configuració estatutària respecte del sistema facultatiu de convocatòria de la junta general en substitució de la publicació en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* i en un diari, en la mesura que es disposa que la convocatòria s'ha de fer mitjançant un anunci publicat a la pàgina web de la societat, i només per al cas en què no existeixi aquesta pàgina es preveu la comunicació individual i escrita tramesa als socis mitjançant burofax amb justificat de recepció" (RDGRN de 21 de març de 2001).

## 3. Convocatòria a instància de les minories

No es pot incrementar per la via d'estatuts el 5% exigint per la Llei per a la convocatòria feta a petició dels accionistes ni referir-la al capital desemborsat (RDGRN de 13 de gener de 1994). En tot cas, cal un requeriment notarial (STS de 23 d'octubre de 1987). Si no es convoca en el termini legalment previst (dos mesos, d'acord amb l'art. 168 LSC) no significa que la junta resulti invàlida (STS de 23 de maig de 2001). És obligatòria la inclusió en l'ordre del dia dels temes sol·licitats per les minories (RDGRN de 3 de novembre de 2010).

#### 4. Convocatòria judicial

La junta convocada judicialment sense haver escoltat els administradors és nul·la (STS d'1 d'abril de 1986), i n'hi ha prou amb un termini de deu dies (STS de 22 d'abril de 1987). I també s'han d'escoltar pel que fa a les juntes extraordinàries (STS de 30 de novembre de 1963). Es pot fer la convocatòria judicial davant l'eventual absència dels administradors fins i tot abans que expiri el termini dels dos mesos del requeriment notarial (STS de 12 de juliol de 1982).

El jutge ha de designar el president i el secretari (RDGRN de 24 de novembre de 1999, de 29 d'abril de 2000, de 26 de juliol de 2005 i de 24 de gener de 2006), si bé s'ha de convocar els socis en la forma prevista en els estatuts (RDGRN de 26 de juliol de 2005 i de 16 d'abril de 2005).

#### 5. Convocatòria en casos especials per a nomenar els administradors

"L'article 171.1 del Text refós de la llei de societats de capital distingeix entre el supòsit de permanència d'algun administrador, en què l'habilita perquè directament pugui convocar la junta, i aquell en què aquesta circumstància no es dóna, en què la legitimació dels socis és per a demanar la convocatòria judicial, la qual cosa els exigeix una activitat, la sempre costosa promoció d'un procediment judicial, per més que sigui simplificat, amb la necessària anticipació de despeses que, essent inevitable en cas que la vacant provingui de la defunció o incapacitació dels administradors o una causa semblant, deixa de ser-ho quan es deu a l'abandonament voluntari del càrrec pels administradors mateixos. Acreditada en el supòsit objecte d'aquest recurs la convocatòria de junta general pels administradors mancomunats dimissionaris, i admesa aquesta possibilitat segons el que s'ha dit, no queda sinó estimar el recurs davant la qualificació registral" (RDGRN de 16 de maig de 2011 i també RDGRN de 3 de gener de 2011). Per la seva banda, la RDGRN de 27 de novembre de 1995 va admetre la inscripció de la renúncia d'un conseller que deixava el consell amb una composició per sota de la determinada legalment o estatutàriament.

#### 6. Contingut de la convocatòria

La data de la convocatòria inclou l'expressió de l'hora (RDGRN de 29 d'abril de 2005). La discrepància entre la data de l'anunci del Borme (8 de maig de 1992) i la del diari (9 de maig de 1992) i el fet d'haver-se celebrat la junta en el domicili social constant que se celebrava en la seva finca d'Alcalá de Henares provoca la invalidesa de la constitució i fa irrellevant l'alt percentatge de capital assistent (89,25%) (RDGRN d'1 de desembre de 1994).

És necessària la inclusió en l'ordre del dia de tots els assumptes de què s'hagi de tractar i no és possible tractar dels que no hi estan inclosos (RDGRN d'11 de febrer de 1993). Els administradors provisionals nomenats pel Banc d'Espanya tenen competència per a fixar l'ordre del dia i no estan limitats a convocar per adoptar el pla de sanejament proposat per aquell (STS de 27 de març de 2009). Diversos assumptes continguts en un sol punt de l'ordre del dia no priva de validesa la convocatòria (STS de 21 de març de 1986). N'hi ha prou que consti "La dissolució de la societat" malgrat que no se n'expressi la causa (RDGRN de 21 de juny de 1995). El punt de l'ordre del dia "Renovació del consell" inclou l'acceptació de la renúncia de diversos consellers i el cessament com a conseller del recurrent i també el nomenament de cinc nous consellers per a cobrir les vacants (STS de 29 d'abril de 1985).

L'expressió "Estudi dels estatuts socials per a una possible modificació" no compleix els requisits de claredat que exigeix la llei especialment si en la junta no es prepara una modificació sinó que se n'aprovarà una (STS de 25 de març de 1988). L'expressió "Reducció de capital" per a una operació acordió que intentava evitar la dissolució no satisfà l'exigència de claredat (RDGRN de 9 de maig de 1991 i de 18 de maig de 2001). En la junta convocada per a "Dissolució i liquidació" i "Nomenament de liquidador" no és possible adoptar un acord d'exclusió d'un soci en una societat de responsabilitat limitada (RDGRN de 10 d'octubre de 1995). No és vàlid l'acord d'aprovació dels comptes elaborats pels administradors atès que en la convocatòria hi figurava l'aprovació dels comptes formulats per uns auditors i eren diferents dels d'aquells (STS de 12 de juliol de 2005).

És doctrina admesa pel TS (STS de 30 d'abril de 1971, de 30 de setembre de 1985 i de 4 de novembre de 1992) i per la DGRN (RDGRN de 16 de febrer de 1995 i de 26 de juliol de 1996) que la possibilitat de destituir els administradors permet així mateix nomenar els que els hagin de substituir sense necessitat que el nomenament s'inclouï en l'ordre del dia (RDGRN de 10 de maig de 2011). El nomenament de l'auditor de comptes exigeix que es faci constar en l'ordre del dia i no és aplicable per analogia la doctrina establerta pels administradors (RDGRN de 19 de maig de 2000).

## 7. Lloc i temps de la celebració

La junta s'ha de reunir en el domicili social (si els estatuts no diuen altra cosa), i en cas contrari és nul·la (STS de 25 de novembre de 1967) amb l'excepció d'acord unànim dels socis reunits per a celebrar-la en un altre lloc (STS de 13 d'octubre de 1961 i de 23 de novembre de 1970, que també admet la força major). Aquesta regla s'aplica malgrat que l'ordre del dia sigui el canvi de domicili social al lloc on es va celebrar la junta (STS de 28 de març de 1989).

Si es fixa un altre lloc de reunió diferent al del domicili social, ha d'estar dins el mateix terme municipal on es trobi el domicili social (RRDGRN de 6 de setembre de 2013 i 14 d'octubre de 2013). La RDGRN de 19 de desembre de 2012 ha declarat procedent la clàusula estatutària en què es preveu la celebració de la junta general mitjançant una videoconferència o qualsevol altre mitjà de comunicació a distància que garanteixi degudament la identitat del subjecte, sempre que s'hagi fixat igualment una ubicació física per a la celebració de la junta, que permeti l'assistència personal.

L'expressió "En seu" permet interpretar que el lloc de celebració de la junta és la seu social (RDGRN de 17 d'abril de 2007). La localitat on la societat té el domicili social no és assimilable a la "província" (la junta es va celebrar a Madrid en lloc de Pozuelo de Alarcón, on la societat tenia el domicili social) (STS de 28 de març de 1989).

## 8. Termini previ de la convocatòria

El termini legal previ és indispensable malgrat que es tracti d'una societat anònima amb pocs socis (STS de 5 de març de 1987). I aquest requeriment no queda esmenat pel fet que la celebració de la junta en segona convocatòria l'endemà permeti el còmput del termini requerit per la primera convocatòria (RDGRN de 6 de novembre de 1995 i de 21 de setembre de 2007).

El dia inicial del termini és el de l'anunci i s'ha d'incloure el dia anterior a la celebració de la junta (STS de 29 de març de 1994 i de 21 de novembre de 1994 i RDGRN de 10 de juliol de 1995, de 15 de juliol de 1998, de 9 de febrer de 1999, de 15 de novembre de 2005 i de 21 de novembre de 2007). Així, si el termini és d'un mes, si l'anunci es publica el dia 26 d'un mes, la junta es podrà celebrar des de les 00.00 hores del dia 26 del mes següent en primera convocatòria (RDGRN de 20 de novembre de 2007).

En cas de comunicació individual, el termini es computa des de l'enviament, no des de la recepció (RDGRN de 10 de gener de 2002). Si es fa alguna modificació d'alguns dels aspectes de la convocatòria (en aquest cas, de l'hora de la reunió), l'anunci de modificació ha de complir també el termini legal (RDGRN de 29 d'abril de 2005). En cas d'errades també la publicació de la correcció ha de respectar el termini legal (RDGRN de 24 de gener de 2002).

## 9. Segona convocatòria

En cas de majoria es pot donar per celebrada en primera convocatòria sense que pugui tenir lloc la segona convocatòria (STS de 17 de novembre de 1972) i és irrellevant que la segona estigüés mal convocada (STS de 21 de novembre de 1969). Els vicis de la primera convocatòria no es poden esmenar pel fet d'haver-se celebrat la junta en segona convocatòria (RDGRN de 6 de novembre de 1995).

Essent necessari el quòrum reforçat per a adoptar acords de modificació estatutària, si no s'aconsegueix, cal esperar la segona convocatòria sense que es pugui celebrar la primera per a tractar només assumptes que no requereixen aquest quòrum (RDGRN de 12 de maig de 1978). Si en segona convocatòria tampoc no s'aconsegueix aquest quòrum sí que es podrà tractar dels assumptes que no requereixin aquest quòrum (RDGRN d'11 de febrer de 1993).

També existeix l'anomenada **junta universal**, que s'entén convocada i vàlidament constituïda per a tractar qualsevol assumpte sempre que hi sigui present o representat tot el capital social i els assistents acceptin **per unanimitat** la celebració de la junta. La junta universal es pot reunir en qualsevol lloc del territori nacional o de l'estranger (art. 178 LSC).

### 1. Requisits de la junta universal

Per a la vàlida constitució de la junta universal s'han de complir de manera clara els dos requisits (presència o representació de tot el capital social i acceptació unànime de la celebració) (STS de 14 de març de 1985 i de 30 d'abril de 1988, que en declara invàlida la celebració atès que s'hi havia oposat un soci). La infracció d'aquestes regles de constitució és contrària a l'ordre públic i no s'aplica el termini de caducitat d'un any de l'article 205.1 de la LSC (STS de 19 d'abril de 2010).

La junta universal no requereix que se celebri en el domicili social (STS de 25 de novembre de 1967, de 23 de novembre de 1970 i de 25 d'abril de 1978). La falta de signatura de l'acta de la junta universal per tots els socis no afecta la validesa de l'acta, i és només un defecte formal sense oblidar que les firmes comporten una garantia de la veracitat de l'acta (STS de 29 de desembre de 1999, de 18 de març de 2002 i de 9 de febrer de 2007). No cal fer constar el NIF dels assistents (RDGRN de 15 de novembre de 2006). És necessari per a poder inscriure els acords adoptats que es faci constar que es va celebrar com a junta universal (RDGRN de 7 d'abril de 2011).

La concurrència de tot el capital social només s'exigeix en el moment de constitució de la junta, i se'n pot absentar després algun soci o fins i tot es pot suspendre per a celebrar-se al cap d'uns dies (STS de 9 de febrer de 2007).

En cas que un que es presenta com a soci resulti no ser-ho, això determina la nul·litat dels acords adoptats en la junta, tant si es tracta d'un soci exclòs que no va poder assistir a la junta i va obtenir la revocació de l'acord d'exclusió (RDGRN de 26 de febrer de 2001), com si es tracta d'un soci que va condicionar la transmissió de part dels títols a l'atorgament de l'escriptura, que no es va atorgar i a la junta hi va acudir com a soci el suposat adquirent (STS de 9 de febrer de 2009).

La celebració de la junta universal convalida els defectes de la convocatòria ordinària (STS de 18 de març de 2002, de 18 d'octubre de 2005 en relació amb l'incompliment dels administradors del deure previ d'informació i de 16 de març de 2010, i RDGRN de 13 de gener de 1994, que assenyala que aquest efecte es produeix siguin quines siguin les modificacions estatutàries). Es pot adoptar un acord de fusió malgrat que aquest acord no hagi estat dipositat un mes abans de la junta universal (RDGRN de 30 de juny de 1993). En junta universal per a adoptar un acord de transformació es poden adoptar acords de modificació d'estatuts que continguin aspectes no necessàriament exigits per a la transformació (RDGRN de 24 d'abril de 1999).

### 2. Assistència amb representant

La STS de 14 de març de 1998 va considerar mal constituïda la junta universal perquè no va ser acreditat el coneixement previ pel representat de la celebració de la junta i dels temes de què s'havia de tractar. En qualsevol cas, no es pot al·legar aquest suposat defecte si no es va posar de manifest a l'hora de constituir-se la junta (STS de 30 d'octubre de 1985).

"La qüestió que es planteja –l'admissibilitat d'una clàusula estatutària en la qual s'estableix que a l'efecte de la constitució de la junta general universal «es computarà com a present el capital representat en virtut de poder especial i escrit en què es consignin precisament i concretament els assumptes sotmesos a debat»– és idèntica a la que va ser objecte de la Resolució de 7 de febrer 1996, en què es distingeix entre el dret d'assistència (i subsegüentment, dels de deliberació i vot) en una junta general ordinària i extraordinària, i la prèvia decisió individual de cada soci de tenir per constituïda la junta quan és universal, amb la fixació de l'ordre del dia corresponent, de manera que, en vista de les especials característiques de la junta universal (en la qual n'hi ha prou de l'oposició o el silenci d'un sol soci perquè no es pugui tenir per constituïda vàlidament), resulta evident que la clàusula debatuda no es pot veure com l'establiment de restriccions estatutàries a l'adopció per mitjà de representant de la decisió individual de cada soci sobre l'oportunitat de tenir per constituïda vàlidament una junta universal, sinó al revés, com l'assenyalament de requisits el compliment dels quals impedirà al soci representat desconèixer el fet en el seu nom pel representant, és a dir, l'establiment de cauteles l'observança de les quals

garanteix la validesa de la junta universal així constituïda" (RDGRN de 5 de març de 1997 i, en el mateix sentit, RDGRN de 27 d'octubre de 1998).

Si davant els dubtes sobre la validesa de la possible junta universal (es qüestiona la validesa del títol d'adquisició d'accions d'un soci) s'opta per convocar una junta ordinària, no es pot demanar la validesa de la junta universal (RDGRN de 8 de novembre de 2003).

Per a poder prendre una decisió en la junta, es requereix l'assistència prèvia d'un mínim de capital social o *quòrum*. I aquestes decisions s'adopten també per capital social, no per caps. El règim de quòrums i majories necessaris per a poder celebrar la junta l'estableixen els articles 193, 194 i 201 LSC. L'article 93 s'aplica quan les decisions que s'hagin d'adoptar en la junta (ordinària o extraordinària) no comportin una modificació dels estatuts i així el quòrum en primera convocatòria s'aconsegueix quan els accionistes que hi són presents o hi estan representats tinguin almenys el 25% del capital subscrit amb dret de vot. Els estatuts poden fixar un quòrum superior. En segona convocatòria és vàlida la constitució de la junta sigui quin sigui el capital concurrent a aquesta, llevat que els estatuts fixin un quòrum determinat, que, necessàriament, ha de ser inferior al d'aquells que s'hagin establert o que exigeixi la llei per a la primera convocatòria. La decisió s'adopta per majoria de vots dels accionistes presents o representats (més vots a favor que en contra, art. 201.1 LSC).

L'article 194 s'aplica per a supòsits en què la decisió implica una modificació dels estatuts. Així, perquè la junta general ordinària o extraordinària pugui acordar vàlidament l'augment o la reducció del capital i qualsevol altra modificació dels estatuts socials, l'emissió d'obligacions, la supressió o la limitació del dret d'adquisició preferent de noves accions, i la transformació, la fusió, l'escissió o la cessió global d'actiu i passiu i el trasllat de domicili a l'estranger, és necessari, en primera convocatòria, la concurrència d'accionistes presents o representats que tinguin almenys el cinquanta per cent del capital subscrit amb dret de vot (en aquest cas, la majoria precisa per adoptar l'acord serà majoria absoluta). En segona convocatòria n'hi ha prou amb la concurrència del 25% del capital esmentat, però si es presenten accionistes que representin menys del 50% del capital subscrit amb dret a vot, aquests acords s'han d'adoptar amb el vot favorable dels dos terços del capital present o del representat en la junta. Els estatuts socials poden elevar els quòrums i les majories previstos (art. 201 LSC).

Taula 1. Art. 93

Art. 93 (acords que no modifiquen els estatuts):	Quòrum	Decisió
Aprovació de comptes. Repartiment de beneficis. Nomenament i cessació de l'administrador i liquidador.		
1a. convocatòria	25% de capital subscrit amb dret a vot.	Majoria de capital <b>assistent</b> (més vots a favor que en contra)

#### Assistència telemàtica

Les societats anònimes poden preveure en els estatuts la possibilitat d'assistir a la junta per mitjans telemàtics que garanteixin degudament la identitat del subjecte. En aquest cas, en la convocatòria han de constar els terminis, formes i maneres d'exercici dels drets dels accionistes previstos pels administradors per a permetre el transcurs ordenat de la junta (art. 182 LSC).

#### Dret de vot

En la societat anònima no es poden crear accions que de manera directa o indirecta alterin la proporcionalitat entre el valor nominal de l'acció i el dret de vot. El que sí que poden fer els estatuts és fixar amb caràcter general el nombre màxim de vots que poden emetre un mateix accionista, les societats pertanyents a un mateix grup o els qui actuïn de manera concertada amb els anteriors (art. 188 LSC).

Art. 93 (acords que no modifiquen els estatuts):	Quòrum	Decisió
2a. convocatòria	No n'hi ha.	Majoria de capital <b>assistent</b> (més vots a favor que en contra)

Taula 2. Art. 194

Art. 194 (acords que modifiquen els estatuts):	Quòrum	Decisió
Augment o reducció del capital. Emissió d'obligacions. Supressió o limitació del dret d'adquisició preferent. Transformació, fusió, escissió o cessió global d'actiu i passiu. Trasllat de domicili a l'estranger.		
1a. convocatòria	50% de capital subscrit amb dret a vot.	Majoria de capital <b>assistent</b> (meitat + 1).
2a. convocatòria	25% de capital subscrit amb dret a vot.	Si hi assisteix el 50% o més del capital social: majoria de capital <b>assistent</b> . Si hi assisteix entre el 25% i el 49% del capital social: 2/3 de capital <b>assistent</b> .

### 1. Assistència a la junta

No es vàlida la clàusula estatutària que considera obligatòria l'assistència a la junta (RDGRN de 30 de març de 1999).

En relació amb la disposició (actual art. 179 LSC) que permet que "els estatuts «puguin condicionar el dret d'assistència a la junta general a la legitimació anticipada de l'accionista» no es tradueix, *in actu*, en el fet que s'hagi donat aquest condicionament amb la mera remissió al que disposa la Llei i el Reglament del Registre Mercantil. El precepte, en efecte, és imperatiu quan assenyala els supòsits en què, *malgré tout*, no cal impedir l'exercici del dret d'assistència als titulars d'accions nominatives o als tenidors d'accions al portador (que hagin fet el dipòsit corresponent)" (STS de 4 de juny de 2009). La RDGRN de 28 de desembre de 1992 no va admetre la validesa d'un acord en què un accionista tenia en suspens el dret de vot malgrat que el president de la junta va acceptar la legitimació per a assistir-hi i votar-hi i la STS de 2 de desembre de 1999 va considerar encertat el no reconeixement de legitimació del soci que havia adquirit les accions amb contravenció a les normes restrictives de la transmissió. En tots dos casos es reconeix el dret a acudir a la via judicial per tal de solucionar la qüestió de fons.

### 2. Representació

No es pot negar la representació a qui s'ha reconegut en juntes anteriors (STS de 20 d'abril de 1987). No es pot simularnejar la presència personal i la representació per un altre (STS de 28 de març de 2011).

En matèria de representació familiar (art. 187 LSC, que exigeix de complir els requisits de la representació quan el representant és el cònjuge o un ascendent o descendent del representat o quan tingui poder general conferit en un document públic amb facultats per a administrar tot el patrimoni que el representat tingui en territori nacional), la norma legal és prevalent als estatuts o al silenci dels estatuts (RDGRN de 2 de juny de 1994, de 9 de maig de 1996 i de 12 de gener de 1995). No és possible una interpretació de la norma que la faci extensible als germans (STS de 14 de març de 1998 i d'1 d'abril de 2008).

### 3. Vot

No es pot atorgar vot diriment al president en cas d'empat (RDGRN de 5 de novembre de 1990).

En cas de conflicte d'interessos en la societat de responsabilitat limitada, en l'acord d'exclusió de dos socis, cadascun pot votar respecte de l'exclusió de l'altre (RDGRN de 16 d'octubre de 2000).

L'establiment de majories reforçades només és vàlid si es reflecteix en els estatuts, i no pot ser objecte d'un mer acord social (RDGRN de 24 de març de 2010).

En una societat de responsabilitat limitada professional de dos socis no es pot pactar que cadascun d'ells tingui un vot, sinó que el vot s'ha de fixar en proporció a la participació social (RDGRN de 17 de gener de 2007).

#### 4. Constitució de la junta

No hi ha una norma legal que digui que el primer acord de la junta ha de ser declarar-ne la constitució vàlida. "Per contra, la pràctica societària que constitueix un ús mercantil, atribueix al president de la junta la tasca i responsabilitat d'apreciar la concurrència de les circumstàncies que permeten donar-la per constituïda i emetre un pronunciament sobre el particular davant el qual els assistents poden fer les protestes o reserves que estimin pertinents, que han de ser recollides en l'acta, i que són pressupòsit de la legitimació per a exercir la corresponent acció d'impugnació tal com va declarar el Tribunal Suprem en la Sentència de 9 de maig de 1986 (RDGRN d'11 d'octubre de 2005).

#### 5. Pròrroga

La pròrroga de la junta l'ha d'acordar la junta mateixa, no el president (RDGRN de 21 de setembre de 1984).

#### 6. Dret d'informació

El dret d'informació requereix una mínima col·laboració del soci (STS de 16 de març de 2010, de 23 de juliol de 2010). No esmena la manca d'informació les contestacions fetes en la junta (STS de 23 de juliol de 2010, de 8 de novembre de 2003 i de 23 de febrer de 2000).

"L'exercici del dret és sotmès per la norma a les limitacions específiques següents, ja que no cal demanar qualsevol informació sobre qualsevol extrem i en qualsevol moment, de manera que:

a) Cal que la informació que es demani es refereixi a assumptes que estiguin compresos en l'ordre del dia d'una junta convocada, sense que sigui necessària una relació «directa i estreta», i ha d'estar per determinar la suficiència de la connexió entre la informació demanada i l'ordre del dia en el judici de pertinència en el cas concret.

b) Els aclariments o informacions que es considerin necessaris, o les preguntes escrites que s'estimin pertinents, s'han de fer des de la convocatòria de la junta fins al setè dia anterior al previst per a la celebració de la junta, o verbalment durant la celebració de la junta general.

c) Si s'exerceix per escrit abans de la junta ha de requerir fins al setè dia abans de la celebració de la junta, i durant la junta mateixa quan s'exerceixi verbalment.

d) La publicitat de les dades interessades no ha de perjudicar els interessos socials, sense perjudici que en aquest cas s'hagi de facilitar quan la sol·licitud tingui el suport d'accionistes que representin, almenys, la quarta part del capital" (STS de 21 de març de 2011 i, en el mateix sentit, STS de 25 de febrer de 2002 i de 27 de març de 2009).

L'exercici d'aquest dret no ha de servir per a obstruir el desenvolupament de la junta o per a perjudicar la societat (STS de 26 de desembre de 1969, de 17 de maig de 1995 i de 22 de juliol de 2005). La STS de 21 de febrer de 2011 nega el caràcter abusiu de la informació sol·licitada ateses les irregularitats existents i volum de la societat.

#### 7. Acta de la junta

"Si els accionistes requereixen els administradors, i els administradors no obeeixen i no requereixen el notari, o si, després del requeriment al notari, els administradors no aconsegueixen, malgrat la realització de les gestions corresponents, que vagi a la junta, i s'aixeca una acta ordinària, no notarial, l'efecte és que els acords poden tenir un retard per tancament del Registre Mercantil (art. 104 RRM) i, no cal dir-ho, cal que siguin impugnats, però

quan transcorre el termini de tancament registral i els acords no s'impugnen, arribaran a ser eficaços, executius i inscripibles sense acta notarial" (STS de 5 de febrer de 2002).

Per a les societats de responsabilitat limitada, "els acords només són eficaços si consten en l'acta notarial" (STS de 5 de gener de 2007).

En les societats de capital el soci no pot exercir el dret de vot corresponent a les seves accions o participacions quan es tracti d'adoptar certs acords que l'afecten directament (autoritzar-lo a transmetre accions o participacions subjectes a restriccions legals o estatutàries; excloure'l de la societat; alliberar-lo d'una obligació o concedir-li un dret; facilitar-li qualsevol tipus d'assistència financera; dispensar-lo de les obligacions derivades del deure de lleialtat de conformitat amb el que preveu l'art. 230). L'article 190 LSC, redactat novament per la Llei 31/2014, estableix més detalls d'aquesta regla.

Els acords de la junta general són impugnables si van contra la llei, s'oposen als estatuts o al reglament de la junta de la societat, o lesionin l'interès social en benefici d'un o diversos socis o de tercers (art. 204.1 LSC). Aquesta matèria ha estat molt reformada per la Llei 31/2014, que ha tornat no impugnables certs acords i ha limitat fortament la legitimació activa per a la impugnació, per la qual cosa aconsellem una lectura de les novetats introduïdes en els articles 204 a 206 LSC.

Certs acords no són impugnables, perquè s'ha produït alguna incorrecció o il·legalitat que no ha afectat, tanmateix, de manera greu l'acord: la infracció de requisits merament procedimentals per a la convocatòria o celebració de la junta (llevat de certs aspectes, fixats en la Llei); la incorrecció o insuficiència de la informació facilitada per la societat en resposta a l'exercici del dret d'informació abans de la junta, llevat que la informació incorrecta o no facilitada hagués estat essencial per a l'exercici raonable per part de l'accionista o soci mitjà, del dret de vot o de qualsevol dels altres drets de participació; la participació en la reunió de persones no legitimades, llevat que aquesta participació hagués estat determinant per a la constitució de l'òrgan, i la invalidesa d'un o diversos vots o el còmput erroni dels emesos, llevat que el vot invàlid o l'error de còmput haguessin estat determinants per a la consecució de la majoria exigible.

La lesió de l'interès social es produeix també quan l'acord, fins i tot si no causa dany al patrimoni social, s'imposa de manera abusiva per la majoria (s'entén que l'acord s'imposa de manera abusiva quan, sense respondre a una necessitat raonable de la societat, l'adopta la majoria en interès propi i en detriment injustificat dels altres socis).

L'acció d'impugnació dels acords socials caduca en el termini d'un any, llevat que tingui per objecte acords que per les seves circumstàncies, causa o contingut siguin contraris a l'ordre públic; en aquest cas, l'acció no caduca ni prescriu (art. 205 LSC).

Per a la impugnació dels acords socials estan legitimats qualsevol dels administradors, els tercers que acreditin un interès legítim i els socis que hagin adquirit aquesta condició abans de l'adopció de l'acord, sempre que representin, individualment o conjuntament, almenys l'u per cent del capital. Els estatuts poden reduir els percentatges de capital indicats i, en tot cas, els socis que no els assoleixin tenen dret al rescabament del dany que els hagi ocasionat l'acord impugnable.

### 1. Causes d'impugnació

Els supòsits prototípics d'acords nuls perquè contravenen la Llei són els acords adoptats en juntes amb infracció dels requisits legals de convocatòria o celebració (publicitat, termini, dret d'informació, etc.) (STS de 12 de juliol de 1983, de 13 de febrer de 2006 i de 9 d'abril de 2007). Els defectes de convocatòria s'han d'exposar, amb vista a la impugnació, abans del començament de la junta (STS de 30 d'abril de 2010).

L'ordre públic com a excepció a la regla de caducitat s'ha d'interpretar restrictivament i es lliga als principis configuradors de la societat i ha d'impedir que l'acord lesioni els drets i llibertats del soci (STS de 29 de novembre de 2007, de 19 d'abril de 2010 i de 28



de novembre de 2005). Altres vegades es lliga als drets fonamentals (STS de 5 de febrer de 2002 i de 4 de març de 2002).

La convocatòria oral no és contrària als estatuts que exigien la convocatòria escrita dels consellers, atès que era la pràctica habitual i ho reconeix així el recurrent (STS de 30 de gener de 2001).

L'interès social no és el dels accionistes considerats individualment, sinó el comú a tots ells (STS de 12 d'abril de 2007). No n'hi ha prou que l'acord sigui perjudicial per a un grup de socis (STS de 14 de setembre de 2007).

## 2. Acords no impugnables per aquestes causes

S'ha d'impugnar per mitjà del judici declaratiu ordinari (STS de 19 de setembre de 1986).

## 3. Arbitratge

El TS admet el sotmetiment a arbitratge de la impugnació d'acords (STS de 18 d'abril de 1988 i de 9 de juliol de 2007).

## 4. Moment del perjudici o de la lesió

No ha de ser en el moment d'adoptar l'acord ni cal esperar que es produeixi la lesió (STS d'11 de maig de 1968, de 19 de febrer de 1991 i d'11 de novembre de 2005).

## 5. Convalidació dels acords

Es poden convalidar acords nuls amb un acord unànime dels socis (entre d'altres, RDGRN d'1 de desembre de 1994, de 3 d'abril de 1997 i de 2 de setembre de 1998, i STS de 23 de gener de 2003). No obstant això, el TS ha assenyalat que els acords nuls no són convalidables (STS de 21 d'octubre de 1994).

## 6. Sentència

La sentència que resol la impugnació té eficàcia retroactiva (RDGRN de 26 de febrer de 2001) i és procedent la cancel·lació de la inscripció de l'acord i dels assentaments registrals contradictoris amb la nul·litat (RDGRN de 4 de febrer de 2011).

El LSC es basa en el principi democràtic de seguir la voluntat de la majoria. Tanmateix, arbitra una sèrie de mecanismes que intenten que els drets fonamentals dels socis no quedin impeditos per la voluntat dels socis majoritaris. Això es manifesta, principalment, en les regles imperatives (p. ex. pel que fa al contingut mínim dels drets), però també en certs supòsits concrets en què a les minories se'ls facilita la participació en la voluntat i en la gestió de la societat.

Es pot esmentar, a títol d'exemple, la possibilitat que una minoria (5% del capital) demani la convocatòria de la junta general; que els membres del consell d'administració puguin ser elegits mitjançant el sistema proporcional (art. 243.1 LSC); la petició d'un auditor de comptes (5% del capital) quan no es necessiti perquè la societat presenta balanç abreujat; la petició d'un interventor que fiscalitzi les operacions de liquidació (5% del capital), etc.

### 4.3.2. Administradors

La gestió i la representació de la societat és competència dels administradors (art. 209 LSC). Els administradors els elegeix la junta general (art. 214.1 LSC) i la seva designació és lliurement revocable (art. 223.1 LSC). Llevat de disposició contrària dels estatuts, no han de ser necessàriament accionistes (art. 212.2 LSC), cosa que s'adequa al caràcter capitalista de la societat anònima. Exerceixen el càrrec durant el termini que assenyalin els estatuts socials, que ha de ser igual per a tots ells i no pot excedir els sis anys (art. 221.2 LSC). La Llei 31/2014

#### Dret d'assistència

Els estatuts poden exigir, respecte de totes les accions, sigui quina sigui la classe o sèrie, la possessió d'un nombre mínim per a assistir a la junta general sense que, en cap cas, el nombre exigint pugui ser superior a l'u per mil del capital social (art. 179.2 LSC).

#### Nota

El càrrec d'administrador és gratuït llevat que els estatuts estableixin el contrari (art. 217.1 LSC).

ha modificat de manera rellevant el règim dels administradors, sobretot pel que fa a la retribució i als deures, per la qual cosa aconsellem una lectura detallada de la nova redacció dels articles 217 a 219 i 225 a 232 LSC.

"No hi ha contracte de treball per la mera activitat d'un conseller. Cal «alguna cosa més». Però, encara havent-hi «alguna cosa més», per a arribar a una activitat laboral es requereix alienitat. Quan els consellers assumeixen les funcions d'administrador gerent, com sigui que aquestes dues funcions no apareixen diferenciades en el nostre dret, s'ha de concloure que les primeres absorbeixen les pròpies de la gerència, que, en conseqüència, s'han de considerar mercantils" (STS de 21 d'abril de 2005).

En cas de renúncia o cessament dels administradors, la mateixa junta que admet la renúncia o estableix el cessament pot nomenar els nous administradors malgrat que no estigui en l'ordre del dia (RDGRN de 10 de maig de 2011). Es pot diferir l'eficàcia de l'acceptació a un altre moment (RDGRN de 6 de juny de 2009). La inscripció del nomenament no és constitutiva (STS de 13 d'abril de 2000 i de 19 de juliol de 2006).

