

DERECHO MERCANTIL I

Parte I: HISTORIA, CONCEPTO, EMPRESA Y EMPRESARIO.

TEMA 1.- DERECHO MERCANTIL: ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Es un derecho especial que surge para cubrir unas necesidades concretas que el derecho común no cubre.

El ámbito de aplicación se define por las características especiales que crearon ese derecho especial.

En el derecho romano existía el ius civile, no había derecho mercantil como tal. Se ampliaba el derecho común y se iba ampliando gracias a la acción del pretor.

En la edad media esa flexibilidad y dinamismo se perdió porque el derecho quedó compilado en un cuerpo donde el derecho se congeló, además hay que tener en cuenta la gran evolución del comercio en esa época con la creación de ciudades y la importancia en esa época de los gremios. Los comerciantes crearon su propio derecho mediante su propia voluntad y así se consolidó en costumbre, sin tener forma escrita pero más tarde en los propios gremios u asociaciones profesionales recogían ese derecho en estatutos y ordenanzas y además crearon consulados para defender esos derechos. Es decir es un derecho consuetudinario y que goza de protección especial, es además estatuario. En esta época marca el ámbito de aplicación, a los comerciantes, es un criterio de aplicación subjetivo porque se limita a la condición de la persona.

En la Edad moderna adquieren importancia los estados, idea de nacionalismo. Esto significa que la legislación pasa a ser competencia del Estado (poder del Estado sobre los ciudadanos). El derecho mercantil empieza a presentar la característica de uniformidad.

En la Edad Moderna sigue habiendo un criterio de aplicación subjetivo. Siguen existiendo los consulados aunque ahora por privilegio del monarca.

A la llegada de la Revolución Francesa el carácter del derecho mercantil es contrario a los ideales de la Revolución, empezando por el de libertad (restringe la libertad) o el de igualdad, pues tal y como estaba configurado es un derecho de clase (clase comerciante) y es contrario al ideal de igualdad como la propia configuración gremial también es contraria.

TEMA 2.- EL DERECHO MERCANTIL DE LA CODIFICACIÓN.

Se cambian las bases del derecho mercantil en la época de Napoleón con la Codificación, Código Civil 1804, Código de Comercio de 1807. Lo que pretende el Código de Comercio francés es regular unas relaciones no por razón de los sujetos que participan en ellas, no por un criterio subjetivo, sino por las características del acto, si es un acto comercial se aplica el derecho mercantil, doctrina del acto objetivo de comercio, es decir que se aplica a cualquiera sin necesidad de ser o no comerciante.

La definición de acto objetivo de comercio es muy difícil, por ello el Código de Comercio francés sigue describiendo lo que es comerciante y regula materias solo a comerciantes (ejemplo; el régimen general de quiebra). Para los comerciantes ya no es necesario que se inscriban en un registro de comerciantes.

Como conclusión es que el carácter del Código de Comercio francés es de un carácter mixto porque recoge cosas de las ordenanzas, también le pasa al Código de Comercio español de 1885 (vigente) que se queda a

medio camino entre la doctrina del acto objetivo de comercio y el criterio de aplicación subjetivo (Art. 2.2 del Código de Comercio). Nuestro Código de Comercio tiene su base en el Código de Comercio español de 1829.

El movimiento codificador persigue regular las leyes mediante una ordenación sistemática por materias, y que sea un derecho perdurable en el tiempo, y para ello aplica la analogía.

Todo ello ha originado un pesimismo generalizado, algunos autores no ven posible dar una definición de acto mercantil por eso se está volviendo en la actualidad, en algunos países, al criterio subjetivo de aplicación y a la vuelta a la regulación de leyes y normas independientes al código de Comercio.

TEMA 3; DERECHO MERCANTIL Y DERECHO DE LA EMPRESA

Superado el pesimismo se considera al derecho mercantil como un derecho de empresa, se olvida el criterio de aplicación objetivo o subjetivo y se empieza a tener en cuenta la frecuencia de repetición de los actos comerciales, la realización de los actos comerciales en masa, es eso lo que crea la especialidad . esos contratos tienen una especialidad común.

Esto pasa al creer que la frecuencia de repetición no importa sino que lo realmente importante es la organización de esos actos, es decir, un organismo que organiza los actos comerciales son las empresas por eso el derecho mercantil es un derecho de empresa, aunque esta opinión recibe como crítica que el derecho mercantil no es el único derecho que regula la empresa (también están el fiscal, el laboral, el administrativo) , otra crítica es que el derecho mercantil no regula todas las empresas (por ejemplo no regula las empresas agrarias).

Se parte del concepto de empresa para delimitar el ámbito de aplicación del derecho mercantil que tiene algo de ámbito objetivo; los actos de la empresa, y de subjetivo; los empresarios.

TEMA 4: AUTONOMÍA DEL DERECHO MERCANTIL. LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO MERCANTIL. ENSAYO DE UN CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL.

Derecho mercantil: es el derecho que regula el estatuto del empresario y su actividad económica profesional.

VI.- LA VOCACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO MERCANTIL

Gran parte del comercio que se desarrolla en el mundo tiene carácter internacional, esto conlleva a que se haya empezado a hacer un derecho mercantil internacional (no todas son normas de derecho positivo).

El hecho de que los actos mercantiles se produzcan entre operadores de diferentes países hizo que se creara un derecho que evitara problemas de conflictos de leyes, esto tiene especial incidencia en el derecho mercantil no sólo este derecho se compone de Tratados sino que hay varias instituciones que se encargan de crear este derecho; instituciones intergubernamentales como Naciones Unidas, donde existe una Comisión de Naciones Unidas para el derecho Mercantil internacional (UNCITRAL). La labor principal de esta Comisión es elaborar normas, hacer encuestas, formar una conferencia internacional para tomar decisiones, etc. Solo los Convenios que entran en vigor son derecho positivo, la función principal de UNCITRAL es que todos los países tengan el mismo derecho y así eliminar la inseguridad que producen los diferentes ordenamientos jurídicos. UNCITRAL también crea leyes modelo, son leyes que no tienen fuerza vinculante pero regulan el modelo a seguir en diversas materias.

Hay otras instituciones no gubernamentales, son privadas y normalmente son creadas por los operadores de un sector privado que tiene intereses en que un determinado derecho se unifique, antes de UNCITRAL estas organizaciones eran muy importantes porque se encargaban de su actual labor. Entre ellas destaca una con considerable importancia Institución para la unificación del Derecho internacional (UNIDROIT).

Otra característica de las relaciones mercantiles internacionales es que se manejan formularios o contratos tipo, y también lo que se llaman condiciones generales de contratación.

Es un contrato tipo cuando se repite mucho en las operaciones comerciales, es prerredactado y satisface a las necesidades de un sector económico y su uso se repite.

Las condiciones generales de contratación las redacta uno de los dos contratantes para emplear en todos los contratos que realice, en esos contratos se dejan varios extremos sin concretar que se llaman condiciones particulares.

Las condiciones generales de hecho adquieren vigencia entre los operadores económicos, (no son normas positivas pero acaban teniendo vigencia).

Hay muchos contratos tipo que redactan las instituciones no gubernamentales o privadas mencionadas antes.

Hay autores que hablan a una vuelta a los orígenes de la Edad Media; los comerciantes redactan su propio derecho.

Además ahora también se recurre a la jurisdicción especializada, se recurre al arbitraje privado (Cámara de Comercio Internacional, CIATA)

Otra característica de la vocación internacional es que hay muchas leyes nacionales que son trasposiciones de directivas que afectan al ordenamiento nacional y se incorporan a él.

TEMA 5: FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

La jerarquía de fuentes es igual al derecho civil. Lo que hace el Código de Comercio es declarar como preferente y de primera aplicación la Ley Mercantil y en 2º lugar los usos de comercio y a falta de ambas reglas; el Código Civil.

Art. 2 C.Com = los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en esta Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza; y, a falta de ambas reglas, por las del derecho común.

Serán reputados actos de comercio los contenidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

El Código de Comercio fue promulgado en 1835, en muchos aspectos esas normas son obsoletas y dificultan el tráfico mercantil. Se divide en cuatro libros en los cuales hay varias partes que han sido modificadas.

En la jerarquía de fuentes no sólo están las leyes como tales sino los reales decretos y ordenes ministeriales, todo esto entra en la ley mercantil (algunos opinan de su dudosa constitucionalidad).

Antes de acudir a la ley civil se va a los usos de comercio que son importantes por la propia dinámica del derecho mercantil, por su frecuencia. (uso = determinada forma de regular una materia pero sin ser regularizada positivamente)

Da igual que sean usos locales, nacionales o internacionales, la dificultad de los usos es que no se conocen y la existencia de tales hay que probarla en juicio, se prueban pidiendo dictámenes profesionales a la Comisión de Comercio.

Finalmente se recurre al derecho Civil, es un derecho de aplicación general, de aplicación subsidiaria.

TEMA 6: LA EMPRESA EN EL DERECHO MERCANTIL. CONCEPTO DE EMPRESA.

I.- CONCEPTO ECONÓMICO DE EMPRESA

La primera necesidad es delimitar el contenido y la materia del Derecho Mercantil, una segunda necesidad es que en tráfico jurídico la empresa se constituye también en concepto de Derecho objeto de contrato.

La empresa es una organización, y por ello es difícil establecer un concepto de empresa a efectos jurídicos, ya que su naturaleza está compuesta por diferentes elementos y estos a su vez por diferentes tipos de naturaleza jurídica (pueden ser bienes inmuebles, bienes muebles, bienes materiales o inmateriales, como marcas, patentes)

No se proporciona en el derecho un concepto jurídico de empresa para los posibles problemas que se puedan plantear, pero sin embargo si se regulan los diferentes elementos de la empresa, y eso no sólo lo hace el Derecho Mercantil sino también el Derecho Civil.

A pesar de ello ha habido múltiples intentos de establecer un concepto de empresa. Se parte para la elaboración del concepto del concepto económico de empresa, de donde se establece que empresas son la organización o conjunto organizado resultante de combinar capital, trabajo y medios de producción con la finalidad de que mediante el ejercicio de una actividad se pueda obtener un lucro o una ganancia

Elemento de ganancia; aunque no suponga un lucro puede devengar en riqueza.

Que actúe en un entorno competitivo, es decir, que actúe en un mercado, es decir, el elemento concurrencial.

II.-CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA.

Se ha tratado de hallar la forma de trazar los contornos jurídicos. Hay dos concepciones;

–concepción Atomista; consideran que es imposible dar un concepto jurídico unívoco de empresa relevante para el Derecho. No conciben la empresa como tal, sino los diferentes elementos que se regirán por diferentes derechos y normas. Cada una de sus partes se regirán por sus normas específicas.

–concepción Unitaria; no renuncia a la posibilidad de dar un concepto unívoco de empresa a pesar de las diferentes partes de la misma. Entre las concepciones unitarias están;

a) posición subjetivizadora; considera a la empresa como a una persona jurídica apta para desarrollar una actividad mercantil. Esta teoría fue desarrollada en el seno de la vuelta al criterio subjetivo. Su inconveniente es que no se explica como la empresa puede ser a la vez sujeto y objeto.

b) posición patrimonialista; se identifica a la empresa como un conjunto patrimonial. Se parte de la idea de que la empresa es un conjunto de bienes cuyo electo aglutinador es su destino a efecto de una actividad económica, son bienes afectos a una actividad mercantil. El inconveniente es que hay aspectos que no cubre, es una visión parcial y no tiene un apartado jurídico demasiado sólido ya que el derecho no reconoce realmente este carácter patrimonial. Esta unidad parte por lo que se refiere a la regulación del empresario

c) posición espiritual o inmaterial; también trata de reconducir el concepto de empresa. Se centra en el producto de la actividad organizativa del empresario y con independencia de los bienes que la integran, es decir, en la organización como resultado con el valor que pueda adquirir. No se centra en los bienes que la integran sino en que el producto de la actividad del empresario, es decir, lo que se consideraría como un bien inmaterial. Hay un bien, que es productivo, inmaterial que se traduce en la organización. Todo ello es susceptible de valoración económica. Es el producto de la capacidad del empresario. Lo que aporta esta idea

es el hecho de que existen bienes inmateriales que no están reconocidos por el derecho, pero que deben valorarse e inscribirse en el precio. Es una visión parcial, lo que se critica es que desecha todos los elementos materiales que en opinión de muchos, también la integran

d) posición dinámica: identifica el concepto de empresa, no como una persona, ni como un conjunto de actividad patrimonial, sino que lo entiende como una actividad que se desarrolla por el titular a través de la organización y de la comunicación de una serie de electos. Es una actividad de contenido económico. Hay diferentes posiciones dinámicas.

En el concepto de empresa se diferencia el aspecto subjetivo, que es el titular o la persona que dirige la empresa (desempeña la actividad de empresario); y el aspecto dinámico, que es la actividad; y el aspecto objetivo, que es la plasmación material del resultado de esa actividad.

Al aspecto objetivo se le llama también establecimiento mercantil o negocio que es la organización producto de la combinación de diferentes elementos. Esta concepción si es susceptible de ser tratado como objeto de derecho (Sánchez Calero, Uría). Es un concepto importante.

III.- ¿CONCEPTO ECONÓMICO DE EMPRESA COMO CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA?

Después de todas estas teorías lo que se ha hecho es adoptar el concepto económico de empresa como concepto jurídico.

Lo que interesa de la empresa es por un lado la actividad a la que sirve normalmente, y por otro lado su valor patrimonial.

Entonces el concepto económico de empresa es el adoptado para establecer el concepto jurídico de empresa.

Por tanto la empresa es la organización resultante de combinar capital y trabajo y cuya finalidad es el ejercicio de una actividad económica de producción o intermediación de bienes y servicios en el mercado.

No hay que confundir empresa con empresario que es el titular de la empresa, el titular de la organización (bienes materiales e inmateriales), es el comerciante. Es muy fácil confundirlo con el concepto subjetivo ya que la empresa no compra, sino que es el empresario el que compra y vende. Tampoco debemos identificar empresa con persona jurídica, ya que en todo caso la persona jurídica podría ser el empresario. Ni tampoco hay que confundir empresa con sociedad pues hay ocasiones en la que la empresa se estructura en varias sociedades, es decir, se considera a varias sociedades en una sola empresa, y hay una empresa matriz que se encarga de establecer la contabilidad de todas ellas

Entre el empresario y la empresa hay una relación de titularidad, la empresa es la organización, pero quién la dirige es el empresario. En el Derecho Mercantil hay una representación orgánica por lo que el representado y el representante son una misma persona.

TEMA 7: LA EMPRESA COMO OBJETO DE NEGOCIOS JURÍDICOS; COMPRAVENTA Y ARRENDAMIENTO DE EMPRESA.

I.- NATURALEZA JURÍDICA DE EMPRESA.

Teoría Atomista: en el plano jurídico no existe un concepto de empresa unitario considerando sino una pluralidad de elementos.

Sin embargo hay otra teoría contraria, una visión unitaria de la empresa.

Hay otra Teoría intermedia o ecléctica, esta tercera vía dice que la empresa no está definida de forma unitaria por las normas, por el derecho, al menos expresamente, en esto coincide con la teoría atomista. Pero a pesar de esto si que es posible considerarla unitariamente y convertirla en objeto de un contrato, esto es lo que hacen los operadores jurídicos, esto sucede de hecho y la Teoría ecléctica dice que para hallar la regulación de los contratos habrá que recurrir a la regulación de cada uno de los elementos que integra la empresa (sin menoscabo de su tratamiento unitario en el contrato)

Esto es, se debe reconocer que mediante un único negocio o acto de disposición se transmiten varios elementos.

II.- COMPRAVENTA DE EMPRESA.

La compraventa de empresa es uno de los elementos del contrato, no hay una regulación específica del contrato de compraventa, es un contrato atípico, hay que acudir supletoriamente a las reglas del comercio sobre contratos.

Tiene que haber unidad de objeto, si el objeto se refiere a una pluralidad de bienes no hay compraventa de empresa, se entiende unidad de objeto como una empresa como tipo de organización. La unidad de objeto es una característica muy importante.

No se transmite la propiedad (como derecho real que se refiere a las cosas) porque los elementos de la empresa no solo son cosas, se transmite la titularidad porque es la relación que hay entre empresario y empresa y en ese derecho de titularidad se entienden comprendidos derechos más amplios.

En el caso de compraventa de empresa hay un único negocio, es decir un único título, pero hay una pluralidad de modos (de formas de entrega) = Unidad de causa negocial y pluralidad de modos.

Obligaciones de la compraventa de empresa;

- de entrega para el vendedor
- de pago para el comprador.

En concreto para el vendedor sus obligaciones no se agotan con la mera entrega, tiene además unas obligaciones de hacer y de no hacer.

El contrato de compraventa es consensual, aunque normalmente es más práctico mediante escritura pública,

En los tratos previos a una compraventa de empresa (se celebre o no después), el potencial comprador se hace con mucha información, por eso en los tratos preliminares se firma un pacto de confidencialidad.

Pluralidad de modos:– cada uno de los elementos circulan de acuerdo a su naturaleza y a las normas que lo regulan; por ejemplo: las cosas se entregan, pero hay que diferenciar la entrega de bienes muebles a la de los inmuebles. Otra transmisión diferente es la de los derechos, se transmiten a través de la cesión de crédito. En el caso de derechos inmateriales también se transmiten a través de cesión.

Por razón del objeto, el comprador tiene varias obligaciones que lo que se traducen es en la efectiva entrega de la empresa, esto no solo se traduce en transmisión de bienes o cesiones de derechos, sino también en la transmisión de informaciones prácticas, formas de proceder, etc. Para ello se asumen unas obligaciones de asistencia, para que el nuevo propietario pueda explotar la empresa de la misma forma que el antiguo, es una obligación de hacer, el viejo propietario se compromete a instruir al nuevo en métodos intelectuales, en el contenido intelectual no material (obligaciones de hacer).

El fondo de comercio (que es la cartera de clientes) es producto de la empresa y también se tienen en cuenta para establecer el precio de la empresa, puede ser superior a la suma de los elementos por separado que tienen la empresa.

También existen relaciones de no hacer, como por ejemplo una obligación de no competencia, de abstenerse de realizar determinadas actividades en el transcurso de un determinado tiempo.

III. – ARRENDAMIENTO DE EMPRESA.

Contrato de compraventa de empresa = es aquél que se transmite una empresa a cambio de precio.

Contrato de arrendamiento de empresa = contrato a través del cual se cede la titularidad de una empresa por un plazo determinado y a cambio de un precio cierto.

No está regulado específicamente el contrato de arrendamiento de empresa. Lo que hace el empresario es ceder la titularidad, esto es, pierde la titularidad de la empresa y su condición de empresario por un tiempo determinado pero no pierde la propiedad sobre alguno de los bienes.

Se cede al uso y disfrute de una cosa, además en el arrendamiento de empresa se obliga al uso y a la explotación para conservar la capacidad productiva y el mismo potencial y así devolverlo al final del arrendamiento al igual que estaba al principio, es una obligación del arrendamiento de empresa; el uso y la utilización.

Hay cosas, bienes materiales que con el contrato de arrendamiento se consideran tácitamente vendidos, estos son los bienes consumibles necesarios para el funcionamiento de la empresa, al finalizar el contrato se puede exigir la reposición de los bienes (porque así lo exige la actividad de la empresa)

Para la entrega se aplica lo mismo que el contrato de compraventa; unidad de título y pluralidad de modos.

Se puede exigir al arrendatario y nuevo empresario unos conocimientos mínimos de la actividad empresarial.

También está prohibido la competencia contra el arrendatario, esta obligación de no competencia del arrendador durante el contrato también existe para el arrendatario a partir del momento en que expira el contrato. Hay que devolver la empresa, y no solo es la entrega de los bienes materiales sino lo que no consta en el contrato también: relaciones con clientes, etc.

1. – Arrendamiento de empresa versus arrendamiento de local de negocio.

La diferencia entre estos dos contratos de arrendamiento está en el objeto del arrendamiento, en el primero es la empresa y en el segundo es un arrendamiento denominado arrendamiento para uso diferente al de vivienda, regulado en el Art. 29 y siguientes de la vigente ley de arrendamiento urbano (LAU).

Una especialidad del arrendamiento del local de negocio es que a la extinción del contrato de arrendamiento puede tener beneficios para el arrendador, en esos casos y bajo determinadas circunstancias (el arrendatario debe manifestar en los 4 meses antes de la finalización del contrato que quiere renovar el mismo) el arrendador deberá abonar al arrendatario una indemnización por clientela, esta indemnización a veces se pacta en el propio contrato.

TEMA 8: CONTABILIDAD; DEBER DE LOS EMPRESARIOS.

I. – LA CONTABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS. INTRODUCCIÓN.

Los socios no responden de las deudas de la sociedad, por ello las cuentas de la sociedad deben de ser transparentes y darlas publicidad.

Otro interés es el de los trabajadores, les interesa saber el estado de la sociedad.

También se defiende el interés del Estado.

En base a estos intereses se establecen la obligación de llevar la contabilidad en el Art. 25. C.Com.

Art. 25 C.Com; 1. Todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de inventarios y Cuentas anuales y otro Diario.

2. La contabilidad será llevada directamente por los empresarios o por otras personas debidamente autorizadas, sin perjuicio de la responsabilidad de aquellos. Se presumirá concedida la autorización, salvo prueba en contrario.

II. – LA CONTABILIDAD FORMAL.

1. – Libros obligatorios

La contabilidad material (forma y fondo) son requisitos que han de ser seguidos. La contabilidad se lleva en libros.

La contabilidad formal indica que libros son obligatorios, también se recoge en el Art. 25 C.Com.

El libro diario es el que recoge la contabilidad diaria de la empresa, (sus operaciones) el objeto de este libro son los detalles de las operaciones. El C.Com otorga otra posibilidad; que este libro se rellene por periodos temporales superiores al diario.

Otro libro obligatorio es el Inventario y el de Cuentas anuales. El Inventario es una relación pormenorizada de todos los bienes de la empresa. El Libro de Cuentas Anuales recoge el Balance. El balance es una confrontación entre el activo (bienes y derechos) y el pasivo (obligaciones, deudas) de la empresa. Al cierre del ejercicio anual se debe hablar de balance.

También se les obliga a las sociedades mercantiles a llevar un libro de Actas cuando se reúnen los órganos colegiados de las sociedades mercantiles y se recogen acuerdos adoptados, intervenciones de algún socio

Los libros anuales han de ir firmados por el propio empresario o una persona autorizada para ello.

a. – Requisitos formales de llevanza de la contabilidad.

Hay requisitos extrínsecos, tienen que ser legalizados (los libros) por un fedatario público, se llevan los libros a un legalizador y este pone una diligencia en la primera hoja de cada libro con los datos del empresario etc. y el número de hojas (folios) del libro y en cada hoja se pone un sello. El fedatario público es el registrador mercantil.

La Ley permite que se legalice por otros medios. Esta legalización es a priori, antes de empezar a escribir el libro pero cabe la legalización a posteriori, entonces debe presentarse el libro dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del ejercicio.

Hay otra posibilidad, que se lleven los libros en soporte informático, esta legalización está contemplada en la Dirección General de Registros y Notariado, esta instrucción que permite este tipo de legalización es de 31 de Diciembre 1999, habla de los soportes CD-room, soporte telemático

Los requisitos intrínsecos se refieren a la forma de escribir los libros, requisitos formales referidos a la forma de realizar la anotación contable (no se deben hacer ralladuras, si se tacha alguna información debe ser visible e inmediatamente corregida detrás)

Estos requisitos pretenden la veracidad de la información, se establece un deber de conservación de los libros. Art. 30 del C.Com., al menos durante los 6 años siguientes a la última fecha de anotación del libro.

Art. 30 C.Com 1. Los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales.

2. el cese del empresario en sus responsabilidades no le exime del deber expresado en el párrafo anterior y si hubiese fallecido recaerá sobre sus herederos. En caso de disolución de sociedades, serán sus liquidadores los obligados a cumplir lo dicho en ese párrafo.

b.- Valor jurídico.

Se pretende que todos los empresarios den plasmación formal a la contabilidad, no sirve de cumplimiento a las operaciones que realiza, la contabilidad no tiene valor jurídico, pero si valor probatorio de los hechos que reflejan y éstos a su vez si que pueden tener relevancia jurídica.

c.- Valor probatorio.

Se remite a las normas generales del derecho, al derecho procesal, la ley de enjuiciamiento civil divide los documentos a efectos de prueba en públicos o privados, los libros de comerciante no son documentos públicos, hacen de prueba como un documento privado, es decir que debe ser probada la autenticidad. La legalización a cargo del fedatario público no sirve a efectos de prueba.

Los libros del comerciante son documentos unilateralmente firmados y redactados por el comerciante, por lo general hacen de prueba a favor del empresario pero no contra terceros. Pero si es el tercero el que solicita servirse a su favor de los libros de prueba tiene que aceptar todo su contenido, no solo la parte que le interese.