La retribució s'ha de fixar en els estatuts. El càrrec d'administrador és gratuït, llevat que els estatuts socials estableixin el contrari i determinin el sistema de retribució. La Llei 31/2014 ha afegit que el sistema de remuneració establert ha de determinar el concepte o els conceptes retributius que han de percebre els administradors en la seva condició de tals i que poden consistir, entre altres, en un o diversos dels següents: a) una assignació fixa; b) dietes d'assistència; c) participació en beneficis; d) retribució variable amb indicadors o paràmetres generals de referència; e) remuneració en accions o vinculada a la seva evolució; f) indemnitzacions per cessament, sempre que el cessament no estigui motivat per l'incompliment de les funcions d'administrador, i g) els sistemes d'estalvi o previsió que es considerin oportuns. La Llei estableix a més uns límits a aquesta remuneració, d'acord amb la importància de la societat i la seva situació econòmica. Si consisteix en una participació en els guanys, els estatuts socials han de determinar concretament la participació o el percentatge màxim d'aquesta (en aquest últim cas, la junta general ha de determinar el percentatge aplicable dins el màxim establert en els estatuts socials. La norma, reformada el 2014, posa a més uns límits quantitius i qualitius a aquesta retribució). Si consisteix en el lliurament d'accions, o de drets d'opció sobre aquestes, ha de figurar expressament en els estatuts, i la seva aplicació requereix un acord de la junta general (arts. 218.2 i 219.1 LSC).

### 1. Retribució

La retribució l'ha d'acordar la junta malgrat que el dret a aquesta retribució procedeixi dels estatuts (STS de 19 de febrer de 2001). Especialment si es limiten a determinar uns màxims i uns mínims (RDGRN de 15 d'abril de 2002). Si es retribueix l'administrador com a tal administrador i com a alt càrrec, si la tasca com a alt càrrec no difereix de la d'administrador, s'aplica l'article 217 de la LSC (STS de 27 de març de 2003 i de 24 d'abril de 2007, que permet la doble retribució quan les funcions d'alt càrrec sobrepassen les d'administrador). I si l'administrador presta serveis com a advocat, aquests serveis s'han de retribuir (STS de 31 d'octubre de 2007).

### 2. Seguretat Social

"Partint de la naturalesa mercantil de la relació dels administradors únics amb la societat del capital cal distingir el concepte i àmbit propi de treballador per compte d'altri en la Llei de Seguretat Social, articles 7.1 i 61.1, i el concepte i àmbit propi de treballador per compte d'altri amb dependència a què es refereix l'article 1.1 de l'Estatut dels treballadors, i d'aquí es conclou que els administradors únics de societats de capital han de ser enquadrats en el règim general, quan no són partícips majoritaris en el capital de la societat. La mateixa sentència de 29 de gener de 1997 va advertir que la qualificació del seu treball com a *treball per compte d'altri* –per compte de la persona jurídica el govern de la qual li està encomanat– deriva precisament del fet que la seva participació en la propietat de la societat mateixa no aconsegueix la majoria de les accions. En el cas d'administradors socials amb participació majoritària pròpiament dita (la meitat o més de les accions) hi faltaria la nota d'alienitat, i ens trobaríem davant d'un supòsit de treball per compte propi. Ho ha declarat així reiteradament la jurisprudència d'aquesta sala social del Tribunal Suprem (STS de 27 de juny de 1989 i de 5 d'octubre de 1995, entre d'altres)" (STS de 2 de juliol de 2001, social).

### 3. Duració del càrrec

En la societat de responsabilitat limitada la junta no pot fixar la duració del càrrec (RDGRN de 15 de setembre de 1999); en la societat anònima la junta no pot nomenar

administradors per un termini diferent del previst en els estatuts (RDGRN de 29 de setembre de 1999).

#### 4. Administrador de fet

"El recurrent invoca la doctrina coneguda com l'administrador de fet, que, atenent el risc que implica per a la societat un rigorós automatisme en el cessament dels administradors un cop transcorregut el termini pel qual van ser nomenats, cosa que donaria lloc a una situació d'acefàlia i inoperància, unit al principi de conservació de l'empresa, permetria la vàlida actuació dels administradors amb càrrec caducat. Aquests principis, que han inspirat la solució donada per aquest centre directiu a altres problemes com el de condicionar la renúncia voluntària dels mateixos administradors a la prèvia adopció de determinades mesures tendents a evitar aquella situació, l'admissió de la figura de l'administrador suplent a l'efecte de convocatòria de la junta general per a procedir a nomenar nous càrrecs (cf. la Resolució d'11 juny de 1992) o la recerca d'altres solucions que miraran d'evitar el mateix risc, de cap manera no pot dur a l'admissió incondicionada d'una pròrroga del termini durant el qual els administradors amb càrrec caducat poden continuar actuant vàlidament. D'entrada, la Resolució de 24 de juny de 1968, que se sol assenyalar com a punt de partida de la doctrina esmentada, en realitat consagra més la figura de l'administrador reelegit de fet en vista de les actuacions posteriors al cessament, algunes d'inscrites, que la de l'administrador de fet com a tal, la posterior Resolució de 12 de maig de 1978, que torna a insistir en les peculiaritats del cas, va admetre la vàlida actuació de l'òrgan d'administració caducat només als fins de convocar la junta general per procedir a nous nomenaments i evitar així la paralització de la societat, cosa que, encara que sigui *obiter dictum*, sembla seguir admetent la Resolució de 7 de desembre de 1993, perquè quan la seva actuació excedia aquest objectiu concret va ser rebutjada en Resolució de 24 de maig de 1974. Per la seva banda, la doctrina del Tribunal Suprem, plasmada, entre d'altres, en sentències de 22 d'octubre de 1974, de 3 març de 1977 i d'1 d'abril de 1986, admet igualment la vàlida actuació dels administradors amb càrrec caducat als mateixos fins i amb el mateix objectiu, i rebutja un automatisme que impedeixi convocar la junta general ordinària o una d'extraordinària prèvia, però sempre amb la idea d'una caducitat recent, una interpretació, en definitiva, en línia amb la solució que per al cas de transcurs del termini ha inspirat el règim acollit a l'article 145.1 del Reglament de Registre Mercantil, la subsistència del nomenament fins que se celebri la primera junta o s'hauria hagut de celebrar la junta general en què hagin pogut fer nous nomenaments" (RDGRN de 15 de febrer de 1999).

#### 5. Lliure immobilitat i clàusules de blindatge

"La persona contra la qual es recorre, per voluntat pròpia en signar el contracte, va consentir integrar-se en l'òrgan de direcció i representació de la societat, de manera que ha d'aplicar necessàriament la normativa d'aquest tipus de persones jurídiques, que no pot quedar sense efecte per la via de pactes contractuals. Extingida la relació entre la persona contra la qual es recorre i la societat recurrent, es planteja la qüestió de fins a quin punt és lícita la clàusula contractual sisena per la qual l'última ha de pagar a la primera la suma reclamada, que ascendeix l'aplicació dels paràmetres que s'hi recullen. No hi ha dubte que aquesta clàusula condiona la lliure facultat de què gaudeix el consell d'administració per a regular el seu propi funcionament segons l'article 77.1 de la LSA de 1951, que s'ha d'estendre lògicament al nomenament o revocació del conseller delegat d'aquest consell com assenyala la doctrina més autoritzada. Aquesta llibertat quedaria coaccionada si el seu exercici comportés per a la societat el pagament d'una indemnització. Certament no s'impedeix al consell fer ús de la facultat que li reconeix el precepte esmentat, de manera que l'actuació en què revoca el conseller delegat és vàlida i eficaç, però no ho és menys l'existència d'aquella coacció a la qual acabem de fer referència. D'altra banda, el pagament pel que fa a la seva revocació d'una indemnització fora de les previsions dels estatuts sobre retribució dels administradors vulnera l'article 74 de l'esmentada Llei de societats anònimes de 1951. En conseqüència, la falta d'observança als articles 77.1 i 74, preceptes de clara naturalesa imperativa, comporta la nul·litat radical dels pactes que els contrariïn, de manera que pot ser apreciada d'ofici per aquesta sala segons ha mantingut en reiterades ocasions en què es va apreciar una nul·litat d'aquesta naturalesa [sentències de 27 de maig de 1949, de 29 d'octubre de 1949, de 23 de juny de 1966 i de 14 de març de 1983]" (STS de 30 de desembre de 1992 i de 21 d'abril de 2005). En un supòsit semblant la STS de 9 de maig de 2001 va declarar la validesa d'una clàusula indemnitzatòria en favor d'un conseller delegat, considerant que es tractava d'un supòsit diferent del de la STS de 30 de desembre de 1995).

El seu àmbit de representació és ampli i inclou tots els actes compresos en l'objecte social delimitat en els estatuts. Cap limitació a aquest àmbit no és vàlida davant tercers, fins i tot inscrita en el Registre Mercantil (art. 234.1 LSC). Així s'afavoreixen aquests tercers.

La societat ha de respondre fins i tot dels actes que ordinàriament s'entenguin compresos dins l'objecte social davant un tercer de bona fe que va actuar sense culpa greu, encara que n'estiguin exclosos pels estatuts. D'aquesta manera, la societat sempre queda obligada per l'actuació dels administradors en els termes esmentats. Es recolza així la seguretat del tràfic en el sentit que, en apoderar un administrador, es crea l'aparença que tindrà totes les facultats pròpies de l'objecte social; així, davant un tercer, aquesta aparença s'ha de fer efectiva.

Ara bé, encara que la limitació del poder no perjudica un tercer, si existeix aquesta limitació i l'administrador s'extralimita, el tercer pot exigir el compliment de l'acte a la societat, però després aquesta pot repetir contra l'administrador perquè ha infringit els límits del poder.

La gestió representació correspon a l'òrgan d'administració (RDGRN de 31 d'octubre de 1989). Només a aquest òrgan li competeix l'atorgament de poders (RDGRN de 13 d'octubre de 1992). No es pot alterar l'esquema legal del poder de representació (RDGRN de 7 de desembre de 1993). L'àmbit inclou l'objecte social, els actes necessaris per a desenvolupar-lo i els actes "neutres" (RDGRN de 31 de març de 1986, d'11 de març de 1992 i de 10 de maig de 1999, entre d'altres). Els actes fets ultrapassant aquest objecte són nuls (STS de 8 de febrer de 2007).

La reforma efectuada per la Llei 31/2014 ha fet una nova redacció dels articles 225 a 232 LSC, relatius als deures dels administradors. Ara la Llei proclama dos deures: el general de diligència (amb una regulació especial de quan hi ha diligència en l'àmbit de decisions estratègiques i de negoci, art. 226) i el de lleialtat, el qual n'inclou altres, com el deure de secret o el d'evitar situacions de conflicte d'interès (a més, el règim relatiu al deure de lleialtat i a la responsabilitat per la seva infracció és imperativa, amb certs matisos, art. 230 LSC). En aquest context, s'ha aprovat un "codi de conducta" no obligatori, pensat sobretot per a societats que cotitzen, i que busca "moralitzar" l'actuació dels administradors de les grans companyies, amb la qual cosa afavoreix a més l'entrada d'administradors experts aliens als diversos grups d'accionistes.

No es pot suprimir el dret de l'administrador d'accés a la documentació social (RDGRN de 4 de maig de 2005).

Prohibició de competència: "La normativa legal s'inspira en el dany que pugui experimentar la societat, el qual s'ha de tractar d'un risc seriós i consistent que pot ser actual o potencial i no exigeix la demostració d'un benefici efectiu en altres empreses o en altres persones (STS de 12 de juny de 2008). De manera conseqüent amb aquesta doctrina, aquest tribunal ha declarat que el fet que en el moment d'acordar l'exclusió de la societat no fos l'administradora la recurrent no exclou l'aplicació del precepte, ja que no exigeix l'actualitat en el càrrec (STS de 26 de gener de 2006) i es registren exemples en la nostra jurisprudència que estimen acreditada una actuació de deslleialtat xifrada en la prohibició de concurrència per la constitució d'una societat amb idèntic objecte (STS d'1 d'octubre de 1986, de 7 de novembre de 1986, de 19 d'abril de 2004) considerada com a acte d'efectiva concurrència «tot i que, malauradament, la societat constituïda no va poder adjudicar cap projecte» (STS de 6 de març de 2000), d'on s'infereix que el dany que origina l'activitat competitiva no es funda en el caràcter actual i efectiu, sinó en el fet que sigui real i consistent i s'origini per una contraposició d'interessos, valorada d'acord amb les circumstàncies del cas (STS de 28 de juny de 1982). Cal estimar que la doctrina recollida en aquestes sentències, que responen a la línia jurisprudencial de què són reflex les esmentades com a contradites per la part recurrent, està en contradicció amb la posició de la sentència contra la qual es recorre, en tant que estima que la mera constitució d'una societat amb idèntic objecte no implica una actitud competitiva si no es demostra que aquesta societat exerceix una activitat efectiva i s'ha dissolt abans de la presentació de la demanda, i no nega l'existència de la contraposició d'interessos que el jutjat de primera

instància estima provada. En resolució, és procedent fixar com a doctrina jurisprudencial que la prohibició de competència deslleial que imposa als administradors l'article 65 de la LSRL s'infringeix mitjançant la creació per part d'aquests administradors, sense l'autorització expressa de la societat, d'una societat amb idèntic objecte, llevat que es demostrï, valorant les circumstàncies, que no hi ha contraposició d'interessos" (STS de 5 de desembre de 2008).

D'acord amb l'article 236 LSC, "els administradors han de respondre davant la societat, davant els socis i davant els creditors socials del dany que causin per actes o omissions contraris a la llei o als estatuts o pels realitzats incomplint els deures inherents a l'exercici del càrrec, sempre que hi hagi intervingut dol o culpa. La culpabilitat es presumeix, llevat que hi hagi una prova en contra, quan l'acte sigui contrari a la llei o als estatuts socials". Aquesta responsabilitat és solidària, excepte respecte als administradors que no van conèixer l'actuació il·lícita o van fer el possible per a evitar-la. L'**acció social de responsabilitat** la regula l'article 238 LSC. Té com a finalitat que la societat no quedi perjudicada pels actes negligents o dolosos dels administradors. Són diferents les accions que els socis i tercers perjudicats per aquesta actuació dels administradors poden exercir contra aquests (l'anomenada **acció individual de responsabilitat** de l'art. 241 LSC).

### 1. Pressupòsits

Els pressupòsits de la responsabilitat són a) una actuació negligent o contrària a la llei o als estatuts (entre d'altres, STS de 6 de març de 2003, de 26 de maig de 2004, de 13 de desembre de 2004, de 14 de març de 2008 i de 14 de març de 2011), b) l'existència d'un dany (STS de 14 de març de 2008 i de 14 de març de 2011) i c) la relació de causalitat entre aquella i aquest (STS de 20 de desembre de 2002, de 27 d'octubre de 2006, de 3 de maig de 2007 i de 20 de juliol de 2010, entre d'altres).

### 2. Prescripció

La responsabilitat prescriu al cap de quatre anys (STS d'11 de novembre de 2008 i de 14 d'abril de 2009).

### 3. Caràcter solidari

La responsabilitat és solidària i ni el desconeixement dels fets ni l'existència de poders conferits eximeix d'aquesta responsabilitat (STS de 15 de març de 2002, d'1 de desembre de 2008 i de 29 de juliol de 2010). Si bé s'ha considerat que n'exonera intentar evitar el dany (STS de 14 de març de 2008 i de 17 de juliol de 2009).

### 4. Acció social de responsabilitat

L'acció social i la individual són acumulables entre si i amb la de l'article 367 de la LSC (STS de 22 de desembre de 2006).

El tribunal no pot apreciar d'ofici si es reuneixen els requisits del quòrum (STS d'11 d'abril de 2003). La legitimació dels socis és subsidiària i la legitimació dels socis codemandants persisteix després del desistiment de la societat actora (STS de 29 de desembre de 2000 i de 30 de novembre de 2000).

### 5. Acció individual de responsabilitat

Participa de la naturalesa de la culpa extracontractual (STS de 17 de juliol de 2001) i de la norma no se'n deriva la solidaritat (STS de 14 d'octubre de 2010).

Es requereix un dany directe, i no n'hi ha prou amb la mera insolvència que permetria l'acció de l'article 238 de la LSC però no la de l'article 241 de la LSC (STS de 27 de novembre de 2008, de 14 de març de 2008, de 23 d'octubre de 2009, d'1 de juny de 2010 i de 4 de novembre de 2010).

Es requereix negligència o actuació contrària a la llei o als estatuts per part dels administradors (STS de 23 de juliol de 2008, de 4 de juliol de 2007, de 3 de maig de 2007, de 30

de desembre de 2002, de 23 de juliol de 2008, d'1 de juny de 2010, de 17 de juliol de 2001, de 9 de novembre de 2002, de 14 d'octubre de 2010, de 30 de març de 2001, de 7 de juny de 2002, de 30 de març de 2001, de 30 de novembre de 2001, de 9 de juny de 2006, d'11 de novembre de 2008 i de 26 d'octubre de 2007).

Relació de causalitat entre l'acció de responsabilitat i el dany (STS de 19 de novembre de 2001, de 30 de desembre de 2002, de 26 de maig de 2006, de 3 de maig de 2007 i de 12 de febrer de 2010).

Els administradors de la societat anònima poden ser persones físiques o jurídiques (art. 212.1 LSC).

L'estructura de l'òrgan d'administració pot consistir en un administrador únic o en diversos d'ells. Si els administradors són diversos, la seva actuació pot ser de tipus diferents:

**a)** cada administrador pot gaudir de plenes facultats de gestió i representació (administradors solidaris);

**b)** poden actuar per unanimitat (administradors mancomunats, el límit legal dels quals és de dos);

**c)** poden actuar mitjançant acords (consell d'administració). Si l'administració es confia conjuntament a més de dues persones, aquestes obligatòriament han de constituir l'anomenat "consell d'administració", que pren les decisions per majoria dels seus membres presents, sempre que a la reunió acudeixin, o hi estiguin representats, la meitat més un dels components (arts. 247.2 i 248.1 LSC). El consell pot delegar algunes de les seves funcions en "comissions executives", o en un o més "consellers delegats". El consell adopta les decisions per majoria, la qual cosa facilita la gestió social. És per això que la LSC impedeix el nomenament de més de dos administradors conjunts (penseu per exemple que poc àgil resultaria que set administradors haguessin d'adoptar acords per unanimitat).

El nou article 249 bis LSC, afegit en la reforma efectuada per la Llei 31/2014, ha fet una nova regulació de quines matèries no són delegables, i ha afegit diverses a les que ja abans contenia la Llei.

## Consell d'administració

### 1. Sistema proporcional

En la societat anònima les accions que s'agrupin voluntàriament, fins a constituir una xifra del capital social igual o superior a la que resulti de dividir aquest últim capital pel nombre de components del consell, tenen dret a designar les que, superant fraccions senceres, es dedueixin de la proporció corresponent. En cas que es faci ús d'aquesta facultat, les accions agrupades així no intervenen en la votació dels altres components del consell (art. 243 LSC).

"L'exercici del dret reconegut requereix inequívocament dos pressupòsits: la determinació precisa del nombre de membres que ha d'integrar el consell d'administració i l'existència de vacants en aquest consell. Ara bé, en el cas debatut no hi ha cap vacant a cobrir. D'una banda, no s'ha acordat fer cessar els membres del consell d'administració fins ara vigent, els quals, per tant, continuen en els càrrecs fins que transcorri el termini de vigència dels seus respectius nomenaments o la junta acordi efectivament fer-los cessar. De l'altra, no es poden considerar vacants les tres places de diferència entre els set membres amb què fins ara ha funcionat el consell i els deu que com a màxim permeten els estatuts; en aquest cas, com que la determinació del nombre d'administradors correspon a la junta, quan els

#### Nota

En cas de ser nomenat administrador una persona jurídica, aquesta ha de designar una sola persona natural per a l'exercici permanent de les funcions pròpies del càrrec. La revocació del seu representant per la persona jurídica administradora no produeix efecte fins que no designi la persona que el substitueixi. Aquesta designació s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil (art. 212 bis LSC).

estatuts assenyalen únicament el límit mínim i el màxim, cal un acord específic d'aquella elevat al límit superior el nombre de membres que d'ara endavant correspondran del consell perquè s'entén que hi ha tres vacants que poden cobrir per la via del 137 de la LSA i sense que res no es pugui deduir del fet que l'ampliació del nombre de membres del consell –dins dels límits estatutaris– no necessiti sempre acord específic previ sinó que pugui resultar igualment de la designació per la junta d'un nombre superior de consellers respecte als que integren llavors l'òrgan d'administració" (RDGRN de 7 d'abril de 1992).

No es pot crear una classe de participacions que doni dret a nomenar un administrador (RDGRN de 15 de setembre de 2008).

No hi ha cap distinció respecte a fer cessar els consellers ordinaris i els triats pel sistema proporcional (STS de 2 de juliol de 2008). Aquest sistema només regeix quan es tracta de designació pluripersonal de més de dos administradors (STS de 28 de març de 2011). Aquest règim es pot aplicar a la societat de responsabilitat limitada (RDGRN de 6 de març de 2009).

## 2. Cooptació

En la societat anònima si durant el termini per al qual van ser nomenats els administradors es produeixen vacants sense que hi hagi suplents, el consell pot designar entre els accionistes les persones que les hagin d'ocupar fins que es reuneixi la primera junta general (art. 244 LSC).

No es pot considerar feta vàlidament la designació d'administradors pel sistema de cooptació quan el nombre dels components del consell d'administració que queden i fan l'elecció no arriba a la meitat més un (RDGRN de 14 de febrer de 1997).

## 3. Delegació de facultats

"Són diferents la delegació –que només és possible dins del consell d'administració i té lloc a favor de membres del mateix òrgan administratiu– i l'apoderament que es pot conferir a qualsevol persona" (RDGRN de 16 de juliol de 1984). Aquella és una representació orgànica i aquesta té l'origen en una relació contractual de manament (RDGRN de 4 de març de 1985).

La reelecció del conseller extingeix la delegació de facultats (RDGRN de 14 de març de 1997).

No es pot delegar la retribució dels alts càrrecs ni dels administradors (RDGRN de 15 d'abril de 2002 i STS de 19 de setembre de 1986), ni la modificació d'estatuts (STS de 19 de setembre de 1986).

La possibilitat de delegació de la convocatòria de la junta admesa per les RDGRN d'11 de març de 1999, de 22 de novembre de 1999 i recentment de 8 de març de 2005, que permet la delegació en el president del consell i exigeix que sigui expressa, ha estat negada per la jurisprudència (STS de 14 de març de 2005).

## 4. Certificació dels acords del consell d'administració

En la certificació ha de constar el nom dels membres del consell que van concórrer (RDGRN de 10 de juny de 1991, de 12 de juny de 1991 i de 17 d'octubre de 1991).

## 5. Impugnació d'acords del consell d'administració

Els administradors poden impugnar els acords nuls i anul·lables del consell d'administració o de qualsevol altre òrgan col·legiat d'administració, en el termini de trenta dies des que s'adoptin. Igualment poden impugnar aquests acords els socis que representin un 5% del capital social, en el termini de trenta dies des que en tinguin coneixement i sempre que no hagi transcorregut un any des que es van adoptar. La impugnació s'ha de tramitar conforme al que s'estableix per a la impugnació dels acords de la junta general, amb la particularitat que, en aquest cas, també escau per infracció del reglament del consell d'administració (art. 251 LSC).

La impugnació només la preveuen els acords del consell, no els de l'administrador únic (STS de 30 de novembre de 1999).

La legitimació es refereix al moment en què es presenta la demanda (STS de 7 de juliol de 2003).

#### 4.4. Comptabilitat

Els administradors tenen l'obligació de formular, en el termini màxim de tres mesos comptats a partir del tancament de l'exercici social, els comptes anuals, l'informe de gestió i la proposta d'aplicació del resultat (art. 253.1 LSC). Els comptes anuals comprenen el balanç, el compte de pèrdues i guanys, un estat que reflecteixi els canvis en el patrimoni net de l'exercici, un estat de fluxos d'efectiu i una memòria. Aquests documents formen una unitat i s'han de redactar amb claredat i mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la societat (art. 254 LSC). Els comptes anuals els ha d'aprovar la junta general i s'han de dipositar al Registre Mercantil (arts. 272 i 279 LSC).

El balanç i el compte de pèrdues i guanys han de seguir l'estructura i regles de valoració de les partides dels articles 35 i següents del Codi de comerç.

Les societats poden presentar **balanç abreujat**, en el qual no han de desglossar amb detall cada una de les partides si durant dos anys consecutius a la data de tancament de l'exercici es presenten, almenys, dues de les circumstàncies següents: el total de les partides de l'actiu no supera els 4.000.000 €; la xifra anual de negocis no supera els 8.000.000 €, i el nombre mitjà de treballadors ocupats no supera els cinquanta (art. 257 LSC).

Les conseqüències complementàries que es deriven de la possibilitat de formular balanç i estat de canvis en el patrimoni net en model abreujat són tres: a) l'estat de fluxos d'efectiu no és obligatori (art. 257.3 LSC); b) la memòria també pot ser abreujada (art. 261 LSC), i c) no és obligatori l'informe de gestió (art. 262.3 LSC).

La verificació dels comptes anuals correspon als **auditors de comptes**. Els nomena la junta general per un període de tres a nou anys i no els pot revocar abans que finalitzi el període inicial per al qual van ser nomenats, o abans que finalitzi cada un dels treballs per als quals van ser contractats una vegada finalitzat el període inicial, llevat que hi intervingui una causa justa (art. 264.3 LSC).

S'exceptuen d'aquesta obligació d'auditar els comptes les societats que durant dos exercicis consecutius reuneixin, a la data de tancament de cadascun, almenys dues d'aquestes circumstàncies: que el total de les partides de l'actiu no superi els dos milions vuit-cents cinquanta mil euros; que l'import net de la seva xifra anual de negocis no superi els cinc milions set-cents mil euros, i que el nombre mitjà de treballadors ocupats durant l'exercici no sigui superior a cinquanta. En aquests casos, els accionistes que representin un 5% del capital poden demanar al registrador mercantil el nomenament d'auditors per a un exercici social. D'aquesta manera es permet la claredat en els comptes fins i tot en societats que, pel seu escàs volum, no estiguin obligades a això.

Les funcions dels auditors de comptes són les de comprovar que els comptes anuals ofereixen una imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la societat, i la concordança de l'informe de gestió amb els comptes anuals de l'exercici (art. 268 LSC). Per a això elaboren un informe que conté les observacions sobre els comptes presentats pels administradors.

La societat anònima està obligada a fer una **reserva legal**. Això significa que una part dels beneficis de l'exercici (un 10% fins a assolir com a mínim el 20% del capital social) s'ha de reservar obligatòriament, i només es pot disposar

#### Nota

Qualsevol persona pot obtenir informació del Registre Mercantil de tots els documents dipositats (art. 281 LSC).



d'aquests diners per a compensar pèrdues si no hi ha altres reserves disponibles (perquè les ha constituït voluntàriament la societat) suficients (art. 274 LSC). D'aquesta manera, la societat sempre disposa d'una quantitat líquida amb vista a assegurar més solvència davant els creditors, ja que aquests diners només poden ser utilitzats per a cobrir pèrdues. A més, la junta també pot acordar destinar altres parts del benefici a reserves voluntàries.

El repartiment de dividendes als accionistes només es pot fer amb càrrec al benefici net de l'exercici o a reserves de lliure disposició, i és precís que el valor del patrimoni no sigui, ni quedi amb el repartiment, inferior al capital social (art. 273.2 LSC).

De manera que només una societat solvent pot repartir beneficis, ja que si no s'obliga a això, una societat insolvent podria perjudicar els creditors en repartir beneficis de l'any sense eixugar pèrdues d'anys anteriors.

## **Comptabilitat**

### **1. Formulació**

La formulació dels comptes s'ha de fer malgrat que hi hagi disputa sobre l'aprovació d'exercicis anteriors (STS de 29 de novembre de 1983). Aquesta formulació no implica un acord del consell susceptible d'impugnació (STS de 5 de juliol de 2002). L'incompliment del termini per a la formulació no provoca per si mateix la nul·litat de l'acord aprovatori de la junta general (STS de 16 d'octubre de 1973, de 19 de maig de 1983 i de 5 de juliol de 1986).

El principi d'imatge fidel l'aprecia el qui jutja i pot arribar a aquesta convicció mitjançant un dictamen pericial (STS de 23 d'octubre de 1999 i de 21 de juliol de 2010). S'infringeix el principi de prudència valorativa quan s'estimen com a irreversibles les pèrdues derivades del pagament d'uns arbitris la validesa o legalitat dels quals es qüestionaven judicialment (STS d'1 de juliol de 1996).

### **2. El compte de pèrdues i guanys**

No el pot substituir un document de compte de resultats (STS de 12 de maig de 1982).

### **3. Balanç abreujat**

Superant dos dels límits legals per a formular-lo, la societat no pot formular el balanç abreujat, sense perjudici que ho pugui fer si en l'exercici següent compleix els límits legals (RDGRN d'1 de juny de 2011).

### **4. La memòria**

No substitueix el balanç ni és un document comptable (STS de 30 de setembre de 2002). I ha de contenir totes les mencions que preveu l'article 260 de la LSC (RDGRN de 8 de juliol de 1994).

### **5. Verificació**

L'informe d'auditoria és obligatori i la manca d'aquest informe o l'omissió de punts importants provoca la nul·litat de l'acord de la junta d'aprovació dels comptes anuals (STS d'11 de novembre de 1998).

### **6. Aplicació del resultat**

El dret al repartiment de beneficis i el dret al dividend és un dret abstracte que es concreta amb l'acord de la junta (STS de 10 d'octubre de 1996 i de 26 de maig de 2005).

El límit del repartiment per la junta és lògic que inclogui, juntament amb el capital, la reserva legal en el percentatge exigít legalment a l'hora de computar el possible excedent de patrimoni net que quedi de lliure disposició. En definitiva, la lliure disponibilitat de les reserves (RDGRN de 18 de desembre de 2010). És important a aquest efecte l'exactitud del balanç (STS de 25 d'octubre de 2005).

En la societat anònima la distribució de dividends de les accions ordinàries s'ha de fer en proporció al capital desemborsat (art. 275.1 LSC). El fet que els socis tinguin dret a un descompte en les compres que fan en funció del volum de comandes no comporta desigualtat (STS de 10 de novembre de 1986).

#### 7. Tancament registral per falta de dipòsit dels comptes

No és procedent si s'incompleix l'obligació de dipòsit, no si els comptes no es van aprovar o formular (RDGRN de 13 de juliol de 2001). Per a enervar el tancament registral només és necessari que es dipositin els comptes dels tres últims exercicis (RDGRN de 3 d'octubre de 2005).

### 4.5. Modificació d'estatuts

La modificació dels estatuts implica un canvi, de més o menys transcendència, de les normes que fins llavors regien la societat, i és per això que s'envolta d'una sèrie de cauteles. Qualsevol modificació requereix un informe dels administradors o, si escau, dels accionistes autors de la proposta, justificar la modificació i que en la convocatòria de la junta es facin constar amb claredat els punts que s'han de modificar i el dret que correspon a tots els accionistes d'examinar en el domicili social el text íntegre de la modificació proposada, de l'informe sobre aquesta i de demanar el lliurament o la tramesa gratuïta dels documents esmentats (arts. 286 i 287 LSC). A més, els quòrums de constitució requerits són més elevats que els dels acords ordinaris (regeixen el disposat en els arts. 194 i 201 LSC). El LSC regula una sèrie de supòsits especials de modificació en els articles 291 i ss. i en altres punts del seu articulat.

La modificació dels estatuts és competència de la junta general (RDGRN de 13 de febrer de 1995 i STS de 19 de setembre de 1986). L'informe dels administradors no cal que sigui detallat però no pot ser genèric (STS de 16 de febrer de 2007).

Així, requereixen el consentiment dels interessats les modificacions que impliquin noves obligacions per als accionistes i la creació, la modificació i l'extinció anticipada de l'obligació de fer prestacions accessòries. Quan la modificació consisteix a restringir o condicionar la transmissibilitat de les accions nominatives, els accionistes afectats que no hagin votat a favor de l'acord no hi queden sotmesos durant un termini de tres mesos, comptats des de la publicació de l'acord en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil*. Perquè sigui vàlida una modificació estatutària que lesioni directament o indirectament els drets d'una classe d'accions, cal que hagi estat acordada per la junta general i per la majoria de les accions pertanyents a la classe afectada. Quan siguin diverses les classes afectades, és necessari l'acord separat de cada una. Finalment, llevat de disposició en contra dels estatuts, el canvi de domicili social, consistent en el seu trasllat dins el mateix terme municipal, no exigeix l'acord de la junta general i el poden acordar els administradors de la societat. Un augment de capital amb noves aportacions pels socis obligat perquè la societat no caigui en causa de dissolució no requereix el consentiment dels socis (STS de 14 de setembre de 2007). No és un supòsit de modificació que afecti una classe d'accions el d'elevació del valor nominal de les accions en relació amb els socis que voten en contra (RDGRN de 15 de novembre de 1995). L'autocartera no determina l'existència de dues classes d'accions (RDGRN de 9 de gener de 1998). L'acord de reducció de capital social amb amortització de només totes les accions pertanyents a tres socis és discriminatori i afecta la posició jurídica dels socis que surten (RDGRN d'1 de gener de 1999).