III.- CONTABILIDAD MATERIAL.

1.- Principios generales de valoración

La normativa aplicable es el plan general de contabilidad, Real Decreto 20 de Diciembre de 1990, 446/1990.

- Principio de fidelidad (de este principio arrancan todos los demás). El principio de fidelidad es el dice que hay mostrar la imagen fiel del patrimonio. Hay autores que definen este principio como el verdadero objetivo de la contabilidad.
- Principio de prudencia (Art. 38 C.Com) se describen los beneficios obtenidos una vez que sean materiales, sin embargo las pérdidas deben inscribirse o reflejarse en la contabilidad desde el momento en que se conozcan (aunque no haya pasado todavía), se inscriben las deudas potenciales o reversibles y su posible prevención o provisión.
- Principio de continuidad.- los criterios contables maneados no pueden cambiar de un ejercicio a otro.
- Principio de valoración.- los elementos del inmovilizado y del circulante se contabilizan por su precio de adquisición o por su coste de producción.

Inmovilizado = bienes de la empresa (materiales o inmateriales)

Circulante = bienes destinados a pertenecer a la empresa en un plazo breve.

Conclusión; las depreciaciones se contabilizan pero las revalorizaciones no se contabilizan.

Art. 38 C.Com: La valoración de los elementos integrantes de las distintas partidas que figuren en las cuentas anuales deberá realizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados. En particular, se observaran las siguientes reglas;

- *se presumirá que la empresa continúa en funcionamiento.*
- *No se variaran los criterios de valoración de un ejercicio a otro.*
- *Se seguirá el principio de prudencia valorativa. Este principio, que en caso de conflicto prevalecerá sobre cualquier otro, obligará, en cualquier caso, a recoger en el balance sólo los beneficios realizados en la fecha de su cierre, a tener en cuenta todos los riesgos previsibles y las pérdidas eventuales con origen en el ejercicio o en otro anterior, distinguiendo las realizadas o irreversibles de las potenciales o reversibles, incluso si solo se conocieran entre la fecha del cierre del balance y la en que éste se formule, en cuyo caso se dará cumplida información en la memoria, y a tener en cuenta las depreciaciones, tanto si el ejercicio se salda con beneficio como con pérdida.*
- *Se imputará al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de pago o de su cobro.*
- *Se valorarán separadamente los elementos integrantes de las distintas partidas del activo y pasivo.*
- *Los elementos del inmovilizado y del circulante se contabilizarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, por el precio de adquisición, o por el coste de producción.*

2.- Las cuentas anuales

Las cuentas anuales se componen de:

1.- Balance

2.- Cuenta de pérdidas y ganancias

3.- Memoria

1.- balance; refleja el valor del patrimonio se estructura en dos columnas, en activo (izquierda) y el pasivo (derecha) y los conceptos contables son las partidas

en el activo se incluyen los bienes y derechos, y en el pasivo lo que debe. El pasivo se divide en recursos propios y ajenos, el pasivo recoge la situación financiera de la empresa. Los recursos propios son los que el empresario no tiene que devolver a nadie (ej. En una sociedad el capital social), los recursos ajenos son los que tiene que devolver, indican el nivel de adeudamiento del empresario

2.- Cuenta de pérdidas y ganancias; contabiliza las perdidas y ganancias (ingresos y gastos), determina la existencia de beneficio o de perdidas

3.- Memoria; Se explica la actividad de la empresa da detalles y concreta. Se recoge en el Art. 34 C.Com. (ver)

V.- EL SECRETO DE LA CONTABILIDAD. EXHIBICIÓN, COMUNICACIÓN, VERIFICACIÓN Y COMPROBACIÓN DE LA CONTABILIDAD DEL EMPRESARIO.

El secreto de la contabilidad está regulado en el Art. 32.1 C. Com. Nadie lo puede violar, pero hay dos excepciones.

- Sucesión universal
- Quiebra y suspensión de pagos

Es el juez el que puede decretar según el Art. 32 C.Com que se examine algún punto en particular.

Los auditores son los que controlan las cuentas de la empresa. Son independientes están colegiados, el informe es público y esta en el Registro Mercantil, el auditor responde frente a terceros por los daños de su negligencia. Deben ser externos a la empresa la ley que los regula es la ley 19/ 1988, ley de auditoria de cuentas de 12 de junio y el real decreto 1636/ 1990 de 20 de noviembre.

TEMA 9: EL EMPRESARIO Y SU ACTIVIDAD COMO OBJETO DEL REGISTRO MERCANTIL.

I.- NOCIÓN DE REGISTRO MERCANTIL

El Registro Mercantil es una institución de naturaleza cuya finalidad es recoger y dar publicidad acerca de los empresarios de su situación y de los actos y contratos a ellos relativos y que puedan realizar

Es un registro personal, es decir que se inscriben personas, aunque a veces no es así, se pueden inscribir patrimonios como los fondos de inversión.

En el registro mercantil su funciona con un sistema funcional, con folios personales, es decir una hoja (con enumeración y cambios) por cada persona, a cada persona inscrita se le abre el folio registral y se inscribe su situación y actos que le afecten. La inscripción en el registro es obligatoria para:-

- el empresario no social
- el empresario individual, es facultativa, a no ser que sea naviero que es obligatorio.

El objeto principal del Registro es la publicidad. La inscripción es obligatoria para todos los que están en el Art. 16 del C.Com

Clases de actos que se pueden inscribir con respecto al empresario individual:

- situación de incapacidad
- consentimiento del cónyuge
- concesión de poderes

Los actos que se pueden inscribir con respecto a las sociedades o al empresario social son;

- los estatutos
- el nombramiento de los administradores
- los poderes

II- FUNCIONES DEL REGISRO MERCANTIL.

- Legalización de los libros del empresario.
- nombramiento de expertos independientes en determinadas situaciones como por ejemplo las aportaciones

no dinerarias

- nombramiento de auditores
- deposito de las cuentas anuales del empresario

El Registro competente es el de la provincia donde el empresario tenga su domicilio y el Registro consta de varios libros, dentro de estos libros se encuentran;

- el libro de inscripciones que es donde se inscribe al empresario con su hoja
- el libro de legalizaciones
- el libro de nombramiento de expertos
- libro de cuentas anuales

Estos libros están acompañados de un diario de presentación

III.– LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL

Los principio de publicidad registral, es decir los efectos de registro son:

1.– Principio de publicidad formal: recogido en el Art. 24 del C.Com, lo que quiere decir este principio es que el registro mercantil es de acceso público. Se consigue:

- a)– consultando los datos en la propia oficina del registro
- b).– solicitar certificaciones del registro (se emiten en el plazo de 5 días). La certificación es un documento oficial único modo fehaciente de comprobar el contenido del registro
- c) las notas informativas: (emitidas por el registrador) y copias de los documentos, estas no tienen valor probatorio. La nota informativa tiene un contenido mínimo predeterminado

2.– Principio de legitimación (Art. 20 C. Com. Y Art. 7 y 8 del reglamento del registro mercantil):

- Se presume el contenido justo y valido
- se presume ajustado a derecho
- es una mera presunción
- en caso de que un acto inscrito se declare nulo no se subsana la nulidad pero los actos de terceros que han adquiridos derechos antes de la declaración de nulidad no pierde su eficacia.

3.– Principio de oponibilidad o publicidad material (Art. 21 C.Com):

- El contenido del registro se presume conocido por todos los terceros, incluso aunque no lo conozca
- es necesario que los actos, el contenido del registro o un resumen del registro se publiquen en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. A partir de la publicación se presume conocido por terceros. Hay excepciones:
 - a.– Durante los primeros 15 días de su publicación en el BORNE el tercero si puede ampararse en que no conocía lo registrado y publicado, si le fue imposible conocerlo

b.- lo no escrito, no es oponible a terceros de buena fe, se presume no conocido

c.- al tercero de mala fe se le puede oponer todo lo que conozca, este inscrito o no, publicado o no, pero la buena fe se presume

d.- puede haber situaciones en que lo publicado en el BORNE no se corresponde con lo inscrito, en esta situación el tercero de buena fe puede invocar el contenido que mas favorezca a sus intereses.

4.- Principio de prioridad (Art. 10 del reglamento del registro mercantil). No podrá ser inscrita ningún acto que sea contrario o incompatible con cualquier acto que ya este inscrito, ya sea de fecha anterior o posterior a este (es importante la fecha que consta en el diario de presentación).

5.- principio de tracto sucesivo: para que un empresario pueda inscribir actos a contratos modificativos de situaciones anteriores previamente debe estar inscrito él y además debe constar las situaciones anteriores

IV.- ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO MERCANTIL

Hay dos niveles de estructura descentralizada:

. Nivel periférico: hay un registro mercantil por a cada provincia (obedece a la descentralización administrativa). Hay una excepción: en la isla hay una registro por a cada isla

.- nivel central: hay un registro único Registro Mercantil Central ubicado en Madrid.

El registro mercantil central registra una labor de recopilación y de sistematización, es decir almacena información.

Los registradores de cada registro son los únicos que pueden certificar sobre el contenido de su registro mercantil.

El Registro Mercantil Central, no expide certificaciones

V.- LAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL

- Emite notas informativas (sin valor fehaciente).
- Recopila información y la almacena.
- Lleva un libro de denominaciones sociales (para que no se repita), si que puede emitir certificados para decir si hay o no un nombre determinado.
- Las sociedades españolas con domicilio en el extranjero el registro competente es el Central.
- Se eleva el acto a documento publico para poder inscribirse (hay excepciones en la que se puede hacer por privado).
- El documento público se anota en el diario de representación, el registrador tiene que calificar (Art. 20 C. Com). Tiene un plazo de 15 días para realizar la calificación, se puede solicitar otro registrador sustituto. Si se agotan los plazos se reducen las tasas un 30%.
- La calificación puede ser de dos signos
 - ◆ Calificación positiva; a partir de esta calificación se procede a la inscripción en un aplazo de tres días el registrador se lo comunicara al registro mercantil Central (no se puede recurrir, solo lo puede recurrir los terceros y ante los tribunales)
 - ◆ Calificación negativa, no puede ser inscrita porque tiene los documentos incorrectos o no ajustados a derecho. Puede ser por errores subsanables o no subsanables, estos últimos tiene carácter definitivo. Con la calificación negativa de carácter definitivo caben 2 recursos;

–ante la DGRN (recuso administrativo de plazo de tres meses)

–ante el registrador sustituto para que vuelva a registrar.

TEMA 10. EL EMPRESARIO INDIVIDUAL.

I. – CONCEPTO DE EMPRESARIO INDIVIDUAL.

El empresario es el titular de la organización de las empresas, no está definido en el Código de Comercio. El empresario puede ser comerciante o empresario industrial.

El empresario es aquella persona que mediante una actividad organizada con capital y trabajo para la producción o intermediación de bienes y servicios en el mercado con la finalidad de lucrarse.

El empresario individual es una persona física, el social una sociedad y el colectivo es una persona jurídica.

II – CLASIFICACIÓN DE LOS EMPRESARIOS.

1º) clasificación por su tamaño. Dentro de esta clasificación están las grandes empresas, las medianas empresas y las pequeñas empresas (las PYMES). Las Pymes deben tener un número de trabajadores inferior a 250

2º) Públicos y Privados; esta clasificación solo se puede hacer de los empresarios colectivos. Los públicos serán siempre personas jurídicas y los privados pueden ser jurídicas o físicas.

Los empresarios públicos dependen de la Administración tiene personalidad jurídica propia y dependen de una Administración que puede ser local, autonómica o general del estado, como por ejemplo RENFE. Las entidades públicas empresariales surgen por ley y se deben regular por estatuto. Pero en sus relaciones con terceros se rigen por el derecho privado.

3º) empresario aparente y empresario oculto; el primero figura, el oculto no pero tiene una relación fiduciaria con el aparente y es el que realmente recibe los beneficios. El empresario aparente actúa por nombre propio y por cuenta del empresario oculto (representación indirecta)

4º) empresarios civiles y mercantiles; puede haber empresas que no son mercantiles porque su actividad no es mercantil, por lo tanto se rige por el derecho civil, como por ejemplo las sociedades cooperativas.

Tradicionalmente los artesanos por su producto son empresarios civiles (art. 326 C.Com) y los agricultores también.

III. – REQUISITOS PARA SER EMPRESARIO MERCANTIL INDIVIDUAL.

1º) Capacidad mercantil (Art. 4 del C.Com); capacidad para ejercer el comercio, hay que ser mayor de edad y no estar incapacitado legal o judicialmente, los emancipados no tienen capacidad mercantil. En el artículo 5 del C.Com destaca que los menores podrán ejercer el comercio a través de sus padres o tutores, si así lo ha previsto su causahabiente.

2º) Habitualidad en la actividad mercantil; la dedicación a la actividad mercantil con carácter habitual es una cuestión de hecho. El Código de Comercio presume la habitualidad por el sólo hecho de anunciar una actividad de un establecimiento al público (a través de publicidad)

3º) Ejercicio en nombre propio, este requisito es señalado por el C.Com sino por la doctrina, ya que sino es en

nombre propio no será empresario sino representante u otra cosa.

IV. PROHIBICIONES PARA EL EJERCICIO DEL COMERCIO.

(Artículos 13 y 14 C.Com)

Es cuando una persona a pesar de reunir las condiciones o requisitos del comerciante se los prohíbe la ley, no hay que confundir con el régimen de incapacidad ya que estos si son capaces pero aunque tiene prohibido ser empresario el contrato es válido pero tendrás una sanción.

* Prohibiciones de Derecho Público; afecta a funcionarios públicos y empleados con cargos en la administración. Las prohibiciones de derecho Público están divididas en ;

– prohibiciones absolutas; afectan a todo el territorio nacional, o a toda actividad mercantil. Afectan a todos los altos cargos de la administración y cargos del Gobierno (ley 12/1995 de 12 de Mayo, sobre los Altos Cargos

– relativas; afectan al plano territorial, afectan a jueces y a fiscales en el plano de su jurisdicción y también a los inspectores de hacienda

- Prohibiciones de Derecho Privado:

- absolutos: antes afectaban a los corredores de comercio, pero esta prohibición ha desaparecido porque éstos se integraron al cuerpo de los notarios y éstos no tienen previsiones. El Art. 14 C.Com destaca que es absoluto en el sentido territorial.
- Relativos; es una prohibición que se refiere a los administradores de sociedades y a los socios, son relativos no en el sentido territorial sino en la actividad que desarrollan. Son prohibiciones que afectan a los socios de la sociedad colectiva y a la comanditaria y a los administradores de las SA y SL.

V.– RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO.

La responsabilidad es civil y puede derivarse del ejercicio de la actividad de la empresa. Esta responsabilidad puede ser de dos tipos;

- contractual ; se rige por el Código Civil supletoriamente (Art. 1902 del CC) o lo contenido en el contrato
- extracontractual; se rige por la normativa del Código Civil, el empresario responde por los actos de sus dependientes, se exige daño, causalidad etc. (Art. 1903 CC)

la relación de dependencia se ha identificado por la relación laboral, pero se ha ido ampliando, es una situación de hecho, es decir, que el causante del daño actúe integrado en el marco de la empresa, ya sea de carácter estable o transitorio.

Se tiende a prescindir del criterio subjetivo en la existencia de culpa (Art. 1902y 1903 CC) en la actividad del dependiente, pero esta regla está variando y se hace responsable al empresario objetivamente por los daños causados prescindiendo de la culpa, ya que si el empresario responde objetivamente por el daño causado sin culpa ni negligencia, luego este puede exigir responsabilidad al causante del daño si lo hubiere.

TEMA 11: EMPRESARIOMERCANTIL INDIVIDUAL: SUPUESTOS ESPECIALES.

II.– EJERCICIO DEL COMERCIO POR PERSONA CASADA.

1. *Ámbito de responsabilidad.*

La responsabilidad se refiere sólo a la que puede derivarse del ejercicio del comercio. Parte del régimen del Código Civil que se sitúa en el régimen económico de la sociedad de gananciales (comunes de ambos). Lo que trata de lograr el Código es poner a disposición del cónyuge empresario una serie de posibilidades, un instrumento, para que pueda decidir si el riesgo de empresa (implícito en la actividad mercantil) se asume sólo por el cónyuge empresario o por los dos.

En el Régimen de gananciales hay una distinción:

- bienes privativos de cada cónyuge
- bienes comunes.

¿Con qué responde el empresario?. Hay tres niveles de responsabilidad;

1.)– el C.Com establece un nivel mínimo (Art. 6–12 C.Com), este nivel mínimo supone que el cónyuge empresario de las deudas derivadas del ejercicio de la empresa responde con sus bienes privativos, y los bienes comunes o gananciales adquiridos de la actividad de la empresa (como consecuencia) (Art. 6 C.Com).

para destruir este régimen mínimo se necesita el consentimiento del otro cónyuge. El consentimiento en ciertos casos se presume.

2.)– Nivel medio; se amplía el patrimonio que responde de las deudas derivadas del ejercicio de la empresa, se amplía al resto de los bienes comunes. Para esto es necesario el consentimiento del otro cónyuge. El consentimiento necesario para pasar a este nivel medio (el Art. 7y 8 C.Com) la presume en 2 situaciones;

– una vez celebrado el matrimonio uno de los cónyuges comienza una actividad empresarial, si en ese momento el cónyuge no empresario no manifiesta su oposición se entiende que consiente tácitamente.

– se refiere al momento de celebrar el matrimonio, si en el casamiento uno de los cónyuges es comerciante y el otro no se opone al ejercicio del comercio (se entiende al conjunto patrimonial que responde de las deudas) se entiende que consiente implícitamente.

Se puede revocar el consentimiento tácito y mostrar su oposición. Requisitos de la oposición manifestada (Art. 10 y 11 C.Com); debe ser expresa y además debe elevarse en escritura pública y recogerse en el Registro Mercantil.

La revocación del consentimiento no puede perjudicar derechos de terceros adquiridos con anterioridad a esa revocación (para eso se tiene en cuenta la fecha de inscripción en el Registro).

3.)– Nivel Máximo; por las deudas derivadas del ejercicio de la empresa responderán además de los anteriores (todos los comunes y los privativos del Cónyuge empresario) los bienes del cónyuge no empresario, es necesario que el cónyuge no empresario de su consentimiento expreso, el consentimiento en este caso no se presume (Art. 9 C.Com).

La opinión doctrinal mayoritaria y la jurisprudencia dice que si es expreso no es necesario que se inscriba en el registro porque la función del registro es la publicidad que protege la seguridad de los terceros de buena fe, y si se exige la inscripción en el Registro en los casos en que no haya sido inscrito perjudicará al tercero porque no valdrá con ser expreso (le piden muchas formalidades).

Todo este régimen tiene naturaleza dispositivo, se puede establecer un esquema diferente pero debe constar así en el registro Mercantil, aún así el nivel mínimo del régimen de gananciales es inderogable.

El único modo de burlar el régimen mínimo es el régimen de separación de bienes.

2.- Poder de disposición.

Para enajenar gravar. Los bienes comunes es necesario el consentimiento de los dos cónyuges. La especialidad de cuando uno de los cónyuges es empresario es que sobre los bienes obtenidos como consecuencia del ejercicio de la empresa no se precisa el consentimiento del otro cónyuge sino que podrá disponer libre y unilateralmente de estos bienes.

III.- EJERCICIO DEL COMERCIO POR EL EMPRESARIO EXTRANJERO.

(ART. 15 C.Com). El Art. 15 C.Com establece una norma de conflicto, es decir en el caso de que dos normas internacionales entran en conflicto la norma de conflicto establece la ley que se aplica.

Para determinar la capacidad mercantil (requisito par establecer comercio) el Art. 15 se refiere a la nacional del sujeto (ejemplo. Sises chileno según la Ley de Chile)

Pero todos los actos y contratos que se realicen bajo territorio español y la jurisdicción competente para conocer de aquellos serán la ley y la jurisdicción españolas.

La ley 4/2000 de 11 de Enero Ley de Extranjería dice que, un extranjero con residencia en España que quiere ser empresario tiene que cumplir dos requisitos establecidos en esta ley,

- permiso de residencia (expedidos por el Ministerio de Interior)
- permiso de trabajo (expedido por el Ministerio de Trabajo)

Los ciudadanos comunitarios están exentos de estos requisitos.

Parte II: SOCIEDADES MERCANTILES

TEMA 12; SOCIEDADES MERCANTILES

Las sociedades tienen dos vertientes;

- 1.- visión contractualista, hace referencia al contrato de sociedad
- 2.- visión institucionalista, hace referencia al ente resultante de ese contrato.

I.- VISIÓN CONTRACTUALISTA; EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

1.- Definición.

La sociedad se puede constituir por dos o más personas, pero desde la reforma del 2000 también se puede constituir una sociedad unipersonal.

Cuando es fundado por dos o más personas, el acto de fundación tiene naturaleza contractual, contrato de sociedad, de ese contrato surgen derechos y obligaciones.

Cuando es una sociedad unipersonal el acto es una declaración negocial unilateral (sólo SA y SL)

Definiciones; sociedad civil = Art.. 116 C.Com y 1665 CC

Sociedad mercantil; por ese contrato dos o más personas se obligan a poner en común bienes o industria o dinero con la finalidad de obtener ganancias.

El contrato de sociedad genera derechos u obligaciones pero no funciona como los contratos sinalagmáticos o los contratos de cambio, esto es así por varias razones;

- el acreedor de las prestaciones a las que se obliga cada uno de los socios es el ente resultante (la sociedad) y no la otra parte del contrato (como en los contratos sinalagmáticos o de cambio). Las relaciones son entre socios y sociedad.
- La existencia de vicios en el consentimiento en un contrato sinalagmático normal produce que se anule el contrato, sin embargo en un contrato de sociedad la nulidad sólo afecta al vínculo de ese socio cuyo consentimiento este viciado con la sociedad pero no al resto de socios, o al resto de vínculos.
- En un contrato sinalagmático normal en caso de incumplimiento del contrato se puede reclamar el cumplimiento de la otra parte, sin embargo en un contrato de sociedad en caso de incumplimiento de una de las partes no significa que otra parte pueda dejar de cumplir, si un socio no cumple los demás si deben cumplir.

Contrato de sociedad;

Contrato bilateral sinalagmático;

2.- Objeto, causa y consentimiento.

Art. 1261 CC- requisitos de cualquier contrato.

Consentimiento en un contrato de sociedad: puede ser prestado por cualquier persona física con capacidad suficiente y por personas jurídicas, es decir, puede ser realizado por otras sociedades, o por sociedades y personas físicas.

El consentimiento tiene que referirse al objeto y a la causa.

Objeto: la aportación a que se obligan los socios, que cada uno de los socios se obliga a aportar a la sociedad, tiene que tener valor económico o patrimonial; pueden ser bienes, trabajo (industria) o derechos. Las obligaciones a que se comprometen pueden ser de hacer o de no hacer (por ejemplo la obligación de no competencia).

No hay que confundir el objeto del contrato (son las cosas, la aportación de los socios) con el objeto social (fin de la sociedad)

Causa: fin de obtener ganancias. Como causa se señala el fin de obtener una ganancia, eso es la causa que señala la ley. La finalidad inmediata muchos lo consideran como objeto social. Es decir, la causa se identifica originariamente con el fin de obtener una ganancia, pero hay autores que diferencian entre un fin abstracto (obtener una ganancia) y un fin específico (actividad concreta que se va a realizar para obtener una ganancia, para obtener un fin abstracto).

Principios relativos a la causa, surgen a través de la idea de que el beneficio es para los socios;

- principio de igualdad de trato: todos los socios deben ser iguales ante la sociedad.
- Deber de fidelidad de los socios con la sociedad: cada uno de los socios no puede ser infiel a la sociedad de manera que a costa de la sociedad se obtenga beneficios en perjuicio de ésta.

El contrato tiene un efecto obligatorio y desemboca en una serie de derechos y deberes para el socio. El deber principal es la aportación. Los derechos se suelen dividir en:

- derechos administrativos o políticos
 - derechos económicos, los más importantes son;
- derecho al dividendo, al beneficio cuando se obtenga.
- cuota de liquidación, es la que percibe cada uno de los socios cuando la sociedad se disuelve.

Los derechos administrativos o políticos son de contenido no patrimonial:

- derecho a participar en la sociedad
- derecho de información sobre la marcha de la sociedad
- derecho a revisar las cuentas anuales
- derecho de voto

Además de esta eficacia obligatoria se habla de la eficacia organizativa, el efecto inmediato de la celebración del contrato es la creación de una organización, de un ente.

II.- VISIÓN INSTITUCIONALISTA, LA SOCIEDAD COMO ENTE

1.- La personalidad jurídica de la sociedad.

Se busca la creación de una organización, una organización personificada, una persona jurídica. Con la celebración del contrato nace una persona jurídica, una sociedad. Una persona distinta a los socios, que se diferencia de ellos.

Su personalidad jurídica se manifiesta frente a terceros (hacia afuera) como en sus relaciones con los socios (hacia adentro).

La sociedad como persona jurídica que es se convierte en el centro de imputación de derechos y obligaciones, esto supone que la sociedad tiene un patrimonio propio. Las aportaciones realizadas por los socios se realizan con ánimo y efecto traslativo de la propiedad (dejan de ser patrimonio del socio para pasar a ser patrimonio de la sociedad). Con este patrimonio hace frente a sus responsabilidades porque quien actúa en el tráfico es la sociedad y no los socios y para ello tiene un nombre (razón social) y un domicilio. Quién es empresario es la sociedad y no los socios.

La sociedad coge personalidad cuando actúa con terceros como tal.

2.- Los límites de la personalidad jurídica.

La sociedad como institución tiene un fin instrumental (ser el centro de derechos e obligaciones) esto es lo que intenta buscar la ley. La sociedad como ente puede utilizarse para fines contrarios al derecho dado su carácter instrumental, esto desemboca en que muchas veces el reconocimiento sin límite de la personalidad jurídica de la sociedad y las consecuencias que esto supone puede desembocar en situaciones injustas o amparar actos contrarios al ordenamiento. Para evitar el abuso de la sociedad se ha creado la teoría del levantamiento del velo; en determinadas situaciones se ignora la personalidad de la sociedad (se levanta el velo) y las responsabilidades se imputan a los socios que están detrás. Esta teoría es originaria de Norte América piercing the veil

Esto se hace por ejemplo cuando la sociedad está infravalorada, tiene un capital insignificante, en relación al

objeto social.

Esta doctrina es jurisprudencial. Para determinar si la sociedad es fraudulenta se recurre a la buena fe, al abuso del derecho, al uso antisocial de los socios,

Un supuesto es la confusión de esferas, que consiste en que en muchos casos una tiene una sociedad filial, y ocurre que en muchos casos los administradores de la sociedad matriz lo son también de la sociedad filial, o incluso que ambas sociedades comparten domicilio, esto tiene como consecuencia que los terceros las confunden, si la filial no tiene solvencia también se puede aplicar la teoría del levantamiento del velo y el incumplimiento se le importa a la sociedad matriz.

La doctrina jurisprudencial también establece como límite que si los socios tienen prohibida la capacidad de comerciar (como los jueces), esta prohibición también se extiende a la sociedad que pertenecen.

III. – TRÁMITES GENERALES DE CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1. – Requisitos de forma y publicidad.

El Art. 119 del C.Com exige que el contrato de sociedad se eleve a escritura pública y que después se incluya en el Registro Mercantil. Estos requisitos no son constitutivos sino que la sociedad existe desde la válida celebración del contrato y desde el momento en que la sociedad actúa como tal y bajo su nombre frente a terceros en el tráfico.

También el contrato de sociedad tiene libertad de forma (Arts. 1278 CC y 51 CCom)

La ley prevé unos regímenes especiales para las sociedades no inscritas.

2. – Sociedades en formación.

Están regladas en el Art. 15 LSA, el régimen que prevé este artículo también se aplica a la SL y a las sociedades comanditarias por acciones.

La sociedad desde que se constituye o se formaliza el contrato, o se celebra, hasta que se rellenan todos los requisitos formales pasa un lapso de tiempo en que se llama sociedad en formación.

En los Art. 15.1 y 15.2 LSA se dice que mientras la sociedad está en formación los administradores de la sociedad responden por los contratos que la sociedad firma, el administrador responde personal y solidariamente a no ser que en el contrato se especifique que la eficacia de los contratos queden suspensos hasta que se cumpla una condición (la inscripción de la sociedad). Es un contrato sujeto a condición.

Esto es un régimen específico que establece el Art. 15.1 para las sociedades en formación.

En el Art. 15.2 se refiere a dos tipos de actos y gastos, que implican; los referentes a la inscripción y los que realicen los administradores específicamente, en nombre de la sociedad, en virtud del apoderamiento de representación concedidos a los administradores para la fase de formación.

De todos esos actos responde la sociedad, los administradores y los socios hasta el límite de los que se hayan comprometido a aportar personalmente.

El Art. 16 LSA indica que la fase de formación se acaba por:

1. – porque se inscribe la sociedad.

2.- por dos motivos diferentes;

- que los socios manifiesten su voluntad de no inscribirla (tácita o explícitamente)
- que transcurra un año y la sociedad no llegue a inscribirse.

En ambos motivos empieza la fase de irregularidad.

3.- Sociedades Irregulares.

El régimen de la irregularidad está contenido en el Art. 16, en virtud de este régimen cualquier socio puede solicitar la disolución de la sociedad. Si la sociedad sigue existiendo se aplica el Régimen de la sociedad colectiva y eso con independencia de que los socios en el contrato hayan previsto otro tipo de sociedad (SA, comanditaria por acciones).

Esto supone que los socios responden ilimitadamente por las deudas de la sociedad.

Hay otras dos consecuencias que también se refieren a la responsabilidad:

- 1.- que los administradores también responden y esto es porque se entiende aplicable lo dispuesto en el Art 15.1 LSA y en el Art. 120CCom.
- 2.- en el régimen de la sociedad colectiva que se aplica en la irregularidad los socios pueden pactar en lo que se refiere a la administración y pueden nombrar administradores, en defecto de pacto en la sociedad colectiva todos los socios tienen derecho a participar en la administración y por tanto están capacitados para usar la firma social, para representar a la sociedad

Esto es, aunque haya un pacto anterior se aplica el régimen de sociedad colectiva porque como el pacto no está inscrito en el Registro Mercantil no tiene efectos a terceros.

4.- Sociedad Nula o Sociedades de Hecho.

Está inscrita regularmente , pero a pesar de ello adolece de una causa de nulidad , el Registro Mercantil no subsana la nulidad por ello sigue siendo nula.

El problema es que el régimen del CC no es compatible, porque un contrato nulo produce efectos y se tienen que restituir el objeto, pero eso no es posible con las sociedades porque deshacer los efectos de las sociedades es muy difícil, no se pueden restituir las prestaciones en muchos casos.

En cuanto a los terceros , el Art. 20 CCom dice que la inscripción en el Registro no convalidada no perjudica a terceros de buena fe. Sigue aplicándose la doctrina de las sociedades de hecho.

Esta doctrina consiste en que hasta el momento en que se declara la nulidad se considera que la sociedad ha sido válida y los actos realizados por ella se someten a la legislación de acuerdo con el tipo de sociedad (LSA, LS) y nada más declarada la nulidad se abre el proceso de disolución y se liquida la sociedad de acuerdo al régimen aplicable según el tipo de sociedad que era. (Arts. 34 y 35 LSA, y 16 y 17 LSL).

La Ley tasa todas las causas de nulidad (la LSA y la LSL y por remisión también se aplica a la sociedad comanditaria por acciones). Algún ejemplo de nulidad es que todos los socios sean incapaces o que en la escritura social no se inscriba el nombre de la sociedad o el objeto social

IV.- LA MERCANTILIDAD DE LA SOCIEDAD.

Las sociedades pueden ser civiles o mercantiles (Arts 1665 y ss CC). Es importante porque a las sociedades mercantiles se les aplica el estatuto del empresario (inscripción, contabilidad). Serían sociedades mercantiles las que desarrollasen un objeto mercantil (Art. 1.1 CCom) y tendrían que adoptar una forma mercantil.

Se puede hablar de mercantilizada en la sociedad en dos sentidos;

- por el objeto; se refiere a la actividad que desarrolla la sociedad.
- Por la forma; si adopta uno de los tipos mercantiles es sociedad mercantil.

Lo más coherente respecto al CCom es que las sociedades mercantiles tengan objeto y forma mercantil y las sociedades civiles tengan forma civil. El CCom busca coincidencia entre forma y objeto. Pero en el CC hay un precepto que dice que las sociedades civiles por el objeto (actividad no mercantil) pueden adoptar una forma mercantil (Art. 1670 CC) A partir de aquí hay dos interpretaciones:

- el CC no tuvo en cuenta el CCom e introdujo este Art. Que choca con el CCom, esta postura cree que fue un error del legislador y ese precepto no es utilizado porque prevalece el CCom que dice que una sociedad con objeto mercantil debe tener forma mercantil. Se niega la operatividad del Art 1670 CC para no quitar coherencia al sistema. En caso de conflicto entre las dos legislaciones por el principio de especialidad se aplica el CCom y se anula el CC.
- La segunda postura dice que con independencia de que el CCom busque una coincidencia entre el objeto y la forma no excluye otras posibilidades y deja espacio a la aplicación del Art. 1670 CC. Entonces caben sociedades con objeto civil y forma mercantil, se pueden llamar sociedades mixtas.

Sobre las sociedades mixtas hay que realizar una serie de precisiones; una sociedad mixta solo puede adoptar como forma mercantil la de la sociedad comanditaria simple o la de la sociedad colectiva, esto es porque la SA, la de responsabilidad limitada y las comanditarias por acciones por definición son sociedades mercantiles tanto por el objeto como por la forma (así lo establecen la LSA, LSL y CCom).

No pueden existir sociedades con forma civil y objeto mercantil.

Conclusión: clasificación;

- sociedades civiles; con objeto civil. Forma civil.
- Sociedades mercantiles; objeto mercantil. Forma mercantil.
- Sociedades mixtas.- objeto civil. Forma de sociedad comanditaria simple, o colectiva.

El régimen de estas sociedades como no son comerciantes no se les aplica el estatuto del comerciante (Art 1670 CC).

V.- SOCIEDADES MERCANTILES. CLASIFICACIÓN.

La clasificación atiende al elemento dominante, al elemento que predomina para la configuración del tipo social.

1.- Personalistas; Se llaman así porque se entiende que es su naturaleza y por tanto en su funcionamiento predomina el elemento personal, la persona, (que es el socio) sobre el capital. Ello condiciona la configuración del tipo.

Estas sociedades son la colectiva y la comanditaria simple.

Como predomina el elemento personalista hay una determinada regulación;

- En las sociedades personalistas responden los socios (todos o una parte) personalmente por las deudas de la sociedad.
- Hay un componente fiduciario (relaciones de confianza): a la hora de elegir, los socios se eligen recíprocamente por la confianza mutua que se inspiran y esto condiciona el funcionamiento de la sociedad pues la participación social se dificulta.
- Otro elemento es la razón social (el nombre de la sociedad). La ley obliga a que en el nombre se contengan los nombres de los socios. Esta sociedad al manifestarse en el tráfico lo que pretende es hacerlo beneficiándose del crédito de los socios.

2.- Capitalistas; el elemento capital predomina, es lo que más importa. Estas sociedades son SL, SA y Comanditaria por acciones.

a) los socios no responden de las deudas de la sociedad.

b) no se impone ningún requisito a la denominación de la sociedad.

c) no hay componente fiduciario

d) son sociedades mucho más abiertas, es decir, la transmisión de la participación social es mucho más fácil. (las sociedades cerradas son las que la entrada del nuevo socio es muy difícil o imposible)

TEMA 13.- SOCIEDAD COLECTIVA.

I.- INTRODUCCIÓN, DEFINICIÓN, SIGNIFICACIÓN ACTUAL Y REGULACIÓN.

Arts 125 y ss CCom.

Definición de sociedad colectiva: sociedad en la que los socios se obligan a poner en común un capital a través de su aportación y a responder subsidiariamente por las deudas de la sociedad.

En su origen son sociedades familiares.

II.- REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN.

Se eleva a escritura pública y se inscribe en el Registro Mercantil.

La inscripción no es constitutiva para la sociedad, porque no la necesita para crear la personalidad jurídica.

La inscripción se hace a través de la escritura social. El contrato debe tener la escritura social, los estatutos de la sociedad, normas que lo regulen el contenido mínimo viene establecido en el Art. 125 CCom y 209 del reglamento del Registro Mercantil.

Los requisitos que se exigen son relativos:

- la identidad tanto de los socios como de la sociedad (nombre y apellidos de los socios, razón social y domicilio social)
- también se refieren al objeto social.- actividad que va a desarrollarse, tiene que ser determinada o indeterminada.

Determinada: se especifica el género de la actividad, el tipo de actividad específica a la que va a dedicarse la sociedad.

Indeterminada: no se especifica pero tiene que ser mercantil, una actividad comercial.

- los aspectos relativos al capital social, por un lado las aportaciones que se obliguen a hacer los socios y por otro lado la cifra total del capital social.
- También se tiene que hacer mención a los socios o las personas que se les encomienda la administración y organización de la sociedad, es decir, la gestión y representación de la sociedad. Los administradores.
- Los aspectos relativos al nacimiento y vida de la sociedad; la fecha en que la sociedad hay a dado comienzo o vaya a dar comienzo de sus actuaciones y también la duración de la sociedad (puede ser determinada o indefinida). Puede ser determinada bien porque se establece una fecha específica o por la realización de un objeto concreto.

Después de la inscripción el contrato social (o escritura social) puede ser modificado. Para la modificación se entiende que se exige el consentimiento de todos los socios y se exigen los mismos requisitos para la inscripción formal.

En el contenido de la escritura existe la libertad de pactos porque es de carácter dispositivo, esto significa que puede ser modificado a voluntad de los socios y también entra en este régimen de libertad de pactos para la entrada de nuevos socios, este régimen puede ser alterado por unanimidad y acuerdos entre todos.

III. – RAZÓN SOCIAL O FIRMA.

Es el nombre de la sociedad que hay que incluir en la escritura de constitución.

Aquí aparece el carácter personalista de la sociedad colectiva, (Art. 126 CCom), necesariamente el nombre de la sociedad colectiva deberá consistir en el nombre de todos los socios, algunos o alguno de ellos (en estos últimos casos debe incluir y compañía), esto es para identificar a los socios.

En lo que se refiere a la razón social rige el principio de veracidad, es decir que efectivamente el nombre es de los socios. El reglamento dice que no se podrá incluir el nombre de ninguna persona que no sea socio, si una persona era socio y deja de serlo la sociedad está obligada a cambiar la razón social.

Además si una persona que no es socio consiente que se incluya su nombre en la razón social se le hace responsable de las deudas de la sociedad limitadamente (como los socios colectivos) pero tiene que consentir expresa o tácitamente.

El Art. 403 CCom dice que a continuación del nombre de los socios (y compañía) debe añadirse el tipo de sociedad y las abreviaturas que se permiten son SC y SRC.

IV. – RELACIONES JURÍDICAS INTERNAS.

1. – Aspectos jurídico-patrimoniales.

- **Aportaciones sociales;** el contrato de sociedad obliga a incorporar una parte del patrimonio del socio a la sociedad. Eso es a aportación social. La aportación social de cada socio debe ser incluida en el contrato social. En función de la naturaleza de la aportación los socios pueden ser:
 - socios capitalistas; aportan dinero o cosas susceptibles de valoración económica (capital, bienes o derechos)
 - socios industriales, aportan trabajo

El Art. 125 CCom, sólo hace referencia a la aportación de los socios capitalistas (párrafo 5º), con los socios industriales se puede hacer dos cosas: sino hacen referencia a la aportación son socios industriales; o aunque

no se consigne la aportación específica se puede concretar que tipo de aportación van a realizar, que tipo de trabajo. El que decide al final es el registrador porque esto es importante, sobre todo para los requisitos formales.

La aportación tiene efectos traslativos, es decir, los bienes y derechos que se aportan pasan a ser de la sociedad, hay un cambio de titularidad de los bienes del socio a la sociedad.

El incumplimiento por parte del socio de aportar es causa de exclusión de ese socio.

La obligación en caso de incumplimiento de uno de los socios sigue para los otros socios, no pueden dejar sus obligaciones.

- **Participación de los socios en las ganancias y en las pérdidas.**

Uno de los derechos del estatuto económico del socio es el derecho a participar del beneficio que se derive de la actividad ejercitada por la sociedad.

Hay que determinar el beneficio que obtendrá cada uno, rige la libertad de pactos, el único límite que hay (Art. 1621 CC) es que se prohíben los pactos leoninos, que manifiestamente desprotegen a uno de las partes de ese pacto, no se puede dejar sin beneficios a un socio, esas cláusulas son nulas de pleno derecho, se entienden no puestas. En caso de que no se ponga ningún pacto rige la regla de proporcionalidad, cada socio tienen derecho a obtener una parte del beneficio proporcional al volumen de su aportación en el capital social (Art 140 CCom).

Con los socios industriales surge un problema, solucionado en el Art. 140 CCom, el socio industrial de no mediar pacto tendrá derecho a participación del beneficio en la misma proporción que el socio capitalista de menor participación.

Para los socios existe la obligación de soportar las pérdidas en esta materia también se acepta la libertad de pactos.

Se prohíben los pactos en los que hay socios que no colaboren con las pérdidas. Sino media pacto expreso en contrario en la escritura el socio industrial no está obligado a sufragar las pérdidas (excepción a la regla de que ningún socio puede eximirse de sufragar las pérdidas).

- **Derecho a participar en la cuota de liquidación;**

El periodo de liquidación se abre al finalizar la sociedad. La liquidación consiste en terminar todas las relaciones pendientes (pagar deudas y cobrar créditos) después de eso la sociedad desaparece, se extingue. Si después de ese periodo de liquidación hay patrimonio remanente (aún quedan bienes o capital) ese patrimonio se reparte, todos los socios tienen derecho a ese remanente.

Rige la libertad de pacto, si no existe se aplica la regla de proporcionalidad por analogía.

- **Derecho a la cantidad asignada como gastos particulares.**

La sociedad colectiva se constituye para la subsistencia de los socios, eso implica que algunos de ellos no tienen otros ingresos (por ejemplo los socios industriales) estos ingresos se articulan según la participación en el beneficio (Art. 139 CCom)

Hay una excepción de Art 139. CCom que es que cada socio pueda percibir la cantidad que tenga asignada como gastos particulares antes de que se reparta el beneficio. El CCom no dice que son los gastos particulares

pero se interpreta que son dividendos a cuenta, esto es que reciben una cantidad que les corresponde como beneficio antes del reparto de beneficio y luego al repartirlo se descuenta.

- **Derecho al abono de los gastos e indemnización de perjuicios soportados en interés de la sociedad (Art. 142 CCom).**

Todos los socios tienen derecho al reintegro de los gastos útiles, si algún socio realiza algún acto por cuenta de la sociedad y para sufragar ese gasto lo que hace es poner fondos de su patrimonio propio (por no disponer de fondos la sociedad) después tendrá derecho a que la sociedad lo reintegre. También hay que indemnizar el perjuicio.

- **Prohibición de aplicar fondos sociales o usar el nombre de la sociedad o firma social para negocios por cuenta propia (Art.135 CCom)**

Ningún socio puede disponer de fondos de la sociedad ni usar el nombre de la sociedad para realizar algún negocio en interés propio, para quedarse con el beneficio. Lo que trata de prever el Art 135 es que el beneficio que haya podido obtener el socio lo tiene que aportar a la sociedad y que los fondos que haya cogido tienen que reintegrarlos y el incumplimiento de esta prohibición puede dar lugar a la exclusión del socio. Y la sociedad le puede pedir al socio daños y perjuicios.

2.- La gestión o administración de la sociedad colectiva.

De la gestión o administración se encargan los administradores, que son los que responden. Hay que diferenciar la gestión o administración de la representación. La gestión o administración son relaciones jurídico internas, el poder de representación atañe a relaciones con terceros y actúa en nombre de la sociedad (el tercero queda vinculado con la sociedad).

El nombramiento de administradores es uno de los puntos que debe especificarse en la escritura de constitución. Hay tres posibilidades básicas previstas en el Código:

- que en la escritura de constitución y como condición del contrato de sociedad se encomiende la administración a uno de los socios = caso de nombramiento de socio administrador estatuario², en este caso el nombramiento es irrevocable (Art. 132 CCom) por el resto de los socios. Para sustituir al administrador hay que modificar la escritura y para ello se necesita la voluntad de todos los socios (incluido el socio administrador). El resto de los socios (excluido el administrador) lo que si pueden hacer es nombrar un coadministrador para que intervenga en todas las actuaciones que el administrador realice. Si el administrador incurre en una negligencia grave pueden instar al juez para que excluya al socio (Art. 218 CCom: causas de exclusión del socio)
- que no se nombren administradores en la escritura de la sociedad, hay una norma que se aplica supletoriamente y que se integra al contenido de la escritura, es el Art 129 CCom que dice que todos los socios tendrán derecho a concurrir en la administración de la sociedad, principio de gestión colectiva, todos son administradores, este principio es reflejo de otro principio el de igualdad de los socios.
- Que no se prevea nada en la escritura de constitución pero luego por acuerdo de los socios se nombre un administrador/es. Si en la escritura no se dice nada será unánime la votación. El acuerdo hay que inscribirlo en el Registro Mercantil para que se de la publicidad material.

- Forma de actuar de los administradores.

Hay dos regimenes de funcionamiento cuando son varios administradores:

1.- Actuación conjunta o mancomunada; en el régimen de actuación conjunta para que los actos sean realizados validamente debe haber unanimidad.

2.- Actuación separada o solidaria.- pueden actuar separadamente sin contar con el resto de administradores, de forma individual.

3.- También pueden actuar como si se tratase de un órgano colegiado, entonces actuarán por sistemas de mayorías (establecidos por los socios en la escritura social o en el pacto que establezcan los socios)

Interpretando el Art129 se suele considerar por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia que subsidiariamente se establece el régimen de actuación separada o solidaria.

En el Art. 130 CCom se establece un derecho de veto para el resto de administradores que implica que si un administrador quiere realizar un acto los demás administradores pueden oponerse a él. Se entiende implícito un deber de información de los administradores al resto de la sociedad para lo que vaya a hacer. Si el administrador ignora el veto y realiza el acto, ese acto es válido y vincula a la sociedad pero eso tendrá consecuencias internas pues se entiende que el administrador incurre negligentemente y se le puede pedir responsabilidad además si es ocio administrador se puede pedir la exclusión de la sociedad.

Los regimenes supletorios son para cuando no hay pacto en contrario.

Las cláusulas de designación de administradores pueden ser;

- privativas; por nombre y apellidos en la escritura de constitución (art 132 CCom), esta designación privativa hace el cargo irrevocable
- designación funcional de los administradores: designando a los administradores con carácter funcional, no es régimen privativo sino que se fija en el número de administradores o en la estructura de la administración sin necesidad de hacer un nombramiento personal. O por ejemplo asignar a varios administradores con nombres y apellidos pero especificando que no es régimen privativo (esto se hace aplicando otros regimenes como el solidario)
- si no se designa a nadie se aplica el art 139 CCom. *Art. 139 CCom En las compañías colectivas o en comandita, ningún socio podrá separar o distraer del acervo común más cantidad que la designada a cada uno para sus gastos particulares; y si lo hiciere, podrá ser compelido a su reintegro como si no hubiere completado la porción del capital que se obligó a poner en la Sociedad*
- Obligaciones de los administradores:

Los administradores deben actuar como un ordenado comerciante (esto es el patrón de diligencia que marca el CCom) o buen y leal administrador. Se entiende que el buen administrador por aplicación del Art144 CCom sólo responde por dolo o negligencia grave (así sucede en el CC con el buen padre de familia).

No sólo están las obligaciones que diga la ley sino también las que puedan desprenderse del mandato de los socios, de las instrucciones que le puedan dar al administrador por un acuerdo legítimo de los socios que pueden ser;

- por unanimidad
- por la mayoría que se especifique

Se presume que el cargo de administrador es un cargo remunerado (Art 209.9 CCom), en este artículo se le denomina gastos particulares de la administración de la sociedad. La remuneración hay que establecerla. Con la libertad de pactos se puede dar que el administrador sea un no socio, no es necesario que sea un socio administrador.

3.- Otras cuestiones de las relaciones internas.

a) Prohibición de concurrencia.– sobre los socios colectivos pesa una obligación de no concurrencia, es reflejo del principio de fidelidad del socio a la sociedad (Arts. 136, 137 y 138 CCom). Estos artículos dicen que en la hipótesis de que el objeto social no sea determinado los socios colectivos no podrán desarrollar una actividad mercantil por su cuenta salvo que medie autorización por parte de los otros socios, este consentimiento puede ser expreso o tácito. Para negar ese consentimiento la sociedad tiene que alegar un perjuicio grave en sus intereses.

Si el objeto social está determinado ningún socio colectivo podrá desarrollar una actividad mercantil que compita con la sociedad, el consentimiento en este caso ha de ser expreso (en este caso también puede desarrollarlo si media consentimiento) pero no se impone a la sociedad acreditar ningún perjuicio (Art. 136 y 137 CCom)

El Art.138 se refiere a una obligación de competencia al socio industrial, su única ocupación debe ser la realización del trabajo social, intenta protegerse la obligación de aportación , se intentaría preservar la fidelidad de los socios a la sociedad.

b) Derecho de información del socio.– implica que todos los socios colectivos tienen derecho a ser informados por los administradores de la marcha de la sociedad (Art 133 y 173 CCom).