#### Nota

Qualsevol modificació dels estatuts és competència de la junta general (art. 285 LSC).

En tot cas, la modificació més important correspon a la del capital, ja que, com hem assenyalat, és la garantia teòrica de la societat; per això, el seu canvi incideix de manera especial sobre els accionistes i els mateixos creditors.

#### 4.5.1. Augment del capital

Per a augmentar el capital es poden emetre noves accions, o bé elevar el valor nominal de les ja existents (art. 295.1 LSC). En tot cas, el nombre d'accions multiplicat pel seu valor nominal ha de ser igual a la xifra de capital.

En cas que s'emetin noves accions, com ja hem vist, els socis tenen preferència per a adquirir-les, i només les no adquirides per ells poden ser adquirides per tercers no socis. És per això que el soci pot adquirir l'acció (desemborsant-la) o vendre el seu dret de subscripció preferent a un tercer no soci o a un soci que vulgui adquirir més accions de les que proporcionalment li corresponguin (seran aquests qui les desemborsin). De manera que aquest dret té, en aquest sentit, un valor polític i un valor econòmic.

El dret de subscripció preferent se suprimeix quan l'augment del capital es deu a la conversió d'obligacions en accions, a l'absorció per una altra societat o a l'assumpció d'un patrimoni escindit d'una altra. També si l'acorda la junta general per l'interès de la societat (art. 308.1 LSC. Per exemple, perquè es vol que hi entri com a soci un empresari important).

El contravalor d'aquestes accions pot tenir una triple procedència: noves aportacions, transformació de beneficis o reserves disponibles, i compensació de crèdits. En el primer cas, l'augment del capital suposa un correlatiu augment del patrimoni (**augment efectiu**). En els altres dos casos, no; és per això que es parla d'**augment nominal** del capital.

En aquests casos, l'increment de capital no es correspon amb un increment real del patrimoni, ja que eren quantitats que ja tenia la societat (perquè les va reservar, les va guanyar o les va rebre prestades), encara que en un concepte comptable i jurídic diferent al del d'aportació social. El cas més típic d'increment de capital per compensació de crèdits és el que té lloc en el supòsit d'obligacions convertibles quan el titular de les obligacions decideix convertir-les en accions.

Els estatuts de la societat professional de capital poden excloure el dret de preferència en determinats casos d'augment de capital però no poden excloure *per se* la possibilitat d'augmentar el capital atès que es tracta d'una competència de la junta general (RDGRN de 24 de juliol de 2009).

La llei permet que la junta general delegui en els administradors l'elecció de les dates en què s'hagi d'executar un acord d'augment ja pres per aquesta, o bé la possibilitat mateixa que els administradors prenguin l'acord. (art. 297 LSC).

No es pot dur a terme un acord d'augment inferior a l'acordat per la junta en cas de subscripció incompleta de les accions emeses (RDGRN de 4 d'octubre de 2000).

La supressió del dret de subscripció preferent està limitat a la subscripció de participacions a títol oneros, i mai no es pot limitar ni estatutàriament ni per acord de la junta el dret a l'assignació gratuïta (RDGRN de 23 de juliol de 2003, de 4 de desembre de 2003 i de 9 de desembre de 2003). La devolució de les aportacions en el cas de subscripció incompleta no genera la nul·litat de l'acord, sinó que és la conseqüència del caràcter incomplet (STS de 24 de gener de 2008). Els administradors tenen el deure de restituir i l'incompliment d'aquest deure genera responsabilitat (STS de 6 de març de 2006). Un supòsit de devolució del capital aportat per no haver-se fet l'ampliació de capital es pot trobar en la STS de 12 d'abril de 2006.

L'article 316 de la LSC recull el dret de restitució de les aportacions una vegada transcorreguts sis mesos des de l'obertura del termini per a exercir el dret de preferència sense que s'hagin presentat en el Registre els documents acreditatius de l'execució de l'augment.

Aquest segon supòsit s'anomena **capital autoritzat**. Està justificat perquè els administradors tenen més llibertat per a actuar en l'ocasió propícia per a l'augment, mentre que l'actuació de la junta sempre és molt més lenta (convocatòria, assistència, deliberació, etcètera) i es presta menys a poder aprofitar conjuntures favorables. Com que suposa permetre als administradors un canvi important en l'estructura de la societat, té una sèrie de límits relatius a la quantia i al temps en què es pot exercir: el termini per a l'exercici d'aquesta facultat delegada no pot excedir un any, excepte en el cas de conversió d'obligacions en accions. Els augments no poden ser superiors, en cap cas, a la meitat del capital de la societat en el moment de l'autorització i s'han de fer mitjançant aportacions dineràries dins el termini màxim de cinc anys, que es compta des del dia de l'acord de la junta.

En cas que no se subscriguin totalment totes les accions emeses per a l'augment, aquest queda sense efecte, llevat que la junta en què es va acordar hagi decidit que valdria l'augment parcial fins on arribessin les subscripcions.

I si queda sense efecte l'augment, els administradors ho han de publicar en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* i, dins del mes següent a aquell en què hagi finalitzat el termini de subscripció, han de restituir els subscriptors o consignar al seu nom al Banc d'Espanya o a la Caixa General de Dipòsits les aportacions realitzades (art. 311 LSC).

#### **4.5.2. Reducció de capital**

Les raons que poden motivar una reducció del capital són bàsicament dues. La primera, que la societat estigui sobrecapitalitzada, és a dir, que no necessiti tant capital per a l'exercici adequat de la seva activitat social. Llavors, el lògic és que el redueixi, i així torni aportacions als socis que no són necessàries, o constitueixi o incrementi amb l'excedent reserves voluntàries, de manera que s'assegurin una liquiditat més elevada. La segona, que el patrimoni sigui molt més inferior que el capital social; en aquest cas, l'aparença de solvència de la societat no es correspon amb la seva realitat.

"La reducció del capital pot tenir per finalitat el restabliment de l'equilibri entre el capital i el patrimoni net de la societat disminuït a conseqüència de pèrdues, la constitució o l'increment de la reserva legal o de les reserves voluntàries o la devolució del valor de les aportacions. En les societats anònimes, la reducció del capital també pot tenir per finalitat la condonació de l'obligació de dur a terme les aportacions pendents." (Art. 317.1 LSC)

##### **1. Requisits formals**

En els anuncis de l'acord de reducció s'ha de fer constar la suma que, si escau, s'ha d'abonar als accionistes (RDGRN de 30 d'octubre de 1998). La publicitat de l'acord és obligatòria malgrat que no hi hagi dret d'oposició dels creditors (RDGRN de 8 de juny de 1995 i d'1 d'octubre de 2004).

##### **2. Reducció per pèrdues**

La reducció per pèrdues requereix el quòrum especial (RDGRN de 8 de maig de 1998), i permet deixar la societat amb pèrdues si bé per sobre dels dos terços (RDGRN de 3 de març de 1983). Es pot acordar sense haver d'esperar el transcurs d'un exercici social sense recuperar el patrimoni (STS de 23 de desembre de 1996). Es necessita un balanç que acrediti l'existència de pèrdues (RDGRN de 17 d'abril de 2000 i d'1 de març de 2007). L'únic límit de la reducció és el capital social mínim (STS de 9 de novembre de 2007).

El LSC obliga a reduir capital quan el patrimoni hagi quedat reduït per sota dels dos terços de la xifra de capital i hagi passat un exercici social sense que es recuperi la diferència (art. 327).

La reducció es pot dur a terme disminuint el valor nominal de les accions amortitzant o agrupant el nombre necessari d'aquestes (art. 317.2 LSC).

En aquesta matèria, l'aspecte més important és el dret d'oposició dels creditors. A ells no els és indiferent la reducció, ja que pot suposar que la societat torni quantitats als socis i, per tant, s'empobreixi, amb la qual cosa té un patrimoni menor contra el qual poder actuar per a satisfer el seu crèdit. Si els creditors s'hi oposen, per a poder fer la reducció, la societat els ha de garantir el seu deute.

S'hi poden oposar en el termini d'un mes els creditors el crèdit dels quals hagi nascut abans de la data de l'últim anunci de l'acord de reducció i no estigui adequadament garantit (art. 334.1 LSC).

No s'hi pot oposar qui no és actualment creditor (STS de 26 de maig de 1987) i per a poder inscriure l'acord cal fer una declaració de l'exercici o falta d'exercici del dret d'oposició dels creditors (RDGRN de 9 de maig de 1998).

Aquest dret d'oposició no hi és quan en la reducció no hi ha el perill assenyalat de devolució de quantitats als socis. Així, quan es redueix per a restablir l'equilibri entre patrimoni i capital (atès que l'empobriment ja existeix; no el causa la reducció), quan la reducció té com a finalitat constituir o incrementar la reserva legal (ja que no implica empobriment; la reserva legal, a més és indisponible excepte per a eixugar pèrdues) i quan es faci amb càrrec a beneficis o a reserves lliures o per via d'amortització d'accions adquirides per la societat a títol gratuït (art. 335 LSC).

### Operació acordió

L'acord de reducció de capital social a zero o per sota de la xifra mínima legal només es pot adoptar quan simultàniament s'acordi la transformació de la societat o l'augment del seu capital fins a una quantitat igual o superior a aquesta xifra mínima. En tot cas s'ha de respectar el dret d'assumpció o de subscripció preferent dels socis (art. 343 LSC).

L'operació acordió no exigeix el consentiment individual dels socis (RDGRN de 19 de maig de 1995). L'expressió *en tot cas* de l'article 343 de la LSC se circumscriu al supòsit de reducció i augment simultanis (STS de 27 de març de 2009). En la convocatòria s'ha d'expressar amb claredat l'abast de l'acord (RDGRN de 30 de juliol de 2001). En cas de reducció i augment simultani, no cal publicar els anuncis de reducció (RDGRN de 28 d'abril de 1994). No hi ha dret d'oposició dels creditors (RDGRN de 16 de gener de 1995). Cal acompanyar un balanç acreditatiu de les pèrdues excepte que s'adopti unànimement (RDGRN de 23 de febrer de 2000 i de 2 de març de 2011).

#### L'amortització

Amortitzar l'acció significa destruir-la i reduir proporcionalment el capital.

#### Nota

*Agrupar* significa 'bescanviar' diverses accions per una de nova.

## 4.6. Règim especial de la societat cotitzada

EL LSC ha incorporat en el títol XIV la regulació de la societat anònima que cotitza en un mercat oficial de valors, la qual estava continguda fins ara en el títol X de la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors. Ara el règim de les societats cotitzades queda contingut, d'una banda, en el Text refós, que recull els aspectes eminentment societaris, i, d'altra banda, en la Llei del mercat de valors, que conté la regulació del vessant financer d'aquest tipus de societats, presidida pel principi de transparència per a assegurar el bon funcionament dels mercats i la protecció a l'inversor. Les especialitats del règim d'aquestes societats són conseqüència del gran nombre de socis que tenen i de la importància econòmica que comporta la seva activitat, la qual cosa requereix més control i informació als socis i al mercat sobre aquestes. A més, els administradors també tenen deures especials dirigits a assegurar la seva actuació imparcial. La Llei 31/2014 ha modificat en diversos aspectes el règim de la societat cotitzada. Entre altres qüestions, per exercir els drets de minoria es fixa la titularitat del tres per cent del capital, i el nombre màxim d'accions que cal exigir per acudir a la junta és de mil; el termini per exercir el dret d'informació s'estén a cinc dies abans de la celebració de la junta; es regulen la figura i les funcions del president i del secretari del consell d'administració; es preveu la possibilitat de crear comissions especialitzades en el consell, i s'exigeix l'aprovació per part de la junta general d'una política de remuneracions dels administradors.

La societat cotitzada ha d'aprovar un reglament específic per a la junta general, que prevegi les matèries que incumbeixen aquesta (art. 512 LSC). El consell d'administració també ha de dictar un reglament de normes de règim intern i funcionament d'aquest (art. 528 LSC). Aquests reglaments es comuniquen a la Comissió Nacional del Mercat de Valors i s'inscriuen en el Registre Mercantil, per la qual cosa són objecte de la publicitat registral. D'altra banda, si un administrador sol·licita ser representant dels socis per a exercir el seu dret de vot en la junta general, no pot actuar com a tal representant en els punts de l'ordre del dia que tinguin a veure amb el mateix administrador (art. 526.1 LSC). A més, anualment s'ha d'emetre un informe de govern corporatiu amb mencions com l'estructura de propietat de la societat (accionistes significatius, relacions d'índole familiar que hi hagi entre ells, participació dels membres del consell en el capital de la societat, etcètera), l'estructura de la seva administració, les operacions realitzades amb els seus accionistes i administradors... (art. 116 LMV). Es pretén així donar transparència a l'actuació de la societat i que facin públics els fets rellevants. S'hi uneix que tota societat cotitzada ha de disposar d'una pàgina web per a atendre l'exercici del dret d'informació del soci i per a difondre informació rellevant (art. 539.2 LSC).

D'altra banda, des de 1998, les societats cotitzades poden emetre **accions rescatables**; que són les que poden ser rescatades (és a dir, destruïdes o amortitzades, amb la consegüent reducció de capital) a voluntat de la societat, del titular d'aquestes o de tots dos (art. 500 i 501 LSC).

### Llei 2/2011

La Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible ha fet una nova redacció de l'article 497 de LSC, precepte que obliga les entitats que han de portar els registres dels valors representats per mitjà d'anotacions en compte a comunicar a la societat emissora, en qualsevol moment que ho sol·liciti, les dades necessàries per a la identificació dels accionistes, incloent-hi les adreces i els mitjans de contacte de què disposin, per permetre la comunicació amb aquells.

### Nota

Les societats cotitzades no poden formular comptes abreujats (art. 524 LSC) sigui quin sigui l'estat membre de la Unió Europea on tinguin admesos els seus valors en un mercat regulat.

#### 4.7. La societat anònima europea domiciliada a Espanya

La societat anònima europea, regulada pel Reglament (CE) núm. 2157/2001 del Consell, de 8 d'octubre 2001, és una anònima que actua en diversos països comunitaris i es regeix pel reglament comunitari esmentat i pel dret de societats anònimes del país comunitari on estigui domiciliada. El LSC la regula en el títol XIII (arts. 455 a 494) que es complementa amb la llei que regula la implicació dels treballadors en la societat europea (Llei 31/2006, de 18 d'octubre).

"La societat anònima europea (SE) que tingui el domicili a Espanya es regeix pel que estableix el Reglament (CE) núm. 2157/2001 del Consell, de 8 d'octubre de 2001, per les disposicions d'aquest títol i per la llei que regula la implicació dels treballadors en les societats anònimes europees" (art. 455 LSC). "La societat anònima europea ha de fixar el seu domicili a Espanya quan la seva administració central es trobi dins del territori espanyol" (art. 458 LSC). "La creació d'aquest tipus social s'engloba dins de l'acció de les institucions comunitàries dirigida a la consecució del mercat interior i a la millora de la situació econòmica i social; i això requereix, a més de l'eliminació dels obstacles als intercanvis, una reestructuració de les estructures de producció en la Unió Europea. Per a això, es considera indispensable que les empreses, l'activitat de les quals no es limiti a satisfer necessitats purament locals, puguin concebre i dur a terme la reorganització de les seves activitats a escala comunitària" (FJ 1 Reglament (CE) núm. 2157/2001).

##### Societat anònima europea constituïda mitjançant hòlding (art. 471 LSC)

"No obstant això, s'ha d'entendre que la publicació qüestionada –que és competència dels respectius registres nacionals de les societats implicades en el procés– ha de ser prèvia a l'acabament del procés de constitució de la societat hòlding, com demostra el fet que, en el mateix article 33 del reglament comunitari, s'estableix un termini addicional d'un mes perquè els socis no assistents a les juntes puguin aportar les seves accions o participacions per rebre a canvi accions de la SE creada. Ni la Llei de societats anònimes ni el Reglament del Registre Mercantil preveuen, després de les seves respectives reformes, cap tràmit per a donar publicitat al fet del compliment dels requisits necessaris per a la constitució de la SE, però el registrador mercantil no pot condicionar aquesta publicació a l'efectiva constitució i inscripció de la SE en el registre del domicili, ja que aquesta inscripció és el corol·lari o conseqüència del procés constitutiu dut a terme per les societats implicades en els seus respectius registres. Així es desprèn de la lectura i exegesi de l'article 3 de la Directiva 68/151/CEE (Primera Directiva de 9 de març de 1968), segons el qual «tots els actes i totes les indicacions que se sotmetin a publicitat en virtut de l'article 2 s'han d'incloure en l'expedient o s'han de transcriure en el registre». Publicat l'acord i transcorregut el segon termini (un mes des de la discutida publicació, com estableix el segon paràgraf de l'article 33.3 del reglament comunitari), es pot inscriure en el Registre Mercantil la SE hòlding, un cop s'ha acreditat l'atorgament del corresponent títol constitutiu. Aquesta direcció general ha acordat estimar el recurs i revocar la qualificació del registrador" (RDGRN de 22 de gener de 2008).

#### 4.8. La societat comanditària per accions

El Text refós de la llei de societats de capital ha incorporat la regulació que els articles 151 a 157 del Codi de comerç contenen per a la societat comanditària per accions. En aquesta societat, el capital està dividit en accions i està integrat per les aportacions de tots els socis, la qual cosa fa que s'assembli molt a la societat anònima, però, a diferència d'aquesta, almenys un dels socis respon personalment dels deutes socials com a soci col·lectiu (art. 1.4 LSC). A la pràctica, aquest tipus social es fa servir molt poc.

##### Raó social

Es pot utilitzar una raó social amb el nom de tots els socis col·lectius, d'algun d'ells o de només un, o bé una denominació objectiva, amb la indicació necessària de *societat*

##### Nota

La major peculiaritat de la SE és la relativa als "òrgans socials" (arts. 476 a 494 LSC). L'òrgan administratiu pot ser "monista" (el model tradicional espanyol) o "dualista" (diferència la "direcció" i el "consell de control"). En el model dualista la gestió i la representació de la societat correspon a la direcció, mentre que el consell de control, que es regeix fonamentalment per les regles del Consell d'Administració de la LSC (art. 485 LSC) controla o supervisa la direcció i pot acordar que determinades operacions de la direcció se sotmetin a la seva autorització prèvia (art. 489 LSC). En aquest sistema dual, la convocatòria de la junta general correspon a la direcció (art. 492.1 LSC).

##### Capital subscrit

El capital subscrit no pot ser inferior a 120.000 euros – art. 4.2 Reglament (CE) núm. 2157/2001.

##### Nota

En el no previst per a aquest tipus social, la societat comanditària per accions es regeix pel que estableix el mateix LSC per a les societats anònimes (art. 3.2 LSC).

*comanditària per accions* o la seva abreviatura S. Com. per A. (art. 6.3 LSC). Una denominació objectiva és la que fa referència a l'objecte social de la societat.

La peculiaritat d'aquest tipus social rau en el fet que als administradors, pel mer fet ser-ho, se'ls tracta com a socis col·lectius. Així, el seu nom ha de figurar en els estatuts socials, i, des que accepten el nomenament fins al moment de la publicació en el BORME de la inscripció de la seva cessació, responen dels deutes socials de manera personal, subsidiàriament, solidàriament i il·limitadament. La separació del càrrec d'administrador requereix la modificació dels estatuts socials, i, si aquesta té lloc sense una causa justa, el soci té dret a la indemnització de danys i perjudicis (art. 252.2 LSC). Els socis no gestors són socis comanditaris.

La presència dels socis gestors (col·lectius) implica l'aplicació de normes especials en relació amb el règim general de la societat anònima. Així, si bé la modificació d'estatuts es du a terme d'acord amb el que s'estableix per a la SA, quan aquesta consisteixi en el nomenament d'administradors, la modificació del règim d'administració, el canvi de l'objecte social o la continuació de la societat més enllà del terme previst en els estatuts, l'acord requereix, a més, el consentiment exprés de tots els socis col·lectius (art. 294 LSC). I quan l'acord tingui per objecte la separació d'un administrador, el soci afectat s'ha d'abstenir de participar en la votació (art. 252.4 LSC).

En matèria de causes de dissolució, a més de les previstes per a la SA, la societat comanditària per accions també es dissol per mort, cessació, incapacitat o obertura de la fase de liquidació en el concurs de tots els socis col·lectius, llevat que, en el termini de sis mesos i mitjançant una modificació dels estatuts, s'incorpori algun soci col·lectiu o s'acordi la transformació de la societat en un altre tipus social (art. 363.3 LSC).

## **4.9. Emissió d'obligacions**

### **4.9.1. Concepte i classes**

Amb vista a aconseguir recursos, les societats anònimes i comanditàries per accions (art. 401.1 LSC), en lloc de demanar un préstec a un banc o d'augmentar el capital social contra aportacions dels socis, poden emetre obligacions, la qual cosa no representa cap sacrifici per als socis. Les obligacions, també denominades *bons*, són valors emesos en massa per la societat i que representen parts alíquotes d'un crèdit que els seus titulars tenen davant la societat. Aquest crèdit es fracciona en tantes parts iguals com obligacions pertanyents a la mateixa emissió hi hagi i tenen el caràcter de valors negociables que atorguen als seus titulars el dret a rebre els interessos pactats i el reemborsament del principal quan venci.



Les obligacions constitueixen un préstec o mutu (STS de 4 de gener de 1962 i de 4 de març de 1984). L'emissió d'obligacions és una oferta negocial única dirigida a una pluralitat de persones, i aquesta és la raó del fraccionament en valors homogenis integrants d'una mateixa sèrie (RDGRN de 5 de novembre de 1990).

Les obligacions poden ser de diverses classes. Així, en funció de llei de circulació d'aquestes obligacions, es pot parlar d'obligacions nominatives i obligacions al portador (art. 412.2 LSC). També es pot distingir entre obligacions amb prima i sense, en funció de si el preu o valor de reemborsament coincideix amb el valor nominal o d'emissió o és superior perquè es busca compensar l'obligacionista per la pèrdua de poder adquisitiu que provoca l'aplicació del principi nominalista per l'efecte combinat de la inflació i del llarg termini d'aquest tipus de finançament.

En funció del grau de prelación del crèdit, es pot distingir entre obligacions garantides, obligacions ordinàries i obligacions subordinades. Les garantides tenen alguna garantia addicional al patrimoni de la societat emissora, i les més habituals són les garanties reals (hipoteca mobiliària o immobiliària i penyora amb desplaçament o sense) i l'aval solidari d'entitat de crèdit (art. 404.1 LSC). Les ordinàries són les que només tenen aquest patrimoni social com qualsevol altre creditor comú i les subordinades són les que, a l'efecte de prelación de crèdits, se situen darrere de tots els creditors comuns, i les solen emetre principalment entitats de crèdit.

Atenent que quan vencin se'n prevegi només l'amortització –mitjançant el reemborsament del principal– o també el lliurament o subscripció d'un altre actiu financer, distingim entre obligacions simples i obligacions convertibles o canviables. Les simples són les que, com qualsevol altre crèdit, preveuen l'extinció mitjançant la devolució del principal. Les canviables són les que preveuen l'amortització mitjançant el lliurament d'accions ja emeses per la societat emissora de les obligacions (accions pròpies) o d'una altra de diferent amb la qual té algun tipus de vinculació (del mateix grup, per exemple). Les convertibles són aquelles en què, des que s'emeten, es preveu la possibilitat de convertir-les en accions que emetrà la mateixa societat i subscriuran els obligacionistes en amortitzar les seves obligacions, acordant per a això el corresponent augment de capital (art. 414.1 LSC).

Atès que les obligacions convertibles aproximen molt la posició de l'obligacionista a la de l'accionista, són objecte de regulació detallada en els articles 414 *et seq.* de la LSC, especialment per a impedir que la societat pugui adoptar acords perjudicials per als obligacionistes amb vista a la conversió posterior en accionistes (dilució mitjançant augmentos o reduccions de capital) i per tal d'evitar que es puguin eludir els principis ordenadors del capital social (l'art. 415 LSC prohibeix l'emissió d'aquestes obligacions per una xifra inferior al valor nominal que tenen i n'impedeix la conversió en accions quan el valor nominal és inferior al d'aquestes). És tan propera la seva caracterització a la de les accions que la mateixa LMV estableix que aquestes obligacions tenen, a l'efecte d'aquesta Llei, la consideració de valors participatius –com les accions– i no la de meres obligacions o valors de renda fixa (art. 26.2 i 30 *ter* LMV).

### 4.9.2. Procediment d'emissió

La LSC estableix un límit a l'emissió d'obligacions de manera que l'import total de les emissions no ha de ser superior al capital social desemborsat, més les reserves que figurin en l'últim balanç aprovat i els comptes de regularització i actualització de balanços (art. 405.1 LSC). Aquest límit no s'aplica, però, ni a les emissions garantides (art. 405.2 LSC), ni a les fetes per societats cotitzades (art. 510 LSC), ni a les entitats de crèdit (DA 4a. LDIEC), la qual cosa buida pràcticament de contingut el precepte.

L'emissió és competència de la junta general d'accionistes i se sotmet a les mateixes formalitats que les modificacions estatutàries (art. 406 LSC). Tanmateix, es permet la delegació d'aquesta facultat en els administradors, fins i tot per a les obligacions convertibles en accions i delegant, en aquest cas, la possibilitat d'excloure el dret de subscripció preferent d'aquestes obligacions (art. 319 RRM). L'acord de la junta s'ha de formalitzar en escriptura pública amb el contingut mínim establert legalment, s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil i en els altres registres on sigui necessari i se n'ha d'anunciar l'emissió en el Borme (art. 407 i 408 LSC).

En els casos d'oferta pública de venda o d'admissió a negociació en un mercat secundari –que són la immensa majoria– aquests requisits se substitueixen per la informació que proporcionarà el preceptiu fullet informatiu que ha de publicar la societat emissora i pel control que ha de fer la CNMV (art. 30 *ter* 2 LMV).

Finalment, els obligacionistes subscriuen i desemborsen les obligacions mitjançant la corresponent declaració de voluntat de ratificació del contracte d'emissió i adhesió al sindicat d'obligacionistes (art. 409 LSC).

Una vegada completada la subscripció o el termini previst per a fer-ho es fa constar aquesta circumstància mitjançant una acta notarial i una anotació al marge de la prèvia inscripció de l'escriptura d'emissió en el Registre Mercantil (art. 311 RRM).

### 4.9.3. El sindicat d'obligacionistes

Per tal d'ordenar les relacions entre els obligacionistes i la societat emissora i de defensar més bé els seus interessos, el legislador ha optat per imposar una organització, anomenada *sindicat d'obligacionistes*, que no és sinó l'associació de tots els obligacionistes (art. 403 i 419 LSC) i que s'articula, al seu torn, en dos òrgans: el comissari i l'assemblea d'obligacionistes.

Atès que els obligacionistes no són uns creditors socials comuns, sinó que més aviat participen, en més o menys mesura segons els casos, en la vida i estructura interna de la societat emissora, gaudeixen d'una posició híbrida entre la de soci i la de creditor comú o ordinari.

El comissari és el president del sindicat, i actua com a òrgan de relació entre la societat i el sindicat (art. 427 LSC). Inicialment és nomenat per la societat, concorre a l'atorgament de l'escriptura d'emissió en interès dels futurs obligacionistes, i després ha de ser ratificat o substituït en el càrrec per l'assemblea (art. 403 i 421 LSC). L'assemblea és l'òrgan col·legiat de tots els obligacionistes, té

atribuïda la facultat d'acordar el que sigui necessari per a la millor defensa dels legítims interessos dels obligacionistes davant de la societat emissora, modificar, d'acord amb aquesta societat, les garanties establertes, destituir o nomenar el comissari, exercir, quan sigui procedent, les accions judicials corresponents i aprovar les despeses ocasionades per la defensa dels interessos comuns (art. 424 LSC), i també aprovar el seu reglament intern, que s'ha d'inscriure al Registre Mercantil (art. 421 LSC) i, fins i tot, pot modificar les condicions del préstec (art. 423.2 LSC).

En el cas de diverses emissions per la mateixa societat, a cadascuna d'aquestes hi correspon el seu sindicat (RDGRN de 17 de gener de 1956). Per a exigir la convocatòria de l'assemblea, n'hi ha prou amb el requeriment al comissari del sindicat, sense que s'hagi d'exigir o, si escau, demanar judicialment a la mateixa societat (STS de 16 de març de 2001). Un obligacionista no pot instar el jutge a la convocatòria de l'assemblea just el dia abans de la total amortització de l'emissió, havent acceptat, a més, el pagament que s'anava a fer (STS de 16 de març de 2001). La posició de cadascun dels obligacionistes no és autònoma (RDGRN de 5 de novembre de 1990). Havent-hi obligacions sortejades que haurien d'haver estat pagades (malgrat que no ho van ser, per problemes financers de l'empresa emissora), en l'assemblea es poden adoptar, amb les majories legals, acords que afectin a totes les obligacions, sortejades o no. "Des del punt de vista funcional, la situació referida l'únic que reporta és un interès per als titulars de les obligacions sortejades, però aquest particular no s'ha de confondre amb els interessos comuns. [...] l'interès que té en compte la llei és el comú, que no es pot entendre en el sentit passat de moda de la «suma de tots i cadascun dels interessos individuals», sinó com una cosa diferent, objectiva, indicativa del que interessa la col·lectivitat com a tal; per això no té sentit afirmar que els interessos dels titulars de les obligacions sortejades no són comuns sinó contraposats als dels de les no sortejades" (STS de 3 de març de 1984).

## 5. La societat de responsabilitat limitada

### 5.1. Concepte

La societat de responsabilitat limitada (SRL) va sorgir com una forma híbrida entre la societat col·lectiva i l'anònima. Es buscava regular una societat amb responsabilitat limitada a l'aportació (al patrimoni social) però amb pocs socis que mantinguessin relacions personals entre si. Actualment està regulada en el LSC.

"En la societat de responsabilitat limitada, el capital, que està dividit en participacions socials, s'integra per les aportacions de tots els socis, els quals no responen personalment dels deutes socials." (art. 1.2 LSC)

Aquesta forma social pren, de l'anònima, la limitació de responsabilitat al patrimoni social, i en aquest sentit és capitalista; en canvi, pren de la societat col·lectiva elements reguladors propis de relacions personals entre pocs socis, units per vincles sovint familiars o afectius; i en aquest punt és personalista. Se'n deriva la diferència fonamental entre la societat anònima i la limitada: **el capital d'aquesta es troba dividit en participacions**, que són quotes abstractes, i constitueixen un conjunt de drets que no es poden incorporar a títols valor. La condició de soci no és "objectiva", no s'incorpora a un títol, perquè és una cosa personal. La diferència no és només abstracta. La participació mai no es pot subjectar a un règim de transmissió lliure, i fins i tot aquesta es pot arribar a prohibir; mentre que l'acció és, en principi, de lliure transmissió. En la societat de responsabilitat limitada es busca mantenir una comunitat personal; en l'anònima això, en principi, tant se val, ja que la persona dels socis és irrellevant, el que importa és el capital.

Aquesta és la visió teòrica del legislador, l'anònima respon a una gran societat amb molts socis i relacions impersonals i la limitada, a una societat petita on la relació personal és rellevant. El que passa és que, a la pràctica, és legalment possible una societat anònima petita amb comunitat personal entre els socis i una gran societat il·limitada. En aquest sentit, s'ha criticat el legislador espanyol que, en lloc de dissenyar dues formes socials amb trets distintius clars (una anònima gran empresa, amb un capital mínim més elevat i un règim societari rígid, i una de limitada reservada per a la petita societat, amb un règim societari flexible i dispositiu), hagi creat dues formes societàries polivalentes.

#### Nota

Considerada la limitada societat de capital pel LSC, igual com l'anònima.

Per això, a continuació assenyalarem només algunes de les diferències més rellevants entre totes dues societats.

## 5.2. Constitució. Règim de les participacions

La constitució d'aquesta forma social requereix un **capital social mínim** de tres mil euros (art. 4.1 LSC) que ha d'estar **enterament subscrit** (distribuït entre els socis) i **enterament desemborsat** des d'un principi (no hi ha dividendes passius; art. 78 LSC).

La Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, ha introduït la figura de la «societat limitada de formació successiva», sense capital mínim, el règim de la qual serà idèntic al de les societats de responsabilitat limitada, llevat de certes obligacions específiques tendents a garantir una protecció adequada de tercers. Aquesta figura s'inspira en les reformes adoptades per altres països del nostre entorn (Alemanya, Bèlgica) i el seu objectiu és abaratir el cost inicial de constituir una societat. Per garantir una protecció adequada de tercers, es preveu un règim especial per a aquest subtipus societari, fins que la societat no assoleixi voluntàriament, mitjançant una o diverses ampliacions de capital, el capital social mínim de tres mil euros propi de la SRL.

Aquestes societats estaran sotmeses a límits i obligacions per reforçar els seus recursos propis i per impulsar que aquestes empreses creixin per mitjà de l'autofinançament (inversió dels resultats de l'activitat empresarial). En particular, s'endureix el deure de dotació de reserva legal (sempre s'ha de dotar per un vint per cent del benefici) i es prohibeix la distribució de dividendes fins que el patrimoni net assoleixi el capital mínim requerit per a les SRL. Així mateix, es limita la retribució anual dels socis i administradors, que no pot excedir el vint per cent del benefici del patrimoni net. A més, en cas de liquidació, els socis i administradors d'aquestes societats han de respondre solidàriament del desemborsament del capital mínim requerit per a les societats de responsabilitat limitada, si el patrimoni és insuficient per atendre el pagament de les obligacions.

La creació de la societat de responsabilitat limitada exigeix, igual que l'anònima, l'atorgament d'una **escriptura pública i la inscripció al Registre Mercantil**. Amb la inscripció la societat adquireix la personalitat jurídica (art. 20 i 33 LSC), però, a diferència de l'anònima, cal fer els diferents tràmits de manera telemàtica, no presencial.

Un primer intent per permetre la creació mitjançant tràmits telemàtics va ser la creació de la societat de responsabilitat limitada nova empresa, mitjançant la Llei 7/2003, que oferia crear una empresa en 48 hores des de l'atorgament de l'escriptura pública (vegeu 1910-1912); posteriorment, el RD 1332/2006 va estendre la possibilitat d'utilitzar el document únic electrònic (DUE) en la constitució de totes les societats limitades, i després, l'article 5 RDL 13/2010 també va intentar agilitzar la creació de tota societat de capital. La regulació s'estableix actualment en els articles 15 i 16 de la Llei 14/2013, de suport als emprenedors, que estableix un doble règim de constitució de SRL segons que se segueixin o no estatuts tipus (per a la societat anònima no es fixa cap règim alternatiu al «presencial»).

Per a la tramitació telemàtica s'han d'utilitzar el «document únic electrònic» (DUE) i el sistema de tramitació telemàtica del Centre d'Informació i Xarxa de Creació d'Empreses (CIRCE) (pel que fa al DUE i al CIRCE, vegeu la disposició addicional tercera de la LSC i l'art. 13 de la Llei 14/2013). El CIRCE consisteix en una sèrie de centres que assessoren i poden fer bona part dels tràmits burocràtics de creació de les empreses (els punts d'atenció a l'emprenedor), i la tramitació telemàtica implica que en comptes de portar «físicament» els documents de finestra en finestra de les diverses administracions (laboral, fiscal, autonòmica, local, etc.), s'envia el DUE per via telemàtica i aquests tràmits es fan més ràpidament i senzillament.

a) L'article 15 Llei 14/2013 fixa, en primer lloc, el règim de constitució de societats de responsabilitat limitada seguint els estatuts tipus que s'aprovin reglamentàriament. En aquests casos, el tràmit es fa de manera telemàtica, i mitjançant un punt d'atenció a l'emprenedor. La tramitació és bàsicament la següent: el punt, a petició dels fundadors, emplena el DUE, i l'envia a cada organisme públic que correspongui per fer el seu tràmit; sol·licita la reserva de denominació, i concerta la data d'atorgament de l'escriptura. En aquesta data els fundadors compareixen davant el notari, que ha d'autoritzar l'escriptura i remetre'n una còpia electrònica al Registre Mercantil. Com a regla especial, no cal acreditar la realitat de les aportacions dineràries si els fundadors manifesten en l'escriptura que respondran solidàriament davant la societat i davant els creditors socials de la realitat

d'aquestes. La qualificació i inscripció del registrador s'han de fer dins el termini de les sis hores hàbils següents a la recepció telemàtica de l'escriptura (en realitat, no té «res per qualificar», ja que, com que se segueix el model d'estatuts, totes les clàusules són «legals»), i a continuació el registrador ha de remetre al CIRCE el certificat de la inscripció realitzada, i sol·licitar el NIF definitiu a l'Administració tributària

El model d'estatuts orientatius per al règim del RDL 5/2010 va ser aprovat en l'OM JUS/3185/2010, de 9 desembre. És pendent d'aprovació el model que es dicti per a aquest nou règim de la Llei 14/2013.

b) L'article 16 de la Llei 14/2013 estableix, a més, el règim de constitució de societats de responsabilitat limitada quan no se segueixin els estatuts tipus. En aquests casos es poden utilitzar el DUE i el sistema de tramitació telemàtica del CIRCE, o fer els tràmits de manera presencial. El notari ha de procedir de la mateixa manera que en el supòsit anterior, i quan el registrador mercantil rebi la còpia telemàtica de l'escriptura ha d'inscriure la societat en el termini de sis hores hàbils, però indicant-hi exclusivament les dades relatives a denominació, domicili i objecte social, a més de l'objecte social i l'òrgan d'administració seleccionat; posteriorment, una vegada qualificada la resta del document, ha de fer la inscripció dels altres termes dins el termini de qualificació ordinari, entenent que aquesta segona inscripció val com a modificació d'estatuts, i retrotraient els efectes a la data de l'assentament de presentació si es practica durant la vigència d'aquest.

Com en la SA, únicament es poden aportar béns o drets patrimonials susceptibles de valoració econòmica. Els articles 15.4 i 16.2 de la Llei de suport als emprenedors (Llei 14/2013) permeten que en aquesta forma social no calgui acreditar la realitat de les aportacions dineràries si els fundadors manifesten en l'escriptura que respondran solidàriament davant la societat i davant els creditors socials de la realitat d'aquestes. I hi ha un sistema de control de les aportacions que difereix respecte del de l'anònima quant a les aportacions no dineràries, ja que no s'elabora un informe pericial sobre el valor del bé, sinó que els socis responen solidàriament davant la societat i davant els creditors socials de la realitat de les aportacions i del valor que se'ls hagi atribuït en l'escriptura (art. 73.1 LSC).

També en la limitada, els estatuts poden establir prestacions accessòries a càrrec d'alguns o de tots els socis. Normalment consisteixen en la prestació de serveis a favor de la societat. Però aquestes prestacions mai no donen dret a obtenir participacions. Les participacions constitueixen la contraprestació que reben els socis per l'aportació que realitzen. Les prestacions accessòries poden donar lloc a una retribució que s'ha de fixar en els estatuts (art. 87 LSC).

Les prestacions accessòries són més lògiques en la societat de responsabilitat limitada que en l'anònima, ja que, com que són teòricament pocs socis units per vincles personals, és més fàcil establir una prestació a càrrec d'un soci en qui es confia.

El règim de les participacions és diferent del de les accions.

"Les participacions socials no tenen el caràcter de valors, no poden estar representades per mitjà de títols o d'annotacions en compte ni denominar-se accions i en cap cas tindran el caràcter de valors" (art. 92.2 LSC).

La RDGRN de 21 de setembre de 1999 no va considerar vàlida la clàusula estatutària que permetia documentar les participacions socials mitjançant una única sèrie de certificats numerats i transmissibles per document públic.

En principi, totes les participacions atorguen els mateixos drets, però als estatuts poden crear classes de participacions (art. 94.1 LSC). Contràriament al que passa amb les accions de la societat anònima, les participacions poden atorgar vot plural (alteració de la proporció entre valor nominal i el vot).

En la societat de responsabilitat limitada es poden crear diverses "sèries" de participacions, cadascuna amb una numeració correlativa (RDGRN de 13 de desembre de 2006). La RDGRN de 15 de setembre de 2008 no va admetre una clàusula estatutària en una societat de responsabilitat limitada que concedia a unes participacions concretes el dret a nomenar un dels administradors. La transmissió de les participacions socials flueix al marge del Registre Mercantil (RDGRN d'11 d'octubre de 1999).

La titularitat de cada participació consta en un llibre registre. En cas de transmissió, aquesta ha de constar en el llibre registre perquè el nou soci pugui exercir els seus drets com a tal davant la societat (art. 104 LSC). El LSC admet la creació de participacions socials sense dret de vot per un import nominal no superior a la meitat del capital social (art. 98 LSC).

Respecte a l'adquisició de participacions pròpies o de la seva societat dominant, es considera nul·la de ple dret. l'adquisició originària (art. 135 LSC). L'adquisició derivativa es limita a determinats supòsits.

Aquests supòsits són aquells en què les participacions formin part d'un patrimoni adquirit a títol universal; siguin adquirides a títol gratuït; s'adquireixin com a conseqüència d'una adjudicació judicial per a satisfer un crèdit de la societat contra el titular d'aquestes; s'adquireixin en execució d'un acord de reducció del capital adoptat per la junta general o com a conseqüència de l'exercici del dret d'adquisició preferent de la societat en el supòsit d'execució forçosa; també quan l'adquisició hagi estat autoritzada per la junta general i s'efectuï amb càrrec a beneficis o reserves de lliure disposició, i tingui per objecte adquirir les participacions d'un soci separat o exclòs de la societat, adquirir les participacions en aplicació d'una clàusula restrictiva de la transmissió d'aquestes o adquirir les participacions transmeses *mortis causa* (art. 140 LSC). En tot cas, les participacions pròpies adquirides per la societat s'han d'amortitzar o alienar i, en aquest cas, cal respectar el règim legal i estatutari de transmissió en el termini de tres anys des de la data de la primera adquisició (art. 141.1 LSC). I mentre les participacions pròpies o de la societat dominant romanen en poder de la societat, tots els drets corresponents a aquestes queden suspesos i la societat ha d'establir una reserva en el patrimoni net del balanç, equivalent a l'import de les participacions adquirides, computat en l'actiu, que s'ha de mantenir mentre les participacions no siguin alienades (art. 142 LSC).

Però el més característic en matèria de participacions és el seu **règim de transmissió**. Davant el principi de lliure transmissibilitat d'accions, en la limitada regeix el principi contrari: les participacions mai no són lliurement transmissibles.

### Documentació de les transmissions

La transmissió de les participacions socials, i també la constitució del dret real de penyora i altres drets reals sobre aquestes participacions, ha de constar en un document públic. L'adquirent de les participacions pot exercir els drets de soci davant la societat des que aquesta societat tingui coneixement de la transmissió o constitució del gravamen (art. 106 LSC).

"Els motius referits han de ser estimats per les raons següents. L'article 26.1 de la LSRL exigeix que la transmissió de les participacions socials consti en un document públic, formalitat que s'ha complert en aquest cas si bé mitjançant l'expressió d'una causa falsa del contracte aparentant la formalització d'un negoci de compravenda, sense que consti en aquest document l'acceptació del donatari com exigeix l'article 632 del Codi civil. En aquest cas, és aplicable la doctrina establerta pel Ple d'aquesta sala, [...] que estableix la nul·litat del contracte de donació atès que no consta per escrit l'acceptació del donata-

### Participació i vot

"Llevat de disposició en contra dels estatuts, cada participació social concedeix al seu titular el dret a emetre un vot" (art. 188.1 LSC).

ri, sense que aquesta acceptació pugui ser suplerta per la subscripció d'un contracte de compravenda simulat" (STS de 3 de febrer de 2010).

No es pot inscriure una prohibició de disposar sobre participacions socials ordenada per una autoritat judicial (RDGRN d'11 d'octubre de 1999).

El règim de transmissió voluntària *inter vivos* és el que estableixin els estatuts, si bé s'ha de subjectar a les regles de l'article 108 LSC, que declara nul·les les clàusules estatutàries que facin pràcticament lliure la transmissió voluntària de les participacions socials per actes *inter vivos*. D'altra banda, estableix que únicament són vàlides les clàusules que prohibien la transmissió voluntària de les participacions socials per actes *inter vivos* si els estatuts reconeixen al soci el dret a separar-se de la societat en qualsevol moment. No obstant això, els estatuts poden impedir la transmissió voluntària de les participacions per actes *inter vivos*, o l'exercici del dret de separació, durant un període de temps no superior a cinc anys a comptar de la constitució de la societat, o per a les participacions procedents d'una ampliació de capital, des de l'atorgament de l'escriptura pública de la seva execució.

Si els estatuts no disposen res, la **transmissió voluntària de participacions per actes *inter vivos* entre socis és lliure**, i també la que es faci en favor del **cònjuge, ascendent o descendent del soci o en favor de societats pertanyents al mateix grup** que la transmissió (art. 107.1 LSC). Pel que fa a la transmissió a un tercer diferent dels enunciats, el soci que es proposi transmetre la seva participació o participacions ho ha de comunicar per escrit als administradors, fent-hi constar el nombre i les característiques de les participacions que pretén transmetre, la identitat de l'adquirent i el preu i altres condicions de la transmissió. La transmissió l'ha d'aprovar la junta general, amb la inclusió prèvia de l'assumpte en l'ordre del dia, adoptat per la majoria ordinària. La societat només pot denegar el consentiment si comunica al transmissió, per conducte notarial, la identitat d'un o a diversos socis o tercers que adquireixin la totalitat de les participacions. Els socis concurrents a la junta general tenen preferència per a l'adquisició (art. 107.2 LSC).

Si són diversos els socis concurrents interessats a adquirir, les participacions s'han de distribuir entre tots ells amb prorrata de la seva participació en el capital social. I quan no sigui possible comunicar la identitat d'un o diversos socis o tercers adquirents de la totalitat de les participacions, la junta general pot acordar que sigui la mateixa societat la que adquireixi les participacions que cap soci o tercer acceptat per la junta vulgui adquirir. En tot cas, el soci pot transmetre les participacions en les condicions comunicades a la societat quan hagin transcorregut tres mesos des que hagi posat en coneixement d'aquesta el seu propòsit de transmetre sense que la societat li hagi comunicat la identitat de l'adquirent o adquirents.

### **Transmissió entre vius**

És necessari que hi hagi un negoci d'adquisició previ pactat amb un tercer (STS de 21 de setembre de 2007, en un cas en què el soci va manifestar a la societat el següent: "Per mitjà d'aquesta carta els comunico que poso en venda la meva participació accionarial d'aquesta empresa"). En cas de fer la transmissió sense comunicació a la societat, no és possible negar la condició de soci si no s'ha impugnat l'actuació com a tal en les juntes posteriors (STS de 10 d'abril de 2007).

El preu per a l'exercici del dret d'adquisició preferent no es pot basar només en la balança de la societat (RDGRN de 7 de juny de 1994 i de 4 de maig de 2005).



"En el supòsit a què es refereix aquest recurs, amb la modificació estatutària que es formalitza mitjançant l'escriptura qualificada s'introdueix en el règim de transmissió de les participacions socials el que s'anomena *dret de sortida dels socis*, segons el qual els socis poden vendre en qualsevol moment totalment o parcialment les seves participacions a la societat mateixa, la qual queda obligada a comprar segons les regles que es detallen [...]. Així mateix, s'estableix que el preu de les participacions ha de ser el que resulti segons la valoració de l'empresa que s'hagi de tenir en compte en el moment de l'oferta de venda. A aquest efecte, es pacta en els mateixos estatuts que, cada dos anys, la junta general ha d'aprovar la manera de valorar i una valoració de les participacions socials, prenent com a base la mitjana dels beneficis obtinguts durant els últims quatre exercicis i el valor dels béns immobles propietat de la societat. [...] Aquesta consideració serveix especialment per a enjudiciar l'única qüestió a la qual s'ha de cenyir aquest recurs –cf. l'art. 326 de la Llei hipotecària amb la relativa a l'admissibilitat o inadmissibilitat de la clàusula sobre valoració de les participacions del soci sortint en un cas com aquest, que no es pot entendre inclòs en el supòsit normatiu de l'article 100 de la Llei de societats de responsabilitat limitada, ja que en la clàusula estatutària debatuda es configura una mena de separació *ad nutum*, encara que limitada i articulada per un dret del soci a transmetre les seves participacions i el correlatiu deure de la societat d'adquirir-les, si bé amb determinades cauteles per a salvaguardar tant els interessos dels creditors (mitjançant les normes establertes per a la necessària reducció del capital social) com els de la mateixa societat (i evitar així que un exercici abusiu d'aquest dret pugui abocar a la dissolució). D'altra banda, es tracta d'un dret que s'atribueix als socis a més de la facultat de transmetre les seves participacions a altres socis –lliurement– o a tercers –amb les limitacions i les disposicions sobre la valoració de participacions que es preveuen en els estatuts, no qüestionades en aquest expedient. Per tot plegat, no s'ha de rebutjar la inscripció de la clàusula debatuda, ja que no es pot considerar que sobrepassi els límits generals a l'autonomia de la voluntat. Així mateix, es tracta d'una disposició estatutària i l'accés al Registre Mercantil té un suport clar en la norma de l'article 175.2, lletra *b*, introduïda pel Reial decret 171/2007, de 9 de febrer. A aquest efecte, s'ha de concloure que aquesta clàusula, interpretada en relació amb les relatives al règim estatutari de transmissió entre vius de les participacions, no menyscaba la raonable possibilitat de transmetre, sinó que comporta per al soci la facultat addicional d'imposar potestativament a la societat el deure d'adquirir per un valor determinable mitjançant un sistema que no pertorba la realització del valor patrimonial de les participacions amb una dificultat objectiva que sigui pràcticament insalvable, sobretot si es té en compte que, en aplicar-la, s'han de respectar els límits imposats pels usos, la bona fe i la prohibició d'abús del dret (cf. art. 1 i 57 del Codi de comerç i 7, 1258, 1287 i 1291 del Codi civil). D'altra banda, si per les circumstàncies del cas concret la fixació del valor de les participacions pot implicar per al soci una vinculació excessiva o abusiva, o un perjudici per a tercers, queda fora de perill l'eventual control judicial d'aquest extrem, atenent aquestes circumstàncies" (RDGRN de 2 de novembre de 2010).

Quant a la **transmissió *mortis causa***, en principi, l'hereu o legatari de les participacions es fa soci. Però els estatuts poden establir un dret d'adquisició preferent a favor dels altres socis (art. 110 LSC). També es regula la **transmissió forçosa**. Així, en cas d'embargament de participacions socials, els socis *i*, si així s'ha previst, la societat es poden subrogar en lloc de qui se les adjudica en la subhasta (art. 109 LSC).

### 5.3. Òrgans

Els òrgans són, com en la societat anònima, la junta general i els administradors. La regulació bàsica és semblant a la de la societat anònima, però hi ha algunes diferències notables.

La junta general no pot atorgar poders (RDGRN de 24 de juny de 1993 i de 2 de febrer de 2011, i pel que fa a la societat unipersonal, RDGRN de 4 de febrer de 2011). Tampoc no pot desfer un contracte establert pels administradors si bé els pot exigir responsabilitat si van incórrer en negligència (STS de 4 d'octubre de 1956). Sí que pot deixar sense efecte un reconeixement de deute efectuat pels administradors atès el seu deure de fiscalització dels comptes (STS de 18 de desembre de 1956).

La **junta general** la convoquen els administradors. El règim de competències i de la convocatòria de la junta ordinària, extraordinària i universal és el vist per a la societat anònima, ja que el LSC unifica el règim jurídic de les societats de capital.

En matèria de dret d'informació, els socis poden sol·licitar per escrit, abans de la reunió de la junta general o verbalment durant la reunió, els informes o aclariments que considerin necessaris sobre els assumptes compresos en l'ordre del dia. Els administradors estan obligats a proporcionar-los-hi, en forma oral o escrita, d'acord amb el moment i la naturalesa de la informació sol·licitada, excepte en els casos en què, segons el parer del mateix òrgan, la publicitat d'aquesta perjudiqui els interessos socials. Aquesta excepció no és procedent quan la sol·licitud estigui recolzada per socis que representin, almenys, el 25% del capital social (art. 196 LSC).

Entre la convocatòria i la data prevista per a la celebració de la reunió hi ha d'haver un termini, com a mínim, de quinze dies en les societats de responsabilitat limitada. En els casos de convocatòria individual a cada soci, el termini s'ha de computar a partir de la data en què s'hagi tramès l'anunci a l'últim d'ells (art. 176 LSC).

"Al marge de la solució que s'hauria de donar en el supòsit que hi hagués una expressa previsió estatutària que preveïés aquesta possibilitat, legalment no es pot admetre la validesa d'una segona convocatòria ja que això implicaria atribuir als administradors unes facultats discrecionals a l'hora d'assenyalar segones, terceres o posteriors convocatòries, sense distinció dels quòrums requerits per a cadascuna d'aquestes convocatòries i en dates a determinar lliurement, amb la consegüent inseguretat jurídica i menyscabament del dret d'assistència del soci, que, present al temps en què s'hauria de celebrar en primera, pot presumir racionalment que ja no es podrà celebrar legalment sense tornar a ser convocada" (RDGRN d'11 de gener de 2002).

El complement de convocatòria previst en l'article 172 de la LSC i que permet als accionistes que representin el 5% del capital social demanar incloure un o més punts en l'ordre del dia previst, no s'aplica a la societat de responsabilitat limitada (RDGRN de 9 de juliol de 2010).

Les decisions s'adopten sobre la base de tot el capital social; no hi ha quòrums ni segones convocatòries. El còmput de vots s'estableix sobre el total del capital social. El sistema de majories es recull en els arts. 198 i 199 LSC.

La majoria per a prendre acords és majoria dels vots vàlidament emesos, sempre que representin almenys un terç dels vots corresponents a les participacions socials en què es divideixi el capital social. No es computen els vots en blanc. S'exclouen del còmput, per tant, els vots nuls (no són vàlids) i les absències (no s'emeten vots). Així, hi ha d'haver més síes que nos, i aquests síes representen un terç del total de vots.

Per excepció, l'augment o la reducció del capital i qualsevol altra modificació dels estatuts socials requereixen el vot favorable de més de la meitat dels vots, corresponents a les participacions en què es divideixi el capital social i l'autorització als administradors perquè es dediquin, per compte propi o aliè, al mateix, anàleg o complementari gènere d'activitat que constitueixi l'objecte social; la supressió o la limitació del dret de preferència en els augments del capital; la transformació, la fusió, l'escissió, la cessió global d'actiu i passiu i el

trasllat del domicili a l'estranger, i l'exclusió de socis requereixen el vot favorable d'almenys dos terços dels vots corresponents a les participacions en què es divideixi el capital social.

Per a tots o alguns assumptes determinats, els estatuts poden exigir un percentatge de vots favorables superior al que estableix la llei sense arribar a la unanimitat. Així mateix, els estatuts poden exigir, a més de la proporció de vots legalment o estatutàriament establerta, el vot favorable d'un determinat nombre de socis (art. 200 LSC).

Taula 3. Arts. 198 i 199 LSC

Art. 198 LSC	Decisió
Acords ordinaris.	Meitat més un de vots vàlidament emesos, sempre que representin un terç del total de vots.
Art. 199 LSC	Decisió
Augment o reducció del capital i qualsevol altra modificació dels estatuts.	Meitat més un del total de vots.
Autorització als administradors per a fer competència. Supressió o limitació del dret de preferència en els augments del capital. Transformació, fusió, escissió, cessió global d'actiu i passiu, i trasllat del domicili a l'estranger. Exclusió de socis.	Dos terços del total de vots.

La STS de 28 de maig de 2007 va admetre que en els estatuts es pogués establir, per a tots els acords, la necessitat d'aconseguir una majoria superior a la meitat del capital social. L'establiment d'una majoria reforçada només és vàlid si té reflex en els estatuts (RDGRN de 24 de març de 2010). En una societat limitada professional de dos socis no és possible pactar que cadascun tingui un vot atès que el vot es fixa en funció de la participació social (RDGRN de 17 de gener de 2009).

Pel que fa a l'administració de la societat, aquesta es pot confiar a un administrador únic, a diversos administradors que actuïn solidàriament o conjuntament (no regeix aquí l'obligació de constituir-se en consell d'administració quan es nomenen més de dos administradors de manera conjunta) o a un consell d'administració. En aquest últim cas, els estatuts o, si no, la junta general ha de fixar el nombre mínim i màxim dels seus components, sense que en cap cas no pugui ser inferior a tres ni superior a dotze (art. 242 LSC). A més, els estatuts n'han d'establir el règim d'organització i funcionament.

Els estatuts poden establir diferents maneres d'organitzar l'administració en atribuir a la junta general la facultat d'optar alternativament per qualsevol d'aquests, sense necessitat de modificació estatutària (art. 210.3 LSC).

La durada del càrrec difereix també respecte del règim de l'anònima, ja que, en la limitada, els administradors exerceixen el càrrec per un temps indefinit, llevat que els estatuts estableixin un termini determinat, cas en què poden ser reelegits una o més vegades per períodes de la mateixa durada (art. 221.1 LSC).

#### Nota

Quan l'administració es confiï a més de dos administradors conjunts, el poder de representació s'exerceix mancomunadament, almenys per dos d'ells, en la manera que determinin els estatuts (art. 233.2.c LSC).

## 5.4. Modificació dels estatuts

En la societat de responsabilitat limitada no s'admet la modificació dels estatuts pels administradors (l'anomenat capital autoritzat). En cas d'augment del capital, hi ha un dret de preferència dels socis a adquirir les noves participacions. Però aquest dret no és transmissible a qualsevol tercer (sí que ho és el dret de subscripció preferent de les anònimes), sinó només a favor de les persones que, de conformitat al LSC o, si escau, els estatuts de la societat puguin adquirir lliurement les participacions socials.

Els estatuts poden reconèixer a més la possibilitat de la transmissió a altres persones i sotmetre-les al mateix sistema i les mateixes condicions previstos per a la transmissió *inter vivos* de les participacions socials, amb modificació, si escau, dels terminis establerts en el sistema esmentat. (art. 306.1 LSC).

Pel que fa a la reducció de capital, la llei no arbitra un dret d'oposició dels creditors, sinó que els socis als quals es tornin aportacions responen fins al límit del que s'ha rebut dels deutes de la societat durant cinc anys (art. 331 LSC). No hi ha aquesta responsabilitat solidària si en acordar-se la reducció es dota una reserva per l'import rebut pels socis (art. 332.1 LSC).

La reducció implica la devolució d'aportacions o bé la identificació dels socis receptors (amb menció de l'import percebut com a devolució) o bé que l'òrgan d'administració declari expressament que s'ha constituït la reserva (RDGRN de 15 de juny de 2002).

## 5.5. Societat de responsabilitat limitada nova empresa

El LSC regula la societat nova empresa en el títol XII (art. 434 a 454).

Es tracta d'una limitada especial (art. 434 LSC), amb un **capital que no pot ser inferior a 3.000 euros ni superior a 120.000 euros**, que es pot constituir amb rapidesa utilitzant mitjans telemàtics i que gaudia a més d'un règim de comptabilitat simplificat. La inscripció s'aconsegueix complint una sèrie de requisits al cap de 48 hores d'atorgar l'escriptura. La inscripció es pot aconseguir complint una sèrie de requisits al cap de 48 hores d'atorgar l'escriptura. Aquestes facilitats, tanmateix, es veuen contrapesades amb una sèrie de regles especials més restrictives que les de la limitada ordinària. Així, a més del límit màxim de capital social:

- la denominació social ha d'estar formada pels dos cognoms i el nom d'un dels socis fundadors, seguits d'un codi alfanumèric (art. 435.1 LSC);
- només poden ser socis les persones físiques, i no poden ser més de cinc en crear l'entitat (art. 437 LSC);
- només es poden dur a terme modificacions en la seva denominació, el seu domicili social i el seu capital social; aquest últim, dins els límits màxim i mínim (art. 450.1 LSC).

Aquest nou tipus social, variant de la limitada, ha tingut molt poc èxit a la pràctica, potser perquè les especialitats –totalment innecessàries– que s'hi introdueixen respecte al règim de la limitada ordinària la fan poc atractiva. A més, el sistema telemàtic de creació s'ha estès a totes les societats de responsabilitat limitada des de 2006, com ja hem comentat, i el règim simplificat de comptabilitat ha estat derogat el 2007. Els avantatges inicialment fixats, per tant, ja no són tals.

"Les objeccions que manifesta el registrador no es poden mantenir tampoc, ja que, com que empren el mateix sistema en el cas debatut que el previst legalment per a l'obtenció de la corresponent certificació de denominació d'una societat limitada nova empresa, és més que palmària la seva fiabilitat, seguretat i legalitat. En efecte, en el sistema nova empresa és el notari el que comprova tots els aspectes a què ens hem referit abans (*vid.* fonament de dret quart d'aquesta Resolució), de manera que no hi ha obstacle legal, ni d'oportunitat, perquè el mateix sistema s'utilitzi en la resta dels tipus societaris, quan es tracti de l'obtenció de la certificació de denominació. Només a l'efecte il·lustratiu, en el sistema nova empresa la comunicació telemàtica es fa entre el servidor del Consell General del Notariat i el del Registre Mercantil Central mitjançant la plataforma CIRCE, la certificació en suport electrònic utilitza el format PDF que està signat electrònicament pel registrador mercantil central amb el seu certificat de signatura electrònica reconeguda, obtingut de conformitat amb el que preveu la Llei 24/2001, de 27 de desembre, i la instrucció d'aquest centre directiu de 18 de març de 2003; aquest format PDF està configurat de manera que, un cop impresa la certificació, és impossible tornar-la a imprimir, i amb això és compleix el que preveu el Reglament del Registre Mercantil i l'Ordre de 30 de desembre de 1991, i, finalment, el fet de la impressió es notifica telemàticament i amb signatura electrònica del notari al registrador mercantil central" (RDGRN d'11 de novembre de 2004).

## 6. Separació i exclusió de socis

En el títol IX el LSC regula la separació i l'exclusió de socis. La separació és un dret del soci que li permet abandonar la societat quan es presenten determinades circumstàncies que poden resultar-li perjudicials. Tanmateix, l'exclusió (expulsió) és una sanció de la societat al soci que ha incomplert determinades obligacions que l'incumbeixen.

Les causes legals de separació són:

- a) Substitució o modificació substancial de l'objecte social.
- b) Pròrroga de la societat.
- c) Reactivació de la societat.
- d) Creació, modificació o extinció anticipada de l'obligació de dur a terme prestacions accessòries, llevat de disposició contrària dels estatuts.
- e) Transformació de la societat i trasllat de domicili a l'estranger en els termes establerts en la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils.
- f) A més, en les SRL, els socis que no han votat a favor de l'acord de modificació del règim de transmissió de les participacions socials.

El dret de separació correspon als socis que no han votat a favor de l'acord corresponent, incloent-hi els socis sense vot (art. 346 LSC). Els estatuts poden establir altres causes de separació (art. 347.1 LSC). Els acords que donen lloc al dret de separació es publiquen en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil*. En les societats de responsabilitat limitada i en les anònimes, quan totes les accions són nominatives, els administradors poden substituir la publicació per una comunicació escrita a cada soci que no hagi votat a favor de l'acord. El dret de separació s'ha d'exercitar per escrit en el termini d'un mes a comptar des de la publicació de l'acord esmentat en el BORME o des de la recepció de la comunicació (art. 348 LSC).

També es reconeix el dret de separació a partir del cinquè exercici a comptar des de la inscripció en el Registre Mercantil de la societat, als socis que hagin votat a favor de la distribució dels beneficis socials en el cas que la junta general no acordi la distribució com a dividend, almenys, d'un terç dels beneficis propis de l'explotació de l'objecte social obtinguts durant l'exercici anterior, que siguin legalment repartibles. El termini per a l'exercici d'aquest dret és d'un mes a comptar de la data de celebració de la junta general. Aquest règim

no s'aplica a les societats cotitzades (art. 348 bis). L'aplicació d'aquesta causa de separació ha estat suspesa fins al 31 de desembre de 2016 per la disposició final primera del Decret llei 11/2014, de 5 de setembre.

## Causes legals de separació

### 1. Ordre del dia

L'expressió en l'ordre del dia relatiu a la dissolució i liquidació de la societat no empara un acord de separació (RDGRN de 10 d'octubre de 1995).

### 2. Separació per substitució de l'objecte social. Diferència

"Tanmateix, amb raó s'ha indicat que –al marge dels supòsits patològics de les modificacions estatutàries dissenyades per a eludir el dret de separació del soci dissident, mitjançant l'expedient de mantenir en els estatuts l'objecte social originari per a donar la falsa aparença d'una mera addició objectiva– la substitució no ha de ser qualificada des d'una visió absoluta –d'acord amb la qual només seria admissible el dret de separació quan aquella substitució fos total, és a dir, amb reemplaçament en el text estatutari d'una activitat per una altra–, sinó relativa, atenent com a raó identificadora de l'objecte social la substància d'aquest objecte que permet definir-lo com a tipus, posant-la en relació amb la finalitat de la norma, que no és altra que la de respectar la voluntat del soci que va ingressar en una societat que explotava un determinat negoci, admetent que condicioni la seva permanència a la de la finalitat objectiva que va ser la base de la seva relació amb aquella societat. No hi haurà, doncs, substitució quan la modificació, per addició o supressió, resulti intranscendent des d'aquell punt de vista i, encara menys, en els casos de mera concreció o especificació de les activitats descrites en els estatuts, als quals s'ha referit en nombroses ocasions la DGRN (resolucions de 17 de febrer de 1992, de 8 de juny de 1992, de 18 d'agost de 1993 i d'11 de novembre de 1993 [...]), però sí quan es produeixi una mutació dels pressupòsits objectivament determinants de l'adhesió del soci a la societat, com a conseqüència d'una transformació substancial de l'objecte d'aquesta societat que el converteixi en una realitat jurídica o econòmica diferent: en el cas de l'eliminació d'activitats essencials, amb manteniment de les secundàries, o de l'addició d'altres que, per la importància econòmica que tenen, hagin de donar lloc al fet que una part important del patrimoni social tingui una destinació diferent de la prevista en els estatuts [...]. Amb vista a aquesta doctrina el motiu únic del recurs de cassació ha de ser estimat. En efecte, B., SL, ha estat una societat exclusivament dedicada a la fabricació i a la venda consegüent de productes derivats de la xocolata. I, per virtut de la modificació estatutària a què es refereix la demanda, passarà a dedicar-se, *per se* o per mitjà d'altres societats, a les explotacions hortifrutícoles i a les activitats extractives pesqueres, i també a vendre tant aquells productes com aquests. És cert que la majoria ha decidit mantenir en el nou text les activitats que integren l'objecte social segons la redacció inicial dels estatuts, però l'escassa significació d'aquestes activitats, en el conjunt previst de l'actuació de la societat, resulta de l'informe dels administradors –portat a les actuacions com a instrument d'interpretació de la reforma–, segons el qual l'objecte social originari s'havia quedat petit i, a més, estava sotmès a les indesitjables tensions polítiques i econòmiques de la zona, cosa que dóna una idea que el destí que té no superarà un paper merament residual" (STS de 30 de juny de 2010).