Lo importante es que se entiende que no es limitable estatutariamente, no se puede limitar por el estatuto, esto es aplicación del principio de igualdad. El derecho de información es inderogable.

c) Derecho de voto.– es un derecho político de los socios. Tienen derecho a votar y a que su voto sea computado en el proceso de adopción de acuerdos sociales.

Cada socio tiene derecho a un voto con independencia del volumen de su participación (un voto =una cabeza)

V. RELACIONES JURÍDICAS EXTERNAS.

Vemos el poder que los socios tienen en la sociedad.

1.– Representación de la sociedad.

La representación la ejercen los administradores, rigen las reglas generales de representación, es decir, que tengan poder para representar a la sociedad, la vincula con sus actos, quien no tenga poder no la vincula (Art 128 CCom). El socio que no tenga poder no representa a la sociedad y firme con un tercero la responsabilidad es del socio porque se pueden producir perjuicios a la sociedad y al tercero, como actúa negligentemente responde.

En el CCom cuando se habla de la firma social es que puede representar a la sociedad. En el CCom también se mezcla la representación con el poder de administración y gestión, se aplican los artículos de los administradores 129 y ss.

El poder de representación, la designación de los representantes, tiene que hacerse constar en la escritura de formación pero puede no hacerse:

- si no se dice nada el nombramiento posterior, por voluntad de todos los socios, es revocable
- si se nombra a una o más personas como administradores con poder de representación, como condición esencial del contrato en la escritura de constitución no se puede revocar, pero se puede nombrar un administrador o instar judicialmente su exclusión en caso de negligencia.
- Si no se dice nada se aplica el 129, todos los socios pueden concurrir a la administración, todos los socios pueden representar a la sociedad con carácter solidario (cada uno tiene poder para vincular por

si solo). Si se impone un carácter mancomunado es necesario prestar la voluntad de todos los representes y solo entonces vincularan la actuación del representado.

Los poderes se deben escribir en la hoja de la sociedad pero no con carácter constitutivo, es importante escribirlo a la hora de las revocaciones por que tiene efectos frente terceros (si se revoca y no se inscribe la revocación seguirá siendo representante frente terceros).

Además del poder de representante hay que manifestar los actos determinados que puede realizar, si en la escritura de constitución no se dice nada se recurre al objeto social para ver que actos y actividades recaen en el poder de representación, se suele denominar el normal giro y tráfico de la empresa .

Si un representante actúa dentro de su poder (casos de exceso de poder) de representación la sociedad no queda vinculada, y si actúa dentro de sus posibilidades pero con mala gestión el contrato es válido pero responderá internamente (casos de abuso de poder, se usa poder validamente pero de forma abusiva), en estos casos de abuso de poder se aplica el art 135. CCom, es decir, también es el caso de que use el nombre y la firma social en beneficio propio se le puede pedir responsabilidad.

El Art 128 CCom dice que de los daños y perjuicios frente a terceros responde el autor (el representante en los casos de abuso de poder).

2.- Responsabilidad por las deudas sociales

En la sociedad colectiva responde por las deudas derivadas de su actividad primero la sociedad.

En caso de insuficiencia del patrimonio social responderán los socios, la responsabilidad de los socios es subsidiaria, es decir, los socios gozan del beneficio de excusión, los terceros antes de dirigirse a los socios se tienen que dirigir contra la sociedad;

- la responsabilidad de los socios es solidaria, todos y cada uno de los socios responden por el todo. Si un socio responde por el todo luego se lo puede pedir a los socios.
- También el socio que pague el todo de la deuda puede repetir además de contra los socios, contra la sociedad, puede pedir el reintegro a la sociedad o a los socios.

Los socios industriales no deberían responder por las deudas porque no concurren al reparto de las pérdidas salvo mediante pacto en contrario pero frente a terceros todos son responsables, también los socios industriales son responsables frente a terceros y pueden pagar la totalidad de la deuda y luego se pueden reintegrar el todo, la totalidad de la deuda, si no hay pacto expreso que lo diga (Art 141 CCom)

Si el que paga es socio capitalista puede reintegrar al resto las deudas por todo lo que ha satisfecho excepto la parte que a él le tocaba pagar que es la parte que corresponde satisfacer a él que suele ser proporcional a la cuota de participación, a no ser que se determine en la escritura como se reparten las pérdidas.

Si un socio es sustituido por otro, el nuevo socio con la misma participación responderá por todas las deudas futuras pero responderán también por las pasadas por aplicación del derecho de obligaciones Art. 1205 CC. Los acreedores deben consentir el cambio del deudor. Si consienten responde el socio entrante, sino consienten responden los dos el saliente y el entrante.

VI.- TRANSMISIÓN DE LAS PARTES SOCIALES

Deben consentir el resto de los socios. En el Art 143 CCom se entiende porque son relaciones fiduciarias.

En caso de que uno de los socios muera, la sociedad será disuelta (Art 222CCom), esto tiene una excepción

que se haya pactado expresamente que la sociedad siga con los herederos del socio fallecido como nuevos socios.

TEMA 14: SOCIEDAD COMANDITARIA SIMPLE

I. – INTRODUCCIÓN

Es una sociedad personalista, puede ser descrita como una sociedad colectiva con un injerto capitalista.

En esta sociedad con los socios colectivos conviven los socios comanditarios que aportan capital pero no responden por las deudas sociales, arriesgan solo el capital que aportan.

Esta forma social tiene como ventaja limitar el riesgo para los socios comanditarios y la ventaja para los socios colectivos es abrir la opción de inyectar capital sin perder el control de la sociedad.

II. – CONSTITUCIÓN.

Para la constitución de la sociedad comanditaria se exigen los mismos requisitos que a la sociedad colectiva (Art. 45 CCom) y el Art. 219 del Reglamento del Registro Mercantil añade algún requisito más; además de nombre, apellido, domicilio, objeto social, requisitos relativos a la aportación de capital, al nombramiento de administradores y representantes y fecha de nacimiento y vida de la sociedad; se añade la identificación de los socios comanditarios, la aportación que se comprometen a realizar y el régimen de adopción de acuerdos sociales. Si no se hace constar eso se aplica subsidiariamente el régimen de la unanimidad (como en la sociedad colectiva)

Los requisitos formales son escritura pública y Registro Mercantil.

El régimen de los socios colectivos es el mismo que el de la sociedad colectiva.

III. – RAZÓN SOCIAL O FIRMA.

La utilidad de la razón social es la misma que en la sociedad colectiva, a los terceros les interesa saber quién responde por la sociedad. El Art. 146 CCom exige que consten los nombres de uno o varios socios colectivos.

Si algún socio comanditario consiente que su nombre se incluya en la razón social también tendrá que responder de las deudas sociales. Art 147 CCom.

IV. – RELACIONES JURÍDICO INTERNAS.

1. – Aspectos jurídicos patrimoniales.

• aportaciones sociales.

Los socios colectivos se rigen por las normas de la sociedad colectiva.

Los socios comanditarios solo pueden ser socios capitalistas.

El capital de los socios comanditarios puede estar desembolsado pero parte puede estar pendiente de desembolso. La suma de aportación social más lo que está pendiente de desembolso es lo que se llama la suma de responsabilidad. En caso de que la suma de responsabilidad y la aportación social (que es la que se hace al constituirse la sociedad) sean diferentes debe inscribirse en el Registro Mercantil. Esto es importante para cuando haya que pedir responsabilidad, el tercero se puede dirigir contra el socio comanditario por lo que le

falta por desembolsar.

- ***Participación en pérdidas y ganancias.***

No se admitirán pactos leoninos aunque hay libertad de pactos. En defecto de pacto se aplica el criterio proporcional pero hay una excepción; es la referente a las pérdidas. Los socios comanditarios responden con un límite, hasta la suma de responsabilidad.

2.- Gestión u administración.

La especialidad de la sociedad comanditaria consiste en que los socios comanditarios tienen vedado la participación en la gestión, en lo que se refiere a los socios colectivos se aplica el mismo régimen que la sociedad colectiva.

A los socios comanditarios les está prohibido administrar también vía representación de un socio colectivo, ni como representante de un administrador.

Esto no hay que confundirlo con el derecho que tienen a participar en los acuerdos sociales. (que los socios comanditarios si que pueden).

3.- Derecho de información.

El Derecho de Información para los socios comanditarios es más restringido que para los colectivos, está regulado en el Art.150 CCom, que dice que los socios gozarán de un derecho de información sobre el estado de la sociedad, la marcha de la organización. Este derecho puede ser restringido por los estatutos en defecto de pacto solo pueden ejercitar ese derecho de información en el cierre de los ejercicios.

IV.- RELACIONES JURÍDICO EXTERNAS.

1.- Poder de representación.

Para los socios colectivos el régimen de la sociedad colectiva. Sobre los socios comanditarios no pueden ser ni administradores ni representantes de la sociedad.

2.- Responsabilidad por las deudas sociales.

Responden por las deudas la sociedad; subsidiariamente los socios colectivos. Respecto a los socios comanditarios hay muchas opiniones; uno opinan que si pueden responder directamente hasta el límite de la suma de responsabilidad o si es necesario que sea la sociedad la que les pida la totalidad de la suma de responsabilidad, (es decir, que responden por una acción de un tercero por vía subrogatoria).

El CCom no precisa la responsabilidad de los socios comanditarios (Art. 148 CCom) no se sabe si tiene responsabilidad personal hasta el límite de la suma de responsabilidad (si hay acción directa) o si no lo hay y hay que dirigirse a la sociedad.

Si hay acción directa es solo hasta el límite de la suma de responsabilidad, si solo hay una aportación total inicial no se le puede pedir.

Hay una excepción; si un socio comanditario permite que se incluya en la razón social responde como socio colectivo pero no se convierte en socio comanditario (respondería solidariamente como el resto de los socios colectivos, subsidiariamente para las deudas de la sociedad y con todo su patrimonio, y tendrá derecho de reembolso menos el límite de su aportación y responsabilidad)

V.- **DISOLUCIÓN.**

Es el inicio del proceso que lleva a su disolución (tanto de la comanditaria simple como en la sociedad colectiva). Puede ser parcial o total.

- Por la Disolución Parcial tiene lugar la extinción del vínculo que uno a uno de los socios tenía con la sociedad.

Pueden revestirse dos tipos de Disolución Parcial.

- Exclusión del socio.- tiene lugar cuando la extinción del vínculo con la sociedad le es impuesto porque es decidido por el resto de los socios. Debe existir una causa que lo justifique. Las causas están en el Art 218 CCom, en todos los casos consisten en un incumplimiento por parte del socio de alguna de sus obligaciones (del socio o del administrador). En el Art 218.7 se refiere a las obligaciones conforme a la escritura de constitución, es decir, que las causas no están tasadas. Si se excluye a un socio la sociedad puede retener su aportación hasta que se liquiden todas las deudas pendientes existentes en el momento de su exclusión. Y además pueden negarle la participación en el beneficio de ese ejercicio.
- Separación del socio.- a diferencia de la exclusión, la separación responde a la voluntad del socio, es voluntaria. No está regulada en el CCom (solo en el Art 225CCom) pero si puede regularse en la escritura de constitución con arreglo a lo que dice el Código hay que diferenciar cuando la sociedad sea una sociedad determinada (entonces el socio solo puede separarse por justa causa, por aplicación analógica del Art. 1707 del CC) o que la sociedad sea indefinida o de tiempo indeterminado, que entonces la separación es libre, tiene el socio un derecho de separación que puede ejercitar en cualquier momento (Art225 CCom)

- La disolución también puede ser Total.

Es disolución total cuando por virtud del proceso que implica la sociedad desaparece, se disuelve. Este proceso se divide en tres fases:

- Disolución.- concurre una de las causas de desaparición de la sociedad y se da el siguiente paso, se abre la segunda fase.
- Liquidación de la sociedad.- consiste en liquidar todo el activo y el pasivo, es decir cobrar las deudas y pagar lo que se debe. Finalizar las relaciones con terceros.
- Extinción.- el patrimonio que queda se reparte entre los socios.

Con la apertura de este proceso d disolución la sociedad cambia su objeto social pero sigue teniendo personalidad jurídica, con las consecuencias que ello supone, solo se extingue con la extinción.

Con el proceso de disolución cesan las facultades representativas de los administradores, las únicas que conservan son las referentes a la facultad de liquidar, es decir subsidiariamente, a falta de pacto los administradores son liquidadores.

Las causas de la disolución total se dividen en dos;

- Objetivas. se refieren a diferentes elementos de la sociedad. Art. 221 CCom;
 - se cumple el término de la sociedad.
 - Que la sociedad se quede totalmente descapitalizada
 - Que se abra el concurso de acreedores.
- Subjetivas: Art. 222 y 224 CCom; se refieren a los socios.

- muerte de uno de los socios colectivos; se puede pactar en la escritura de constitución que continúe sin el socio fallecido o que siga pactando con los herederos del socio fallecido.
- Declaración de concurso de algún socio colectivo
- En caso de que algún socio inste la disolución total de la sociedad;

–cuando medie justa causa si es una sociedad sometida a término

– si la sociedad ha sido constituida como indefinida puede instar la disolución libremente pero no podrá hacerlo si el resto de los socios considera que se hace de mala fe (ejemplo de mala fe Art224 CCom)

De estas causas se desprende que el Código quiere que las sociedades continúen con todos los socios porque la sociedad colectiva y comanditaria simple son personalistas.

Hay causas de disolución que no expresamente se establecen en el Código como por ejemplo por acuerdo de todos los socios o si deja de haber socios comanditarios (se convertiría en una sociedad colectiva) o si todas las participaciones pasan a un solo socio (el CCom no permite las sociedades comanditarias simples).

TEMA 15; SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES.

Art. 151 del C.Com: Modalidades de aumento de capital. 1. el aumento de capital social podrá realizarse por emisión de nuevas acciones o por elevación del capital nominal de las ya existentes.

2. En ambos casos el contravalor del aumento del capital podrá consistir tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la compensación de créditos contra la sociedad, como en la transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en dicho patrimonio

Art. 152 del C.Com. Requisitos del aumento.1. El aumento del capital social habrá de acordarse por la Junta General de con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales.

2. Cuando el aumento haya de realizarse elevando el valor nominal de las acciones será preciso el consentimiento de todos los accionistas, salvo en el caso de que se haga íntegramente con cargo a reservas o a beneficios de la sociedad

Art. 153 del C.Com: Delegación en los administradores. 1. La junta general, con los requisitos establecidos para la modificación de de los estatutos sociales, podrá delegar en los administradores;

- *la facultad de señalar la fecha en que el acuerdo ya adoptado de aumentar el capital social debe llevarse a efecto en la cifra acordada y de fijar las condiciones del mismo en todo lo no previsto en el acuerdo de la junta general. El plazo para el ejercicio de esta facultad delegada no podrá exceder de un año, excepto en el caso de conversión de obligaciones en acciones.*
- *La facultad de acordar en una o varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinada en la oportunidad y en la cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la junta general. Estos aumentos no podrán ser superiores en ningún caso o a la mitad del capital de la sociedad en el momento de la autorización y deberán realizarse mediante aportaciones dinerarias dentro del plazo máximo de cinco años a contar del acuerdo de la junta.*

2. Por el hecho de la delegación en los administradores quedan facultados para dar nueva redacción al artículo de los estatutos sociales relativos al capital social, una vez acordado y ejecutado el aumento

Art. 154 del C.Com ; Aumento con aportaciones dinerarias

Art. 155 del C.Com; Aumento con aportaciones no dinerarias

Art.156 del C.Com; Aumento por compensación de créditos

Art. 157 CCom; Aumento con cargo a reservas

Art. 158 Derecho de suscripción preferente

Art. 159 CCom Exclusión del derecho de suscripción preferente

TEMA 16: SOCIEDAD ANÓNIMA.

II.- CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA.

Art. 1 LSA.

La Sociedad Anónima es aquella sociedad en la cual el capital integrado por las aportaciones de los socios está dividido por acciones y en la cual los socios no responden por las deudas de la sociedad.

La sociedad anónima es una sociedad de capital es el prototipo de sociedad capitalista, lo relevante no es la identidad de los socios sino el capital que aportan.

Una vez constituida la sociedad es una persona con vida propia es autónoma, por ello decimos que es una sociedad abierta porque la variabilidad de los socios es muy amplia ya que la ley lo permite. Esto se permite además por las acciones que son partes alícuotas del capital , se pueden representar en títulos o valores mobiliarios, lo que implica que son transmisibles.

Que sea una sociedad abierta no significa que no se pueda imponer limitaciones a la transmisión de acciones, y así se convierte en una sociedad cerrada, pero la LSA impone también límites a estas restricciones de transmisión de acciones.

III.- DENOMINACIÓN SOCIAL.

La SA como cualquier otra sociedad actúa en el tráfico jurídico bajo una denominación social, este nombre tiene que constar en los estatutos de la sociedad, dice la ley que no puede ser idéntico al de otra sociedad existente y para ello se pide una certificación en el Registro Mercantil Central.

La denominación social de la SA, puede ser subjetiva: y entonces lleva el nombre de los socios; y también puede ser objetiva y hacer referencia no a una persona sino a un objeto o una actividad.

El Reglamento del Registro Mercantil que la denominación social objetiva sea real o de fantasía (que haga referencia a alguna idea abstracta, que no tenga que ver con la actividad mercantil o que sea una palabra inventada) Si es real es necesario que la sociedad se dedique a la actividad del objeto que tiene por nombre (ejemplo; si se llama zapatillas SA, se tiene que dedicar al calzado)

IV.- CARÁCTER MERCANTIL.

El Art. 7 LSA exige para la constitución de la sociedad que el contrato o escritura de fundación se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro Mercantil y será entonces cuando la sociedad adquiera su personalidad jurídica. La inscripción no es constitutiva para el nacimiento de la sociedad, si es constitutiva en cuanto al tipo de sociedad , es necesaria la inscripción para que nazca como SA. Si no se inscribe existe como SA en formación o sociedad irregular. Cuando pase un tiempo sin inscribir se convierte en sociedad irregular y entonces se aplicará el régimen de la sociedad colectiva.

El carácter mercantil de la SA se indica en el Art. 3 LSA, este artículo dice que será una sociedad mercantil cualquiera que con independencia de su objeto, cualquiera que sea la actividad que desarrolle. Es decir el art. 3 LSA hace referencia a las sociedades civiles con objeto o forma mercantil (sociedades mixtas), lo que no admite este art. Es la SA civil (a la SA siempre se le aplicará el estatuto del empresario) las SA con objeto civil siempre son empresarios y se rigen por el derecho mercantil.

V.- PRINCIPIOS ORDENADORES EN MATERIA DE CAPITAL.

El capital es el patrimonio de la sociedad, es el resultado de la aportación de los diferentes socios. Los socios no responden frente a terceros, del único patrimonio que dispone para satisfacer los créditos con terceros es el de la SA. Por ello la LSA trata de proteger el capital social. El capital social debe estar determinado con una cifra concreta en los estatutos. Este afán de protección del capital social e inscripción en el Registro Mercantil se manifiesta a través de diferentes principios;

- principio de determinación; el capital social tiene que consistir en una cifra determinada en los estatutos.
- Principio de suscripción plena y desembolso mínimo (Art. 12 LSA); exige que en el momento de la constitución o fundación de la sociedad todas las acciones estén suscritas por algún socio, las acciones tienen que estar adquiridas. Los derechos del socio se determinan en función de la acción.

Existe la posibilidad de que la acción esté suscrita pero que la cantidad no se haya entregado por completo, entonces la cantidad pendiente se llama dividendo pasivo

El Art. 12 LSA dice que tiene que haber un desembolso mínimo, el 25 % del valor de la acción. Se prohíben las acciones liberadas y las acciones bajo la par (cuando la acción vale 100 € y se paga por valor de 50 €, las acciones liberadas son las que se emiten sin obtener nada a cambio) Se permite que se emitan acciones por encima de la par. La acción es la parte alícuota del capital social (si el capital social es de 1000 cada acción vale 10)

- Principio de capital mínimo; en la SA se exige, para que así se cumplan los requisitos del tipo social, un capital mínimo, antes era de 10 millones de pesetas, ahora es de 60.101,21 €. no pueden existir sociedades con un capital social menor que esa cantidad.
- Principio de correspondencia efectiva; el valor nominal de la acción y el valor nominal del capital social que figura en los estatutos se tiene que corresponder con la existencia de un patrimonio, el patrimonio de la sociedad (patrimonio neto o contable es el patrimonio real) cuyo valor se corresponda con el valor nominal, o que se aproxime. Si no fuera así el Registro Mercantil no estaría reflejando la realidad.

El patrimonio real es el patrimonio neto contable. Para obtener el patrimonio neto hay que restar los recursos ajenos al patrimonio.

Uno de los objetivos de la ley es que se mantenga la correspondencia entre capital real y capital nominal, para así eliminar la posibilidad de que el capital real sea menor que el capital nominal, es decir, que la sociedad tenga el patrimonio que conste en el Registro, y por tanto así la información en el Registro se corresponde con la realidad.

Lo que interesa en la LSA es que no se de la falta de correspondencia; lo que no le preocupa a la LSA es que el patrimonio real sea mayor que el nominal.

El art. 163.1 LSA dice que en el caso de que el patrimonio real se reduce su valor por debajo de los 2/3 del capital nominal. Se disminuye el capital social hasta que coincida con el capital real:

- bien reduciendo el valor nominal de las acciones
- o bien recogiendo parte de las acciones amortizándolas

VI Y VII. – NACIONALIDAD Y DOMICILIO.

Regulados en los arts. 5 y 6 de la LSA.

Serán españolas, o tendrán la nacionalidad española todas aquellas sociedades que tengan domicilio en España y con independencia del lugar donde hayan sido constituidas (criterio del domicilio). Se resta valor al criterio de constitución de la sociedad.

El art. 6 LSA exige que el domicilio de la sociedad tendrá que ser el de la sede de su centro de administración o dirección, o bien la sede donde tenga ubicado su principal establecimiento o explotación. En caso de que en el domicilio no se de esta correspondencia, el art 6 prevé que podrá elegir el que más le convenga. Esto tiene su importancia a efectos del lugar donde se planteen denuncias o demandas, o posibles litigios.

VIII. – SUCURSALES.

Las sociedades además de inscribir su domicilio y donde fuere el establecimiento que constituya su domicilio, pueden tener sucursales que también se inscriben en el Registro Mercantil. La legislación mercantil lo primero que hace a estos efectos es definir lo que se considera sucursal; es el establecimiento que no es el domicilio, que goza de determinada autonomía de gestión, sin perder su vinculación económica con la sociedad pero tiene cierta independencia económica dentro de ella. También goza de representación permanente a través de la cual la sociedad debe tenerla en cuenta.

La ley también dice que se exige que el estatuto diga cuales son los órganos competentes para la apertura de las sucursales. Cuando se abre una sucursal se inscribe esa apertura en la hoja de la sociedad y a continuación se la abre una hoja a la sucursal, aunque no es persona jurídica, en el registro de la provincia en que esté situada y ha de inscribirse también el nombre de la persona que dirige la sucursal, la representación de la sociedad (el dependiente de una tienda por ejemplo)

TEMA 17: FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

I. – INTRODUCCIÓN.

El Art. 7 LSA exige que para que la sociedad nazca como SA, que el contrato de sociedad sea elevado a escritura pública e inscrito en el Registro Mercantil y será entonces cuando adquiera su personalidad jurídica.

Se diferencia entre el momento fundacional (escritura de constitución) y el momento de legalidad por la inscripción del registrador.

Hay dos tipos de contratos fundacionales,

- Fundación simultánea; a través de la escritura de constitución se funda la sociedad y con la inscripción adquiere el carácter de anónima.
- Fundación sucesiva los fundadores concurren al acto fundacional, no van a ser los únicos socios sino que a través de ese proceso van a tratar de captar socios.

Común a ambos tipos de fundación es la escritura de constitución y la inscripción.

Dentro de la escritura de constitución, en la SA se exigen los estatutos. Esta diferencia entre la escritura y los estatutos es que la escritura es un contrato de fundación que recoge relaciones entre los socios que se

extinguen posteriormente. La vida de la sociedad se regulará a partir de entonces por los estatutos, los estatutos se refieren a la vertiente institucional, son los que regulan el funcionamiento de la sociedad a efectos internos.

II. – ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN

El contenido de la escritura de constitución está regulado en el art. 8 de la LSA. La información que se recoge en la escritura es la siguiente;

- identidad de los socios otorgantes de la escritura, no significa la voluntad de crear una sociedad, en este caso lo que se refiere con la voluntad de los socios es la voluntad del tipo de sociedad que quieren crear, quieren crear una sociedad anónima. Además deben expresar también el nombre de la sociedad.
- el domicilio social
- el objeto social (art. 9 LSA)
- aspectos relativos al capital de la sociedad; que son la cifra del capital que aporta y las aportaciones de los socios. En el capital se tiene que hacer referencia a la parte desembolsada de cada socio.
- Gastos de constitución, la ley obliga que se amorticen en 5 años según los beneficios, si no se pueden repartir dividendos.
- Identidad de las personas a las que se encomienda la administración inicialmente. Cuando la sociedad está en formación
- Identidad de los auditores, en el caso de que la sociedad esté obligada a auditar.
- Otros pactos admitidos

III. – ESTATUTOS SOCIALES.

Se recogerá en primer lugar el nombre de la sociedad (Arts 398 y ss). El Reglamento del Registro Mercantil exige que se incluya el tipo de sociedad en el nombre de la misma, bien sociedad anónima o bien SA (Arts, 9 LSA y 143 y ss LSA).

En los estatutos se recogerán;

- el Objeto Social.– debe tener unas características; debe ser posible y lícito, tienen que estar determinado en los estatutos, es decir, se prohíben los objetos sociales genéricos. Cuando el objeto se describe en referencia a una actividad concreta, es decir que se hace referencia al género de la actividad, no es necesario que se haga referencia a las actividades específicas, si se puede incluir dentro de una actividad genérica una actividad específica.
- Duración; la sociedad suele ser indefinida pero puede ser sometida a término o a plazo. El Reglamento del Registro Mercantil dice que si se otorga un plazo y no se dice nada del comienzo (para los casos de sociedades anónimas sometidas a un plazo limitado) ese plazo empezará cuando se haya otorgado la escritura de constitución.

El reglamento no permite que la fecha de comienzo de las operaciones (que también ha de inscribirse en los estatutos) sea anterior a la fecha que se otorga la escritura (aunque puede ser anterior o posterior a la fecha de inscripción).

escritura de constitución-----escritura pública-----inscripción.

La sociedad anónima no adquiere personalidad jurídica hasta que se eleva a escritura pública e inscripción, y hasta que se inscribe debemos recordar que es una sociedad en formación.

- También se exige el Domicilio Social.
- El Capital social y las Acciones; en su caso también hay que especificar además el capital nominal social y

la parte pendiente de desembolso.

También las acciones que son emitidas (dentro de las acciones puede haber diferentes clases y series). También se tiene que especificar si las acciones están representadas en títulos, actualmente los representados en títulos está en desuso y se hace por anotaciones en cuenta, esto se hace haciendo registro, el Registro de Acciones, que también ha de introducirse en el estatuto (con la identidad de los socios...).

En cuanto a la transmisión de las acciones: si las acciones son en papel pueden ser nominativas, tienen el nombre del titular, por tanto tienen que figurar la firma del titular transmitente y del adquirente. Si son al portador es suficiente la simple entrega y el titular se legitima con la posesión, la exhibición del título al portador será suficiente para los casos en que no son nominativas. Para los casos de transmisión en los casos de anotaciones en cuenta es necesario que se legitime (el accionista) con los requisitos formales que derivarían del cambio del nombre del titular en el registro de acciones.

Las acciones al portador son transmisibles con la mera entrega (del papel porque los derechos se incorporan al papel)

- También se debe determinar la escritura del órgano de administración; en el caso de las SA (Art 124 del Reglamento del Registro Mercantil) se permiten 4 opciones;

- 1.- que se nombre un administrador único
- 2.- que se nombre varios administradores que puedan actuar separadamente
- 3.-que se nombren dos administradores conjuntos
- 4.- que se nombre un Consejo de Administración; en este caso el órgano colegiado debe estar formado por un mínimo de tres miembros.

La Ley determinará a quién le corresponde el poder de representación en estos casos;

- el único administrador será el representante.
 - En caso de varios administradores el poder de representación será solidario
 - En caso de administradores conjuntos mancomunadamente
 - En caso de consejo de administración será necesario determinar las reglas para la toma de decisiones porque todo el Consejo es quién ejerce el poder de representación. También se pueden nombrar consejeros delegados que son miembros del Consejo en los que se delega su poder de representación (también se incluye en el estatuto), si son varios consejeros habrá que prever si el poder es objeto de delegación es mancomunado o solidario.
-
- Se debe incluir en el estatuto el modo de deliberar en los órganos colegiados (Junta General de accionistas y Consejo de Administración si hay).
 - Fecha de cierre del ejercicio y duración del ejercicio económico (normalmente es anual). Si no se dice nada la duración es anual y la fecha de cierre será el 31 de Diciembre de cada año, y otra regla es que no se puede fijar una duración superior al año.
 - Limitaciones a la transmisibilidad de las acciones. Art. 63 y 64 LSA.
 - Prestaciones accesorias.- no puede ser objeto de aportación el trabajo o los servicios pero si se puede aceptar las prestaciones accesorias, son una obligación aneja al socio. No son aportaciones, no queda reflejado como capital, no se corresponde con el capital social y no se remunera (a través de la acción aunque sí se puede remunerar por otra vía). Suelen ser trabajos o servicios(sirven para comprometer al socio)
 - Derechos especiales de los socios fundadores o promotores.

TEMA 18.– CLASES DE FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Son dos;

- simultanea; necesita un solo acto, es la más utilizada
- sucesiva; es un proceso que desemboca en la fundación.

I.– FUNDACIÓN SIMULTÁNEA.

Es la que realizan los que van a ser los socios de la sociedad, que van a ser los socios–fundadores. Las características de los socios fundadores son:

- ellos son los que otorgan escritura pública y la firman.
- Ellos suscriben en el acto fundacional todas las acciones.

Los fundadores coinciden con la totalidad de los socios.

A partir del otorgamiento de la escritura pública se aplica al Art. 15 LSA como sociedad en formación.

Para los socios fundadores hay una serie de responsabilidades;

- son ellos los que tienen el deber de solicitar la inscripción en el Registro, la LSA los consideran legitimados para ello, cualquiera de ellos con la escritura (en la que figurara) puede inscribir.
- para inscribir tienen un plazo de dos meses. Si se pasa ese plazo la inscripción será válida pero serán responsables por daños y perjuicios causados (los socios fundadores o los administradores nombrados)
- son responsables frente a la sociedad, frente a accionistas y frente a terceros, los socios fundadores por una serie de cosas que pasan con el patrimonio en la etapa de formación de la SA, esto es;

–valoración de las cosas dinerarias

–valoración de las cosas no dinerarias

–correcta inversión de los gastos

–que en la escritura conste todo lo que la ley exige

–de la veracidad de sus declaraciones en la escritura

II. FUNDACIÓN SUCESIVA.

Las responsabilidades con la inscripción; el régimen de responsabilidades cambia, solo subsiste la responsabilidad de la sociedad con su patrimonio.

Algunos actos pueden ser sometidos a condición (de que se produzca la inscripción). Si la sociedad somete a condición la eficacia de un contrato, a condición de que la sociedad ratifique cuando se haya inscrita, si la sociedad ratifica en el plazo de 3 meses siguientes a la inscripción será responsable la sociedad y el administrador que firmó el contrato cuando era en formación.

La ley obliga en el Art. 19 SA siempre que se vaya a hacer una oferta pública de suscripción de acciones; *Art. 19 LSA. Ámbito de aplicación; siempre que con anterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad se haga una promoción pública de la suscripción de las acciones por cualquier medio de*

publicidad o por la actuación de intermediarios financieros, se aplicarán las normas previstas en esta sección (sección de la fundación sucesiva).

Proceso: quienes promueven la sociedad son los promotores que pueden ser posibles socios. Se hace una comunicación a la Comisión Nacional de Valores, tienen que redactar el programa de fundación (Art. 20.1 a, b y c LSA). Se tiene que hacer un informe de viabilidad para los futuros accionistas. En el programa de fundación tienen que identificarse los promotores, tienen que estar redactados los estatutos de la sociedad en lo que sea posible. La valoración de las aportaciones no dinerarias solo pueden hacerla los socios fundadores. También deben inscribir el plazo de suscripción y si hay prevista alguna prórroga y también con independencia de que se fije un capital social si no se llega a ese capital establecido porque la suscripción de acciones no alcanza, se debe prever que la sociedad se pueda constituir con el capital menor.

En el caso contrario, lo que hay que hacer es prever el mecanismo en que proporcionalmente a la aportación realizada se va a hacer el reparto de las acciones, en el caso de que el capital adquirido sobrepase al capital que se había establecido en el estatuto, es decir, disminuir el número de acciones que le corresponden a cada titular, para el caso de un mayor capital social.

Se debe redactar un folleto informativo que debe estar disponible al público, este también se tiene que depositar en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Una vez hecho esto también se debe depositar una copia del programa de fundación y del folleto informativo al Registro Mercantil, a esa copia en el Registro se le añade un certificado de depósito en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Después de esto se abre el proceso de suscripción (a través de entidades financieras que serán introducidas en el programa) y se abre el plazo para realizar suscripciones. Se publica en el BORME y a partir de ahí se abre el plazo.

Hay que hacer un Boletín de Suscripción, documento con doble copia en el que se identifica el suscriptor, la sociedad, la cantidad que desembolsa, las acciones que quiere suscribir, la entidad financiera en la que se hace la suscripción, aceptar el programa de los promotores y la firma.

En cuanto finaliza el plazo de suscripción, dentro del mes siguiente los promotores deben hacerse una relación de todos los suscriptores, que debe ser intervenida por el Notario = elevado a escritura pública. Después de esto y dentro de los 6 meses siguientes al depósito de programa y demás documentos a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, debe constituírse la Junta Constituyente, que es una asamblea donde se convoca a todos los suscriptores y a la que asisten todos los promotores, a los suscriptores hay que preavisarlos con un mínimo de 15 días. (también se anuncia en el BORME)

La Asamblea reúne a los promotores y suscriptores, para que se constituya válidamente tiene que estar presentes un número de suscriptores que representan un mínimo del 50% del capital. La junta constituyente una vez constituida válidamente ha de nombrar un presidente que será el primero de los promotores que hay a formado el plan de fundación, y si no está ese promotor se escoge a uno de entre los demás promotores. Hay que nombrar un secretario que necesariamente debe ser suscriptor no promotor escogido por todos los suscriptores presentes. El derecho de voto se mide en proporción al capital suscrito por cada uno de los futuros accionistas (habrá personas que puedan tener más de un voto (a diferencia de las sociedades personalistas)

La Junta Constituyente una vez válidamente convocada y constituida tiene que aprobar:

- la gestión de los promotores hasta ese momento realizadas.
- Los estatutos de la sociedad
- La valoración de las aportaciones no dinerarias
- Los beneficios que se hayan reservado los promotores

A partir de esto se tienen que producir más nombramientos;

- nombramiento de los administradores de la sociedad
- Nombrar a las personas que van a otorgar la escritura de constitución

Esto supone que ha diferencia de lo que sucede con la fundación simultanea, la escritura no la hacen todos los socios sino solo una parte de ellos, porque se presupone que hay muchos socios.

Este es el mínimo de acuerdos que tiene que adoptar la junta.

Para la aprobación de los acuerdos se exige una mayoría constituida como mínimo por el 25 % de los presentes que representen al menos un 25% del capital de la sociedad. En a votación que deben aprobar las ventajas de los promotores, los promotores no participan en la votación.

Una vez celebrada la Junta, el Secretario levanta un Acta en la que consta que se han aprobado todas las cosas que antes hemos indicado y el resultado de los acuerdos. A partir de ahí las personas nombradas para el otorgamiento de la escritura de constitución ante el notario tienen un mes para hacerlo. Una vez hecho los promotores y administradores tienen dos meses para hacer la inscripción, si se hace más tarde de esos dos meses la inscripción sigue siendo valida, pero por los actos realizados para la constitución de la sociedad antes de la inscripción responden los promotores o administradores.

Cuando se inscribe nace la SA.. Aquí no existe la sociedad en formación es decir, que no nace la sociedad con el otorgamiento de la escritura, sino que nace a partir de la inscripción.

Los promotores incurren en una responsabilidad paralela a la que surgía para los fundadores en la sociedad sucesiva; responden;

- de la correcta inversión de los fondos entregados con motivo de la suscripción de acciones
- de la realidad de las aportaciones no dinerarias que se hayan entregado a la sociedad
- de que la información recogida en el programa es real, verídica

si pasa un año desde que no se inscribe la sociedad, esta no existe y el suscriptor no podrá pedir la extinción porque la sociedad aún no ha nacido, pero podrá pedir que se le reintegre el desembolso con los frutos obtenidos desde entonces, es decir, transcurrido el año desde que se otorgó la escritura de constitución y no se inscribe.

Beneficios y ventajas de promotores y fundadores de la sociedad.

Regulado en el art. 11 LSA.

Ambos incurren en una determinada responsabilidad que no tiene un límite temporal y por ello en contrapartida de esta responsabilidad se les da unas ventajas de contenido económico, normalmente un porcentaje del beneficio obtenido además del que les corresponda como accionistas.

La ley a estos derechos solo les pone dos límites;

- uno cuantitativo ; sus derechos no podrán tener un valor superior al 10% de los beneficios anuales
- unió temporal; esos derechos no podían prorrogarse más allá de 10 años a partir de la inscripción de la sociedad.

La ley prevé también que estos beneficios se documenten en títulos; esto se hace para que se pueda transmitir

pues son derechos con los que se puede comerciar, aunque la transmisibilidad se puede restringir e incluso prohibir. El título es lo que se llaman bonos al fundador.

III.- FUNDACIÓN CUALIFICADA.

La fundación cualificada no existe en la ley solo se hace referencia a ella cuando en una fundación sucesiva o simultanea se hacen aportaciones no dinerarias

1.- Aportaciones no dinerarias. Responsabilidad del aportante.

Hace referencia a la existencia de aportaciones no dinerarias en la SA. La valoración de las aportaciones no dinerarias es un riesgo porque se le pueden dar un valor que no tienen si se deja al arbitrio de los promotores o fundadores, lo que hace la ley es mantener la correspondencia entre el valor real y el valor nominal.

La valoración de las aportaciones no dinerarias se remite a un régimen especial, las peculiaridades de este régimen se refieren a:

- la responsabilidad que asumen los fundadores y promotores de la valoración de las aportaciones no dinerarias (Art. 18 y 32 LSA). Los promotores responden también por la realidad (que existan) y la efectiva entrega de esas aportaciones a la sociedad, esto es así porque la valoración se aprueba por los promotores y por la Junta Constituyente.

Los fundadores responden por la realidad y entrega y además responden por la valoración.

Los promotores responden por la realidad y efectiva entrega pero no de la valoración

- para la valoración de las aportaciones no dinerarias se exige en el mecanismo de valoración de la intervención de un perito independiente, éste se tiene que instar al registrador mercantil y el registrador nombra un perito que describe un informe valorando unos bienes, este informe es entregado a los socios fundadores y se adjunta como anexo a la escritura de constitución para que los intervenga el Notario (Art. 338 y 348 del Reglamento del Registro Mercantil).

Además en el Art. 39 LSA se regulan ciertos aspectos relativos a las obligaciones del socio que aporta ese bien. Los efectos de la aportación de un bien no dinerario es un efecto traslativo y el socio aportante está obligado a saneamiento y evicción de los bienes (como en la compraventa civil). Además si el que está obligado a entregar una cosa por la desaparición de esa cosa por una causa sobrevenida se extingue la relación, aplicando esto a la sociedad anónima el CCom dice que el riesgo se transmite cuando el socio aportante a puesto a disposición (la cosa) de la sociedad, si la cosa se pierde por fortuito el socio aportante ya no responde por la pérdida y la entrega de las acciones sigue viva.

Las aportaciones no dinerarias también pueden ser derechos como el derecho de crédito; el transmitente de un crédito en el derecho civil responde de la legitimidad del crédito pero no se responde de la solvencia del deudor, el Art 39 LSA lo que hace es hacer responsable de la solvencia del deudor al socio.

2.- Fundación retardada.

En la ley no existe, no es un tipo de fundación sino que se hace referencia a un mecanismo que se solía hacer para burlar las normas sobre aportaciones no dinerarias.- se aporta el dinero y luego el bien que se quería aportar lo compra la sociedad al socio. Esto se hace cuando hay relaciones de confianza.

El Art. 41 LSA dice que todas las compras que haga la sociedad por un valor superior a un 10% de su valor nominal y durante sus dos primeros años de vida deben ser aprobados por la Junta General de Accionistas.

Los administradores deben poner a disposición de la Junta un informe y además el informe del perito independiente nombrado por el registrador, es decir, al final no se puede evitar el Art. 38 y además de esta norma no solo habla de las compras a los socios sino también de todas las compras en general.

TEMA 19.- LA ACCIÓN.

I.- INTRODUCCIÓN.

Una acción es lo que obtiene el socio a cambio de la aportación en pago, se puede describir de dos formas:

- como una parte alícuota del capital social.
- Como un conjunto de derechos que corresponden a la cualidad de socio.

II.- LA ACCIÓN COMO PARTE ALÍCUOTA DEL CAPITAL SOCIAL.

La acción tiene un valor nominal, la suma del valor nominal de todas las acciones tienen que coincidir con el capital social nominal que figura en los estatutos, por eso el Art. 9 LSA exige que las acciones consten en los estatutos.

Debido a la aplicación del principio de correspondencia efectiva la Ley no permite que se emitan acciones bajo la par sino que deben ser acciones con el valor nominal que se establece en el estatuto, es decir, con un valor real. Las acciones bajo la par son aquellas que hay que pagar la acción más otro valor.

Por la misma razón se prohíben las acciones liberadas, que no exigen aportación ni desembolso en el momento de la emisión (el desembolso mínimo es el 25%, quedan pendientes una vez pagado el desembolso mínimo los dividendos pasivos, entonces no es una acción liberada). Las acciones se suspenden con las acciones liberadas.

Sin embargo sí está permitido la idea contraria, es decir, la acción que exija una aportación mayor que el valor nominal que refleja, esto se llaman acciones con prima de emisión. La prima de emisión no es parte del capital social nominal.

También hay otra forma de ampliar el patrimonio de la sociedad sin ser del capital social nominal; las prestaciones accesorias que son duraderas y pueden no ser en dinero.

La prima de emisión debe ser íntegramente ingresada en el momento de emisión y sólo en dinero.

Los derechos que se adquieren con las acciones solo se adquieren con las acciones no con la prima de emisión.

La consideración de la acción como parte alícuota de la sociedad también afecta a que ese valor nominal de la acción conste en los estatutos pero también se puede medir de otra forma ese valor (valor real).

La relación que hay entre el capital social nominal y el patrimonio neto contable es la misma que hay entre el valor nominal de la acción y su valor real, por eso sí es cierto que la acción es una parte alícuota del patrimonio y las acciones nominales se corresponden con el capital social nominal, también las acciones reales se corresponden al patrimonio real.

La prima de emisión sirve para que en un futuro puedan entrar más socios sin cambiar el capital social nominal, así la correspondencia entre valor real y nominal se mantiene, cuando entran nuevos socios se produce un detrimento en el beneficio de los socios que hicieron la prima de emisión, eso se denomina aguamiente de la sociedad, por eso en la ampliación de la sociedad (con la entrada de nuevos socios) hay veces que se exige

que los nuevos socios también se les exige la prima de emisión aunque la ley no lo exige. Hay veces que la ley para compensar el desembolso real de los primeros socios les da un derecho de adquisición preferente.

El fenómeno del aguamiente se produce cuando el valor real de las acciones se pierde.

Se pueden emitir acciones con diferente valor nominal y con diferentes clases de derechos. En estos casos la ley exige que se agrupen en clases y en series:

- la división en clases obedece a las diferencias entre los derechos asociados a cada una de las acciones emitidas, de tal modo que las acciones que confieren los mismos derechos pertenecen a la misma clase.
- Las acciones que tengan igual valor nominal pertenecerán a la misma serie.

Dentro de una clase puede haber diferentes socios y para eso se numeran, pueden utilizarse tanto letras como números.

III.- LA REPRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN MEDIANTE TÍTULOS.

Las acciones pueden considerarse también como un conjunto de derechos.

La titularidad de ese derecho que es la acción es la que confiere la cualidad de socio. Ese derecho se representa de una forma material. La actual LSA permite la representación de ese derecho (acción) en títulos por un lado y en anotaciones en cuenta por otro (anotaciones en cuenta = apunte contable)

La acción se representa mediante título cuando se documenta en un papel.

El Art. 51 LSA dice que las acciones representadas tienen la consideración de valores mobiliarios o valores negociables, es decir que pueden ser objeto de derechos. La forma para transmitir un derecho es la cesión, el derecho se materializa y se convierte en un bien, en el caso de las acciones ya no es como si fuese un derecho porque tiene más movilidad, la transmisión se facilita, se permite el intercambio de socios.

La acción se puede transmitir de dos formas;

- acciones nominativas; en la propia acción se designa con nombre y apellidos al propio titular de la acción.
- Al portador; se designa al titular en la propia acción pero se dice que el titular será el que posea la acción.

La representación en títulos es la más antigua. La acción se documentaba para legitimar el derecho y además para transmitir la posesión de forma.

Para que un título pueda funcionar como un papel con una serie de derechos tiene que pasar que en el papel figuren los elementos necesarios para que se determine el contenido del derecho y la identidad del socio. Art 53 LSA; art. 53 *Título de la acción: 1.- los títulos, cualquiera que sea su clase, estarán numerados correlativamente, se extenderán en libros talonarios, podrán incorporar una o más acciones de la misma serie y contendrán, como mínimo, las siguientes menciones:*

- la denominación y el domicilio de la sociedad, los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil y su número de identificación fiscal.
- El valor nominal de la acción, su número, la serie a que pertenece y, en el caso de que sea privilegiada, los derechos especiales que se otorguen.
- Su condición nominativa al portador.

- *La restricciones a su libre transmisibilidad, cuando se hayan establecido.*
- *La suma desembolsada o la indicación de estar la acción completamente liberada.*
- *Las prestaciones accesorias, en el caso de que las lleven aparejadas.*
- *La suscripción de uno o varios administradores, que podrá hacerse mediante reproducción mecánica de la firma. En este caso se extenderá acta notarial por la que se acredite la identidad de las firmas reproducidas mecánicamente con las que se estampen en presencia del Notario autorizante. El acta deberá ser inscrita en el Registro Mercantil antes de poner en circulación los títulos.*

2. En el supuesto de acciones sin voto, esta circunstancia se hará constar de forma destacada en el título.

También tiene que emitirse los libros talonarios

Un título puede representar más de una acción (son los títulos múltiples) la alternativa entre nominativos y al portador.

La ley exige que los títulos sean nominativos en 4 circunstancias;

- cuando las acciones lleven aparejadas prestaciones accesorias.
- Cuando no estén totalmente desembolsadas
- Cuando las acciones estén gravadas, cuando su transmisibilidad esté restringida
- Cualquier disposición legislativa así lo exija.

El art. 56 LSA dice que las acciones como conjuntos de derechos mientras no sean representadas en títulos pueden ser transmitidas como un crédito, en el momento en que están representadas cambia el medio de transmisión y se somete a lo que se llama El endoso.

Cuando son nominativas son títulos endosables, lo que hay que reflejar es la firma y declaración del titular mediante la cual manifiesta su voluntad de transmitir el título y designa al nuevo titular mediante nombre y apellidos, este es el aspecto formal del endoso. La entrega material del título se produce como si fuera una cosa, con la traditio (entrega) se perfecciona la condición de socio.

La Ley obliga a llevar un registro de las acciones nominativas (debe indicar quien son sus titulares.)

Normalmente con los valores inmobiliarios y títulos valores se articula la designación del nuevo titular como accionista pero en estos casos de títulos valores hay una especialidad, no vale solo la entrega material del título para transmitir al socio, pues para la legitimación del socio debe estar inscrito el nuevo socio en el registro de las acciones. Es decir, que la posesión del título legitima para inscribir en el Registro.

Es decir;

1º) el título se endosa

2º) se entrega el título

3º) se inscribe en el Registro

4º) ya puede ejercer los derechos como socio.

En la Ley hay un régimen especial para los nuevos socios que tengan desembolsos pendientes. Por la satisfacción de los desembolsos pasivos responden solidariamente no solo el titular actual de la acción sino también todos los transmitentes que le han precedido, por eso tiene que ser nominativo por si hay prestaciones o desembolsos pendientes.

En caso de que los títulos sean emitidos al portador la transmisión tiene lugar con la mera posesión.

La mera posesión legítima también al nuevo socio como poseedor, no se exigen más registros formales

IV.- LA REPRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN MEDIANTE ANOTACIONES EN CUENTA.

Es el segundo modo de representar las acciones, en este caso las acciones se representan mediante un registro, se identifica la acción con el titular, están reguladas en la Ley del Mercado De Valores, son registros informáticos. (Arts. 66 y 67 LSA).