Aquestes idees són subscrietes i copiades per la STS de 10 de març de 2011, que afegeix: "A això, en la mesura que facilita la identificació del que s'ha d'entendre per *objecte social*, hi afegirem que la presa de participacions en altres societats no comporta necessàriament una actuació fora de l'objecte, ja que s'han d'atendre les circumstàncies del cas i, com afirma la resolució de la DGRN de 16 de març de 1990, «crear filials o prendre participació en altres societats que tinguin el mateix objecte social constitueix, quan s'ha previst així específicament, una modalitat indiscutible d'exercici de l'objecte». [...] De les premisses indicades cal deduir: 1) Que en aquells supòsits en què la societat procedeix a prendre participacions o fer simples «inversions de participació» en societats del mateix sector en què actua l'inversor, no hi ha substitució d'empresa, de manera que constitueixen simples actes d'execució de l'activitat [...]. 2) Per contra, quan la previsió estatutària és fer «directament, la distribució d'energia elèctrica», la substitució de l'explotació directa per la indirecta, mitjançant la creació d'un grup d'empreses amb unitat de direcció, subjectant la dominada a la direcció de la dominant, comporta una «substitució de l'activitat» de la societat encara que el negoci es desenvolupi en el mateix sector de la indústria o del comerç i, fet i fet, la «substitució de l'objecte», amb alteració de les bases determinants al seu moment de l'*affectio societatis*, ja que, com que la «societat illa» no altera l'estructura pròpia, substituir l'«explotació directa» d'una activitat industrial per l'«explotació d'accions i participacions» socials comporta, de fet, la pèrdua de poder del soci que no participa en la gestió sense cap contrapartida, i li lleva la possibilitat d'impugnar els acords anul·lables de la participada per falta de legitimitat, d'acord amb el que disposa l'article 117.2 de la

LSA (avui 206.2 LSC) perquè no té la condició de soci de la dominada, i comporta la substitució de regles del joc que afecten condicions essencials determinants de l'adquisició de la condició de soci. [...] En aquest cas en què, tot i tractar-se d'una societat anònima, la desinversió dels socis minoritaris està dificultada perquè es tracta d'una societat tancada, la modificació estatutària constitueix una substitució o reemplaçament de l'objecte social com evidència el «trasllat de la branca d'activitat de distribució d'energia elèctrica a una nova societat», de manera que transforma una societat industrial en una societat hòlding que de l'explotació d'una activitat industrial passa a administrar accions o participacions, sense que a això hi sigui obstacle que la participada treballi en el mateix sector del mercat, sobretot quan la singularitat de l'activitat és determinant de la seva submissió a un control que es mira d'eludir precisament mitjançant una alteració estatutària que la transcendència permet qualificar raonablement de «substitució de l'objecte» que no es veu difuminada per l'existència d'un objecte plural d'escassa incidència real en l'activitat de la societat."

"Mitjançant la subscripció d'accions en el moment fundacional per una societat o la seva participació mitjançant compra en altres societats, es pot arribar a modificar immediatament l'objecte social de la societat operant, quan la nova creada en què participi tingui un objecte social diferent o estrany a la de la primera amb vulneració del principi segons el qual tota modificació de l'objecte social ha de ser acordada en junta general i, sobretot, perquè es privaria el soci dissident d'exercir el dret de separació" (RDGRN de 18 de maig de 1986, que admet, així, que no hi ha aquesta modificació implícita si la participació o la quantia de la inversió es proporcionalment petita, o sempre que s'obtinguin èxits anàlegs als de la societat inversora).

### 3. Substitució de l'objecte social en cas de fusió

Les modificacions estatutàries, incloent-hi la de l'objecte social, no es poden considerar com a acords independents del de fusió –que per la seva banda no es condiona a la identitat o similitud d'objectes socials de les societats implicades–, de manera que, eliminat el dret de separació en els casos de la fusió, no es pot invocar la normativa relativa a la substitució de l'objecte per la circumstància de la disparitat d'objectes socials entre la societat absorbent i l'absorbida (RDGRN de 8 de novembre de 1995).

### 4. Causes estatutàries de separació

És vàlida la clàusula estatutària, d'acord amb la qual, passats tres anys des del naixement de la societat, qualsevol soci se'n pot separar, sense haver d'al·legar o provar justa causa, facultat que es justifica per la duració indefinida de la societat i les limitacions a la transmissió de participacions. En aquest cas la societat opera tal com s'estableix per als casos de tanteig, adquirint les participacions i reduint el capital en proporció després (STS de 3 de maig de 2002). En el mateix sentit d'admetre la validesa de la clàusula estatutària en què es reconeix al soci un dret de separació *ad nutum*, és a dir, sense necessitat d'al·legar-hi una causa, STS de 15 de novembre de 2011 i 14 de març de 2013. D'acord amb la RDGRN de 2 de novembre de 2010 es pot pactar un "dret de sortida" pel qual la societat estigui obligada a adquirir del soci que li ho demani a un preu prefixat. Malgrat que no és un dret de separació (amb el dret a la quota que es regula en la LSC), l'efecte pràctic és similar.

### 5. Exercici del dret de separació

La STS de 23 de gener de 2006, que conté raonaments molt amplis i fonamentats a propòsit del dret de separació, assenyalava que no es pot impedir l'exercici del dret de separació, i deixa així sense efecte l'acord de modificació d'estatuts que el va justificar.

Pel que fa a l'exclusió de socis, els estatuts, amb el consentiment de tots els socis, poden incorporar determinades causes o modificar-les o suprimir les existents amb anterioritat (art. 351 LSC). A més, per a la societat de responsabilitat limitada es preveu l'exclusió per al cas que un soci incompleixi voluntàriament l'obligació de dur a terme prestacions accessòries, o que un soci administrador infringeixi la prohibició de competència o sigui condemnat per sentència ferma a indemnitzar la societat pels danys i perjudicis causats per actes contraris a aquesta llei o als estatuts, o fets sense la diligència deguda (art. 350 LSC).

### 1. Potestat de les associacions per a establir el seu règim d'expulsió: matisos en les societats mercantils



"En aquesta decisió aquest tribunal va declarar, en el que aquí importa, que el dret d'associació reconegut en l'article 22 de la CE comprèn no solament el dret a associar-se «sinó també el d'establir la pròpia organització de l'ens creat per l'acte associatiu». Aquesta potestat d'organització s'estén amb tota evidència «a regular en els estatuts les causes i els procediments d'expulsió dels socis», ja que ingressen en una associació que s'entén que coneixen i accepten en bloc les normes estatutàries, a les quals queden sotmesos; aquestes normes poden preveure, com a causa d'expulsió del soci, una conducta que la mateixa associació valori com a lesiva als interessos socials. I si bé les associacions no formen «una zona exempta del control judicial», els tribunals, com tots els poders públics, «han de respectar el dret d'autoorganització» d'aquelles associacions. De manera que si s'impugna davant els òrgans judicials l'expulsió d'un soci, per causa prevista en els estatuts de l'associació, els tribunals han d'aplicar en primer terme, sempre que no siguin contraris a la Constitució i a la llei, aquests estatuts; i encara que en aquest cas continuï existint el control judicial, l'abast que té no consisteix «a fer que el jutge pugui entrar a valorar, amb independència del judici que ja han emès els òrgans de l'associació, la conducta del soci, sinó a comprovar si hi va haver una base raonable perquè els òrgans de les associacions prenguessin la decisió corresponent» (STC 218/1988, fonament jurídic 1r.). B) En relació amb aquesta doctrina també s'ha declarat, d'una banda, que el dret reconegut en l'article 22 de la CE es refereix a un gènere, les associacions, «dins del qual es posen modalitats específiques» [STC 67/1985, fonament jurídic 3r.c]. I així, s'ha dit que el dret d'associació «només es pot invocar en aquells casos en què realment aparegui vulnerat el contingut d'aquest dret», ja que en el cas de les societats mercantils i, en particular, en les societats de capitals, predominen, enfront de les relacions derivades de la unió de persones, les nascudes de la unió de capitals, per la qual cosa, sense excloure la possibilitat que en certs casos es pugui produir una lesió del dret d'associació respecte a aquest tipus de societats, «és necessari plantejar en cada supòsit si el dret de què es tracta i que s'entén lesionat és efectivament de naturalesa associativa» [STC 23/1987, fonament jurídic 6è.] (STC de 21 de març de 1994). La RDGRN de 30 de març de 1999 també va reconèixer la possibilitat que té el soci expulsat d'acudir als tribunals per a determinar fins a quin punt ha estat encertada l'expulsió."

## 2. Exclusió per haver fet competència a la societat

"La resolució del motiu exigeix tenir en compte el règim dual que la Llei de responsabilitat limitada estableix davant els casos d'actuacions competencials no autoritzades. [...] S'aplica la sanció de manera general a l'administrador, sia soci o no, perquè, conforme a l'article 58.2, per a exercir el càrrec d'administrador no es requereix la condició de ser soci. El qui és simple administrador deixa per tant de pertànyer a la societat i en el cas de soci administrador manté la posició de soci, però aquesta decisió no el blindava respecte als efectes derivats de la prohibició de competències que estableix la Llei, atès que queda subjecte a les responsabilitats consegüents en què hagi incorregut. [...] No es tracta de decisions incompatibles ni excloents i encara menys que l'article 65 elimini del tot l'aplicació de l'article 98, ja que aquest article intervé tant si s'ha decretat la destitució de l'administrador com si no, i s'ha d'aplicar al soci administrador que hagi infringit la prohibició de competència, que és el que aquí ha passat i va resultar prou demostrat, contenint una decisió més greu, com és la d'exclusió de la companyia, que es justifica per la deslleialtat social intensa que representa dur a terme actuacions competencials amb l'objecte social" (STS de 26 de gener de 2006).

No es poden excloure uns quants socis per una mateixa causa en un acord de junta únic (STS de 9 de juliol de 2007 i, en el mateix sentit, RDGRN de 16 d'octubre de 2000).

Tant la separació com l'exclusió requereixen la reducció del capital social en la quantia corresponent i l'abonament al soci separat o exclòs del valor raonable de les participacions socials o de les accions, calculat per acord entre la societat i el soci o, si no, per un auditor de comptes diferent de l'auditor de la societat. Si les accions cotitzen en un mercat secundari oficial, el valor de reembors ha de ser el del preu mitjà de cotització de l'últim trimestre (art. 353 LSC).

## 1. Valoració de les accions i participacions

La valoració de les participacions acordada unilateralment per la societat no es vàlida (RDGRN de 15 d'octubre de 2003). I no és possible una disposició estatutària que sigui contrària a allò que disposa la llei (RDGRN de 28 de juliol de 2009). Atès que els efectes de l'exclusió actuen des de la fermesa de la sentència, també cal referir a aquest moment la valoració de les participacions del soci exclòs (STS de 27 de maig de 2013).

"Malgrat que en la valoració d'accions i participacions per a determinades finalitats és possible una «actualització negativa» dels paquets minoritaris, quan l'adquirent es posa en una posició allunyada de la gestió i del control de la societat, no és possible aquest descompte en els casos de separació de socis en què el precepte imposa l'adquisició forçosa a valor real, de manera que sobren primes de control i descomptes per minoria, ja que altrament es penalitzaria el soci que se separa i que patiria un detriment del seu patrimoni, de manera que perdria en gran part el mecanisme de separació de la seva funció de tutela de la minoria per a resultar en benefici directe de la societat en adquirir les seves participacions per un preu inferior al valor que tenen, i indirecte dels qui hi quedessin vinculats" (STS de 28 de febrer de 2011).

## **2. Reemborsament**

"Cal exigir la manifestació dels administradors o liquidadors de la societat que s'ha reemborsat el valor de les participacions del soci separat o exclòs o se n'ha consignat l'import, a nom de l'interessat, en una entitat de crèdit del terme municipal en què radiqui el domicili social, i fer-lo acompanyar d'un document acreditatiu de la consignació" (RDGRN de 28 de juliol de 2009).

## **3. Escriptura pública de reducció de capital social**

La inscripció de l'acord d'exclusió no requereix l'acreditació de la valoració i reemborsament de les participacions (RDGRN de 16 d'octubre de 2000). N'hi ha prou d'inscriure la reducció del capital social, amb indicació del soci exclòs o separat (RDGRN de 26 de febrer de 2002).

## 7. Societat unipersonal

En l'àmbit de les societats de capital, és probable l'existència d'una **societat unipersonal**. El LSC el regula en els arts. 12 a 17. Aquesta possibilitat reflecteix que el dret de societats respon cada vegada més a criteris purament tècnics, d'imputació de relacions jurídiques i organització de l'activitat empresarial. Es perd amb això la idea clàssica, tan personal com humana, que la societat és una forma d'unir esforços per a l'assoliment d'una finalitat comuna.

La unipersonalitat pot ser **originària**, és a dir, un únic soci crea la societat, i aquesta respon dels seus deutes davant tercers amb el seu propi patrimoni i no amb el patrimoni sencer del soci únic. Però també pot ser **sobrevinguda** quan totes les accions o participacions passin a pertànyer a un únic soci. En ambdós casos s'ha de fer constar aquesta circumstància en una escriptura pública que s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil, expressant la identitat del soci únic (art. 13 LSC). I si transcorren sis mesos sense que es compleixi aquesta obligació, el soci únic ha de respondre personalment, il·limitadament i solidàriament dels deutes socials contrets durant el període d'unipersonalitat. En tot cas, la societat ha de deixar constància del seu caràcter unipersonal en tota la seva documentació, correspondència, notes de comanda i factures, i també en tots els anuncis que hagi de publicar per disposició legal o estatutària (arts. 13.2 i 14 LSC). La situació d'unipersonalitat no eximeix del compliment dels requisits formals de presa d'acords mitjançant una junta general i documentació mitjançant l'acta corresponent (art. 15 LSC).

La inscripció de la unipersonalitat sobrevinguda s'ha de fer mitjançant escriptura pública (RDGRN de 29 d'abril de 1998 i de 26 de maig de 1998). La manca de publicitat de la unipersonalitat sobrevinguda no és constitutiva: no impedeix inscriure actes posteriors en què consti la unipersonalitat (RDGRN de 14 de gener de 2002). La manca de publicitat de la desaparició de la unipersonalitat o del canvi del soci únic no impedeix la inscripció d'actes posteriors (RDGRN de 22 de juny de 2011). Pel que fa a les decisions del soci únic, no es requereix acta i n'hi ha prou de l'atorgament directe davant el notari (5 de gener de 1993). La STS de 31 d'octubre de 2007 va establir que la clàusula de blindatge pactada amb el conseller delegat que és a més gerent no ha d'operar perquè eren les mateixes funcions en tots dos casos. Si bé, en aquest cas, tractant-se de societat unipersonal, no hi ha perill per als socis (no existeixen més enllà del soci únic que va fer el contracte), per la qual cosa s'ha de mantenir.

Els contractes que subscriu el soci únic amb la societat han de constar per escrit i s'han de transcriure en un llibre de registre de la societat, que ha de ser legalitzat. En la memòria anual s'ha de fer referència expressa i individualitzada a aquests contractes. En cas de concurs del soci únic o de la societat, no són oposables a la massa els contractes que no hagin estat transcrits al llibre de registre i no es trobin referenciats en la memòria anual o ho hagin estat en memòria no dipositada d'acord amb la llei. Durant dos anys, que es comp-

ten des de la data de la seva subscripció, el soci únic ha de respondre davant la societat dels avantatges que directament o indirectament hagi obtingut en perjudici d'aquesta com a conseqüència d'aquests (art. 16 LSC).

## 8. Modificacions estructurals de les societats mercantils

En el dret espanyol, no hi havia, fins a la recent Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils (LME), una regulació sistemàtica i general d'aquests processos societaris, sinó parcial i fragmentada, que feia atenció exclusivament als aspectes fiscals i d'impacte competencial en el mercat. La nova llei és una solució transitòria en espera de la unificació en un únic text legal del dret de les societats mercantils. No obstant això, és una **normativa de caràcter general** que deroga les disposicions relatives a la transformació, fusió i absorció de les lleis reguladores de les societats anònimes, limitades, i de les agrupacions d'interès econòmic. La LME és aplicable a qualsevol societat de naturalesa mercantil, amb independència de la forma o del tipus social, llevat que expressament s'estableixi el contrari. Aquesta norma ha estat objecte d'una modificació rellevant per part de la Llei 1/2012, de 22 juny, de simplificació de les obligacions d'informació i documentació de fusions i escissions de societats de capital, que implica, parcialment, la transposició de la Directiva comunitària 2009/1009/CE i la simplificació de les obligacions d'informació en aquestes operacions.

La Llei 3/2009 considera com a "modificacions estructurals" les **alteracions** de la societat que van més enllà de les simples modificacions estatutàries perquè afecten l'**estructura patrimonial o personal de la societat**. Dins d'aquestes inclou la transformació (títol I), la fusió (títol II), l'escissió (títol III) i la cessió global d'actiu i passiu (títol IV), si bé també s'aborda el trasllat internacional del domicili social (títol V), perquè, tal com assenyala el preàmbul, encara que no sempre presenta les característiques que permeten englobar-lo dins la categoria de modificacions estructurals, les seves conseqüències rellevants en el règim aplicable a la societat aconsellen la seva inclusió en el mateix text legal. Totes les modificacions estructurals requereixen com a pressupòsit bàsic la inscripció de les societats implicades.

### 8.1. Transformació

La transformació significa que la societat passa a convertir-se en una forma social diferent, bé sigui de responsabilitat limitada o il·limitada. En tot cas de transformació, la personalitat jurídica de la societat continua (art. 3 LME); per tant, totes les relacions jurídiques assumides fins llavors continuen vigents. El que canvia és el règim corporatiu i de responsabilitat de la societat, que serà el de la nova forma sorgida.

Els supòsits de possible transformació es recullen en l'article 4 LME. Així, una societat mercantil inscrita es pot transformar en qualsevol altre tipus de societat mercantil, en agrupació d'interès econòmic o en agrupació europea d'interès econòmic, i viceversa. Una societat civil es pot transformar en qualsevol tipus de societat mercantil. Una societat anònima es pot transformar en societat anònima europea, i viceversa. Una societat cooperativa es pot transformar en societat mercantil, i viceversa. Una societat cooperativa es pot transformar en societat cooperativa europea, i viceversa. D'altra banda, s'admet la transformació d'una societat en liquidació sempre que no hagi començat la distribució del seu patrimoni entre els socis (art. 5 LME).

L'acord de transformació s'adopta amb els requisits i les formalitats establerts per a la societat que es transforma (art. 10 LME) i no pot modificar la participació social dels socis si no és amb el consentiment de tots els que romanguin en la societat.

El balanç de transformació no s'ha d'ajustar en l'estructura formal al que es disposa per al balanç dels comptes anuals i no protegeix l'interès de tercers sinó dels socis (RDGRN de 2 de febrer de 1996), s'ha d'incorporar a l'escriptura de transformació (STS d'1 d'abril de 2008) i ha de reflectir, en cas d'augment de capital anterior, el capital producte de l'ampliació juntament amb la transformació (RDGRN de 16 de setembre de 2009).

Si es tracta d'una societat amb socis industrials que es transforma en un tipus social en què no hi ha aquests socis, la participació d'aquests en el capital de la nova societat és la que correspongui a la quota de participació que els hauria estat assignada en l'escriptura de constitució de la societat o, si no, la que acordin tots els socis; en tots casos es redueix proporcionalment la participació dels altres socis (art. 12 LME).

L'acord de transformació s'ha de publicar una vegada en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* i en un dels diaris de gran circulació de la província on la societat tingui el seu domicili. No és necessària quan l'acord es comuniqui individualment per escrit a tots els socis per mitjà d'un procediment que assegurï la recepció d'aquell (art. 14 LME).

Es reconeix als socis que no hagin votat a favor de l'acord el dret a separar-se de la societat que es transforma, de conformitat amb el que es disposa per a les societats de capital.

Els socis que per efecte de la transformació hagin d'assumir una responsabilitat personal pels deutes socials i no hagin votat a favor de l'acord de transformació queden automàticament separats de la societat si no s'hi adhereixen fefaentment dins el termini d'un mes, que es compta des de la data de la seva adopció si van assistir a la junta de socis, o des de la comunicació de l'acord quan no hi hagin assistit (art. 15 LME).

La junta universal permet adoptar qualsevol modificació estatutària, sia o no necessària per a la transformació (RDGRN de 24 de març de 1999). Les modificacions estatutàries simultànies a la transformació es regeixen pels requisits del nou tipus social (RDGRN de 5 de maig de 1994 i de 16 de setembre de 2009) i es preveu així en l'article 17.2 de la LME.

L'escriptura pública de transformació l'han d'atorgar la societat i tots els socis que passin a respondre personalment dels deutes socials (art. 18 LME). L'eficàcia de la transformació està condicionada a la inscripció de l'escriptura al Registre Mercantil (art. 19 LME).

#### L'acord de transformació

S'ha d'adoptar amb els requisits i formalitats establerts en el règim de la societat que es transforma i ha d'incloure l'aprovació del balanç de la societat presentat per a la transformació, amb les modificacions que, si escau, resultin procedents, i també de les mencions exigides per a la constitució de la societat el tipus de la qual s'adopti (art. 10 LME).

En l'escriptura de transformació no cal fer constar totes les mencions que s'exigeixen en una escriptura de constitució (RDGRN de 14 de març de 1994, que afirma que en el cas de societats capitalistes no cal que constin cadascun dels adjudicataris –en aquest cas– de les participacions socials substitutòries de les antigues accions). L'únic supòsit en què sembla que sigui necessària la constància dels socis és quan es preveu oposició a l'acord de transformació per a evitar determinats efectes (RDGRN de 14 de març de 1994 i de 17 de novembre de 1993). No té cap lògica la clàusula que assenyalava com a data de començament de les operacions la de la transformació, atès que van començar amb el tipus societari primer, si bé això no impedeix la inscripció (RDGRN de 21 d'abril de 1994 i de 17 de novembre de 1993). Cal incorporar l'informe de l'expert sobre aportacions no dineràries en el cas de transformació de societat anònima en limitada –DGRN de 2 de juny de 2000 i de 12 de maig de 2005 (ho exigeix així ara l'article 18.3 de la LME). No es pot inscriure la transformació si apareix una nota marginal de tancament ordenada pel delegat d'Hisenda d'acord amb la LIS (RDGRN de 9 de febrer de 1999).

És d'especial interès conèixer quin serà el règim de responsabilitat dels socis pels deutes socials efecte de la transformació. Així, els socis que en virtut de la transformació passin a respondre, personalment i il·limitadament dels deutes anteriors a la transformació. I llevat que els creditors socials hagin consentit expressament la transformació, subsisteix la responsabilitat dels socis que responien personalment dels deutes de la societat transformada pels deutes socials contrets abans de la transformació de la societat. Aquesta responsabilitat dura cinc anys, i es compta des de la publicació de la transformació en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* (art. 21 LME).

La STS de 30 de gener de 1987, en el cas d'una societat comanditària que es va transformar en anònima, considera que, declarada la suspensió de pagaments, del deute contret abans de la transformació en responien també els socis col·lectius.

## 8.2. La fusió i les seves modalitats

La LME tracta la fusió en el títol II (art. 22 a 53).

La fusió és l'operació en virtut de la qual "dues o més societats mercantils inscrites s'integren en una única societat mitjançant la transmissió en bloc dels seus patrimonis i l'atribució als socis de les societats que s'extingeixen d'accions, participacions o quotes de la societat resultant, que pot ser de nova creació o una de les societats que es fusionen". (art. 22 LME)

La fusió no afecta la personalitat jurídica de la societat absorbent ni els seus representants legals (STS de 5 de desembre de 1962). En relació amb els contractes de treball de l'entitat dissolta per fusió, atès que la fusió no és una subrogació d'empreses a la qual s'apliqui l'Estatut dels treballadors, les obligacions que se'n deriven són les establertes expressament entre tots els interessats (STS de 22 de març de 1991, social). "Hi va haver una absorció per la qual l'absorbent assumia totes les obligacions i quedava subrogada en tots els drets i obligacions de l'absorbida" (STS de 22 de juny de 1993, social). "En la fusió de societat per absorció, si bé es produeix l'extinció de la personalitat de la societat absorbida, l'absorbent adquireix el patrimoni d'aquesta societat i es produeix l'adquisició per successió universal dels drets i obligacions de l'absorbida, de manera que queda vinculada, activament i passivament, per les relacions contractuals que lligaven la societat absorbida amb tercers, la qual cosa determina que l'extinció de la personalitat jurídica de la societat a favor de la qual es van formalitzar no sigui causa d'extinció de les relacions contractuals, precisament per aquesta successió universal que es produeix per la fusió. I és evident que entre aquests contractes hi ha els d'arrendaments, especialment el de local de negoci, que forma part important de l'actiu de la societat, i en els quals més que una successió contractual o continuïtat personal el que hi ha i es manté és la continuïtat negocial –STS de 8 de febrer de 2007, que va aplicar el que disposa la LAU de no consi-

derar cessió el canvi produït en la persona de l'arrendatari per conseqüència de la fusió, transformació o escissió de la societat arrendatària (actual art. 32.3 LAU, que reconeix que l'arrendador té dret a l'elevació de la renda).

L'article 27 LME subjecta al que estableixen les respectives lleis personals la fusió de societats mercantils de diferent nacionalitat que l'espanyola, sense perjudici del que estableix el capítol II sobre fusions transfrontereres intracomunitàries i, si escau, del règim aplicable a les societats anònimes europees. A més, l'article 29 LME declara aplicables a les fusions de societats mercantils els requisits que, si escau, s'exigeixin en la legislació sectorial que els afecti.

### 8.2.1. La fusió *stricto sensu*

La fusió s'emmarca dins les operacions de modificació estructural **negociades**; és a dir, requereix l'acord de les societats implicades. Aquesta necessitat d'unir voluntats ha motivat que a la pràctica professional s'estableixi un **calendari del procés** que conté les quatre grans fases d'aquest –de preparació, de litispendència i oposició de creditors, de decisió i d'execució–, la durada previsible d'aquest, i els diferents efectes jurídics que es van produint en les dates assenyalades. És per això que la LME regula tant el projecte de fusió, que han de redactar els administradors de les societats implicades (art. 30 a 35 LME), com el balanç de fusió (art. 36 a 39 LME), l'acord de fusió que adoptin les societats implicades (art. 39 a 44 LME; en què s'inclou la regulació del dret d'oposició dels creditors), la formalització de la fusió, que requereix l'atorgament d'escriptura pública i inscripció en el Registre Mercantil (art. 45 i 46 LME) i la impugnació de la fusió (art. 47 LME).

La fusió de societats comprèn **dues modalitats** (art. 23 LME) amb les quals es pot desenvolupar:

a) **fusió per creació d'una nova societat**,

b) **fusió per absorció**.

Totes dues modalitats es caracteritzen per la concurrència de tres pressupòsits:

a) **Extinció sense liquidació** de totes (fusió per creació d'una nova societat), alguna o almenys una (fusió per absorció) de les societats que intervenen en el procés.

L'extinció **necessària** d'almenys una societat caracteritza la fusió. La fusió, no obstant això, exclou la liquidació, perquè no hi haurà deutes per extingir ni crèdits per cobrar ni actiu net repartible entre els socis. La LME permet que les societats en liquidació puguin participar en una fusió "sempre que no hagi començat la distribució del seu patrimoni entre els socis" (art. 28 LME).

La societat dissolta de ple dret per haver transcorregut el termini de duració pot participar en un procés de fusió, si bé cal reconèixer en aquest cas, als socis que no hagin votat a favor, el dret de separació (RDGRN de 8 de novembre de 1995).



**b) Traspàs en bloc, a títol universal**, del patrimoni de la societat o societats extingides a la nova societat o a la societat absorbent.

Tant en la fusió per creació d'una nova societat com en la fusió per absorció es fa una transmissió patrimonial per successió a títol universal. Aquesta transmissió en un sol acte agilita enormement l'operació que, altrament, s'hauria de dur a terme per mitjà d'un procés lent i costós de transmissió particular de cada un dels elements integrants del patrimoni traspassat, mitjançant compravendes, endossos, cessions de crèdits, assumpcions de deutes, etcètera, dels béns drets i obligacions que integren l'actiu i el passiu; el que a la pràctica acabaria amb les possibilitats reals de portar a efecte una fusió. La successió universal s'entén produïda quan s'hagin completat els **requisits legals** de forma dels articles 45, que regula l'escriptura de fusió (a la qual cal incorporar el balanç de fusió de les societats), i 46 LME, que supedita l'eficàcia de la fusió a la inscripció en el Registre Mercantil de la nova societat o, si escau, a la inscripció de l'absorció.

**c) Integració dels socis** de la societat o societats extingides en la nova societat o en la societat absorbent.

La fusió, a més d'integrar patrimonis, constitueix una operació d'integració dels socis de les societats implicades. Aquesta integració porta la seva causa del traspàs patrimonial que es produeix i per virtut del qual, i com a contraprestació a aquest, reben els socis de la societat o societats extingides accions o participacions de la nova societat o de la societat absorbent. Són **els socis** de les societats extingides, i no aquestes, els que **reben la contraprestació** i els que "s'integren en la societat resultant de la fusió, en rebre un nombre d'accions o participacions, o una quota, en proporció amb la seva respectiva participació en aquelles societats" (art. 24.1 LME).

La prohibició de bescanvi d'accions pròpies s'hauria infringit si s'haguessin computat les accions en cartera que no representaven cap participació en el patrimoni social que cal transmetre com a conseqüència de la fusió (RDGRN de 8 de novembre de 1995).

Els socis poden rebre quan sigui convenient per a ajustar el tipus de canvi, "a més, una compensació en diners que no excedeixi el 10% del valor nominal de les accions, de les participacions o del valor comptable de les quotes atribuïdes" (art. 25.2 LME). En cas que hi hagi accions, participacions o quotes de les societats que es fusionen en poder de qualsevol d'aquestes o en poder d'altres persones que actuïn en el seu propi nom, però per compte d'aquestes societats, no es poden bescanviar per accions, participacions o quotes de la societat resultant, i, si escau, s'han d'amortitzar o extingir (art. 26 LME).

La prohibició de bescanvi d'accions pròpies s'hauria infringit si s'haguessin computat les accions en cartera que no representaven cap participació en el patrimoni social que cal transmetre com a conseqüència de la fusió (RDGRN de 8 de novembre de 1995).

En la fusió per absorció, el lliurament d'accions als socis de la societat o societats absorbides suposa, per regla general, una **ampliació de capital** de l'absorbent. Això és així, en línies generals, perquè pot resultar innecessari elevar el capital social si l'absorbent té accions pròpies suficients adquirides legalment (art. 144 i 146 LSC).

La **fixació del tipus de canvi** de les accions a partir del qual es determina el capital social de la nova societat o la quantia de l'augment del capital de la societat absorbent és l'element essencial de qualsevol procés de fusió. Per a calcular-lo, s'ha de prendre com a base el **valor real del patrimoni** (art. 25 LME).

La LME també regula les fusions especials en incloure l'absorció de societat íntegrament participada i la de societat participada al 90%, i també recull determinats supòsits assimilats a l'absorció de societats íntegrament participades. L'article 53 LME preveu com a operació assimilada a la fusió aquella "mitjançant la qual una societat s'extingeix en transmetre en bloc el seu patrimoni a la societat que posseeix la totalitat de les accions, participacions o quotes corresponents a aquella".

S'ha d'informar del balanç de fusió de la societat absorbent també en els casos d'absorció de societat íntegrament participada (RDGRN de 22 de març de 2002).

L'acord de fusió s'ha de publicar una vegada en el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* i en un dels diaris de gran circulació en les províncies on les societats participants tinguin el domicili. La publicació no és necessària quan l'acord es comuniqui individualment per escrit a tots els socis i creditors per mitjà d'un procediment que n'asseguri la recepció (art. 43 LME).

N'hi ha prou amb la publicació d'un anunci en cadascun dels diaris (RDGRN de 16 de desembre de 1997). En cas d'acord en junta universal, no cal que el projecte de fusió estigui a disposició dels socis en el mes anterior (RDGRN de 30 de juny de 1993, en relació amb l'exigència regulada en l'actual art. 39 LME).