Para las acciones que cotizan en Bolsa, (las SA) este modo de representar los títulos es obligatorio, para las demás sociedades es voluntario pero si se escoge este sistema es irreversible, no se puede luego representar mediante títulos (al revés sí, es posible representarlo en títulos y luego puede pasar a anotaciones en cuenta).

La llevanza de registro solo se permite a determinadas agencias, normalmente son entidades de crédito especializadas en Registros de Inversión, la Ley del Mercado de Valores exige que la emisión de los valores esté documentada en escritura pública.

Para la transmisión de condición de socio es necesario que se modifique la anotación contable, el cambio de titularidad equivale a la traditio (manifestación de voluntad + traditio =no es entrega como tal sino que se cambia el titular del conjunto de derechos)

La inscripción del nombre de una persona le legitima como socio, la mera mención del titular en el registro. No vale el mero acuerdo entre el socio y el tercero.

El problema es que el socio no pueda legitimar su calidad de tal ante terceros, esto se soluciona mediante certificados emitidos por la entidad de llevanza del registro. La ley dice que el certificado no puede ser objeto de derechos, cualquier acto de disposición sobre esos certificados es nulo.

Se pedirán los certificados específicos para cada uno de los derechos específicos que quiera realizar el socio.

No se puede cambiar la inscripción en tanto que ese cambio sea contrario a un certificado cuyo contenido sea contradictorio al cambio que se quiera dar, salvo que ese certificado sea restituido a la entidad de emisión.

TEMA 20; LA ACCIÓN. LOS DERECHOS DEL SOCIO.

I.- INTRODUCCIÓN.

La acción es un conjunto de derechos, es una de las maneras de definir la acción. La titularidad de la acción confiere un conjunto de derechos, en función de los derechos que confiere se agrupan por clases. Los derechos pueden ser objeto de diversas clasificaciones;

- derechos mínimos; que reconoce la ley en el Art.48.
- derechos voluntarios; son los que la sociedad confiere a sus socios por vía estatutaria.

Dentro de los derechos se distinguen entre los que tienen contenido económico y los derechos políticos de contenido administrativo mediante los cuales se articula la participación del socio en la vida de la sociedad. También hay una tercera clasificación, los derechos mixtos que contienen ambos contenidos (político y económico) este derecho es el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones u obligaciones convertibles en acciones.

Las obligaciones son una forma de financiación de la sociedad, es remunerar a un tercero porque es poseedor

de un crédito frente a la sociedad mediante el cual la sociedad tiene que dar un interés o cantidad fija. También las obligaciones de los terceros se pueden convertir pasado un tiempo en acciones.

1.- Derechos de contenido económico.

1er derecho) Art. 48 LSA; es el derecho del socio a participar en el reparto de las ganancias que se deriven de la actividad de la sociedad.

Están prohibidos los pactos leoninos, aquellos que directa o indirectamente excluyen a algún socio de recibir ganancias.

Este derecho puede ser entendido de dos maneras;

1.- el derecho del socio a que la sociedad reparta las ganancias que va obteniendo derecho de participación en las ganancias en abstracto. Se discute si se puede considerar a la sociedad obligada a repartir los beneficios, si es así el socio tiene el derecho a exigir la repartición, aunque hay que tener en cuenta que la propia LSA obliga en determinados momentos a no repartir beneficios.

2.- según otra definición cuando se aprueba el reparto de dividendos, que se aprueba en la Junta General, el socio accionista tiene derecho a pedirle a la sociedad el dinero que le corresponde, surge entonces un derecho de crédito del socio contra la sociedad, este es el derecho de partición en las ganancias en concreto. El criterio que se aplica es el de la proporcionalidad. Se calcula la proporción sobre el capital total desembolsado (será una parte del capital social nominal). Art. 215 LSA Para la participación de las ganancias se aplica el criterio de proporcionalidad, es decir, que las ganancias serán proporcionales al desembolso realizado (no al valor nominal)

La diferencia con la otra manera de entender este derecho es que en este último se deciden los beneficios en el acuerdo de la Junta General, en el acuerdo se tiene que señalar el momento y el lugar del pago (además de la parte que le corresponde a cada socio). La ley dice que si no se establece lugar y momento será a partir del día siguiente de la fecha del acuerdo.

2º derecho) derecho económico.

El derecho más importante es el derecho a asistir y votar en la Junta General, es la condición necesaria para que el socio pueda participar en la vida política de la sociedad. El criterio que se usa en el voto es el proporcional sobre el valor nominal de las acciones.

Está prohibido apartarse de este criterio, es una norma de derecho imperativo aunque tiene algunas excepciones como por ejemplo la emisión de acciones sin voto.

En este primer derecho político son en realidad dos derechos, entre los cuales existe una relación de instrumentalización, si bien la ley no permite apartarse del criterio proporcional, lo que sí permite es restringir la asistencia a la Junta General (esto es una forma de limitar el derecho de voto). Esta facultad de la sociedad de restringir la asistencia a la Junta General por vía estatutaria, también se aprecia en la ley pero se ponen limitaciones; se podrá exigir para la asistencia a la Junta un determinado valor nominal de las acciones poseídas, es decir, que no asistan socios con un valor nominal inferior al 1 por mil del total del capital social, es decir se puede por vía estatutaria establecer un valor nominal mínimo.

También la ley establece un número máximo de votos para los accionistas, lo que no se puede fijar es un mínimo porque rompería el principio de proporcionalidad (Art. 105 LSA)

El Art. 105 también permite la agrupación de acciones, es decir aquellos socios (que no han perdido el

derecho de voto) y que no lleguen al valor nominal mínimo se pueden agrupar y ejercitar el voto al unísono.

El derecho de voto no es transmisible, si se puede votar mediante representante pero realmente más que una delegación de la facultad decisoria es una delegación del ejercicio de voto que sólo podrá cambiar el voto si durante la Junta acontecen hechos que no había previsto el socio.

La diferencia entre el derecho de voto y el resto de los derechos políticos es una relación de instrumentalización, esa relación se observa muy bien también con el derecho de información del socio, para saber como está exactamente la situación de la sociedad, de la información que obtenga dependerá su voto. El derecho de información es un derecho que tienen los socios por parte de los administradores. Los administradores están obligados a informar, este deber se descompone en dos:

- información general; (frente a todos los socios), tienen deber de informar en determinadas ocasiones sin que el socio requiera esa información, por ejemplo en el caso en el que los administradores tienen que poner a disposición de la Junta General un informe en el que se diga porque una determinada compra es conveniente en el caso de las fundaciones retardadas. Y en el caso de las modificaciones estatutarias tienen que explicar en un informe la conveniencia de esa modificación. U otros casos en los que deben informar es en el deposito de cuentas anuales o en el caso de supresión de los derechos de suscripción preferente de acciones
- información a un socio; los socios tienen derecho a pedir a los administradores las aclaraciones que estimen oportunas (tanto oralmente como por escrito) durante los 7 días anteriores a la fecha en la que va a ser celebrada la Junta. Los administradores tienen la obligación de contestar por escrito. Si preguntan durante la celebración de la Junta debe ser oralmente, y en el caso de que no se pueda contestar oralmente se le da la oportunidad a los administradores de hacerlo durante los 7 días siguientes a la celebración de la Junta.

Hay un caso en que los administradores no tienen porque contestar; hay excepciones; en el caso en que la información perjudique el estado de la sociedad, perjudique los intereses de la sociedad. Pero este supuesto tienen una excepción. Si los socios que piden una información y representa más del 25% del capital social nominal aunque sea en detrimento de la sociedad los administradores tienen el deber de dar la información.

3º derecho político) Impugnación de los acuerdos sociales. (Art. 115 y ss LSA).

Los acuerdos que se tomen en la Junta General pueden ser impugnados, deben ser para poder o nulos o anulables para poder ser impugnados.

Los nulos son contrarios a la ley y pueden ser impugnados por cualquier accionista.

Los anulables (contrarios a los estatutos o a los intereses de la sociedad) pueden ser impugnados por los accionistas que hayan estado presentes en la Junta General en la que se tomó ese acuerdo y que se hayan manifestado en contra, hayan manifestado su oposición al acuerdo (eso queda recogido en las actas), también los socios ausentes y los socios a los que nos e les permite el voto.

4º derecho de contenido mixto) el derecho de suscripción preferente tiene un contenido patrimonial y político. Esto ocurre para evitar el aguamiento, cuando se amplía el número de acciones (entonces el valor real de las acciones disminuye) entonces los socios tendrán un derecho preferente para suscribir esas acciones.

También existe el derecho de suscripción preferente para las nuevas acciones, los socios tienen derecho de suscripción preferente (los socios ante los terceros).

Este derecho también pueden tenerlo otras personas que no son socios pero pueden llegar a serlo, los obligacionistas (= titulares de obligaciones convertibles en acciones), a estos titulares también se les concede

este derecho de suscripción preferente.

El plazo de ejercicio de este derecho tiene que ser fijado en las condiciones de ampliación de capital, el plazo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente no puede ser inferior a 30 días, en el caso de las sociedades cotizadas tienen un plazo que no puede ser menor a 15 días.

Este derecho es enajenable, los derechos de suscripción preferente son enajenables y transmisibles en las mismas condiciones que dominen.

La extensión del valor de las acciones que tendrá derecho a suscribir los socios se determinará en proporción al valor nominal de las acciones que ya poseen los socios (como socios antiguos) (Art. 158 LSA).

III. LAS ACCIONES PRIVILEGIADAS

La LSA permite crear acciones privilegiadas que son las que confieren algún privilegio o derecho adicional. Por el contrario las acciones ordinarias son las que tienen los derechos ordinarios del socio.

Los privilegios de las acciones privilegiadas suelen ser de orden económico, lo más común es que sea un derecho de participar en el dividendo con carácter preferente.

Que haya acciones privilegiadas significa que hay varias clases de acciones.

El privilegio se concede cuando la sociedad reparte el dividendo preferente (la sociedad está obligada a repartir los beneficios, sólo si hay beneficios repartibles o distribuibles), y se reserva esa parte a los accionistas con acciones privilegiadas, esa parte se reserva por una parte o una cantidad fija, es decir, no se puede repartir a los accionistas ordinarios sin haber satisfecho a los accionistas privilegiados.

El carácter preferente puede tener carácter acumulativo, en las sociedades cotizadas el reparto de los beneficios distribuibles es obligatorio, es una norma imperativa, en las no cotizadas se tiene que establecer si lo es o no lo es en los estatutos, es una norma disponible, puede no repartirse el beneficio porque se cubran otros gastos.

El dividendo acumulativo significa que el socio privilegiado puede cobrar el dividendo preferente y el dividendo ordinario.

Los límites de los privilegios son;

- Art. 1691 C.Civil; no se puede establecer pactos leoninos, no se puede dejar a algún socio sin dividendos.
- Tampoco se puede alterar el voto ni privar de voto (excepto con los privilegios de las acciones sin voto)
- No se puede crear acciones que confieren derecho a un interés, a percibir un interés sobre el valor nominal.

Forma de creación de las acciones privilegiadas; las acciones privilegiadas se pueden crear tanto en el momento de emitirlas (es decir, las acciones nacen con privilegios) o por la vía de la modificación estatutaria, en este último caso se haría una modificación del estatuto en virtud del cual alguna acción ordinaria se convierte en privilegiada porque se les añade algún derecho. Las primeras se crean o bien en la fundación de la sociedad, o bien en la ampliación (son acciones nuevas)

III. – LAS ACCIONES SIN VOTO.

Son acciones que sin perjuicio de que atribuyan al socio el resto de los derechos de los socios, no tienen el derecho del voto. Serán socios accionistas pero no tendrán derecho de voto en la Junta General.

Como contraprestación a la supresión del derecho de voto, la ley obliga a conceder derecho. El socio con acciones sin voto se trata de un pequeño inversor que no tiene intención de participar en la vida política de la sociedad, la ventaja del socio accionista con acción sin voto tiene derecho de dividendo preferente y es lo que le interesa, y a la sociedad le interesa que la vida política se quede dentro de los socios mayoritarios. La sociedad lo que busca es financiación.

Las acciones sin voto también admiten otra clase de privilegios.

Se pueden emitir acciones sin voto pero el valor nominal no puede superar el 50% del capital desembolsado.

Es obligatorio conceder un dividendo preferente, este dividendo se puede fijar a través de un porcentaje de los beneficios obtenidos o a través de una cantidad fija. En los casos de las acciones sin voto el dividendo preferente es acumulativo (en las sociedades cotizadas y no cotizadas se debe establecer si el dividendo preferente es acumulativo o no, en el caso de las acciones que no sean sin voto)

Si no existen beneficios repartibles se obliga a la sociedad a cumplir el dividendo preferente durante los cinco ejercicios siguientes (Art. 91 LSA) pero esto se puede hacer solo con los dividendos fijados por una cantidad fija, en el caso de que no se satisfaga el dividendo mínimo (el dividendo preferente) los accionistas sin voto recuperan el derecho de voto.

Las acciones sin voto además tienen otros privilegios; cuando haya una reducción de capital los accionistas sin voto tienen derecho a no verse afectados, es decir a que no se amorticen las acciones salvo que el resto de las acciones se amorticen, pero entonces la proporción respecto al valor social nominal y el real quedará distanciado y la ley establece un plazo de 2 años para restituir la proporción del valor nominal de las acciones sin voto si no se disuelve la sociedad.

En caso de que se amorticen todas las acciones con voto (ordinarias o privilegiadas con voto) en ese caso ningún socio tiene derecho de voto y los socios con acciones sin voto en este caso también recupera el voto para que la sociedad siga funcionando.

Otro privilegio es que tienen preferencia para recuperar el total del valor desembolsado en la liquidación de la sociedad antes que los accionistas ordinarios.

Art. 91.3 LSA. Las características de las acciones con voto se pueden modificar modificando los estatutos. Para que esa modificación estatutaria sea válida se exige la mayoría de los accionistas sin voto, esto implica que los accionistas sin voto si que tienen voto para el acuerdo de modificación y además esa votación tienen que hacerse de manera separada. En general esto sucede cuando se trata de adoptar un acuerdo que afecte a una clase determinada de acciones, restringiendo los derechos de alguna clase de acciones (Art. 148 LSA), es decir, que esto afecte a todas las acciones privilegiadas y a todas las clases de acciones.

El hecho de que se prive a los accionistas sin voto del derecho de voto no significa que se les prive de los otros derechos de socio, entre ellos los políticos aunque sean instrumentales del derecho de voto (derecho al acceso a la Junta, derecho de información, esto significa que por ejemplo un acuerdo tomado sin antes haber informado a los accionistas sin voto es un acuerdo que se puede impugnar).

Este régimen que hemos visto es aplicable a las sociedades no cotizadas.

En el caso de las SA cotizadas este régimen es dispositivo en tres puntos en particular, que pueden ser regulados en los estatutos apartándolos de este régimen;

- relativo a la recuperación del derecho de voto en los casos expuestos, como por ejemplo en el reparto de dividendos preferentes, se puede eliminar el derecho de voto.
- Los derechos de suscripción preferente; se pueden emitir acciones sin voto sin ese derecho.
- El carácter acumulativo del dividendo preferente en relación al dividendo ordinario (también se puede suprimir)

Las acciones sin voto significan un régimen un poco gravoso para la sociedad y no han llegado a usarse demasiado, hay otra figura que responde a las mismas características con respecto a la utilidad y que son aplicables a personas que quieren invertir pero no participar en la vida política. Estas mismas necesidades se cubren con las participaciones preferentes en el beneficio; a cambio de un dinero tienen derecho a obtener un beneficio pero no llegan a ser socios, son participaciones solo para el beneficio incluso por delante de los accionistas. Normalmente se emiten con el carácter de rescatables, es decir, que tienen su existencia limitada en el tiempo.

El régimen fiscal de estas SA es favorable porque las cantidades desembolsadas no se aplican como dividendos a la base imponible sino como gastos, es decir, que la SA a fin de cuentas paga menos impuestos.

IV. – ACCIONES RESCATABLES.

Solo pueden ser emitidas por SA cotizadas, son acciones que son emitidas (atribuyen la condición de socio) para ser rescatadas en un plazo. El rescate es lo mismo que la amortización.

La acción por definición tiene un carácter adscrito a la duración de la sociedad, más o menos indefinido, pero sin embargo las acciones rescatables cuando se emiten ya se sabe que no es así sino que tienen un plazo.

Esto se hace con la finalidad de financiación de votos, la sociedad estudia la financiación y considera oportuno atraer a inversores por un plazo. Entra en juego otro valor de las acciones (a parte del nominal y del real) es el valor del mercado, en función de la evolución del precio del mercado.

El vínculo societario (socio–sociedad) tiene una vida limitada, cuando la acción se rescata el vínculo desaparece.

Condiciones de emisión;

– se emiten en el acuerdo de emisión (aparte de las características de las acciones y su condición de rescatables) el plazo y las condiciones del rescate. Entre las condiciones del rescate se tiene que figurar;

1) como se determina el momento. Hay tres posibilidades,

a) a un plazo determinado, una fecha fija.

b) que el plazo sea solicitado por la sociedad o por el suscriptor.

2) el precio del rescate; no tiene porque ser su valor nominal, puede estar determinado o puede ser determinable objetivamente (por ejemplo, el valor será su valor bursátil, el precio que tenga en determinada Bolsa). Se dice que las acciones rescatables son una especie de híbrido entre un valor de rentas fijas y un valor de interés variable. El valor de rescate puede ser mayor que el desembolsado.

Las acciones rescatables deben ser desembolsadas íntegramente en el momento de la emisión.

La amortización de las acciones rescatables tienen que hacerse con cargo a beneficios o a reservas de libre disposición (no puede hacerse con sociedades que tengan pérdidas), si no se puede tiene que ser financiada la

amortización con una nueva emisión de acciones. En caso de no poderse financiar con una mera emisión de acciones, se deben rescatar las acciones sometiendo al régimen de reducción de capital (no entra dinero pero sí sale).

TEMA 21.- LA ACCIÓN COMO OBJETO DE TRANSMISIÓN Y DE DERECHOS REALES.

I.- LA TRANSMISIÓN DE LA CUALIDAD DE SOCIO.

La titularidad de la acción confiere la condición del socio, y la transmisión de la acción también confiere la condición de socio.

La particularidad de la SA es que la acción se concibe como una cosa no como un conjunto de derechos, es lo que se considera un valor inmobiliario, esta particularidad de la acción es la que permite que se confiera la transmisión de la condición de socio. El cambio de socio no varía el patrimonio de la sociedad.

1.- Transmisión inter vivos.

Las acciones se transmiten como una cosa, como una propiedad, se transmiten en virtud de determinados contratos. (mediante compraventa, donación). Antes de que se represente la acción no se transmite como cosa sino como conjunto de derechos, la acción como cosa se adquiere con la materialización en el papel. Antes de que se represente la acción no se transmite como cosa sino como conjunto de derechos. La acción como cosa se adquiere con la materialización en el papel, antes se transmite como la cesión de créditos.

Para la cesión de créditos en el C.Civil se exige la escritura pública.

En el caso de acciones nominativas, aparte de la celebración del contrato (como por ejemplo la compraventa), también se puede transmitir a través del endoso pero sólo si son títulos nominativos. El modo sería entonces la entrega de la acción.

El derecho se incorpora al título cuando se identifique de que derecho se trata y además hay que identificar al titular de esos derechos, si cambia el titular debe identificarse el titular tanto en el contrato (o documento separado Art. 609 CCivil) como en el endoso.

Si la designación se hace al portador lo que legitima al titular es la posesión. Para la transmisión de esos títulos tienen que estar documentada en documento público o tiene que haber intervenido en la transmisión o bien una agencia de valores o una sociedad (sociedades que se encargan de la intermediación). Para la legitimación frente a la sociedad es necesaria la mera posesión del título y la reclamación de los derechos del socio (es decir, se pueden hacer entregas fiduciarias).

En el caso de las anotaciones en cuenta sólo hay un papel que identifique al socio o al accionista. Para la transmisión como en los casos anteriores solo se exige un título y un modo. Aquí no se exige la intervención de un fedatario público. A pesar de que se desmaterializa la acción (porque no están en papel sino en registro informático) la ley intenta que el modelo siga siendo tradicional, que se le siga tratando como una cosa entonces crea una ficción y a efectos jurídicos el cambio en el registro contable equivale a la entrega de la cosa, a la entrega de la acción.

• Libre transmisibilidad de las acciones.

La ley parte de la libre disponibilidad de sus bienes como es el derecho común, lo que permite la ley es establecer restricciones a la libre disponibilidad.

• intransmisibilidad de las acciones antes de la inscripción.

Art. 62 LSA. Antes de la inscripción de la SA no se puede entregar ni transmitir las acciones, cualquier acto de entrega o transmisión será ineficaz (el negocio es válido pero no se puede transmitir la propiedad ni los derechos de las acciones objeto de ese contrato). Esto lo que produce como efecto es que cuando se inscriba la sociedad existirá un derecho de crédito del comprador contra el transmitente.

Este es el régimen propio de las SA (no el de la sociedad en formación).

- ***intransmisibilidad de acciones en caso de prestaciones accesorias.***

En el caso de que las acciones lleven aparejadas prestaciones accesorias, la ley supone que hay un determinado interés de la sociedad de que el socio mantenga la calidad de socio. Lo que permite la ley es que para la transmisión de acciones con prestaciones accesorias sea necesario el consentimiento de la sociedad, esta restricción legal a la transmisibilidad de las acciones de la ley puede ser suprimida por el estatuto.

- ***Restricciones de la libre transmisibilidad.***

Son restricciones estatutarias, las anteriores son legales.

Además de las restricciones legales puede haber restricciones estatutarias libremente pactadas por los administradores o por los socios, esto es debido a la libre voluntad de pactos. Puede haber algún interés en cerrar la sociedad, en que no cambien los socios y esto se hace imponiendo restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones.

La ley permite las restricciones estatutarias a la libre disponibilidad pero no permite que estas restricciones sean absolutas, las somete a ciertas limitaciones.

Las restricciones a la libre transmisibilidad se pueden imponer existiendo ya la sociedad mediante una modificación estatutaria acordada en el seno de la Junta General, según el Art. 146 LSA, los socios afectados por esa restricción que hayan votado en contra del acuerdo podrán durante los 3 meses siguientes, posteriores a la fecha del acuerdo enajenar libremente sus acciones, es decir que la restricción no les afecta hasta pasados tres meses de la fecha del acuerdo.

La ley exige que para que las restricciones sean válidas deben constar en los estatutos ya sea en su origen o en su modificación posterior, deben existir en los estatutos.

Existen pactos llamados sindicatos de bloqueo, que son acuerdos de los socios en los que se pactan que una serie de acciones (las acciones de las que son titulares) no puedan ser transmitidas, esta es una restricción convencional pero no se inscribe en el estatuto. Son restricciones voluntarias que solo figuran en contratos entre los socios. Estas restricciones a la libre transmisibilidad no son oponibles para la sociedad. (Art. 7 LSA). Ningún acuerdo acordado entre socios que no esté inscrito en el estatuto no es oponible a la sociedad. Esto significa que para la sociedad la posible transmisión de un socio, si viola una obligación estatutaria no tiene efectos para la sociedad (es como si la acción no hubiera cambiado de titular, no tiene efectos) sin embargo una violación de un acuerdo de un sindicato de bloqueo si tiene efectos frente a la sociedad. El transmitente en este último caso tendrá obligación de indemnizar a los socios miembros del acuerdo pero no a la sociedad.

Las acciones gravadas con restricciones a la libre transmisibilidad tendrán que estar representadas en títulos nominativos o en anotaciones en cuenta, es decir, las acciones al portador no pueden ser gravadas con estas restricciones y las acciones cotizadas en Bolsa tampoco pueden ser gravadas con restricciones a su libre transmisibilidad.

Las restricciones a la libre transmisibilidad pueden consistir en dos casos, tienen dos modalidades,

- que se someta la transmisión de la acción a un derecho de adquisición preferente a favor de alguien.– esto consiste en que cuando un socio quiere transmitir su acción (gravada con restricción) tendrá que ofrecérselo primero al beneficiario de adquisición preferente, Este beneficio puede ser al resto de los socios, a la propiedad o a un tercero.
- En someter la transmisión de la acción al consentimiento del resto de la sociedad. A este modelo de restricción pertenece el modelo legal de las acciones que llevan anejas prestaciones accesorias. Art. 123 Reglamento del Registro Mercantil dice que este tipo de restricciones se someten a una serie de condiciones o limitaciones; deben inscribirse en los estatutos las causas objetivas por virtud de las cuales pueden negar la transmisión.

También dice la ley que ese consentimiento deberá ser prestado o denegado por los administradores, por el órgano de administración. Si solicitado el consentimiento la sociedad no contesta en un plazo de 2 meses se entenderá tácitamente prestado, el silencio en este caso es positivo.

La ley no permite que se establezcan restricciones que la hagan casi intransmisible y también dice la ley que se podrá introducir una cláusula en la que las acciones sean intransmisibles pero solo durante los dos primeros años de la vida de la sociedad.

Y no se admite las cláusulas que impidan al socio obtener con la transmisión el valor real de las acciones, esto lo prohíbe también el Reglamento. Esta prohibición está pensada para las cláusulas que someten a la transmisión a un derecho de adquisición preferente.

Tampoco se permiten las cláusulas que impiden transmitir al socio una parte de las acciones que quiera transmitir.

2.– Transmisión mortis causa.

Tiene un origen autonómico, bien por la voluntad del testador o por sucesión ab intestato. En los estatutos tiene que decirse expresamente, para que afecten las restricciones a la libre disponibilidad hay que decirlo en los estatutos expresamente.

Hay un caso de restricción de la libre transmisibilidad mortis causa; en caso de muerte de uno de los socios, la sociedad debe presentar a los sucesores una persona que adquiera las acciones como mínimo por su valor real y si se presenta el heredero no podrá adquirir, esto cuando la acción consista en un derecho de adquisición preferente.

3.– Transmisión forzosa.

Estas mismas reglas se aplican a la transmisión forzosa en virtud de un procedimiento judicial o administrativo si las acciones son objeto de embargo y ejecución. Para que las restricciones a la libre transmisibilidad se apliquen a este tipo, deberá establecerse en el estatuto, y el adjudicatario podrá verse privado de ellos si la sociedad presenta a una persona y paga como mínimo el valor real.

TEMA 22: JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

I.– INTRODUCCIÓN; ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La SA es una persona jurídica que busca con la atribución de la personalidad ser un ente que pueda actuar como una persona, por lo que debe disponer de una estructura necesaria para realizar determinados actos, para esto se articula la organización corporativa. En el caso de las SA la organización corporativa se plasma en dos órganos; la Junta general de Accionistas y los administradores u Órgano de Administración. Cada uno de esos órganos tiene un sentido;

- Junta General.– expresión de la voluntad de la sociedad, se destina a crear la voluntad.
- Administradores.– la función es ejecutiva, ejecutar la voluntad de la sociedad y también representar a la sociedad.

El órgano supremo es la Junta General, los administradores están vinculados al poder de decisión de la Junta General, esto queda reflejado en que la Junta puede nombrar y revocar a los administradores. En la práctica las grandes SA no se produce esto porque los administradores se perpetúan en el cargo y se agrupa bastante poder político mediante la delegación de voto.

II.– COMPETENCIAS DE LA JUNTA GENERAL.

Los acuerdos que se adopten en la junta general obligan a todos los socios, incluso los que han votado en contra o no han asistido. Pero el hecho de ser el órgano supremo no significa que tenga un poder ilimitado. Los límites son los propios estatutos que rigen en la sociedad y también los derechos de los socios que son imperativos y tienen que ser respetados, un contenido mínimo de los derechos no se puede vulnerar. Otro límite son por ejemplo los acuerdos de la Junta General que no estén de acuerdo con la mayoría.

Otro límite de la Junta General es el interés social; en la actuación de la Junta General debe prevalecer el interés social aunque la mayoría quiera lo contrario.

Un límite de carácter material es que las competencias alcanzan o se agotan en la vía interna (de puertas hacia dentro) porque solo los administradores tienen poder para representar a la sociedad. La Junta General no puede representar, sus competencias alcanzan solo al ámbito interno. Agotando sus competencias en el ámbito interno la Junta General puede limitar la actuación de los administradores por vía estatutaria y a través de la libertad de pactos.

Las competencias no están atribuidas específicamente pero se puede decir con carácter general, que a la Junta General se le atribuye las competencias de la vida interna y la estructuración de la SA, en general es competencia de la Junta General todo lo que puede ser modificaciones de los estatutos (ampliación o reducción del capital, emisión de acciones). Para ello se requiere la adopción de acuerdos, en caso de sociedad unipersonal el único socio⁹ asume todas las competencias pero también puede haber casos de sociedad no unipersonal que se reúne la Junta general con un solo socio.

En la ley (Art. 94) se mencionan dos tipos de Juntas;

- la ordinaria
- – la extraordinaria.

Este artículo se refiere a la Junta General y a la obligatoriedad o no de su convocatoria. La Junta ordinaria debe ser obligadamente convocada y celebrada una vez cada ejercicio y dentro de los seis primeros meses del ejercicio. La finalidad de obligar a una serie de acuerdos, obligatoriamente tendrán que realizarse;

- la aprobación o censura de la gestión de los administradores del ejercicio anterior
- aprobación de las cuentas anuales
- decidir sobre la aplicación del resultado (¿Qué se hace con las ganancias, repartir dividendos.?)

la Junta General Extraordinaria puede ser más de una y se puede celebrar en cualquier momento (se debe celebrar una vez al año, dentro de los primeros 6 meses, una junta General que será la ordinaria, todas las demás que se realicen son extraordinarias. Los acuerdos mínimos ya están tomados por ello se llaman extraordinarias. Se puede votar cualquier acuerdo tienen las mismas competencias se celebren ordinaria o extraordinariamente.

Las Juntas Especiales.– Para que se apruebe un acuerdo en el que solo se cuenten los votos de unos determinados accionistas se pueden tomar esos acuerdos en una Junta General en la que solo voten los determinados socios o puede que se convoque una Junta Especial con solo los socios que se necesiten pero la forma de convocatoria y de requisitos formales se remiten a la regulación de la Junta General.

III.– CONVOCATORIA.

1.– Convocatoria Judicial.

Para realizar una Junta es necesario una convocatoria, se convoca por medio de los administradores. Hay que ver cuando pueden convocarla o si es obligatoria. Es obligatorio convocar una Junta General cuando es ordinaria y habrá de incluir en el orden del día los acuerdos que la ley solicite.

La ley también reconoce a los socios titulares de acciones superiores a un 5% la posibilidad de convocar la Junta General para que se celebre en los 30 días después de la solicitud, será una petición a los administradores que se hará en escritura pública, ante notario.

El régimen es imperativo, solo se puede modificar para ampliar, es un régimen de mínimos;

- la convocatoria debe ser publicada en el BORME y en uno de los diarios de mayor tirada de la provincia (provincia del domicilio social)
- tiene que ser el anuncio hecho con 15 días de antelación al día que se vaya a celebrar.
- Se tiene que establecer el orden del día y los acuerdos que no entren en el orden del día y se acuerden en la Junta serán nulos porque se viola el derecho de información.

Si no se respeta el principio de convocatoria tal y como indicamos los acuerdos serán nulos.

En los casos de que los administradores no convoquen la Junta cuando la tienen que convocar los accionistas pueden solicitar al Juez de 1ª Instancia de la provincia del domicilio social que convoque él la Junta. Los accionistas legitimados son para la Junta General Ordinaria cualquier accionista (cualquiera puede solicitar la convocatoria judicial). Si se trata de una Junta extraordinaria los socios legitimados son aquellos socios que han solicitado a los administradores (por escritura ante notario) la convocatoria hasta el porcentaje mínimo que se establece. La convocatoria judicial también la puede instar un tercero con interés legítimo.

2.– Junta Universal.

Es un supuesto de Junta General que la ley permite que se celebre validamente sin necesidad de convocatoria. Esto sucederá cuando estando todos los accionistas presentes (incluidos los sin voto) se pongan todos de acuerdo por unanimidad en formar la Junta y se pongan de acuerdo también en el orden del día.

Con este supuesto no se incumple el derecho de información de los socios y además así en sociedades más pequeñas, con menos recursos se evitan la publicación en el BORME, en un periódico de gran tirada. Pero con un solo socio que se niegue no se convoca, tiene derecho de veto.

IV.– CONSTITUCIÓN

Para que se considere validamente la constitución de la Junta y tenga los efectos deseados se exige un quórum determinado de socios presentes, un porcentaje del capital social.

La ley además exige un sistema de doble convocatoria, de forma que si en la primera convocatoria no se alcanzan esos quorums puede haber otra segunda convocatoria en la que se rebajen los votos.

Arts. 102 y 103 LSA establecen los quorums.

1ª Convocatoria) Tendrá que hacerse con la asistencia de los socios cuya participación sea igual o superior al 25% del capital social con derecho a voto.

2ª Convocatoria) No se exige ningún quórum mínimo, es decir un solo socio podría constituir la Junta.

Hay una serie de acuerdos que requieren un régimen especial (Art. 103) entre ellos está el de la modificación estatutaria y también para los casos en los que se celebre la emisión de obligaciones. Es estos casos especiales en la primera convocatoria se escribe un quórum mínimo del 50 % del capital suscrito con derecho a voto y en la segunda convocatoria un quórum del 25 %.

Estas reglas se pueden modificar por vía estatutaria aunque lo que dice la ley es un mínimo imperativo, es decir, los estatutos pueden ampliar el quórum.

Habiendo dos convocatorias se puede convocar de manera conjunta o separada. La publicidad será la misma; BORME y diario de gran tirada de la provincia. Se pueden hacer en el primer anuncio las dos convocatorias (es decir anuncio único), esto es que se hagan conjuntamente, para ello la ley exige que entre la celebración de la primera convocatoria y la celebración de la segunda haya un mínimo de 24 horas. Esto no significa que la segunda se celebre sino que solo se celebrará sino se celebra válidamente la primera.

También se puede convocar de manera independiente, la segunda convocatoria tendrá lugar después porque la primera no se ha celebrado, la ley en este caso exige que se convoque 15 días después de la fecha prevista para la celebración de la primera Junta y tiene que haber un mínimo de 8 días de antelación para anunciar la fecha de la celebración de la 2ª convocatoria. Si no se respetan estos plazos la convocatoria es nula.

V. – REPRESENTACIÓN

La condición de socio y el derecho de voto siempre pertenecen al titular, al accionista. La titularidad no se puede dar pero si se puede delegar el derecho de voto.

La ley exige que el poder otorgado al representante para que ejercite el derecho de voto en la Junta General tiene que ser por escrito y firmado por el accionista (puede ser documento privado). Y debe haber un poder por cada Junta General, los efectos del poder (por escrito) se agotan en la Junta General en la que ejerce el voto.

La ley permite que el ejercicio de voto delegado en representante se pueda limitar por vía estatutaria pero no suprimido. Por razón del objeto del voto no se puede limitar porque se suprime, se puede limitar diciendo que el representante sea otro accionista porque no se quieren extraños en la Junta, o también se puede pedir que el poder sea en documento público.

La representación ha intentado evitarse por la ley por una serie de vías como por ejemplo en el art. 107 LSA que pone trabas a este poder. Este Art. Dice que cuando los administradores, las entidades depositarias de los títulos (Bancos) y los depositarios de anotaciones en cuenta (también entidades de crédito) quieran ser delegatarios de los votos tienen que cumplir una serie de formalidades. Debe hacerse una solicitud pública, las entidades o administradores que quieran ser delegatarios deben cumplir estos requisitos; será pública cuando el número de representados sean menor de tres, y el documento (por escrito) en el que se contenga el poder debe contener el orden del día y las instrucciones que se dan a la hora de emitir el voto, o si no se dan instrucciones que se de el sentido en el que se va a votar en cada acuerdo.

El voto se puede decidir en el transcurso de la Junta por eso la ley prevé también este supuesto para que el representante se aparte de lo indicado en el documento, la ley obliga al representante a comunicar el cambio

del voto al representado en un breve plazo de tiempo, se trata de evitar el interés del representante y que prime el interés del representado.

VI.- ADOPCIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

Una vez convocada la Junta se reconoce en la ley el derecho de asistencia aunque este derecho se puede limitar en función de la proporción del capital (el capital social no puede ser superior al uno por 1000 del capital social nominal).

Otra limitación está en el Art. 104 LSA que consiste en condicionar el derecho de asistencia a que el socio que esté legitimado como tal por un periodo mínimo de tiempo anterior a la Junta, esto es para negar la asistencia a la Junta a los socios nuevos.

La ley dice que no podrá denegarse ni prohibirse el derecho de asistencia a la Junta a los socios que tengan sus derechos inscritos con cinco días de antelación a la celebración de la Junta, en el caso de accionistas nominativos en el libro de acciones nominativas y en el caso de títulos de anotaciones en cuenta en el Registro de anotaciones en cuenta.

Para los títulos al portador la ley contempla dos posibilidades, que los títulos están depositados en la sociedad o que estén depositados en un banco y el certificado que emita el banco también tendrá efecto legitimador.

Si los estatutos no dicen nada no se establece ningún límite pero si el estatuto lo quiere regular no podrá excederse de este límite de cinco días.

Ya en el seno de la junta los acuerdos se acordaron por mayoría (Art. 93.1 LSA), esta expresión ha suscitado polémica ¿mayoría absoluta o relativa?. El Tribunal Supremo ha dicho que lo que se exige es mayoría absoluta (mitad +1). Hay determinados acuerdos en los que se exige una mayoría determinada (Art 103 LSA), para la modificación estatutaria se exige una mayoría de 2/3 de los votos presentes.

Se produce un fenómeno similar a los sindicatos de Bloqueo, son pactos extraestatutarios, parasociales, para la transmisibilidad de acciones, los contratos que ahora nos referimos son los llamados pactos de sindicatos de acciones, se crea un grupo entre varios socios y deciden que van a votar en determinado sentido, o deciden que se reunirán dos días antes de la Junta para acordar el sentido del voto.etc. Esto se produce creando un acuerdo (que es un contrato) y cada socio que participa de su voto o también se pueden obligar a delegar el voto en un representante indicándole en la escritura del poder que sentido tiene el voto (si son varios socios y es una entidad le afectaran las normas que vimos anteriormente sobre las formalidades de la solicitud pública) esta forma del representante es más seguro para probar el voto que se ha establecido en el pacto anterior.

Otra vía que restringe el riesgo de que el socio cambie el voto es formar una sociedad entre los socios del pacto, para ello se incluirían las acciones como aportación social de la nueva sociedad.

Si en el pacto de sindicatos uno varía el voto ante la sociedad es válido y ante los demás socios del pacto deberá responder por daños y perjuicios. Sin embargo si se crea una nueva sociedad el voto será decidido en la junta general de la nueva sociedad y el administrador tendrá un voto, esto es una transmisión de acciones.

Una vez reunida la Junta deben estar nombrados dos cargos;

- el de Presidente de la Junta
- el de Secretario de la Junta.

Estos cargos deben estar designados estatutariamente, de no estar nombrados la LSA establece que será el Presidente del consejo de Administración en caso de haberlo, si el órgano de administración no está formado

como Consejo de Administración el Presidente de la Junta de accionistas que debe ser escogido entre los accionistas en la propia Junta.

La función del Presidente en el seno de la Junta General es de moderador.

Las obligaciones del secretario son de carácter formal, debe redactar diversos documentos;

- la lista de asistentes
- el acta de la Junta

La Junta temporal debe ser celebrada en el domicilio de la sociedad, es obligatorio, no se puede alterar ni por los estatutos ni por acuerdo entre los accionistas.

El Presidente modera y cede la palabra, guía las deliberaciones. Los diferentes socios exponen sus argumentos a favor y en contra de los acuerdos del orden del día, el Presidente no puede alterarlo.

Si la Junta necesita de más de un día para terminar con el orden del día ésta puede ser prolongada por más de un día. La ley establece que la prórroga debe ser adaptada por los administradores (no por Presidente) o por los accionistas que representen el $\frac{1}{4}$ del capital social. Si no se propone prorrogarlo no se prorrogará por acuerdo tácito ya que en este caso la voluntad tácita debe ser entendida como que los acuerdos que no se traten ese día no se tratan. Si se prorroga la Junta lo que se trata de salvaguardar es el principio de unidad de la Junta General, deben ser por días consecutivos.

Una de las consecuencias es que los asistentes y legitimados son los del primer día, pueden faltar los que estuviesen legitimados en la primera pero no puede aparecer otro socio que no fuera legitimado en la primera. La lista de asistentes no varía aunque falte alguno y su voto se considerará como no emitido, pero no serán ausencias, es decir, a efectos de impugnación no se les considerará como socios ausentes y podrán impugnar el acuerdo. A efectos jurídicos será como una sola Junta, la lista de asistentes y los acuerdos adoptados los hace constar el secretario.

El Presidente puede permitir la asistencia a terceros ajenos a la sociedad que puedan verse implicados por los acuerdos mayoritarios de los socios.

El secretario deberá hacer constar la lista de asistentes, es decir, la identidad de las personas asistentes y en lo que se refiere a los socios la identidad de los mismos y si lo hacen con delegación de acciones, también la proporción de acciones y diferenciar entre el capital concurrente con acciones con derecho a voto y acciones sin derecho a voto. En cuanto a los que tienen derecho a voto se debe especificar cual es el porcentaje para el que se le dan las acciones. Hay que identificar también si se cumple el quórum legal (25% en primera convocatoria) esto se incluye en el Acta de la Junta General que también lo redacta el Secretario, lo que se redacta es el texto íntegro de la convocatoria junto con el orden del día, todos los datos de la convocatoria de cuando y donde se produjo. También debe constar el lugar y fecha de la celebración de la Junta, aquí se incluyen los días prorrogados que deben ser días hábiles consecutivos.

También debe detallarse las intervenciones de cada socio, lo que dicen, y además el resultado de las votaciones del acuerdo.

La lista de asistentes también se incluye después en el Acta

Una vez realizado este acta debe ser firmado por el secretario y debe tener el visto bueno del Presidente, que también lo firmará

En el caso de la Junta Universal (todos los socios y el capital presentes) la particularidad es que debe firmar en

el acto todos los socios, y esto es así porque se exige la unanimidad para constituirse como Junta Universal.

VII.- IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.

La Junta General es el órgano supremo de la sociedad, es el cerebro, y los órganos de administración son los brazos. Pero la Junta tiene ciertos límites, son los que determinan la posible impugnabilidad de los acuerdos adoptados en la Junta (Art. 115 LSA). Partiendo de que los acuerdos son impugnables pueden ser nulos o anulables.

Son acuerdos nulos todos los contrarios a la ley imperativa.

Son acuerdos anulables los contrarios a los estatutos y al interés social.

La impugnación consistirá en cada caso en que se declare la ineficacia de esos acuerdos.

La diferencia entre acuerdos nulos y anulables se plasma en;

- 1º. En el conjunto de legitimados activos para entablar una acción de impugnación
- En segundo lugar en el plazo de caducidad.

1º) en el Art. 117 se establece que para impugnar un acuerdo nulo se legitima activamente a;

- todos los accionistas
- todos los administradores
- cualquier tercero que tenga interés legítimo

En el caso de los acuerdos anulables la legitimación activa corresponde a los socios o accionistas que votaron en contra del acuerdo y además que se haga constar en el acta la oposición del acuerdo. El tribunal Supremo en este caso ha establecido que basta con que del acta se desprenda claramente en las deliberaciones del socio que votaran en contra. Quedan por tanto excluidos de presentar la acción de impugnabilidad del acuerdo los socios ausentes, los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto y también los administradores (como en el caso de los acuerdos nulos).

En el caso de los acuerdos nulos, pueden ser nulos por violación de la ley, aunque en el propio acuerdo no se perciba sino que posteriormente exista una causa intrínseca. Si se hace la Junta de una manera no formal, sin respetar la ley, con algún defecto a la hora de formalizarla y todos los acuerdos que se lleguen en esa Junta sean nulos, se puede hablar entonces de la nulidad de la Junta.

2º) La acción para impugnar los acuerdos nulos tiene un plazo de caducidad de un año. Quedan exceptuados de este plazo de caducidad los acuerdos que violen el orden público o las normas de orden público. Por lo tanto podemos decir que hay una nulidad relativa o son anulables, en estos casos la caducidad es de 40 días, un ejemplo de una STS que explica la violación del orden público es cuando por ejemplo viole el principio de tutela judicial efectiva.

La fecha en la que empiezan a contar estos plazos serán las fechas del acuerdo en la Asamblea o Junta General, o en los acuerdos inscribibles el día en que se inscriban.

La ley califica estos plazos de caducidad no de prescripción, es decir, que no se pueden interrumpir. Otra consecuencia de la caducidad es que en el cómputo de los plazos de caducidad se tienen en cuenta los días inhábiles y además no se tiene en cuenta el día de la fecha inicial. Además la prescripción tiene que ser alegada a instancia de parte y la caducidad puede ser apreciada de oficio por el juez sin que las partes digan nada.

El legitimado pasivo es la sociedad (se dirige contra las sociedades).

Causas de impugnabilidad;

1ª) las normas de derecho imperativo (serían acuerdos nulos)

2ª) en segundo lugar es el contenido de los estatutos, la ley interna de la sociedad, las normas necesarias para la corporación organizativa

3ª) el interés social; desde la concepción contractualista el interés social es el interés de la mayoría de los socios. Es Art. 115 LSA establece que se beneficie a una parte de los socios además de que se perjudique el interés de la sociedad, con esta idea se intenta impedir que se produzcan acuerdos discriminatorios para los socios, y para ello se exige un nexo de causalidad entre el perjuicio del bien social y el beneficio de una parte de los socios.

La Ley regula la posibilidad de convalidación de los acuerdos, la ley dice que cuando un acuerdo nulo o anulable es sustituido por otro posterior que deja al primero sin efecto ese primero no se puede impugnar (ya no tiene efecto) (debe versar sobre la misma materia). La ley también dice que cuando se haya ejercitado la acción de impugnación el juez puede conceder un plazo a la sociedad para que ella lo convalide (siempre antes de dictar sentencia). Hay acuerdos que no se pueden convalidar, por ejemplo acuerdos que ya han sido convalidados.etc.

TEMA 23: ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

I.- INTRODUCCIÓN.

La Administración es el órgano con competencia ejecutiva, tiene encargada la representación y gestión de la sociedad.

Es un órgano subordinado a la Junta General, esta subordinación queda reflejada en que la Junta General tiene competencia para nombrar y cesar a los administradores. A pesar de esto el órgano de administración es un órgano autónomo en muchos casos, tiene competencias que debe ejercitar sin la intervención de la Junta General. Esa parcela de autonomía la recoge la ley en varios casos, por ejemplo se ve en dos puntos;

- la posibilidad que tienen los administradores de impugnar los acuerdos de la Junta
- el cumplimiento de la actividad de los administradores depende de ellos mismos, no exime de responsabilidad a los administradores el hecho de que un acto suyo esté respaldado por la Junta General.

El órgano de administración se trata de un órgano permanente (no como la Junta General) porque tiene que actuar en el tráfico mercantil.

Las competencias son;

- gestión .- abarca la vida interna de la sociedad, la principal actividad de la gestión es la ejecución de los acuerdos de la Junta pero también hay otros como la convocatoria de la Junta General, actividades relativas a la asistencia a la Junta, actividades relativas a la delegación de las competencias del socio, también puede fijar el plazo por la adquisición preferente y todo lo relativo al derecho de información de los socios tanto en el seno de la Junta General como en la elaboración de informes y elaboración de las cuentas anuales.
- Representación.- a los administradores se les reconoce un poder mínimo inderogable frente a terceros.

II. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA SER ADMINISTRADOR.

- Para ser administrador no se requiere ser accionista
- Un administrador puede ser una persona jurídica que a su vez tendrá que designar a una persona física. Art. 143 Reglamento del Reg Mercantil.
- Es necesario la capacidad de obrar (artículo 124 LSA regula las incompatibilidades), no pueden estar incapacitados por edad, están inhabilitados por concurso de acreedores.etc.

III.- INCOMPATIBILIDAD POR RAZÓN DE INTERÉS PÚBLICO PARA SER ADMINISTRADOR.

No pueden ser administradores los condenados por sentencias de seguridad colectiva, falsedad, propiedad y orden socioeconómico.

También tiene prohibido ser los cargos públicos, es decir, altos cargos de la administración o personas miembros del gobierno.

También prohíbe ser administradores a los funcionarios públicos que desempeñen sus funciones en relación con el ámbito de actividad de la propia sociedad (ejemplo; funcionario de aduanas en una sociedad de exportación e importación)

Si se ignoran estas prohibiciones, a pesar de que el administrador cuando es nombrado debe decir expresamente no estar incurso en alguna de estas causas , el administrador debe ser destituido a petición de cualquier socio. Si algún socio pide la destitución en la Junta General la Junta está obligada a hacerlo, puede ser por dos causas porque al ser nombrado administrador mienta o por una causa sobrevenida.

IV.- INCOMPATIBILIDAD DE DERECHO PRIVADO PARA SER ADMINISTRADOR, POR CONFLICTO DE INTERESES.

Art. 132 LSA. No pueden ser administradores los que tengan algún contrato de interés con la sociedad o sean administradores de una sociedad competidora.

Pueden ser administradores por un acuerdo de la Junta General. Se le permite a los socios evaluar si existe o no conflicto de intereses y otorgar un voto de confianza para que siga al frente de la sociedad.