La fusió no es pot fer abans que transcorri un mes, comptat des de la data de publicació de l'últim anunci de l'acord pel qual s'aprova la fusió o, en cas de comunicació per escrit a tots els socis i creditors, de l'enviament de la comunicació a l'últim d'ells. Dins d'aquest termini, els creditors de cadascuna de les societats participants que tinguin crèdit nascut abans de la data d'inserció del projecte de fusió a la pàgina web de la societat o de dipositar-lo en el Registre Mercantil i no hagi vençut en aquest moment es poden oposar a la fusió fins que no se'ls garanteixin aquests crèdits. Si el projecte de fusió no s'ha inserit en la pàgina web ni dipositat, la data de naixement del crèdit ha de ser anterior a la data de publicació de l'acord de fusió o de la comunicació individual d'aquest acord al creditor (art. 44 LME). Si la fusió es du a terme malgrat l'exercici del dret d'oposició dins el termini establert i en la forma pertinent, sense que s'hagi complert el que ordena l'article 44.3 LME, el creditor que s'hi va oposar pot sol·licitar al Registre Mercantil que faci constar l'exercici del dret d'oposició mitjançant una nota al marge de la inscripció de la fusió (art. 44.4 LME).

Finalment, es pot assenyalar que la LME conté un conjunt de normes aplicables a les fusions transfrontereres (art. 54 a 67) intracomunitàries, (arts. 54 a 67) que són "les fusions de societats de capital constituïdes de conformitat amb la legislació d'un estat que és part de l'espai econòmic europeu i el domicili social, administració central o centre d'activitat principal de les quals es

trobi dins l'espai econòmic europeu, quan, intervenint-hi almenys dues d'elles sotmeses a la legislació d'estats membres diferents, una de les societats que es fusionin estigui subjecta a la legislació espanyola" (art. 54.1 LME).

### 8.2.2. L'escissió fusió

L'escissió es regula en el títol III de la LME (art. 68 a 80). L'escissió també és una operació d'estructuració societària de caràcter **negocial**. Pot tenir lloc de tres maneres diferents (art. 68.1 LME):

- a) escissió total
- b) escissió parcial
- c) segregació

L'**escissió total** és l'extinció d'una societat amb divisió de tot el seu patrimoni en dues o més parts, cada una de les quals es transmet en bloc per successió universal a una societat de nova creació o és absorbida per una societat ja existent, on els socis reben un nombre d'accions, participacions o quotes de les societats beneficiàries proporcional a la seva respectiva participació en la societat que s'escindeix (art. 69 LME).

L'**escissió parcial** és el traspàs en bloc per successió universal d'una o diverses parts del patrimoni d'una societat cada una de les quals ha de formar una unitat econòmica a una o diverses societats de nova creació o ja existents, on els socis de la societat que s'escindeix reben un nombre d'accions, participacions o quotes socials de les societats beneficiàries de l'escissió proporcional a la seva respectiva participació en la societat que s'escindeix, i aquesta redueix el capital social en la quantia necessària (art. 70.1 LME).

"L'escriptura, la inscripció de la qual es discuteix, documenta una operació per la qual una societat anònima amplia el seu capital social mitjançant l'emissió de noves accions, concretant el contravalor en l'aportació per una altra societat anònima d'un conjunt de béns –«branca d'activitat [...] que constitueix una unitat econòmica autònoma, comprensiva de tots els elements actius i passius que consten en l'informe pericial»–, i rebent la societat aportant les noves accions emeses, que queden així incorporades al seu patrimoni, un cop renunciat el dret de subscripció preferent que correspon als accionistes de la societat que augmenta el capital. El registrador mercantil entén que l'operació documentada constitueix una transmissió conjunta d'elements patrimonials, actius i passius, a títol universal, que ha de ser regulada per les normes de l'escissió parcial, en garantia d'accionistes, creditors i treballadors de les empreses afectades. Entre les diverses modificacions estructurals que poden afectar la societat anònima, l'escissió es caracteritza pel fet d'implicar la divisió del patrimoni social d'una societat que és traspasat en bloc a una altra societat beneficiària, la qual, després del corresponent augment de capital, lliura en contraprestació les noves accions emeses als accionistes de la societat escindida, que, simultàniament, redueix el seu capital social en la quantia necessària –escissió parcial–, o s'extingeix –escissió total. Institucionalment, l'escissió es caracteritza per l'efecte de causar el pas d'una part dels socis de la societat escindida a la societat beneficiària, la qual cosa comporta el correlatiu traspàs del bloc patrimonial corresponent a la quota d'aquests socis. En l'escissió parcial –no en la total–, aquest bloc patrimonial ha de constituir, a més, una «unitat econòmica» (cf. art. 252 i 253 TRLSA). L'operació documentada –la inscripció de la qual, en funció de la configuració jurídica que rep com a augment de capital, es veu ara discutida– presenta una caracterització diferent de la que legalment rep l'escissió: en aquella, la societat destinatària de l'aportació, encara que amplia el capital social, no incorpora al seu esquema orgànic els accionistes de la societat aportant, que continuen pertanyent a la mateixa societat, sinó que les noves accions són lliurades a la societat aportant que així passa a ser, al seu torn, sòcia de la societat que augmenta el capital." Tampoc "la circumstància de concretar objectivament la qüestionada en una

«branca d'activitat» no modifica cap de les conclusions anteriors. A aquest efecte, i sense necessitat de concretar-ne el significat, ha de precisar que la noció de *branca d'activitat* és aliena a les normes substantives, i encara més en la seva aplicació a l'operació que ara s'examina, sense regulació expressa, l'exigència similar i específica de l'escissió parcial, que la porció que se segregui constitueixi una «unitat econòmica» (cf. art. 253 TRLSA), revela clarament, per exclusió, que el requisit no és aplicable a l'operació documentada, i l'objecte, per tant, pot estar integrat per qualsevol element susceptible d'aportació, sense que la seva naturalesa concreta alteri les regles generals de les aportacions –i sense perjudici que en l'àmbit fiscal sí que estigui dotada d'un règim específic (cf. art. 2n., núm. 4, de la Llei de règim fiscal de fusions, escissions, aportacions d'actius i bescanvis de valors i de societats matrius i filials de països membres de la CEE)" (RDGRN de 10 de juny de 1994 i, en el mateix sentit, RDGRN de 4 d'octubre de 1994).

Es va acordar procedir a l'escissió del patrimoni empresarial d'"E1", adscrit a la branca d'activitat de petroli i petroquímica, mitjançant l'aportació de traspàs en bloc del patrimoni escindit a una societat a constituir que va ser "E2". E2 va assumir part del passiu d'E1, si bé no concretament uns crèdits recurrents, que continuen essent creditors d'E1 –que després va ser declarat en suspensió de pagaments–, amb la qual cosa no poden reclamar res a E2. "De tot això se'n desprèn amb molta claredat que hi ha hagut una escissió societària, anomenada doctrinalment *parcial o impròpia*, per la qual la societat que s'escindeix (E1) no s'extingeix, sinó que continua amb la seva personalitat i el seu patrimoni restant, ja que se n'ha després d'una part a favor de la nova societat (E2), i que en el passiu d'aquest patrimoni –resta d'E1– hi ha com a creditors els, abans, demandants i, ara, recurrents i per l'import total de les lletres de canvi de les quals són titulars" (STS de 6 de febrer de 1998 i, en el mateix sentit, STS de 5 de març de 2001).

Finalment, la **segregació** és el traspàs en bloc per successió universal d'una o diverses parts del patrimoni d'una societat; cada una de les quals ha de formar una unitat econòmica, en una o diverses societats, on la societat segregada rep a canvi accions, participacions o quotes de les societats beneficiàries (art. 71 LME).

La diferenciació entre escissió parcial i segregació –denominacions fins ara emprades indistintament a la pràctica jurídica per a fer referència a l'escissió parcial de la LME– es basa ara en qui sigui el receptor de les accions, participacions o quotes de les societats beneficiàries; en el primer cas, els socis de la societat escindida, i en la segregació, la mateixa societat segregada (aquesta operació era fins ara coneguda com a aportació de branca d'activitat). En tots dos casos la part o les parts traspassades han de formar una unitat econòmica (art. 70 i 71 LME).

Són pressupòsits de l'escissió:

- a) **L'extinció sense liquidació** (escissió total) o **el traspàs en bloc d'una o diverses parts del patrimoni d'una societat que formen una unitat econòmica mantenint la personalitat jurídica** (escissió parcial i segregació) d'una societat.
- b) La **divisió del patrimoni** de la societat escindida en dues o més parts (escissió total) o la **transmissió patrimonial** d'una o més parts (escissió parcial i segregació).
- c) La **transmissió en bloc, a títol universal**, del patrimoni a una o diverses societats de nova creació i/o a una o diverses societats beneficiàries.
- d) **Integració dels socis** de la societat escindida (escissió total i parcial) o de la mateixa societat escindida (segregació) en les societats beneficiàries mitjançant l'atribució d'**accions o participacions** d'aquestes.

L'escissió es desenvolupa per mitjà d'un procediment **similar al de la fusió**; les seves normes són d'**aplicació supletòria** (art. 73.1 LME). Les societats beneficiàries de l'escissió poden ser d'un tipus mercantil diferent del de la societat que s'escindeix i únicament es pot acordar l'escissió si les accions o les aportacions dels socis a la societat que s'escindeix es troben íntegrament desemborsades (art. 68. 2 i 3 LME). També hi són aplicables, quan sigui procedent, les normes de l'escissió a l'operació mitjançant la qual una societat transmet en bloc el seu patrimoni a una altra societat de nova creació, amb la qual cosa rep a canvi totes les accions, participacions o quotes de soci de la societat beneficiària (art. 72 LME).

La LME recull dues **normes especials** per al supòsit d'**escissió total** –motivades per l'extinció de la societat– i una norma especial per a l'escissió parcial. Per a la primera: **a)** la distribució dels **elements de l'actiu no atribuïts** a alguna societat beneficiària en el projecte d'escissió entre totes les beneficiàries de manera **proporcional** a l'actiu atribuït a cada una d'elles (art. 75.1 LME); **b)** la **responsabilitat solidària** de totes les beneficiàries quan els **elements del passiu** no s'hagin atribuït a alguna societat beneficiària (art. 75.2 LME). Per a l'**escissió parcial**: la **possibilitat d'atribuir** a la beneficiària els **deutes** per a l'organització o funcionament quan la part segregada es compon d'una o diverses empreses o establiments comercials, industrials o de serveis (art. 70.2 LME). A més, tant en l'escissió total com en la parcial amb pluralitat de societats beneficiàries, sempre que no s'atribueixin accions, participacions o quotes de totes les societats beneficiàries als socis de la societat que s'escindeix, és necessari el consentiment individual dels afectats (art. 76 LME).

#### **Atribució d'elements de l'actiu i del passiu**

"També ho ha de ser el tercer, que incideix en la negació de la legitimació de l'actora AR, denunciant que l'admissió de l'esmentada legitimació d'aquesta mercantil com a actora vulnera el que disposa l'article 255 de la LSA, ja que com que no ha quedat clara l'atribució a aquesta demandant del crèdit pel qual actua després de l'escissió del seu antecedent RSC, que era titular inicial, seria procedent per aplicació de l'apartat 2 de la norma que es diu que ha estat infringida que aquest crèdit es reconegué a favor de totes les societats beneficiàries de manera proporcional a l'actiu atribuït a cadascuna d'elles en el projecte d'escissió. Així, la part recurrent invoca l'aplicació d'una norma que no es va citar en la contestació a la demanda en què efectivament es va negar totalment la legitimació d'AR amb diferent raonament. És cert que RSC va experimentar un procés d'escissió en virtut del qual aquesta societat es va extingir i es van crear cinc noves societats, continuadores totes de les activitats d'aquella de la qual van néixer i de la qual es van distribuir l'actiu i el passiu. No obstant això, la norma que se cita com a infringida desenvolupa els efectes *ad intra* en la relació entre les diverses societats nascudes de l'escissió per tal de poder operar una adequada assignació d'actius que, si escau, podran ser posteriorment objecte d'agrupació en les seves diferents proporcions per a l'atribució a només alguna d'elles, **però no permet al tercer deutor desconèixer aquesta continuïtat en la personalitat de la societat inicial que s'extingeix** i encara menys quan, com ocorre en aquest cas, l'actora AR aporta com a document justificatiu del seu crèdit una còpia notarial del contracte de compravenda i cessió d'actius (document 10 de la demanda) en la qual consta que és «tercera còpia» expedida per a la part compradora RSC" (STS de 10 de novembre de 2009).

La LME estableix la responsabilitat solidària de les societats beneficiàries fins a l'import de l'actiu net atribuït en l'escissió a cada una d'elles, i, si subsisteix, de la mateixa societat escindida per la totalitat de l'obligació, per les obligacions assumides per una societat beneficiària que s'hagin incomplert (art. 80 LME).

### 8.2.3. Cessió global d'actiu i passiu

Dins la categoria de les **fusions impròpies**, s'engloben els supòsits d'adquisició d'elements empresarials que, fins i tot produint **efectes materials semblants** als de la fusió, no permeten ser qualificats jurídicament com a tal perquè hi falta algun dels pressupòsits que la caracteritzen (dissolució sense liquidació, traspàs patrimonial a títol universal i incorporació dels socis de les societats extingides per a la nova societat o per a l'absorbent). **Dos motius** han propiciat l'aparició d'aquestes figures en el tràfic: **l'elusión de les formalitats legals** que imperativament s'han de seguir en tot procés de fusió i la **reducció d'impostos** que aquesta comporta. Són operacions més ràpides, senzilles i econòmiques que la fusió, però també poden resultar més **arriscades** quan es busca eludir la protecció dels interessos dels accionistes o dels creditors. En aquests casos, poden ser qualificades com a fraudulentas.

#### Simplificació de requisits

En el cas d'escissió per constitució de noves societats, si les accions, participacions o quotes de cadascuna de les noves societats s'atribueixen als socis de la societat que s'escindeix proporcionalment als drets que tenien en el capital d'aquesta, no seran necessaris ni l'informe dels administradors sobre el projecte d'escissió ni l'informe d'experts independents, ni tampoc el balanç d'escissió (art. 78 bis LME).

La cessió global d'actiu i passiu per part d'una societat suposa la **transmissió en bloc** de tot el seu patrimoni a un tercer –persona física o jurídica– a canvi d'una contraprestació generalment en diners (si bé pot consistir en béns, drets, accions o participacions de l'adquirent). Aquesta figura és fàcilment distingible de la fusió *stricto sensu* quan a canvi de la transmissió en bloc es reben diners, béns o drets; però pot ser **difícil** fer aquesta diferenciació **quan** la contraprestació consisteix en el lliurament **d'accions o participacions** de la societat adquirent a la transmissent, després aquesta es **dissol** i, en concepte de quota de liquidació, lliura **als seus socis les accions o participacions** rebudes per la cessió. No obstant això, s'ha de tenir en compte que, en aquest segon supòsit, **no s'ha seguit el procediment** propi de la fusió i, a més, l'**adquisició** de les accions o participacions de la societat per part dels socis de la societat transmissent **porta causa** (derivarà) **d'aquesta i no de l'adquirent**, com passa en la fusió *stricto sensu*.

La cessió global de l'actiu i del passiu com a modificació estructural es regula en el títol IV de la LME (art. 81 a 91). Es requereixen el projecte de cessió global, l'informe dels administradors, l'acord de cessió global –incloent-hi la regulació del dret d'oposició dels creditors– i la formalització de la cessió global, que requereix l'atorgament d'escriptura pública i la inscripció en el Registre Mercantil. A la impugnació de la cessió global el disposat per la impugnació de la fusió.

La LME permet la transmissió en bloc de tot el patrimoni d'una societat inscrita per successió a un o a diversos socis o tercers sempre que la contraprestació que es rebí no consisteixi en accions, participacions o quotes de soci del cessionari. Si la contraprestació es rep de manera total i directament pels socis, la societat cedent queda extingida. En tot cas, aquesta contraprestació ha de respectar les normes aplicables a la quota de liquidació (art. 81 LME).

## Caracterització general

"El primer que s'ha de plantejar és la determinació de les hipòtesis compreses en el supòsit legal de cessió d'actiu i passiu i sobre això es poden plantejar dos supòsits: el primer és aquell en què la cessió és un acte posterior a la dissolució, un acte liquidador *per se*, en què s'ha d'arribar a la conclusió que per més que sigui abreujat hi ha un procés de liquidació ja que la societat ha entrat, com a conseqüència de la dissolució, en el procés final de liquidació que es simplifica amb aquesta cessió per a culminar amb el repartiment entre els socis del preu rebut com a contraprestació, i el segon, aquell en què mitjançant la cessió es persegueixin objectius idèntics als de les modificacions estructurals caracteritzades per la transmissió en bloc de tot o part del patrimoni social a una altra societat en la qual s'integraria el cos social d'aquella, que és el que s'ha anomenat *fusió impròpia*. Tots dos supòsits ofereixen similituds evidents però també hi trobem diferències significatives. [...] Des del punt de vista dels seus requisits també són apreciables les diferències. Amb aquestes diferències s'ha de concloure que almenys en seu de societats anònimes la cessió global d'actiu i passiu no es pot utilitzar amb una finalitat diferent que l'estrictament liquidadora, i això sense perjudicar ara quins haurien de ser els requisits a què s'hauria de subjectar aquesta cessió" (RDGRN de 22 de maig de 2002). La LME ha optat per donar tractament de modificació estructural a aquesta figura.

"Segons el sisè defecte, es denega la inscripció de l'acord de cessió global de l'actiu i passiu de la societat, perquè no constitueix encara un acord inscriptible, ja que no s'ha executat la cessió ni s'han complert els requisits exigits per a fer-la. El recurrent reconeix que la cessió no pot ser inscrita fins que no s'hagin complert els requisits establerts en els articles 117 de la LSRL i 246 del RRM. Tanmateix, **s'ha d'entendre que, com que la cessió global de l'actiu i passiu es tracta d'una forma de liquidació abreujada de la societat** –així es desprèn de la situació sistemàtica i de la caracterització de la regulació legal de la figura–, en la inscripció de la dissolució s'ha de fer constar, com a norma liquidadora acordada per la junta general (cf. art. 40 RRM), el mateix acord de cessió global" (RDGRN de 10 d'abril de 2001).

La STS de 10 d'abril de 2006 tracta d'una cessió global d'actiu i passiu feta per la societat condemnada abans de presentar el seu recurs, de manera que el recurs de cassació l'hauria d'haver presentat la societat beneficiària dels béns, d'acord amb la doctrina de la successió processal per transmissió de l'objecte litigiós.

Les societats en liquidació poden cedir globalment el seu actiu i passiu sempre que no hagi començat la distribució del seu patrimoni entre els socis (art. 83 LME). I el supòsit de cessió global a dos o més cessionaris (cessió global plural) se subjecta a l'exigència que cada part del patrimoni que se cedeixi constitueixi una unitat econòmica (art. 82 LME). La LME també estableix la necessitat de fer constar la cessió global en una escriptura pública atorgada per la societat cedent i pel cessionari o cessionaris, i supedita la seva eficàcia a la inscripció en el Registre Mercantil de la societat cedent. Si aquesta s'extingeix com a conseqüència de la cessió, se n'han de cancel·lar els assentaments registrals (art. 89 LME).

Es reconeix als creditors de la societat cedent i als del cessionari o cessionaris el dret d'oposició amb els mateixos efectes i condicions previstos per al cas de fusió (art. 88 LME).

### 8.2.4. Trasllat internacional del domicili social

Per tal de facilitar la mobilitat societària, es regula per primera vegada en el dret espanyol el trasllat del domicili de societats mercantils espanyoles a l'estranger i el trasllat a territori espanyol del domicili de societats constituïdes de conformitat amb la llei d'altres estats. La Llei 3/2009 preveu en els articles 92 i següents el règim del trasllat internacional del domicili social i estén la seva aplicació a dos supòsits: el trasllat a l'estranger del domicili social d'una societat mercantil espanyola inscrita i el d'una societat estrangera al territori espa-

nyol. El règim aplicable és el que estableixin els tractats o convenis internacionals vigents a Espanya i el que disposa la mateixa Llei, sense perjudici del que s'estableix per a la societat anònima europea (art. 92 LME).

Una societat espanyola **inscrita** pot traslladar el domicili a l'estranger sempre que el territori de destinació permeti el manteniment de la personalitat jurídica de la societat. No es poden traslladar les societats espanyoles inscrites que es trobin en situació de liquidació o de concurs de creditors (art. 93 LME). El trasllat de domicili, com que es regula com a modificació estructural, requereix l'elaboració del projecte de trasllat pels administradors, juntament amb un informe d'aquests que expliqui i justifiqui detalladament el projecte de trasllat. També és necessària l'aprovació de l'acord de trasllat de domicili a l'estranger per la junta de socis, amb els requisits i les formalitats propis del règim de la societat que es trasllada (art. 97 LME).

Els socis que hagin votat en contra de l'acord de trasllat de domicili a l'estranger es poden separar de la societat, de conformitat amb el règim previst per les societats de capital. Així mateix, es reconeix als creditors el crèdit dels quals hagi nascut abans de la data de la publicació del projecte de trasllat del domicili social a l'estranger el dret d'oposar-se al trasllat en els termes establerts per a l'oposició a la fusió (art. 44 LME). El trasllat del domicili social, i la corresponent modificació de l'escriptura social o dels estatuts, tenen efecte en la data en què la societat s'hagi inscrit en el registre del nou domicili (art. 102 LME).



## 9. Dissolució i liquidació de les societats de capital

La dissolució de les societats de capital s'ha de fer basant-se en una de les causes que estableixen els articles 360 a 364 LSC.

Les societats de capital es poden dissoldre de ple dret o per una causa legal o estatutària degudament constatada per la junta general o per resolució judicial.

La dissolució de ple dret opera:

- 1) Pel transcurs del terme de durada fixat en els estatuts, tret que anteriorment la pròrroga s'hagi prorrogat i inscrit expressament en el registre mercantil.
- 2) Pel transcurs d'un any des de l'adopció de l'acord de reducció del capital social per sota del mínim legal com a conseqüència del compliment d'una llei, si no s'ha inscrit en el registre mercantil la transformació o la dissolució de la societat, o l'augment del capital social fins a una quantitat igual o superior al mínim legal.
- 3) Per l'obertura de la fase de liquidació en el concurs de creditors.

Les causes legals de dissolució són:

- 1) El cessament en l'exercici de l'activitat o activitats que constitueixin l'objecte social. En particular, s'entendrà que s'ha produït el cessament després d'un període d'inactivitat superior a un any.
- 2) La conclusió de l'empresa que en constitueix l'objecte.
- 3) La impossibilitat manifesta d'aconseguir la finalitat social.
- 4) La paralització dels òrgans socials de manera que en resulta impossible el funcionament.
- 5) Pèrdues que deixen reduït el patrimoni net a una quantitat inferior a la meitat del capital social, tret que aquest s'augmenti o es redueixi en la mesura suficient, i sempre que no sigui procedent sol·licitar la declaració de concurs.
- 6) La reducció del capital social per sota del mínim legal, que no sigui conseqüència del compliment d'una llei.
- 7) Quan el valor nominal de les participacions socials sense vot o de les accions sense vot excedeix la meitat del capital social desemborsat i no es restableix la proporció en el termini de dos anys.
- 8) Per qualsevol altra causa establerta en els estatuts.
- 9) La societat comanditària per accions també es dissol per mort, cessació, incapacitat o obertura de la fase de liquidació en el concurs de creditors de tots els socis col·lectius, llevat que en el termini de sis mesos i mitjançant la modificació dels estatuts s'incorpori algun soci col·lectiu o s'acordi la transformació de la societat en un altre tipus social.

D'aquestes causes, les de ple dret, actuen de manera automàtica, quan que no és necessari cap acord de la junta general. Les altres sí que necessiten aquest acord; amb la qual cosa, si la junta general no el pren efectivament (per falta de convocatòria, perquè no s'ha arribat a un acord o perquè aquest és contrari),

### Nota

L'acord de dissolució de la junta s'ha d'adoptar amb les majories ordinàries (art. 364 LSC).

qualsevol interessat pot sol·licitar la dissolució judicial de la societat (art. 366.1 LSC). En aquests casos no té sentit la continuació de la societat, i per això s'ha de dissoldre, encara que la voluntat majoritària no ho vulgui.

També es reconeix a la junta general la possibilitat de dissoldre's mitjançant un mer acord pres a aquest efecte i adoptat amb els requisits establerts per a la modificació dels estatuts (art. 368 LSC).

## **1. Causes legals de dissolució**

### **1.1. Impossibilitat d'aconseguir el fi social**

La decisió de desballestar els dos únics vaixells de l'empresa, sense previsió de cap substitució, implica una impossibilitat manifesta d'aconseguir el fi social (STS de 4 de juliol de 2007).

### **1.2. Paralització dels òrgans socials**

Constitueix una paralització dels òrgans socials el cas d'una societat amb dos socis al 50% amb discrepàncies contínues (STS de 2 de març de 1998, de 30 de maig de 2007 i d'11 d'abril de 2011), o dos socis al 50% i 30% amb discrepàncies contínues i el 20% restant corresponent a l'herència jacent (STS de 7 d'abril de 2000).

N'hi ha prou que la paralització afecti qualsevol òrgan. En el cas de la junta es pot tractar d'impossibilitat de ser convocada o constituïda, o de la impossibilitat d'adopció d'acords socials (STS de 15 de juny de 2010). En aquests casos no es pot exigir l'acord de la junta com a requisit previ a l'acord de dissolució (STS de 15 de maig de 2000). El fet que un accionista pugui impugnar reiteradament els acords no és paralització (STS de 28 de març de 2011).

### **1.3. Dissolució per pèrdues**

Per a valorar el desequilibri patrimonial amb vista a promoure la dissolució, els administradors han de tenir en compte el patrimoni net (actiu menys passiu) i comparar-lo amb el capital social, i la insolvència és equivalent a la total insuficiència econòmica per a pagar i no a la falta de liquiditat passatgera (STS de 4 de juliol de 2007).

Preval la normativa societària, que permet augmentar i reduir el capital social, per sobre la Llei de règim local (STS de 9 de març de 2007).

Es pot acordar la dissolució quan la societat ha estat declarada en suspensió de pagaments (RDGRN de 17 de juny de 1999).

## **2. Causes estatutàries**

No és possible preveure la dissolució sense acord de la junta i per decisió del soci públic majoritari (RDGRN de 10 d'octubre de 2010).

## **3. Concurrència de la causa de dissolució**

Es requereix l'acord de la junta o la constatació judicial de la concurrència de la causa (RDGRN de 19 de setembre de 2005).

No es pot convocar la junta per a la dissolució per causa legal (art. 363 LSC) i adoptar l'acord per voluntat sobirana de la junta (art. 368 LSC) (STS de 23 de juliol de 2010).

## **4. Acord de dissolució**

No es poden reforçar les majories ordinàries previstes per a la dissolució (RDGRN de 4 de maig de 2005).

La convocatòria correspon als administradors sense perjudici del dret que es reconeix als accionistes que representen el 5% del capital social per sol·licitar la convocatòria (STS de 30 de juny de 1997). N'hi ha prou que en la convocatòria consti "Dissolució de la societat", sense que consti la causa ni l'advertiment sobre la possibilitat d'informació prèvia (RDGRN de 21 de juny de 1995). La convocatòria per a "Remoció de la causa de dissolució forçosa, o, si no n'hi ha, proposta de dissolució" no requereix el compliment

dels requisits de convocatòria i informe dels articles 286 i 287 de la LSC (STS de 5 de febrer de 2008).

## 5. Dissolució judicial

No cal anar directament al jutge demanant la dissolució per impossibilitat de complir el fi social, sinó que és necessari intentar primer l'adopció de l'acord en aquest sentit (STS de 23 de maig de 1973 i de 28 de maig de 1973). I en el cas de la dissolució per pèrdues (STS de 14 de novembre de 2008).

Una norma de gran importància pràctica és la que es recull en l'article 367.1 LSC, de conformitat amb la qual si els administradors, si hi ha una causa de dissolució, no procuren aquesta (convocant la junta, sol·licitant la dissolució judicial si la junta no acorda dissoldre, etcètera), o si hi ha insolvència, no demanen la declaració de concurs, han de respondre solidariament dels deutes socials. En nombrosos casos la jurisprudència s'ha basat en aquesta norma per a fer que els administradors responguin del fet de deixar que la societat "desaparegui de fet" sense realitzar dur a terme les operacions de liquidació.

### 1. Disparitat jurisprudencial a propòsit de la naturalesa de la responsabilitat dels administradors per falta de dissolució

#### 1.1. Responsabilitat basada en fets objectius amb independència d'un criteri de culpabilitat

##### 1.1.1. Formulació general

"Acceptada per la STS de 15 de juliol de 1997 la naturalesa de pena civil de la responsabilitat solidària que aquest precepte imposa als administradors, configurada aquesta responsabilitat com una responsabilitat quasi objectiva per la STS de 29 d'abril de 1999 i entesa per descomptat com una responsabilitat *ex lege* per les STS de 12 de novembre 1999, de 22 de desembre de 1999, de 30 d'octubre de 2000 i de 20 de desembre de 2000, se'n rebutja la identificació amb la fundada en negligència, dels articles 133-135 de la LSA, perquè no és necessària ni una relació de causalitat entre l'omissió dels administradors i el deute social ni una negligència diferent de la prevista en el mateix precepte, que començaria en el moment mateix en què els administradors coneixen la situació patrimonial i no obstant això no procedeixen com disposa l'article 262 (STS de 29 d'abril de 1999, de 22 de desembre de 1999 i de 30 d'octubre de 2000, ja esmentades), de manera que la mera passivitat dels administradors comportaria la seva responsabilitat solidària per les obligacions socials a manera de «conseqüència objectiva» (STS de 13 d'abril de 2000)" (STS de 20 de juliol de 2001 i, en el mateix sentit, entre d'altres, STS de 25 d'abril de 2002, de 20 d'octubre de 2003, de 17 d'octubre de 2005, de 21 de setembre de 2009, de 12 de març de 2010 i de 19 de maig de 2011).

No cal exigir negligència, ni dany, ni nexes causal (STS de 2 de juny de 2002, de 21 de febrer de 2007, de 12 de febrer de 2009). Si bé en algunes ocasions es matisa admetent una certa modulació de la responsabilitat en funció de la conducta de l'administrador, però sense arribar a afirmar que es tracti d'una responsabilitat civil tradicional (entre d'altres, STS de 22 de desembre de 1999, de 20 de desembre de 2000, de 20 de juliol de 2001, de 25 d'abril de 2002 i d'1 de juliol de 2009, que recull algunes d'aquestes sentències).

#### 1.2. Responsabilitat civil tradicional

##### 1.2.1. Formulació general

"Ara bé, aquesta caracterització de la responsabilitat no obsta perquè els principis del sistema que regeixen en el nostre ordenament jurídic, i en especial la necessària connexió entre les responsabilitats de la LSA i les regles generals dels articles 1902 i següents del Codi civil –i la jurisprudència que els desenvolupa–, determinin la necessitat de temperar la seva apreciació i les seves conseqüències, per raó de la valoració de la conducta dels responsables atenent les circumstàncies de caràcter objectiu i subjectiu concurrents, i així aquesta sala ha considerat rellevant, per a mitigar el rigor del règim dels articles 262.5 de la LSA i 105.5 de la LSRL i per a exonerar de responsabilitat l'administrador, el coneixement del creditor reclamant de la situació econòmica de la societat en el moment de la generació del crèdit (sentències de 16 de febrer i de 28 d'abril de 2006, del Ple), i, en termes més amplis, la seva actuació contravenint les exigències de la bona fe (Sentència de 12 de febrer de 2003), la solvència de la societat o l'existència de crèdits compensables

de la societat enfront dels creditors que reclamen (Sentència de 28 d'abril de 2006, del Ple), i s'ha atès també el fet que els administradors, tot i que hagin de suportar la càrrega de la prova, demostrin una acció significativa per a evitar el dany, cosa que s'ha de valorar en cada cas (en aquest sentit, *vid.* la Sentència de 28 d'abril de 2006, del Ple), o que es trobin davant la impossibilitat d'evitar, per haver cessat abans que es produeixi el fet causant de la dissolució (sentències de 28 d'abril de 2006, del Ple, i de 26 maig de 2006, entre les més recents), o, en termes generals, per haver-se trobat davant d'una situació irreversible (Sentència de 28 d'abril de 2006). Tots aquests casos, exposats a títol merament enunciatiu, preveuen (en paraules de la Sentència de 26 de juny de 2006) situacions que resulten incompatibles amb el concepte de *responsabilitat*, entès d'acord amb els requisits de la responsabilitat extracontractual en general" (STS de 22 de novembre de 2006 i, en el mateix sentit, STS de 25 d'abril de 2005, de 28 d'abril de 2006, de 6 d'abril de 2006, de 28 d'abril de 2006 i de 20 de febrer de 2007).

### 1.2.2. Exoneració en determinats casos

Exoneració motivada per la conducta de l'administrador que intenta evitar el dany (STS de 28 d'abril de 2006 i de 31 de gener de 2007). Són els casos de sol·licitud de declaració de fallida que no es qualifica de fraudulenta (STS de 23 de juliol de 2008), o d'intentar superar la causa de dissolució (STS de 30 d'octubre de 2000, de 16 de desembre de 2004, de 20 de novembre de 2008, de 4 de febrer de 2009 i de 19 de maig de 2011). També si s'han trobat davant una situació irreversible (STS de 28 d'abril de 2006 i de 31 de gener de 2007) o resulta impossible sol·licitar la dissolució (administrador col·lectiu sense capacitat per a convocar la junta i que no sigui soci o administrador destituïts (STS de 3 d'abril de 2006, de 5 de desembre de 2007 i de 4 d'abril de 2011, respectivament).

També és procedent l'exoneració quan l'administrador provi que no va intervenir en l'acte lesiu ni el coneixia (STS de 3 d'abril de 2006, de 26 de juny de 2006 i de 23 de març de 2006). Si bé aquesta ignorància mai no exoneraria de l'incompliment dels deures legals (STS de 9 de març de 2006).

La petició de suspensió de pagaments no exonera (STS d'1 de desembre de 2008 i, en el mateix sentit, entre d'altres, les STS de 21 de febrer de 2007, de 24 de juny de 2008, de 30 de juny de 2010 i de 14 de juliol de 2010), però sí que ho fa la petició de fallida (STS de 6 d'abril de 2006).

Des de la vigència de la Llei concursal sí que eximiria de responsabilitat la sol·licitud de concurs (STS de 6 d'abril de 2006), si bé després de la reforma de la Llei 19/2005, amb una sèrie de requisits (art. 367.1 LC).

## 2. Solidaritat

La responsabilitat és solidària entre la societat i els administradors i entre ells (STS de 8 de març de 2007). La STS de 14 de juliol de 2010, a més, estén la solidaritat als membres del consell d'administració però només si se'ls pot imputar l'omissió causant de l'assumpció de deutes dins del termini de la norma, la qual cosa no succeirà sempre.

## 3. Càmput del termini de dos mesos

"Constitueix també doctrina constant d'aquesta sala, recollida, entre d'altres, en les STS de 23 d'octubre de 2008, de 12 de febrer de 2010, de 14 de juliol de 2010 i de 10 de novembre de 2010, que, a l'hora de determinar la data inicial del càmput del termini bimensual que preveu l'article 262 del TRLSA per a la convocatòria de la junta de la societat, s'ha d'ajustar al moment en què els administradors efectivament van conèixer la concurrència de causa de dissolució, o l'haurien conegut, i el seu comportament s'ha d'atènyer al d'un ordenat empresari –entre els deures hi ha el d'informar-se diligentment sobre la marxa de la societat, segons l'article 127.2 del TRLSA, aplicable en la data en què es van produir els fets, i l'article 225.2 de la LSC. Només la casuística ha portat la jurisprudència a fixar aquest dia inicial en la data en què els administradors «van conèixer o van poder conèixer» la situació de desequilibri patrimonial (STS de 23 d'octubre de 2008), aquella en què «va ser coneguda» la situació econòmica (STS de 30 d'octubre de 2000), passant per la data des de la qual l'administrador «no podia ignorar» la greu situació de descapitalització de la societat (STS de 18 de juliol de 2002). En tot cas, com declara la STS de 14 de juliol de 2010, la determinació del moment en què es va poder conèixer aquesta situació constitueix una qüestió de fet, que resulta l'examen i valoració de la prova, funció que correspon al tribunal d'instància i que és aliena al recurs de cassació" (STS de 19 de maig de 2011 i, en el mateix sentit, STS de 16 de desembre de 2004, de 23 d'abril de 2006 i de 17 de març de 2011).

## 4. Relació entre l'acció individual de responsabilitat (art. 241 LSC) i l'acció de l'article 267 de la LSC

És possible la seva acumulació en règim de concurs ideal (entre d'altres, STS de 30 de maig de 2008, de 22 de març de 2006 i de 4 de juny de 2008). Aquesta doctrina és matisada per les STS de 14 de març de 2007, de 14 de maig de 2007 i de 30 de maig de 2008.

## 5. Reactivació de la societat dissolta

La publicitat que requereix l'acord de reactivació és responsabilitat dels administradors i no un requisit previ per a poder practicar la inscripció (RDGRN d'11 de gener de 2000).

Una vegada que actua una causa de dissolució, la societat entra en liquidació. En aquesta etapa, no es poden subscriure nous contractes ni es poden contreure obligacions, ja que la societat s'ha d'extingir. Per aquesta raó, cessa la representació dels administradors. Les operacions pendents i les noves necessàries per a la liquidació les han de dur a terme els liquidadors. Llevat de disposició en contra dels estatuts o, si no, en cas de nomenament dels liquidadors per la junta general que acordi la dissolució de la societat, els qui siguin administradors al temps de la dissolució de la societat queden convertits en liquidadors. Si la dissolució ha estat conseqüència de l'obertura de la fase de liquidació de la societat en concurs de creditors, no és procedeix al nomenament dels liquidadors (art. 376 LSC).

En cas de dissolució de la societat per paralització dels òrgans socials, les STS d'11 d'abril de 2011 i 24 de febrer de 2013, han declarat vàlida la conversió dels administradors en liquidadors sense que n'escaigui la designació judicial, encara que hi manquin la previsió estatutària sobre això i l'acord de la junta general.

La funció dels liquidadors és, bàsicament, la pròpia de tota liquidació: realització de les operacions pendents, alienació dels béns socials, percepció de crèdits i dividend passius, i satisfacció dels deutes socials. Un cop acabada la liquidació, han d'elaborar un balanç final i determinar la quota de l'actiu que correspon a cada soci. Aquest balanç, i la proposta de divisió, els ha d'aprovar la junta general. (art. 390.1 LSC).

En la societat anònima, els accionistes que representin la vintena part del capital poden sol·licitar al jutge de mercantil el nomenament d'un "interventor" que fiscalitzi les operacions de la liquidació (art. 381.1 LSC).

Els liquidadors han d'atorgar escriptura pública d'extinció de la societat (art. 395 LSC) i aquesta s'ha d'inscriure en el registre mercantil, de manera que es cancel·len els assentaments relatius a la societat (art. 396 LSC).

El TLRSC preveu que, una vegada cancel·lada la societat, sobrevinguin actius o passius. Si es tracta d'actius, s'han de repartir entre els socis; si es tracta de passius, els socis respondran (arts. 398 i 399 LSC), fins al límit del que s'ha rebut com a quota de liquidació.

## Liquidació de les societats de capital

### 1. Societat en liquidació

La dissolució obre un procés liquidatori durant el qual subsisteix la personalitat jurídica (STS de 6 de juliol de 1961, d'11 de juny de 1982 i de 23 de febrer de 1988) i l'obligació d'auditoria dels comptes (RDGRN de 9 d'octubre de 1999).

Les juntes de la societat en liquidació tenen un objecte limitat (STS de 5 de maig de 1965 i de 10 de març de 2001) i no poden acordar un augment de capital social (STS de 5 de febrer de 2003).

### 2. Cessament dels administradors

No implica revocació dels poders (STS de 24 de març de 2008, en aquest cas del procurador).

#### Nota

"Els liquidadors són responsables davant els socis i els creditors de qualsevol perjudici que els hagin causat amb dol o culpa en l'exercici del seu càrrec" (art. 397 LSC).

### 3. Liquidadors

S'aplica als liquidadors el mateix termini de prescripció de quatre anys que s'aplica a l'acció individual contra els administradors (STS de 3 d'octubre de 2008).

La falta d'acord de la junta per a nomenar-los dóna lloc a la designació judicial però no a la conversió de l'administrador en liquidador (STS de 30 de maig de 2007), ni cal imposar a l'administrador que dimiteix el càrrec de liquidador (STS de 23 de juny de 2011).

El liquidador té la representació de la societat (STS de 10 de març de 2001).

### 4. Operacions de liquidació

Es poden fer operacions que permetin una conservació més adequada o un increment patrimonial (STS de 8 de febrer de 2008).

### 5. Divisió del patrimoni social

Cal el pagament previ o l'assegurament de tots els deutes (RDGRN de 16 de juliol de 1998). No és possible un repartiment anticipat fet de manera indirecta (RDGRN de 22 de maig de 2001 i de 23 de juliol de 2001). És possible la reversió al soci entitat pública de certs béns aportats per ell (RDGRN de 10 d'octubre de 2011).

### 6. Extinció de la societat

No cal acreditar l'acord de la junta d'aprovació del balanç final en l'escriptura pública (RDGRN de 13 d'octubre de 2004).

La responsabilitat dels administradors després de la cancel·lació és subjecta als principis clàssics de la responsabilitat, acció o omissió, dany i nexa causal (STS de 18 d'abril de 2011). Es tracta d'una responsabilitat extracontractual i s'aplica el corresponent termini de prescripció (STS de 2 d'octubre de 1999). La STS de 3 d'octubre de 2008 aplica el termini de prescripció de quatre anys.

Actiu i passiu sobrevingut: la inexistència de béns dóna lloc a la cancel·lació registral sense perjudici que puguin aparèixer béns socials no tinguts en compte (RDGRN de 13 d'abril de 2000 i de 29 d'abril de 2011).

## 10. Societats anònimes o limitades especials

### 10.1. Societats laborals

Les societats laborals, regulades per la Llei de 24 de març de 1997 (LSL), són societats anònimes o limitades on més del 50% del capital social és a les mans de treballadors per temps indefinit i a jornada completa, i el nombre d'hores a l'any treballades pels treballadors per temps indefinit que no siguin socis no excedeix el 15% en relació amb el total de les treballades pels socis treballadors (art. 1 LSL). Aquestes societats tenen un tracte fiscal avantatjós, establert en els articles 19 i 20 LSL.

La LSL atorga a les anònimes o limitades la possibilitat de convertir-se en laborals si reuneixen els requisits de l'article 1. És una possibilitat, no una obligació; no es converteixen automàticament en societats laborals, sinó que ho poden fer si ho desitgen (conversió que no es considera com a transformació social). I normalment ho desitjaran, atesos els avantatges fiscals. La LSL busca potenciar la participació dels treballadors en la pròpia empresa, la no-separació capital-treball, que tants problemes ocasiona. A més, en una època de grans crisis empresarials, es va intentar impedir els tancaments d'empreses i l'atur dels seus treballadors afavorint que aquests assumissin la condició de socis amb l'obtenció de beneficis fiscals. D'aquesta manera, el treballador es converteix, a més, en soci, en empresari, en director del seu propi treball.

Hi ha algunes notes característiques d'aquest tipus social. Així, les accions o participacions són de **dues classes: laboral i ordinària**, segons que el seu titular sigui treballador o simple inversor (art. 6.1 LSL). Cap soci no pot tenir més d'un 33,33% del capital (art. 5.3 LSL), excepte les entitats públiques, que poden tenir fins i tot un 49%. S'ha de constituir un fons de reserva obligatori (a més de les reserves legals pròpies de tota societat anònima) que només es pot repartir en cas de liquidació i que es dota amb el 10% dels beneficis líquids de cada exercici (art. 14 LSL). Però potser la característica diferencial més vistosa sigui el règim de tempteig legal en la transmissió d'accions, que estableixen els articles 7 a 10 de la LSL.

El soci treballador que vulgui transmetre les seves accions a un no treballador a temps complet ho ha de comunicar als administradors, que, al seu torn, ho han de comunicar als altres socis. Tenen preferència per a aquesta adquisició, en primer lloc, els treballadors indefinits no socis; si no fan ús d'aquesta, en segon lloc, els treballadors socis; si tampoc no en fan ús, en tercer lloc, els socis no treballadors; en el mateix cas, en quart lloc, les poden adquirir els treballadors no indefinits; en cinquè lloc, si no han adquirit els anteriors, la societat, i, finalment, si no les han adquirit cap d'ells (o en la part no adquirida), es poden transmetre a aquest tercer no treballador a temps complet amb qui va concertar la transmissió el soci treballador.

## 10.2. Societats d'inversió mobiliària i gestores de fons d'inversió

L'anònima és, en principi, un tipus social pensat per a inversors financers, persones a qui els interessa poc l'objecte social de la societat i molt la rendibilitat que les accions els poden oferir. La limitada, en canvi, és un tipus pensat per a inversors industrials, persones a les quals sí que els interessa l'objecte de la societat i que busquen, d'alguna manera, intervenir en el desenvolupament de l'activitat que el constitueix. L'anònima s'ha convertit en prototip de gran empresa a Espanya i la limitada en prototip de la petita i mitjana empresa.

L'ordenament mercantil preveu diversos tipus de societats actuants en el mercat que regula com a **anònimes amb especialitats**. Així passa, per exemple, amb les societats d'assegurances o amb els bancs, que són societats anònimes a les quals s'imposa alguna limitació quant a capital mínim, reserves obligatòries àmplies, control de la gestió, etc. Farem una breu referència a dos d'aquests tipus especials: les societats d'inversió mobiliària i les gestores de fons d'inversió.

Estan regulades per la Llei de règim de les institucions d'inversió col·lectiva de 4 de novembre de 2003. Les institucions d'inversió col·lectiva (IIC) són les que tenen per objecte la captació de fons, béns o drets del públic per a gestionar-los i invertir-los en béns, drets, valors o altres instruments financers o no, sempre que el rendiment de l'inversor s'estableixi en funció dels resultats col·lectius (art. 1.1 LIIC). Les institucions d'inversió col·lectiva han d'adoptar necessàriament la forma de societats d'inversió o fons d'inversió (art. 1. 2 LIIC).

Les societats d'inversió són societats anònimes són les que tenen per objecte social l'assenyalat en l'article 1 LIIC. Són aquelles l'activitat social de les quals consisteix a invertir el patrimoni social en actius financers o monetaris per a obtenir com a guany els beneficis que produeixin aquests actius. En aquestes societats són els mateixos socis inversors els que decideixen les condicions de la inversió.

Els fons d'inversió, en canvi, són masses patrimonials formades per aportacions d'inversors que no volen (normalment, perquè no saben) participar en la decisió de com, on i quan invertir. És per això que encomanen la presa d'aquestes decisions i l'actuació, gestió i disposició del patrimoni a altres entitats (les societats gestores de carteres, que han de ser societats anònimes) que sí que coneixen el mercat financer i saben com treure rendiment al fons comú. Cada una de les parts alíquotes en les quals es divideix el patrimoni d'un fons són les participacions, que no tenen valor nominal però sí la condició de valors negociables (art. 7.1 LIIC).

En els fons d'inversió l'inversor no decideix; la titularitat dels béns aportats correspon als partícips, i la seva gestió i fins i tot la seva disposició corresponen a la societat gestora. Aquesta no es converteix en propietària del fons; tanmateix, té la facultat típica del propietari, que és la de disposició o venda del bé.

### Les participacions

Es poden representar mitjançant certificats nominatius o mitjançant anotacions en compte i n'hi poden haver de diferents classes que es poden diferenciar, entre altres aspectes, per la divisa de denominació, per la política de distribució de resultats i per les comissions que els siguin aplicables. Cada classe de participacions rep una denominació específica, que anirà precedida de la denominació del fons i, si escau, del compartiment (art. 7.1 LIIC).



## 11. Altres formes societàries

### 11.1. Societats de caràcter mutualista

Dins la denominació genèrica de "societats de caràcter mutualista", la doctrina designa unes formes socials la finalitat principal de les quals no és l'obtenció d'un lucre il·limitat per a repartir entre els socis, sinó la cobertura recíproca entre aquests socis de necessitats comunes. Es tracta d'establir sistemes d'ajuda en una necessitat comuna. És per això que, si s'obtenen beneficis, normalment no es reparteixen; i si així es fa, s'entén més com una devolució de l'aportació, que com el repartiment d'un benefici obtingut. Per a aquests tipus socials, l'ordenament preveu que tinguin un capital variable, sempre dins uns límits prefixats. Això significa que la variació del capital (per l'entrada o sortida de nous socis, per exemple) no necessita, si és dins els límits establerts, una modificació dels estatuts.

#### 11.1.1. Cooperatives

Les cooperatives les constitueixen persones unides per necessitats socioeconòmiques comunes que busquen la satisfacció d'aquestes necessitats mitjançant la realització d'una activitat en comú. Estan regulades per la Llei de cooperatives de 16 de juliol de 1999 (LCoop), si bé en totes les comunitats autònomes que han usat la seva competència en aquesta matèria també hi ha lleis de cooperatives i que són aplicables a les cooperatives constituïdes en el seu territori (per exemple la **Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives**, regeix per a les cooperatives que duen a terme la seva activitat principalment a Catalunya).

La societat cooperativa es constitueix mitjançant una escriptura pública, que s'ha d'inscriure en el Registre de Societats Cooperatives. Amb la inscripció adquireix personalitat jurídica (art. 7 LCoop). Poden revestir la forma de cooperativa de primer i segon grau (art. 1.4 LCoop). I excepte en els supòsits que preveu la LCoop, les cooperatives de primer grau han d'estar integrades, almenys, per tres socis, i les de segon grau han d'estar constituïdes, almenys, per dues cooperatives (art. 8 LCoop).

L'activitat comuna varia segons el tipus de necessitat de què es tracti.

La LCoop, en l'article 6, estableix les de treball associat, les de consumidors i usuaris, d'habitatges, agraris, d'explotacions comunitàries de la terra, de serveis, del mar, de transportistes, d'assegurances, sanitàries, d'ensenyament i de crèdit. En les cooperatives de consum, per exemple, són els mateixos cooperativistes els que adquireixen els productes del fabricant o del distribuïdor a l'engròs per vendre'ls entre ells, amb la qual cosa s'evita la intervenció d'intermediaris que n'encareixin el preu. En les cooperatives d'explotació comunitària de la terra, els cooperativistes aporten les seves terres per a explotar-les entre tots.

És característic de la cooperativa la **lliure baixa i adhesió dels seus socis** (art. 1.1 LCoop). Totes les persones que compleixin els requisits fixats en els estatuts (que són la pertinença a la comunitat de necessitats socioeconòmiques que pretengui satisfer la cooperativa) poden demanar l'adhesió; també poden deixar la societat en qualsevol moment (si bé, es pot pactar un termini durant el qual no es demanarà la baixa, llevat d'una causa justa justificada).

Per a potenciar l'entrada de capital en la cooperativa, la llei permet que al costat dels socis cooperativistes, que es beneficien fonamentalment de l'ajuda comuna a les seves necessitats, en formin part els anomenats socis col·laboradors (art. 14 LCoop), que són persones que només aporten capital (mai més del 45% d'aquest) i que no participen en les activitats cooperatives ni se'n poden beneficiar. En la majoria de les cooperatives també es pot donar l'existència dels anomenats socis de treball, que no aporten capital sinó treball a la cooperativa, però que, com els socis cooperativistes, participen en l'activitat comuna i se'n beneficien (art. 13.4 LCoop).

La llei permet que els socis pactin que les seves aportacions donin dret a un interès anual, que no pot ser superior de més de sis punts a l'interès legal dels diners. En cas que hi hagi excedents, es poden repartir entre els socis, però aquest repartiment, denominat "**retorn cooperatiu**", no es pot dur a terme en proporció amb el capital aportat, sinó en proporció amb l'activitat realitzada per cada soci (art. 58.4 LCoop). No implica un repartiment del benefici, sinó una devolució al soci del que se li ha cobrat de més en l'ús dels serveis de la cooperativa. Aquesta regla és la que més manifesta el caràcter mutualista de la cooperativa i l'allunyament d'una societat amb ànim de lucre.

Aquesta finalitat principal d'ajuda a les necessitats comunes es manifesta igualment en el fet que, dels excedents nets, un 20% s'ha de destinar obligatòriament al Fons de Reserva Obligatori, i un 5% al Fons d'Educació i Promoció (art. 58.1 LCoop), i que, en cas de dissolució de la societat, l'excedent resultant (després de tornar, per descomptat, les aportacions als socis) no es reparteix entre els socis, sinó que es posa a disposició d'una societat cooperativa o d'una entitat federativa que consti en els estatuts (art. 75.2.d LCoop). Així, es manifesta també que els cooperativistes no busquen el lucre particular fonamentalment.

Finalment, cal assenyalar que els òrgans de la societat cooperativa són tres: l'**assemblea general** (òrgan de deliberació i adopció d'acords integrat pels socis, art. 20 LCoop), el **consell rector** (òrgan de gestió i representació de la cooperativa). (32.1 LCoop) i la **intervenció**. Aquest últim és un òrgan necessari en tota cooperativa i es dedica a la censura de comptes (art. 38.1). Els estatuts també poden crear un òrgan denominat "comitè de recursos", que resol les impugnacions dels acords del consell rector (art. 19 paràgraf 2n. LCoop).

### **11.1.2. Societats de garantia recíproca**

Les societats de garantia recíproca estan regulades per la Llei d'11 de març de 1994 (LSGR). Són societats la finalitat de les quals és intervenir com a fiadores en els crèdits i préstecs concedits als seus socis partícips. Es tracta d'un objecte social exclusiu: només es poden dedicar a atorgar garanties personals, per aval o per qualsevol altre mitjà admès en dret diferent de l'assegurança de caució, als seus socis i a prestar-los assessorament financer (art. 2 LSGR). D'aquesta manera, aquests socis tenen més fàcil accés al crèdit, ja que les garanties per-

sonals que generalment s'exigeixen per a concedir-los els atorga la mateixa societat; que, a més, pel fet de ser solvent, gaudeix de la confiança de l'entitat que concedeixi el crèdit o préstec.

Aquestes societats han de tenir un capital mínim de tres-cents milions de pesetes (1.803.037 euros) (art. 8.1 LSGR) i almenys 150 socis fundadors (art. 16 LSGR). El capital és variable, de manera que en els estatuts s'ha de fixar un capital mínim (no inferior a aquests 1.803.037 euros), i l'entrada de nous socis pot augmentar el capital fins al triple d'aquest mínim, sense necessitat d'acord algun modificatiu dels estatuts (art. 7.1 LSGR). Hi pot haver dos tipus de socis: els partícips i els protectors (art. 6 LSGR). Els socis partícips han de ser petits o mitjans empresaris pertanyents al sector professional i a l'àmbit geogràfic que es determini en els estatuts i són els que poden demanar l'aval de la societat. Els socis protectors, en canvi, són socis altruistes que aporten diners per a una major solvència de la societat.

Els socis protectors no busquen el lucre, sinó ajudar el ram professional de què es tracti; solen ser entitats públiques (p. ex., governs autonòmics) o amb una finalitat social (p. ex., caixes d'estalvis). Encara que els beneficis de la societat es reparteixen entre els socis, sembla clar que no és aquesta la finalitat de la participació dels protectors, ja que, com que la societat no busca un lucre il·limitat, els beneficis són més aviat escassos. És més, els beneficis només són repartibles si l'actiu de la societat, una vegada deduït el passiu, és igual o superior al capital social. A més, un 50% dels beneficis s'ha de destinar a una reserva fins que aquesta assoleixi un valor igual al doble de la xifra mínima del capital social (arts. 52 i 53 LSGR).

### **11.1.3. Societats mútues d'assegurances**

Aquestes societats estan regulades pel Reial decret legislatiu de 29 d'octubre de 2004, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades. En aquestes, els socis, anomenats mutualistes i agrupats normalment per raó de la seva professió o de la seva pertinença a una empresa determinada, actuen com a asseguradors de si mateixos. Els diversos esdeveniments danyosos que preveuen els estatuts són indemnitzats per la mutualitat en les quanties previstes. D'aquesta manera, els mutualistes esperen aconseguir el compliment de la mateixa funció que les companyies asseguradores, però a un cost menor.

Sovint, la pertinença a una determinada branca professional comporta l'adscripció necessària a una mutualitat obligatòria, que compleix d'aquesta manera les funcions d'assegurament (mutualitat de funcionaris, d'advocats, etcètera).

## **11.2. Agrupacions d'interès econòmic**

Aquesta forma social es regula per la Llei d'agrupacions d'interès econòmic de 29 d'abril de 1991 (LAIE). És una societat que compleix una funció auxiliar per a l'exercici de l'activitat econòmica dels socis (art. 3.1 LAIE), però sense que la societat participi ni incideixi en aquesta activitat econòmica que cada soci continua duen a terme pel seu compte. A més, l'agrupació no pot tenir directament o indirectament participacions en societats que siguin membres seus, ni dirigir o controlar directament o indirectament les activitats dels seus socis

o de tercers (art. 3.2 LAIE). En el que no recull la Llei de 1991, s'hi apliquen les normes de les societats col·lectives. Així, per exemple, en matèria de responsabilitat, els socis han de respondre personalment, il·limitadament, subsidiàriament i solidàriament dels deutes de la societat (art. 5 LAIE).

El supòsit típic d'agrupació d'interès econòmic és la que constitueixen diversos professionals liberals (p. ex., arquitecte, advocat, economista, mèdic, etcètera) que volen suportar en comú les despeses de les funcions auxiliars (lloguer del local, auxiliar administratiu, material informàtic, etcètera), però continuant cada un de manera independent la seva activitat.

### 11.3. Societats professionals

La introducció en el nostre dret de la figura de la "societat professional" s'ha produït per la Llei 2/2007, de 15 de març (LSP). La societat professional té per objecte l'exercici en comú d'una activitat professional (s'entén per tal la que exigeix una titulació universitària oficial o titulació professional, per a l'exercici de la qual sigui necessari acreditar una titulació universitària oficial i inscripció en el corresponent col·legi professional –art. 1.1 LSP–). Això vol dir que la mateixa societat actua, per exemple, com a advocat, auditor, economista o metge i cobra per aquests serveis i tributa. La majoria del capital i dels drets de vot, o la majoria del patrimoni social i del nombre de socis en les societats no capitalistes, han de pertànyer a socis professionals (art. 4.2 LSP). També han de ser socis professionals, com a mínim, la meitat més un dels membres dels òrgans d'administració (art. 4.3 LSP). Només es poden dedicar a prestar una activitat professional (art. 2 LSP). Una característica important és que la societat professional pot tenir qualsevol forma prevista en les lleis: societat civil, col·lectiva, anònima, limitada, cooperativa, etcètera, i que els socis han de respondre dels deutes socials segons la forma adoptada (art.1, 2 i 3 LSP).

#### 1. Concepte i característiques de la societat professional

Per a apreciar l'existència d'una societat professional és necessari que els actes propis de la societat siguin executats directament amb la raó o denominació social d'aquesta societat i li siguin atribuïts els drets i obligacions inherents a l'exercici de l'activitat professional com a titular de la relació jurídica establerta amb el client. Per això l'exposició de motius deixa fora del seu àmbit les societats de mitjans, que tenen per objecte compartir infraestructura i compartir els seus costos, les societats de comunicació de guanys i les societats d'intermediació, que serveixen de canalització o comunicació entre el client, amb qui mantenen la titularitat de la relació jurídica, i el professional persona física que, vinculat a la societat per qualsevol títol (soci, assalariat, etc.), desenvolupa efectivament l'activitat professional (RDGRN de 28 de gener de 2009 i de 5 d'abril de 2011, que considera que a més es requereix una determinada composició subjectiva professional amb la corresponent realització d'activitat per part dels socis professionals).

"D'altra banda, aquest centre ha entès que el fet que la Llei hagi tipificat les anomenades *societats professionals* no constitueix un obstacle al reconeixement legal d'altres agrupacions professionals que, tot i estar emmarcades en l'àmbit societari, tinguin característiques pròpies i prou diferenciadores, de manera que resulten inaplicables determinats requisits especials que aquesta Llei exigeix per a la constitució d'aquelles i no per a la d'aquestes. Així resulta de la mateixa exposició de motius, abans transcrita, de la qual es desprèn que es tracta de possibilitar l'aparició d'una nova classe de professional col·legiat: la mateixa societat professional *stricto sensu* [...]. Però el fet que s'apliqui imperativament a l'exercici col·lectiu d'una professió (cf. art. 1.1, primer paràgraf) no implica, com ha quedat exposat, que s'hagi d'aplicar també a altres formes societàries utilitzades per a la prestació de qualsevol servei professional que no comportin exercici en comú d'una professió de les que preveu l'article 1 de la Llei. Una qüestió diferent és que pugui intervenir la norma de l'apartat 1 de la disposició addicional segona de la Llei 2/2007, que, per als casos d'exercici professional en forma societària sense constituir-se en societat professi-

#### Societats de mitjans o d'intermediació

Unes societats diferents d'aquestes societats professionals *stricto sensu* són les anomenades comunament *societats de mitjans o d'intermediació*, que ajuden a exercir l'activitat però sense que la faci la mateixa societat com a tal. Aquestes societats de mitjans no es regeixen per la LSP.

#### Socis professionals (que són persones físiques)

Tradicionalment, s'havia dubtat que una societat pogués exercir una activitat professional, ja que són actuacions lligades a persones físiques amb una titulació concreta, i necessiten a més el compliment d'unes normes deontològiques. D'aquí les normes dels articles 4.2 i 9 LSP –l'activitat professional l'han d'exercir *per persones col·legiades* en el col·legi professional de què es tracta, compliment les normes deontològiques i disciplinàries que siguin aplicables (No cal que els qui fan l'activitat siguin els socis professionals, sinó que poden ser professionals col·legiats contractats per la societat.)

onal, preveu l'extensió a aquests supòsits del règim de responsabilitat professional que la mateixa Llei estableix (i sense minva de les competències que en l'àmbit deontològic i disciplinari corresponguin al col·legi professional respectiu per als casos d'exercici de l'activitat professional per una societat que, havent d'estar col·legiada, no figuri en el Registre d'aquest col·legi). Des d'aquest punt de vista, atenent una interpretació teleològica de la Llei 2/2007, **quedarien excloses de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei les denominades societats de serveis professionals**, que tenen per objecte la prestació d'aquests serveis fets per professionals contractats per la societat sense que, per tant, es tracti d'una activitat promoguda en comú pels socis mitjançant l'exercici de la seva activitat professional al si de la societat. Per això, es pot concloure que la mera inclusió en l'objecte social d'activitats professionals, faltant la resta de requisits o pressupòsits tipològics imprescindibles de la figura societària professional, no pot ser considerada com a obstativa de la inscripció (cf., per exemple, la referència a «activitats professionals» admesa en l'article 2.4 dels estatuts tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010, de 9 de desembre). En aquest cas s'inclou una activitat professional (assessorament jurídic), per a la qual, considerada genèricament, no s'exigeix la titulació o col·legiació prevista específicament per la Llei. Una qüestió diferent és que determinat assessorament jurídic estigui reservat legalment a professions col·legiades (cf. l'art. 1.2 de la Llei 34/2006, de 30 d'octubre, sobre l'accés a les professions d'advocat i procurador dels tribunals, sobre la necessitat d'obtenció del títol professional d'advocat «per a prestar assistència lletrada o assessorament en dret utilitzant la denominació d'advocat»). Però no tenint com a objecte la societat constituïda l'assessorament jurídic com a advocat, en exercici col·lectiu d'aquesta professió, no es pot oposar cap objecció a la fórmula emprada en aquest cas. En aquest sentit, si la societat de què es tracti no es constitueix com a societat professional *stricto sensu* –a aquest efecte, no pot desconèixer la transcendència que respecte de la societat constituïda s'atribueix legalment a la declaració de la voluntat de constituir una societat de capital, amb elecció d'un tipus o figura social determinat (cf. art. 22.1.b de la Llei de societats de capital i 7.2.c de la Llei de societats professionals)– i de la definició de l'objecte social i també de la configuració societària en resulta que falten els requisits estructurals o tipològics relatius de la societat pròpiament professional (entre els quals hi ha els referents a la composició subjectiva i a la necessària realització d'activitat professional pels socis), el registrador no podrà exigir una manifestació expressa sobre el caràcter d'intermediació de l'activitat social, que la Llei no imposa (d'altra banda, es tracta de les anomenades *societats de serveis professionals*, que el client contracta directament amb la societat perquè el servei sigui prestat en nom de la societat mateixa pel professional contractat per ella). La societat constituïda en el supòsit d'aquest recurs no es configura com a societat professional *stricto sensu*, i ho pressuposa així la mateixa qualificació impugnada" (RDGRN de 5 d'abril de 2011).

## 2. Activitats professionals que no requereixen que s'exerceixin com a societat professional

Les activitats que no requereixen que siguin exercides per la societat com a societat professional són l'assessorament jurídic, la gestió administrativa i l'assessorament comptable i fiscal (RDGRN de 21 de desembre de 2007, de 28 de gener de 2009 i dues de 3 de juny de 2009), l'auditoria (RDGRN de 5 de març de 2009 i de 6 de març de 2009, que assenyalen que les societats d'auditoria tenen un règim específic i no s'han d'adaptar a la LSP), l'administració de finques (RDGRN de 16 de maig de 2009 i de 18 de maig de 2009, que assenyalen que tenint en compte que els títols de "graduat d'estudis immobiliaris", d'"expert immobiliari o administrador de finques", o altres de denominació similar que les universitats hagin pogut expedir en ús de la seva autonomia, no han obtingut la qualificació d'"oficials" i, en conseqüència, no figuren inscrits en el registre administratiu creat a aquest efecte, l'exercici de l'activitat d'administrador de finques no pot constituir l'objecte d'una societat professional), i les tasques pròpies de graduats socials (RDGRN de 17 de gener de 2009).

## 3. Situació de les societats professionals constituïdes

Les societats constituïdes abans de l'entrada en vigor de la LSP, que *per se* i com a ens abstracte no podien exercir activitats atribuïdes per llei a determinats professionals, s'han d'adaptar a aquella Llei (RDGRN de 28 de gener de 2009 i de 3 de juny de 2009). En cas contrari, és procedent la dissolució de ple dret excepte que es tracti de societats no obligades a adaptar-se com la d'auditoria o la de mitjans (RDGRN de 3 de juny de 2009) que podran continuar exercint l'activitat (per a les societats d'auditoria, RDGRN de 5 de març de 2009 i de 6 de març de 2009). I, d'acord amb les RDGRN de 28 de gener de 2009 i de 5 d'abril de 2011, en cas d'exercici professional amb la forma societària sense constituir-se en societat professional (o sense adaptar-s'hi) s'aplica el règim de responsabilitat professional que preveu la LSP i sense perjudici de l'aplicació de les normes deontològiques i professionals del col·legi respectiu.

## 4. Objecte social

D'acord amb la llei l'objecte social és l'exercici en comú d'una professió determinada, amb la qual cosa, designada la professió, sobra la descripció. Si un professional, d'acord amb la normativa vigent, pot exercir totes les activitats que enumeren els estatuts i té les competències oportunes és indiferent que sigui persona física o jurídica –RDGRN d'1 de març de 2008, en un cas en què l'objecte social consistia en diverses i heterogènies activitats (assessorament en matèria comptable, confecció de llibres de comptabilitat, assessorament fiscal, anàlisi d'inversions, constitució i administració d'empreses, assessorament i gestions laborals i de Seguretat Social, etc.).

L'objecte social en el cas dels estatuts tipus: "Respecte de la disposició estatutària relativa a l'objecte social, el registrador considera que les frases «El comerç a l'engròs i al detall» i «Prestació de serveis. Activitats de gestió i administració» comporten indeterminació de l'objecte social. A més, entén que les expressions «Comerç a l'engròs i al detall, prestació de serveis, transport i energies alternatives» comprenen l'exercici d'activitats subjectes a una legislació especial els requisits de la qual no compliria la societat que es constitueix. Finalment, afegeix que, com que inclou en l'objecte social l'exercici d'«activitats professionals», la societat s'ha d'acomodar a les exigències de la Llei de societats professionals. Per a resoldre aquesta qüestió s'ha de tenir en compte, primer de tot, que les expressions esmentades coincideixen amb les previstes com a contingut dels estatuts tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010, de 9 de desembre, en desenvolupament de l'esmentat article 5.2 del Reial decret llei 13/2010. En la interpretació de l'enumeració d'activitats continguda en l'article 2 dels estatuts aprovats com a model per aquesta disposició normativa s'ha d'entendre, d'una banda, que per la finalitat que tenen no es pot considerar com una relació tancada que en tot cas ha de ser transcrita completament, i, d'altra banda, que s'ha d'aplicar d'acord amb l'exigència legal d'una precisa determinació de l'àmbit d'activitat en què s'ha de desenvolupar l'actuació del nou ens (cf. art. 23.b LSC i 178 RRM). Aquesta determinació s'ha de fer de manera que delimiti prou el sector de la realitat econòmica en què es pretén desenvolupar l'activitat social. En aquest sentit, respecte de la majoria de les activitats enumerades en l'esmentat model d'estatuts tipus, s'ha optat amb finalitat simplificadora per admetre el pur criteri de l'activitat, sense necessitat de referència a productes o a un sector econòmic més específic. Però aquesta circumstància no ha d'impedir que la disposició estatutària que s'adopti pugui contenir una referència més concreta a un tipus de productes o serveis que delimitin més específicament l'activitat de què es tracti, sense que per tant se'n pugui negar la qualificació i inscripció en la forma que preveu aquest Reial decret llei pel fet que no s'ajustin a la literalitat del que s'expressa en el referit article 2 dels estatuts tipus esmentats. Tanmateix, aquesta consideració no significa que en els casos en què els estatuts es limitin a incloure alguna de les activitats relacionades en els aprovats per l'Ordre ministerial, sense més especificacions de productes o sectors econòmics més concrets, se'n pugui negar l'accés al Registre atès que, precisament a l'efecte de l'esmentada normativa, s'ha considerat que aquestes activitats especificades en la disposició estatutària qüestionada per la qualificació impugnada delimiten prou el sector de la realitat econòmica en què la societat pretén desenvolupar el seu objecte (cf. la Resolució de 23 març de 2011 i també la Instrucció de 18 de maig de 2011, segons la qual la referència a «activitats professionals» admesa en l'article 2.4 dels estatuts tipus s'ha d'entendre feta a les activitats professionals que no es poden considerar incloses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 2/2007, de 15 de març, de societats professionals)" (RDGRN de 29 de juny de 2011).

## 5. Societats multidisciplinàries

La societat professional pot exercir diverses activitats professionals el desenvolupament de les quals no hagi estat legalment o reglamentàriament declarat incompatible (art. 3 LSP). I no és possible constituir una societat professional multidisciplinària amb la circumstància que respecte d'alguna de les activitats professionals constitutives de l'objecte social no hi hagi socis habilitats per a exercir-les. L'article 5 de la LSP fa referència al fet que les societats professionals han d'exercir materialment les activitats professionals per mitjà de persones col·legiades degudament per a això, entre les quals, a més dels socis professionals –l'existència dels quals és imprescindible–, es poden incloure professionals no socis (RDGRN de 17 de gener de 2009).

## 6. Òrgan d'administració

D'acord amb l'article 4.3 de la LSP no es pot designar un conseller delegat que no sigui professional (RDGRN de 14 de novembre de 2009). L'article 4.3 fa referència al fet que, en cas d'administració unipersonal o d'existència de consellers delegats, aquests han de ser necessàriament socis professionals.

## 7. Denominació social

La RDGRN de 28 de gener de 2009 admet la inclusió en la denominació social d'una societat no professional de la paraula *advocats*, com a indicatiu que es tracta, no d'una

societat que exerceix directament la professió d'advocat, sinó de l'exercici d'una activitat per part d'advocats amb forma societària sense constituir-se en societat professional.

"Es planteja en aquest recurs si una societat professional constituïda per dos socis – un de professional i un de no professional– pot adoptar o no una denominació en la qual s'incloguin referències a uns cognoms que coincideixen amb el primer de cadascun d'aquests socis («D\_H») al costat d'un element objectiu («Lawyers»). [...] no es pot compartir la interpretació del recurrent segons la qual la denominació qüestionada no tindria caràcter subjectiu pel fet de no haver estat integrada pel nom i almenys un cognom dels socis. En efecte, és clar que la mera inclusió del cognom dels socis en la denominació social afecta l'aspecte de reputació referit, sense necessitat d'abordar en aquest recurs quins són els requisits concrets que ha de complir la composició de la denominació subjectiva i si és en tot cas aplicable l'article 400.2 del Reglament del Registre Mercantil (un extrem que pot tenir una transcendència evident, per exemple, quan hi hagi diversos socis professionals amb el mateix cognom que integri la denominació social i s'hagin d'aplicar les normes que estableix l'article 6.3 de la Llei 2/2007 en cas de pèrdua de la condició de soci professional d'un d'aquells socis). Tampoc no es pot acollir el criteri del recurrent, segons el qual no quedaria vedada la inclusió del nom d'un soci no professional en la denominació social pel fet d'afegir a aquesta denominació una referència objectiva. La solució negativa s'ha de mantenir també en aquest cas: d'entrada, perquè l'afegit d'aquest element objectiu no faria sinó afavorir el fàcil incompliment de la norma imperativa de l'article 6.2 de la Llei de societats professionals. Aquest precepte estableix un límit que respon a la necessitat d'evitar que es generi davant de tercers una falsa aparença sobre la composició personal de la societat. En aquest cas, a més, s'inclou una referència afegida –encara que sigui en anglès– a l'activitat professional d'advocats que constitueix l'objecte social, de manera que no pot entendre que deixi de tractar-se d'una denominació subjectiva. Aquesta conclusió es basa en l'article 400.2 del Reglament del Registre Mercantil en admetre que formi part de la denominació d'aquest caràcter alguna expressió que faci referència a una activitat que estigui inclosa en l'objecte social (RDGRN de 18 d'octubre de 2010. L'art. 6 LSP estableix que la SP pot tenir una denominació objectiva o subjectiva i que quan la denominació sigui subjectiva s'ha de formar amb el nom de tots, de diversos o d'algun dels socis professionals).

## 8. Escriptura pública de la societat professional

S'ha d'identificar la titularitat de les participacions en l'escriptura de constitució i en la d'adaptació a la LSP (RDGRN d'1 de març de 2008 i de 16 de maig de 2009).

## 9. Altres

És vàlida, d'acord amb el que preveu l'article 15.1 de la LSP, la previsió estatutària d'una clàusula per la qual s'atribueixi als socis professionals la facultat d'impedir –mitjançant un acord de la majoria (no s'exigeix la unanimitat)– que les participacions del soci difunt es transmetin als seus successors (RDGRN de 24 de juliol de 2009).

En les societats professionals capitalistes és invàlida una clàusula que impedeixi els augmentos o reduccions de capital (RDGRN de 24 de juliol de 2009).

Entre les normes més rellevants es poden destacar les següents:

- La participació en beneficis s'ha de pactar lliurement (es pot establir, per exemple, que els fundadors sempre cobraran un plus, o que el soci que més clients aporti cobri més, o el que aconseguixi més "èxits", etcètera), i a falta de pacte ha de ser proporcional a la participació en el capital (art. 10 LSP).
- Dels deutes derivats d'actes professionals (sembla que es refereix, per exemple, a un acte de negligència que causi dany al client o a tercers), han de respondre solidàriament la societat i el professional concret que va fer l'acte (art. 11.2 LSP).

### Les societats d'auditoria

Aquestes societats tenen un règim especial, que preveu l'article 10 de la LAC.

- La condició de soci professional és intransmissible, llevat que els socis professionals ho consentin (per unanimitat o per majoria si els estatuts ho estableixen –art. 12 LSP–).
- Finalment, es pot excloure el soci professional perquè incompleix les seves obligacions o perquè està inhabilitat per a exercir la professió (art. 13 LSP).

#### 11.4. Entitats de capital risc

La Llei de 24 de novembre de 2005 regula les entitats de capital risc i les seves societats gestores. Les entitats de capital risc són les societats i els fons, i el seu objecte social és la inversió temporal en el capital de societats no financeres que no cotitzin, amb la idea d'impulsar-les en el seu moment inicial i, quan hagin aconseguit fixar la seva activitat econòmica, liquidar la inversió venent les accions o participacions (per això la inversió és temporal –art. 2–). Es tracta d'entitats creades per a impulsar societats que actuen en mercats poc coneguts o establerts o d'alt risc, injectant un capital inicial que ajudi al seu enlairament. Sovint, són entitats participades pel poder públic, que busca així ajudar empreses locals.

Taula 4. Estadística de formes empresarials (2012)

Total	Persones físiques	SA	SRL	Societats col·lectives	Societats comanditàries	Comunitats de béns	Cooperatives	Associacions i altres	Organismes autònoms i altres
3.199.617	1.656.467	102.532	1.123.574	231	100	113.823	21.764	172.495	8.631

Font: INE. El 2011 el nombre total d'empreses era de 3.250.576, i el 2010, de 3.291.263: <http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do>

Taula 5. Estadística de societats constituïdes (2011)

Total	SA	SRL	SA professional	SRL professional	SAL	Societats col·lectives	Societats comanditàries	Societat comandatària per accions	Cooperativa de crèdit	AIE i AEIE	SLNE
	653	81.027	1	1.262	12	53	5	1	5	110 i 6	342

Font: Registre Mercantil Central. El capital subscrit per les 653 societats anònimes va ser de 17.529.230.108,32 euros; el capital subscrit per les 81.027 societats de responsabilitat limitada va ser de 3.777.089.104,48 euros: <http://www.rmc.es/documentacion/publico/ContenedorDocumentoPublico.aspx?arch=Estadisticas\ESTADISTICAS-2011.pdf>



## 12. Els grups de societats

Dins del fenomen de la unió de societats, es distingeix entre unió horitzontal i unió vertical. En la **unió horitzontal** (també anomenada unió sota el principi de cooperació), les societats actuen en un pla d'igualtat i coordinen la seva activitat mitjançant un acord lliurement acceptat. El cas típic d'aquesta unió és el de les anomenades **unions temporals d'empreses (UTE)**, que sorgeixen dels contractes de col·laboració de caràcter temporal entre empresaris per al desenvolupament o execució d'una obra o servei concret. Les UTE estan regulades per la Llei de 26 de maig de 1982. L'UTE no té personalitat jurídica; no neix un ens jurídic completament diferenciat de les empreses que s'uneixen. Els membres de l'UTE responen davant els tercers solidàriament i il·limitadament dels actes i les operacions realitzats en benefici comú (art. 7è.).

En la **unió vertical** (també coneguda com a unió sota el principi de concentració), s'articula una estructura de poder on hi ha una societat que domina les altres i imposa unes directrius comunes en l'activitat. Es distingeix així entre **societat mare** o dominant i **societats filials**. Aquesta unió vertical se sol aconseguir mitjançant la participació de la societat mare en el capital de les filials. Però el que importa no és el fet de la participació en el capital, sinó que hi hagi de fet una unitat econòmica, que totes les societats actuïn sota la direcció de la mare.

L'article 42 CdeC, modificat per la Llei 16/2007, estableix un concepte de grup de societats a l'efecte d'establir l'obligació de consolidació comptable. Existeix un grup quan una societat tingui o pugui tenir directament o indirectament el control d'una altra o d'altres. En particular, es presumeix que hi ha control quan una societat, que es qualifica com a dominant, es trobi en relació amb una altra societat (que es qualifica com a dependent) en alguna de les situacions següents: **a)** que tingui la majoria dels drets de vot; **b)** que tingui la facultat de nomenar o destituir la majoria dels membres de l'òrgan d'administració; **c)** que pugui disposar, en virtut d'acords formalitzats amb tercers, de la majoria dels drets de vot; **d)** que hagi designat amb els seus vots la majoria dels membres de l'òrgan d'administració que ocupin el seu càrrec en el moment en què s'hagin de formular els comptes consolidats i durant els dos exercicis immediatament anteriors. Com s'observa, l'important és que hi hagi un control de fet de la voluntat de la societat dominada o filial. Per la seva banda, l'article 18 del LSC estableix que, als efectes d'aquest, es considera que existeix grup de societats quan concorre algun dels casos de l'article 42 CdeC i és societat dominant la que té o pot tenir, directament o indirectament, el control d'una altra o d'altres.

"De tot plegat se'n desprèn l'existència d'un grup d'empreses, el qual, amb una única direcció empresarial i econòmica –la qual cosa es va plasmar en el document contractual de finançament, origen dels deutes i que acompanya la sol·licitud, i que és comú a la majoria de les entitats–, actuant amb un control únic i concorrent en les mateixes circumstàncies, fets i condicions exigits per l'article 42 del Codi de comerç, i l'article 3.5 de la Llei concursal, com que hi ha confusió patrimonial entre aquestes normes i identitat substancial, actua en el tràfic mercantil, es presenta en el tràfic mercantil davant entitats bancàries actuant com a tal. Ara bé, no formulat un concurs contra D. A. –única connexió entre totes les entitats i element substancial d'identitat entre aquestes entitats–, aquest tribunal considera que és l'entitat J., SL, la que s'ha de considerar entitat dominant a l'efecte de l'article 42 del Codi de comerç, perquè mitjançant les seves participacions o l'administrador comú únic defineix la política comercial i financera de les altres entitats, amb un criteri material, no merament formal, que s'ha d'atendre a la realitat de l'exercici de les activitats mercantils" (ATS de 20 de febrer de 2009).

En aquests grups de societats, sota la vestidura jurídica de diverses societats diferents (persones jurídiques independents), el que en realitat existeix és una única realitat empresarial. Això, encara que no comporti un frau de per si, pot donar lloc a situacions perilloses i fraudulentoses. En particular, l'existència del grup pot perjudicar els interessos de:

- a) Els socis externs, és a dir, els socis minoritaris de cada societat si aquesta exerceix l'activitat econòmica que interessa al grup, no a la societat mateixa;
- b) els creditors de la societat filial, si aquesta s'endeuta en excés seguint una política del grup;
- c) els treballadors de cada una de les societats.

En els grups de societats, el problema que es planteja és, per tant, que cada societat, en el desenvolupament de la seva activitat, no busca el seu benefici exclusiu, sinó que anirà emmarcada dins la finalitat de tot el grup. Això pot significar, fins i tot, que una societat s'arrisqui massa en interès del grup, de manera que, si aquella perd diners, perjudica poc el grup (aquest perd poc i va poder obtenir molt), però perjudica molt els socis minoritaris, que poden veure com s'esfumen els beneficis i el valor de les seves accions, participacions o parts socials; els creditors, que poden sofrir les conseqüències de la disminució patrimonial de la societat, i els mateixos treballadors, que poden veure perillar els seus llocs de treball.

I per això hi ha una tendència legal i jurisprudencial a tractar aquest grup, aquesta unitat econòmica, com una unitat jurídica. Per exemple, s'obliga totes les societats del grup a presentar una comptabilitat unitària que sigui la suma de tots els actius i passius de totes les societats (els anomenats "comptes anuals consolidats"); igualment, a efectes de tributació, se'ls apliquen regles especials. La concentració d'empreses –com vam veure en el mòdul 3– es controla per la normativa que regula la lliure competència; i en més d'una ocasió, la jurisprudència ha fet respondre la societat mare de deutes assumits per la filial, encara que aquesta regla no estigui consagrada legalment. En el cas de declaració de concurs de diverses societats d'un mateix grup, és possible la declaració con-

junta de totes, o l'acumulació dels concursos ja declarats, per tramitar-los de manera coordinada, per bé que sota el principi de separació de les masses activa i passiva (art. 25, 25 bis i 25 ter Llei concursal).

La jurisprudència aplica la doctrina anomenada "aixecament del vel de la persona jurídica". "S'aixeca el vel", es mira el que hi ha a sota d'aquesta societat filial, persona jurídica independent. Si resulta que, a la pràctica, el que hi ha és una societat dominada per la mare, una societat completament dependent, es fa respondre la que en realitat ha ordenat l'endeutament. Aquesta doctrina de l'"aixecament del vel" s'ha d'utilitzar amb molta prudència. Al cap i a la fi implica trencar la regla de la independència de les persones jurídiques, i per això només s'ha d'utilitzar en casos excepcionals en què s'apreciï un frau real que no es pugui evitar de cap altra manera.

"A més, encara que excepcionalment, quan concorren determinades circumstàncies –són clàssics els supòsits d'infracapitalització, confusió de personalitats, direcció externa i frau o abús–, aquesta sala admet l'«aixecament del vel» per tal d'evitar que el respecte absolut a la personalitat provoqui de manera injustificada el desconeixement de legítims drets i interessos de tercers (en aquest sentit, STS de 4 de novembre de 2010, reiterada en les de 13 d'octubre de 2011, 27 d'octubre de 2011 i 30 de maig de 2012), i la sentència contra la qual s'ha recorregut va afirmar que «(i) En el supòsit d'actuacions, no s'ha acreditat (ni tan sols invocat en la demanda) que la societat és constituïda pels demandats com un mitjà o instrument defraudador o amb una finalitat fraudulenta tendent a eludir el pagament dels deutes o el compliment de les obligacions derivades del contracte, de manera que no és procedent l'aplicació de la doctrina de l'aixecament del vel" (STS de 7 de maig de 2012). Les STS de 4 d'octubre de 2002 i d'11 de novembre de 2003 es refereixen a l'aplicació excepcional de la doctrina de l'aixecament del vel.

## Resum

Quan diverses persones tenen una sèrie d'interessos i necessitats econòmiques comuns, el més lògic és que acordin satisfer aquests interessos i necessitats mitjançant una activitat comuna i coordinada. El contracte pel qual diversos subjectes es comprometen a exercir conjuntament una activitat comuna es denomina contracte de societat.

La dualitat dels nostres codis –civil i de comerç– fa que també regulin separatament un contracte de **societat civil** i un altre de **societat mercantil**. Tanmateix, la immensa majoria de les societats que actuen en el tràfic privat adopten formes especials regulades en lleis alienes als codis, per la qual cosa la vella discussió sobre quan una societat és civil o mercantil no assoleix gran rellevància pràctica.

En matèria de societats, se sol fer una distinció fonamental entorn de la responsabilitat que assumeixen els socis. D'una banda, estan aquelles en què la **responsabilitat dels socis és limitada**: es restringeix a l'aportació que s'ha de fer a la societat. Dins d'aquesta categoria, entren les societats mercantils SA, SRL, SLNE i societats de garantia recíproca. D'altra banda, es distingeixen les societats en què la **responsabilitat dels socis és il·limitada**, és a dir, va més enllà de l'aportació que s'obliguen a fer a la societat; de tal manera que, quan el patrimoni de la societat no sigui suficient per a pagar els creditors, aquests poden procedir contra el patrimoni dels socis que responen davant d'ells de manera solidària. En aquesta categoria entren les societats civils i dues societats regulades pel Codi de comerç: la col·lectiva i la comanditària.

Dins de les societats considerades tradicionalment mercantils, perquè estan regulades en el Codi de comerç o en lleis mercantils especials, es distingeix també entre **societats personalistes** i **societats capitalistes**. Dins de les primeres, s'hi inclouen societats amb la característica comuna de prestar una especial atenció a les condicions personals dels socis; així passa amb la societat col·lectiva, la societat comanditària i l'agrupació d'interès econòmic, enumeració que es completa amb els comptes en participació, ja que, malgrat el caràcter intern que tenen (no es manifesta davant tercers), el seu règim pressuposa la relació *intuitus personae*.

Els elements que caracteritzen les societats capitalistes són oposats radicalment als de les personalistes. En aquest grup s'inclouen les societats que no tenen en compte les condicions personals dels socis, sinó la seva aportació de capital. Es tracta de societats en què la relació és *intuitus pecuniae* (SA, SRL, i societat comanditària per accions).

En aquest mòdul hem estudiat el règim jurídic de les diferents societats mercantils regulades tant en el Codi de comerç com en lleis especials, intentant remarcar les diferències essencials entre les personalistes i les capitalistes.



## Exercicis d'autoavaluació

1. Les societats anònimes i de responsabilitat limitada...

- a) poden ser civils o mercantils segons el seu objecte.
- b) són sempre mercantils.
- c) Totes dues són falses.

2. En la societat col·lectiva...

- a) qualsevol soci pot demanar la dissolució de la societat sense necessitat que es presenti una causa legal de dissolució.
- b) qualsevol soci pot demanar la dissolució de la societat si aquesta s'ha constituït per un temps indefinit.
- c) Totes dues són falses.

3. El soci comanditari...

- a) respon dels deutes socials fins al límit de la seva aportació.
- b) respon subsidiàriament, personalment, solidàriament i il·limitadament dels deutes socials.
- c) Totes dues són falses.

4. En la societat anònima, la valoració de les aportacions no dineràries...

- a) és obligatòria.
- b) la duen a terme un o diversos experts independents.
- c) Totes dues són verdaderes.

5. Perquè la junta general de REPA, SA, societat que té un capital social de 100.000 euros dividit en 10.000 accions de 10 euros de valor nominal cada una quedi vàlidament constituïda en primera convocatòria per a aprovar els comptes anuals...

- a) hi hauran d'assistir accionistes titulars d'almenys 5.000 accions.
- b) hi hauran d'assistir almenys la meitat de socis.
- c) Totes dues són falses.

6. En el mateix cas de la pregunta anterior, si hi acudeixen en primera convocatòria accionistes titulars de 5.000 accions, els comptes s'aprovarien si votessin a favor de l'acord...

- a) accionistes que representin almenys 2.500 accions.
- b) accionistes que representin almenys 2.501 accions.
- c) Totes dues són falses.

7. L'administració d'una SA es pot encomanar...

- a) a dos administradors mancomunats.
- b) a un consell d'administració obligatòriament.
- c) Totes dues són falses.

8. En les societats anònimes i de responsabilitat limitada...

- a) es pot aportar treball.
- b) es pot establir l'obligació de fer prestacions accessòries.
- c) Totes dues són verdaderes.

9. En la societat de responsabilitat limitada...

- a) una participació equival a un vot, llevat de disposició en contra dels estatuts.
- b) una participació equival sempre a un vot i aquesta proporció no es pot alterar.
- c) Totes dues són falses.

10. Els socis industrials en les societats col·lectives...

- a) responen de deutes però no de pèrdues.
- b) poden fer competència a la societat.
- c) Totes dues són verdaderes.

11. La fusió de dues o més societats anònimes requereix...

- a) l'extinció d'almenys una societat.
- b) la compra de totes les accions per part de la societat absorbent.
- c) Totes dues són verdares.

12. La societat de responsabilitat limitada es pot constituir...

- a) amb un capital social de 6.000 euros i un desemborsament de 3.000 euros.
- b) per un únic soci.
- c) Totes dues són verdares.

13. Es pot nomenar administrador per un temps indefinit:

- a) en la SA.
- b) en la SRL.
- c) Totes dues són verdares.

14. La dissolució de les societats anònimes i de responsabilitat limitada...

- a) té lloc *ipso iure*.
- b) requereix sempre l'acord de la junta general.
- c) Totes dues són falses.

15. En els comptes en participació...

- a) es crea una societat amb personalitat jurídica.
- b) el que ha aportat el partícip s'integra al patrimoni del gestor.
- c) Totes dues són verdares.

16. En les societats de capital, tenen dret de separació els socis que no hagin votat a favor de l'acord de...

- a) pròrroga de la societat.
- b) creació, modificació o extinció anticipada de l'obligació de fer prestacions accessòries.
- c) Totes dues són verdares.

17. En la societat col·lectiva el soci industrial...

- a) mai no pot ser administrador.
- b) només pot ser administrador en cas de silenci dels estatuts.
- c) Totes dues són falses.

18. Les obligacions...

- a) són valors emesos en massa per la societat que representen parts alíquotes d'un crèdit.
- b) poden ser emeses per la societat de responsabilitat limitada.
- c) Totes dues són verdares.

19. Qualsevol fusió requereix sempre...

- a) l'extinció sense liquidació de totes les societats que intervenen en el procés.
- b) el traspàs individual de cadascun dels elements que integren el patrimoni o patrimonis que es traspassen.
- c) Totes dues són falses.

20. En les societats professionals, dels deutes derivats d'actes professionals (per exemple, un acte de negligència)...

- a) en respon només la societat.
- b) en responen solidàriament la societat i el professional que va fer l'acte.
- c) Totes dues són falses.

21. En la societat de responsabilitat limitada per a les aportacions no dineràries...

- a) cal elaborar un informe pericial sobre el valor del bé.



- b) els socis que fan l'aportació responen solidàriament davant la societat i davant els creditors socials de la realitat de les aportacions i del valor que se'ls hagi atribuït en l'escriptura.
- c) Totes dues són vertaderes.

22. En la societat de responsabilitat limitada els estatuts...

- a) poden impedir la transmissió voluntària de les participacions per actes entre vius, durant un període no superior a cinc anys a comptar des de la constitució de la societat.
- b) poden impedir la transmissió voluntària de les participacions per actes entre vius sempre que es reconegui el dret de separació.
- c) Totes dues són vertaderes.

23. Les accions representades per mitjà de títols...

- a) poden ser nominatives o al portador.
- b) han de ser necessàriament nominatives mentre no n'hagi estat desemborsat enterament l'import, quan la transmissibilitat d'aquestes accions sigui subjecta a restriccions.
- c) Totes dues són vertaderes.

24. En la societat anònima, qualsevol modificació d'estatuts requereix...

- a) un informe dels administradors o, si escau, dels accionistes autors de la proposta, i que es justifiqui la modificació.
- b) que en la convocatòria de la junta es facin constar amb claredat els punts que s'han de modificar i el dret que correspon a tots els accionistes d'examinar en el domicili social el text íntegre de la modificació proposada, de l'informe sobre aquesta modificació i de demanar el lliurament o la tramesa gratuïts dels documents esmentats.
- c) Totes dues són vertaderes.

25. En la societat anònima, per a augmentar el capital social...

- a) es poden emetre noves accions, o bé elevar el valor nominal de les existents.
- b) no cal que el nombre d'accions multiplicat pel valor nominal que tenen hagi de ser igual a la xifra de capital.
- c) Totes dues són vertaderes.

## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. b

2. b

3. a

4. c

5. c N'hi haurà prou que hi assisteixi/n accionista/es titular/s de 2.500 accions.

6. b

7. a

8. b

9. a

10. a

11. a

12. b El capital de la SRL ha d'estar enterament subscrit i enterament desemborsat en el moment de la seva constitució.

13. b

14. c El transcurs del terme fixat en els estatuts és l'única causa de dissolució que té lloc . Les altres causes de dissolució requereixen l'acord de la junta general.

15. b

16. c

17. c Pot ser administrador si és nomenat expressament en els estatuts.

18. a

19. c En el cas de l'absorció, una societat no s'extingeix i el traspàs és en bloc.

20. b

21. b

22. a

23. c

24. c

25. a

## Glossari

**agrupació d'interès econòmic (AIE)** *f* Societat que compleix una funció auxiliar per a l'exercici de l'activitat econòmica dels socis, però sense que la societat participi ni incideixi en aquesta activitat econòmica, que cada soci continua exercint pel seu compte.

**comptes en participació** *f pl* Mitjançant aquest contracte una part (comptepartícip) aporta uns diners i l'altra (gestor) l'inverteix amb la finalitat de repartir-se els guanys obtinguts.

**contracte de societat** *m* Contracte pel qual diversos subjectes es comprometen a exercir conjuntament una activitat comuna.

**cooperativa** *f* Societat que constitueixen persones unides per necessitats socioeconòmiques comunes que busquen la satisfacció d'aquestes necessitats mitjançant la realització d'una activitat en comú.

**entitats de capital de risc** *f pl* Societats i fons l'objecte social dels quals és la inversió temporal en el capital de societats no financeres que no cotitzin, amb la idea d'impulsar-les en el seu moment inicial i, quan hagin aconseguit fixar la seva activitat econòmica, liquidar la inversió (venent les accions o participacions).

**institucions d'inversió col·lectiva (IIC)** *f pl* Són les que tenen per objecte la captació de fons, béns o drets del públic per a gestionar-los i invertir-los en béns, drets, valors o altres instruments, financers o no, sempre que el rendiment de l'inversor s'estableixi en funció dels resultats col·lectius. Han d'adoptar la forma de societats d'inversió o fons d'inversió.

**modificacions estructurals** *f pl* Alteracions de la societat que van més enllà de les simples modificacions estatutàries perquè afecten l'estructura patrimonial o personal de la societat. Dins d'aquestes, la Llei de modificacions estructurals inclou la transformació, la fusió, l'escissió i la cessió global d'actiu i passiu, si bé també s'aborda el trasllat internacional del domicili social, perquè, tal com assenyala el preàmbul, encara que no sempre presenta les característiques que permeten englobar-lo dins la categoria de modificacions estructurals, les seves conseqüències rellevants en el règim aplicable a la societat n'aconsellen la inclusió en el mateix text legal.

**societat anònima** *f* Societat en què el capital, que està dividit en accions, s'integra per les aportacions dels socis, els quals no responen personalment pels deutes socials.

**societat col·lectiva** *f* Societat personalista en el règim jurídic del qual són presents totes les característiques típiques d'aquesta classe de societats: responsabilitat personal, il·limitada, solidària i subsidiària dels socis pels deutes socials; administració de la societat vinculada a la condició de soci, i (com a conseqüència d'això) subjecció de la transmissió de la condició de soci al consentiment de tots els altres socis.

**societat comanditària** *f* Societat en què juntament amb l'existència de socis col·lectius, als quals s'aplica el mateix estatut jurídic que el dels socis de la societat col·lectiva, hi ha altres socis que no responen de manera il·limitada, sinó només amb les aportacions que facin a la societat. Aquests es denominen comanditaris i, a diferència dels col·lectius, no poden gestionar la societat ni tan sols ser apoderats d'un soci gestor.

**societat comanditària per accions** *f* Societat en la qual tot el capital està dividit en accions, si bé als administradors, pel mer fet ser-ho, se'ls tracta com a socis col·lectius.

**societat de responsabilitat limitada** *f* Societat en què el capital, que està dividit en participacions socials, s'integra per les aportacions de tots els socis, els qual no responen personalment dels deutes socials.

**societat professional** *f* Societat que té per objecte l'exercici en comú d'una activitat professional (s'entén per tal la que exigeix una titulació universitària oficial, o titulació professional, per a l'exercici de la qual sigui necessari acreditar una titulació universitària oficial i inscripció en el corresponent col·legi professional).

**societats capitalistes** *f pl* Societats caracteritzades per no tenir en compte les condicions personals dels socis, sinó la seva aportació de capital. Es tracta de societats en què la relació és *intuitus pecuniae* (SA, SRL i societats comanditàries per accions. Estan regulades en el LSC).

**societats de garantia recíproca** *f pl* Societats la finalitat de les quals és intervenir com a fiadors en els crèdits i préstecs concedits als seus socis partícips.

**societats laborals** *f pl* Societats anònimes o limitades en què més del 50% del capital social és a les mans de treballadors per un temps indefinit i a jornada completa, i el nombre

d'hores/any treballades pels treballadors per temps indefinit que no siguin socis no excedeix el 15% en relació amb el total de les prestades pels socis treballadors.

**societats mútues d'assegurances** *fpl* Societats en les quals els socis, anomenats mutualistes, que estan agrupats normalment per raó de la seva professió o de la seva pertinença a una empresa determinada, actuen com a asseguradors de si mateixos.

**societats personalistes** *fpl* Societats amb la característica comuna de prestar una especial atenció a les condicions personals dels socis; així passa amb la societat col·lectiva, la societat comanditària i l'agrupació d'interès econòmic; enumeració que es completa amb els comptes en participació, ja que, malgrat el caràcter intern que tenen (no es manifesta davant tercers), el seu règim pressuposa la relació *intuitus personae*.

**unions temporals d'empreses (UTE)** *fpl* Contractes de col·laboració de caràcter temporal entre empresaris per a dur a terme o executar una obra o servei concret.