V.- NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES EN LA SA.

El primer nombramiento según el art. 8 LSA es en la escritura de la sociedad, se inscriben los nombres y apellidos del/os administrador/es.

En los estatutos debe constar la estructura del órgano de administración pero no la identidad de los administradores. Es una cláusula funcional. Esto se hace para cumplir con el artículo 123 LSA, ya que el nombramiento de los administradores corresponde a la Junta General.

Art. 131 LSA dice que el cese corresponde también a la Junta General y es libre. La libre revocabilidad de los administradores es uno de los poderes que configuran el tipo de la sociedad anónima. No puede ser modificado estatutariamente. No se exige ninguna mayoría ni ningún quórum para el cese del administrador.

Se tiene que designar el número de miembros del Consejo de Administración, se designa un mínimo (normalmente son 3), no hay un máximo.

El nombramiento debe ser aceptado por la persona designada y debe ser inscrito en el registro Mercantil. El nombramiento tiene efecto desde la aceptación, la inscripción no es constitutiva pero debe realizarse durante

los 10 días siguientes a la aceptación.

El cese debe constar también en el registro Mercantil.

Causas del cese:

- la destitución por acuerdo de la Junta General.
- Si se decide ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores, esto por si solo produce cesación.
- Por propia renuncia
- Por fallecimiento
- Por la caducidad del cargo

Para la inscripción de los acuerdos de la Junta General se presenta un certificado del Acta del acuerdo firmada por los administradores en el Registro Mercantil.

Si depende del administrador, si es durante la celebración de la Junta queda inscrita en el acto. Si es fuera de la Junta deberá ser por testimonio ante notario.

Si caduca de oficio lo anotará en el Registro Mercantil el registrador como nota marginal.

Los suplentes son nombrados para que entren a remplazar a los administradores que cesen por cualquier causa. Los suplentes deben reunir las condiciones para ser administradores, su aceptación se somete a las normas ordinarias de cualquier nombramiento de administradores. El cargo de un suplente de un administrador caduca cuando termina el plazo para el que había sido nombrado el administrador sustituido.

VI. – DURACIÓN DEL CARGO.

Está limitado en el art. 126 LSA. Podrán ser nombrados por un máximo de 5 años sin perjuicio de que un administrador pueda ser renovado en su cargo indefinidamente.

El plazo puede figurar en los estatutos y si no en el acuerdo de la Junta General se determinará el plazo, y si no se hace se entenderá que es el máximo de 5 años.

El plazo que figure en los estatutos no podrá ser alterado por la Junta General. Normalmente se nombran los administradores de Junta a Junta. En la primera Junta General Ordinaria se nombran los administradores por el plazo hasta la siguiente Junta General Ordinaria (1 año)

El Tribunal Supremo viene admitiendo la convocatoria de la Junta General hecha por los administradores recién caducados, una Junta General convocada por uno de esos administradores no adolece de ningún vicio y no es causa de impugnación.

VII. – RETRIBUCIÓN.

El cargo de administrador puede ser tanto retribuido como gratuito (Art. 9.h y Art.130 LSA). Cuando no se dice nada en los estatutos se presume que el cargo es gratuito. Los sistemas de retribución pueden ser varios:

- una cantidad fija
- una cantidad variable
- por dietas; cuando existe un Consejo de administración, son cantidades que se pagan por suceder determinados hechos (por ejemplo por asistir a las reuniones de los administradores)
- a través de remuneración en especie: no es en dinero (pueden ser pisos, coches, seguros médicos)

deben estar fijados con la suficiente precisión aunque no lo dice la ley, el Art. 9 dice que se fije el sistema remuneratorio lo que no quita que se pueda establecer una cantidad determinada. Se exige la suficiente precisión para no dejar esa competencia a la junta general.

No es válido establecer que la remuneración será una cantidad fija que se fijará en la Junta General así se evita que la sociedad se descapitalice debido al abuso de los administradores.

Hay unos sistemas de remuneración legal que la ley establece según determinados requisitos.

1. – Modos de retribución

a. – participación en ganancias.

El sistema de participación en las ganancias consiste en que cuando se reparten los beneficios se otorgue un porcentaje de los mismos como remuneración, este es un sistema incentivatorio para los administradores;

- en los estatutos debe fijarse un porcentaje fijo aunque no puede ser fijado con carácter de máximo.
- Tiene que ser beneficio del ejercicio finalizado, ganancias del ejercicio recién terminado.
- Los beneficios tienen que ser líquidos (en dinero)
- Se exige un acuerdo de la Junta, se requiere la colaboración de la Junta sobre la aplicación del resultado. El sistema y el acuerdo que aplique el reparto de las ganancias para los administradores necesita una serie de requisitos, obligando a que se mantengan los derechos de la sociedad:

–primero han de cubrirse las reservas legales y estatutarias

–que se reconozca a los socios una participación mínima del 4% (porcentaje que puede aumentar voluntariamente, por los estatutos)

Si se reservan estos requisitos ya se pueden aplicar beneficios a los administradores.

b. – Entrega de acciones

c. – Intransmisibilidad de las acciones en caso de prestaciones accesorias.

d. – Restricciones a la libre transmisibilidad.

Estos tres tipos consisten en que a los administradores se les entrega acciones de la sociedad, pueden ser también acciones de la empresa dominante.

También se pueden remunerar con opciones de compra, opciones de adquisición preferente sobre acciones de la propia sociedad.

También se puede fijar una cantidad o un porcentaje del valor que obtengan las acciones. Este sistema también es incentivo; si aumenta el valor de real de las sociedades=aumenta el valor de las acciones.

El primer caso, el sistema de entrega de acciones puede funcionar de dos formas;

- la sociedad compra las acciones de los socios, esto no es que se amplie la sociedad sino que se forma una autocartera con acciones propias, esta compra de acciones deben respetar las regulaciones de la autocartera y del Art. 75 LSA.
- Que la sociedad amplie capital emitiendo nuevas acciones ofreciéndoselas a los administradores. Art. 159 LSA

Stocks Options.– se entregan los derechos para adquirir esas acciones (no las acciones). En el acuerdo habrá que fijar el precio de adquisición de esas acciones y puede funcionar de las formas anteriores, la sociedad deberá tener acciones para poder venderlas al precio que se fije en el acuerdo, las acciones podrá adquirirlas;

- bien comprándolas; en Bolsa o de sus socios
- o bien ampliando capital

El administrador puede ejercitar su derecho o bien venderlo.

VIII.– EJERCICIO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.

Existe una obligación general, se obliga a los administradores a cumplir con su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal (Art. 127 LSA) (aunque el empresario es la sociedad). Los administradores son los representantes orgánicos de la sociedad y por ello se le obliga a actuar como un empresario real. El ordenado empresario es similar al diligente buen padre de familia que recoge el Código Civil, pero adaptado al ámbito mercantil.

Otras obligaciones o deberes del administrador son;

- se obliga a los administradores a mantenerse diligentemente informados de la marcha de la sociedad.
- Deber de fidelidad; plasmación del representante leal que es fiel a sus representados. Se requiere que el poder en todo momento actúe defendiendo el interés social. Ello aunque el administrador pueda verse en conflicto con terceros.
- Otro deber es el deber de lealtad (Art. 127); este deber es una plasmación del deber de fidelidad. A lo que se refiere la ley con la lealtad es a la misma conducta que se espera del administrador en los posibles conflictos entre el interés social y la condición personal de la sociedad. Se trata de evitar que el administrador se aproveche de la sociedad en su propio interés.

Estos deberes conllevan a su vez una serie de prohibiciones y obligaciones:

• Prohibiciones

- se prohíbe utilizar o invocar su condición de administrador para su propio interés o para las personas a él vinculadas.
- También se le prohíbe utilizar su condición de administrador en oportunidades de negocios o inversiones de las que haya tenido conocimiento de los mismos en virtud de su cargo. Sólo se le permite aprovecharse de esta situación cuando la sociedad lo conozca y no lo rechace sin mediar la influencia del administrador. Para que esto funcione este está obligado a comunicarle en la sociedad que está interesado y además no puede participar él, tiene la obligación de abstenerse. Los administradores deben dar preferencia al interés de la sociedad. Habiéndose abstenido el administrador, si la sociedad lo rechaza entonces el administrador podrá beneficiarse de esa operación de oportunidad. Si hay administrador único este debe abstenerse y convocar a la junta general.

• Obligaciones.

- deber de comunicar su participación o su carga en sociedades competidoras o sociedades diferentes pero que tengan un objeto análogo o complementario.

Las personas que se consideran relacionadas con el administrador relación con el art. 127 son:

- cónyuge o equivalente (de análoga afectación)
- sus hermanos, ascendientes o descendientes y sus cónyuges o equivalentes

- los hermanos ascendientes o descendientes de sus cónyuges o descendientes.

Otro deber de los administradores es el deber de secreto; la información que tenga el administrador de carácter confidencial o perjudicial para la sociedad no puede ser revelada a terceros. Debe ser guardada en secreto. Esta rige incluso cuando el administrador debe de ejecutar su cargo y mientras esta información pueda perjudicar a la sociedad si se revela..

XI.- ÁMBITO DE REPRESENTACIÓN.

La sociedad al no poder actuar por sí misma necesita un poder ejecutivo que es el administrador, pero también necesitan un poder de representación y el Art. 129 LSA establece que el poder para representar a la sociedad corresponde a los administradores. Las formas de representación pueden ser;

- administrador único.
- Consejo de Administradores; que actúan colegiadamente
- Administración solidaria; cada uno actúa por su cuenta
- Administración de actuación conjunta o mancomunada.

Las sociedades pueden nombrar otros representantes y no solo los administradores. La particularidad que tiene la representación de los administradores es que tiene un contenido mínimo prefijado por la ley y la sociedad no puede reducirlo. Todo lo que haga la sociedad será porque lo hacen los administradores en primer lugar. El contenido mínimo coincide con la totalidad del objeto social, la ley se refiere a que los administradores pueden realizar cualquier actividad comprendida en el objeto social.

Las limitaciones al poder serán ineficaces frente a terceros incluso cuando estén inscritas en el Registro Mercantil pues se pretende proteger la buena fe de los terceros, la confianza de estos en el sentido de que administrador puede actuar en cualquier cosa en nombre de la sociedad.

La sociedad quedará vinculada por actos realizados por los administradores incluso cuando el contenido del Registro no quepa en el objeto social (Art. 129 LSA), es decir, cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro que el acto no está comprendido en el objeto social.

La responsabilidad de los administradores es una responsabilidad orgánica. La sociedad puede tener otros representantes, la diferencia es que ya no sería orgánica sino responsabilidad voluntaria y además la ley no tiene un contenido mínimo, por lo que éste se establecería en el Acta en que se exprese la voluntad de apoderar.

X.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

Regulado en el Art. 133 LSA.

La responsabilidad de los administradores puede tener lugar tanto frente a la sociedad como frente a socios terceros acreedores.

Los requisitos son los de cualquier responsabilidad extracontractual como:

- el incumplimiento de sus deberes (el incumplimiento de la ley o de los estatutos)
- el daño causado
- relación de causalidad

la particularidad que tiene el régimen de responsabilidad de los administradores se refiere a las personas que pueden hacerse responsables bajo el mismo, el incumplimiento debe ser personal pero independientemente de

esto el incumplimiento hace responsable solidariamente a todos los administradores, aunque no hayan participado en el acto dañoso, para librarse de esta responsabilidad tienen que demostrar que ese acto no les es imputable, es decir que no lo han realizado ellos y que lo desconocían. La presunción de responsabilidad de todos los administradores debe ser destruida por aquellos administradores que no han participado en el acto. El hecho de no conocer el acto debe de ser porque no tenían el deber diligente de conocerlo o aunque lo conociesen hicieron todo lo posible por evitar el daño o cuanto menos se opusieron a él expresamente.

Este régimen de responsabilidad pesa también en los administradores de hecho (que aunque no consten formalmente dirigen y participan de forma activa en la vida de la sociedad). Los administradores de hecho pueden ser por ejemplo un accionista mayoritario, o un tercero. A estos administradores de hecho también se les hace responsables y también les afecta la presunción de responsabilidad. El problema es demostrar que son administradores.

1.- Acción social de responsabilidad

2.- Acción individual de responsabilidad.

La diferencia entre estas dos acciones es el titular de la acción. El titular de la acción social es la sociedad y de la acción individual son los accionistas o terceros.

La acción se ejercitará cuando se haya experimentado el daño.

1.- La acción social de responsabilidad.

Su finalidad es la reintegración del patrimonio social a través del daño que haya experimentado.

Para el ejercicio de la acción de responsabilidad rigen los mismos principios que para el cese de los administradores:

- su ejercicio debe ser acordado en el seno de la Junta General.
- Se puede someter a la decisión de la Junta el acuerdo aunque no conste en el orden del día
- Las mayorías del Art. 93 no pueden ser alteradas por vía estatutaria, siempre será la mayoría de los socios presentes con derecho a voto. Es una norma imperativa.
- Se puede transigir sobre la acción de responsabilidad, en la Junta se puede acordar la transacción, es decir, se puede llegar a un acuerdo por vía extrajudicial (puesto que en la Junta están socios y administradores).

En cualquiera de los dos casos (ejercicio de la acción o transacción) lleva implícito la destitución del administrador.

El ejercicio de la acción social comprende tanto a los socios como a terceros (la titularidad de la acción sigue siendo de la sociedad), puede ser ejercitada la acción subsidiariamente (si no lo hace la sociedad, si hay daños, si cumple la finalidad los requisitos siguen siendo los mismos)

Los socios pueden ejercitar esta acción cuando tienen como mínimo un 5% del capital social, y además hayan solicitado a los administradores que se convoque una Junta y los administradores no la hayan convocado.

También cuando habiéndose acordado el ejercicio de la acción haya transcurrido un mes y no se haya ejercitado.

Y en tercer lugar cuando habiéndose celebrado la Junta se ha acordado no ejercitar la acción.

Si la Junta transige no pueden los socios ejercitar la acción, pues la transacción implica la renuncia del ejercicio de la acción.

También pueden ejercitar la acción los acreedores de la sociedad, el titular sigue siendo la sociedad, la finalidad seguirá siendo la misma (es decir se indemnizará a la sociedad no a los acreedores). Solo podrán ejercitar esta acción cuando no la haya ejercitado la sociedad, ni tampoco los socios y cuando el patrimonio de la sociedad sea insuficiente para la satisfacción de sus créditos, es decir, cuando el patrimonio de la sociedad no alcance a cubrir los recursos ajenos.

2.- Acción individual de responsabilidad.

La acción individual de responsabilidad corresponde ejercitarla a terceros y accionistas por el daño sufrido.

La acción individual y la acción social no son incompatibles porque buscan fines distintos.

XI.- CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

El Consejo de administración es el sistema obligatorio para cuando se nombren 3 o más administradores y estos no sean solidarios, así se logra que todos actúen conjuntamente pero de no de forma unánime (que sería una forma más restrictiva) sino de forma colegiada.

1.- Sistema de nombramiento de los miembros del Consejo.

Tendrá las normas que hemos visto para el nombramiento de los administradores y el cese rige también para los consejeros que son también administradores.

Hay dos particularidades;

- un sistema proporcional de nombramiento: la ley dice que será lícita la agrupación de acciones para el nombramiento de consejeros de forma proporcional, de forma que las acciones agrupadas o la cifra de capital que representan esas acciones, sumen una cifra de capital superior al número que resulta de dividir el capital social por el número de consejeros podrán nombrar un consejero. Los que han ejercitado su derecho de al agrupamiento quedarán excluidos de las posibles votaciones por mayoría que pueden producirse además de la elección por el sistema de agrupación proporcional.
- El nombramiento por cooptación significa que el propio consejero pueda nombrar a sus miembros, para darse esto tiene que haber alguna vacante en el Consejo (porque muere, dimite) en este caso el propio Consejo por votación podrá elegir al nuevo consejero que ejercerá su cargo hasta que se reúna la Junta General en la que se nombrará a un nuevo consejero (en la práctica ratifican la elección del Consejo)

2.- Funcionamiento.

El Consejo de Administración es un órgano colegiado, es decir, a pesar de estar compuesto por múltiples consejeros (tres o más) tiene una voluntad única, y único es el ejercicio que realiza el poder de representación. Su voluntad se forma, con todo, por acuerdo de todos sus miembros. Por ello, la exigencia del art. 9.i) LSA, que requiere que en Estatutos se indique el modo de deliberar y de adoptar los acuerdos de los órganos colegiados de la SA debe entenderse referida también al Consejo (cuando existe). Los puntos que, por tanto, deben cubrir las previsiones que puedan adoptarse a este respecto, y en lo que toca al Consejo, son los siguientes:

a) Convocatoria: la convocatoria del Consejo debe ser realizada por el Presidente o el que haga sus veces, salvo disposición estatutaria en diferente sentido (art. 140 LSA), y, aunque la LSA no establece nada la

respecto de forma expresa, la misma deberá realizarse de un modo que asegure la oportuna información a todos los Consejeros. En el caso del Consejo, así, es válida, sin perjuicio de lo dicho, también el que, adoptando la terminología propia de la Junta, se constituye como Consejo universal, es decir, aquél que es celebrado por todos los Consejeros de común acuerdo, por hallarse todos presentes en el lugar, aún sin habérseles convocado formalmente.

b) Constitución: para la válida constitución del Consejo han de estar presentes la mitad más uno de los consejeros o, si el número es impar, la mayoría de ellos (art. 139 LSA). Los Consejeros, en las reuniones, pueden hacerse representar, si bien únicamente por otro miembro del Consejo o por persona autorizada por la Junta (aunque no lo dice expresamente, esto se extrae de lo dispuesto en el art. 97.4.1 RRM).

c) Adopción de acuerdos: como hemos visto, la forma de deliberar deberá constar en Estatutos. Conforme dispone el art. 140 LSA, los acuerdos serán adoptados por la mayoría absoluta de los Consejeros presentes o representados.

En lo que respecta al funcionamiento del Consejo, todos los puntos que no soluciona la LSA (u otras normas) expresa o implícitamente (por ejemplo, como hemos dicho, forma de la convocatoria) suelen en la práctica ser cubiertos y regulados en un Reglamento de funcionamiento interno, que es confeccionado por la propia SA, bien en el seno de la Junta General, bien por el propio Consejo (a esta capacidad de autorregulación del Consejo se refiere el art. 141 LSA). Este Reglamento, que puede o no ser inscrito en el Registro Mercantil, y cuya existencia puede estar prevista en los Estatutos (los cuales en tal caso se remitirán al mismo para la solución de determinadas cuestiones) puede igualmente modificar algunas de las normas que hemos visto anteriormente, como las relativas al quórum para la válida constitución o las mayorías.

3. – Delegación.

El carácter colegiado del Consejo de Administración, y el funcionamiento que tal carácter le impone, no casa demasiado bien con la condición de órgano ejecutivo que ostenta igualmente como órgano de administración, y el carácter o vocación de permanencia que tal condición le impone en la gestión y administración de la SA. Además, en los Consejos muy numerosos, la coordinación y la permanente información de todos los Consejeros respecto de todos los asuntos atinentes a su función resulta muy difícil de alcanzar y supone una carga burocrática demasiado alta.

Por estos motivos, el Consejo en muchas ocasiones, especialmente en Sociedades grandes, tiende a delegar algunas de sus funciones, con dos objetivos básicos: uno es dotar de mayor continuidad a la gestión y administración de la SA, y el otro especializar a parte de sus miembros por funciones (en fenómeno equivalente a la división del trabajo). La delegación, así, de sus facultades administrativas y de gestión las realiza el Consejo a través del nombramiento de:

a) Comisiones Ejecutivas. Se trata de órganos colegiados compuestos por varios consejeros y cuyo funcionamiento, por tanto, debe ser también regulado, bien en Estatutos, bien en mediante un Reglamento, que puede ser el del propio Consejo. En caso de no especificarse nada al respecto, les resultarán aplicables las normas de funcionamiento del Consejo.

b) Consejeros Delegados. Se trata de miembros del Consejo en los que se delegan determinadas competencias. Si existen varios Consejeros Delegados debe especificarse su régimen de actuación (por ejemplo, si actúan de forma solidaria o mancomunada).

Debe tenerse presente que el poder de representación de estos órganos es, con independencia de las facultades asignadas a cada uno, exactamente el mismo que se reconoce en la LSA a los Administradores (art. 149.3 RRM), que, como sabemos, no puede ser modificado por voluntad de la SA, es decir, el regulado en el 129 LSA (que comprende todos los actos que quepa entender incluidos en el objeto social, e incluso los que caigan

fuera del mismo siempre que el tercero sea de buena fe y no haya incurrido en culpa grave).

La delegación y el nombramiento de Comisiones Ejecutivas y Consejeros Delegados deben ser aprobados por el Consejo con el voto favorable de los 2/3 de los miembros del Consejo (art. 141.2 LSA), y deberán ser inscritos en el Registro Mercantil, con especificación de sus facultades (sin perjuicio de lo dicho sobre el poder de representación, art. 149 RRM).

TEMA 24: MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES EN LA S.A.

I. – Disposiciones generales en materia de modificaciones estatutarias.

La modificación en los estatutos de la Sociedad Anónima recibe una especial consideración en la Ley dada la importancia de una medida como esta para la vida y existencia de la Sociedad, y las posibles consecuencias que la misma puede tener para su funcionamiento, estructura e incluso, en determinadas ocasiones, su propia naturaleza.

1. – Acuerdo de modificación.

La modificación estatutaria, como modificación de parte del contenido del contrato social que implicará, es sometida a unas especiales condiciones de competencia, de forma y, finalmente, de publicidad.

a) Así, para la modificación de los Estatutos será competente la Junta General de accionistas (art. 144.1 LSA). La única modificación estatutaria que, excepcionalmente y salvo disposición en contra en los estatutos, se permite que sea realizada por el órgano de administración sin ser sometido al acuerdo de la Junta es el cambio o traslado del domicilio social dentro del mismo municipio, caso en el cual, y acordada esta modificación, los administradores deberán respetar igualmente los requisitos de publicidad exigidos (art. 149 LSA). Tal como habíamos visto el estudiar la Junta, la válida adopción de un acuerdo de modificación estatutaria (entre otras cosas) exige (arts. 103 y 144.1.d LSA) un quórum en primera convocatoria del 50% del capital suscrito con derecho de voto, y en segunda convocatoria del 25%, exigiéndose además, en este último caso y cuando los socios presentes no alcancen a representar la mitad del capital suscrito con derecho de voto, el voto favorable de los 2/3 del capital presente.

b) Con el acento puesto en la protección del accionista y de su adecuada información, dada la señalada relevancia del acuerdo, se exigen igualmente unos severos **requisitos formales**, los cuales además tienen carácter imperativo y cuyo incumplimiento, así, determinará la nulidad de la Junta (como ya sabéis). Estos requisitos (a los que hay que sumar los impuestos por la válida convocatoria de la Junta General) son los que enumera el art. 144.1 LSA, norma que exige:

- Que los autores de la propuesta de modificación (que pueden ser administradores o accionistas) elaboren un informe razonado justificándola.
- Que en la convocatoria, y así dentro del orden del día, se expresen con la debida claridad los puntos que pueden ser modificados. A estos efectos no es suficiente que se indique que se someterá a la voluntad de la Junta la modificación de los estatutos (porque unas modificaciones pueden resultar mucho más importantes que otras para los socios o para parte de ellos), sino que se debe identificar las materias o los puntos a los que en concreto afectará la modificación o modificaciones, soliéndose incluso indicar también el número de los artículos que pueden ser objeto de modificación (*vid.* por ejemplo el anuncio de convocatoria realizado por el Banco Simeón Sociedad Anónima en el BORME núm. 229 de 1 de diciembre de 2003, <http://www.boe.es/g/es/borme/dias/2003-12-01/013.php>).
- Que en el anuncio se exprese igualmente el derecho de los accionistas a examinar en el domicilio social tanto el texto íntegro de la modificación propuesta (es decir, la nueva redacción que tendrían

los artículos afectados una vez modificados), como el informe exigido, así como la posibilidad de los socios de obtener la entrega o el envío por correo de estos documentos.

c) Se exige, por último, que los acuerdos y la modificación adoptada, en su caso, sean objeto de **publicidad** en dos sentidos. Se requiere primeramente, y en general, que sean elevados a escritura pública e inscritos en el Registro Mercantil, para su posterior publicación en el BORME (art. 144.2 LSA). Pero además, para los acuerdos relativos a determinadas modificaciones estatutarias (cambio de denominación, cambio de domicilio o sustitución/modificación del objeto social) se exige su publicación, con anterioridad a su inscripción en el Registro Mercantil, en dos periódicos de gran circulación en la provincia (art. 150.1 LSA).

2. – Límites de la modificación.

Además de las limitaciones que estos requisitos suponen a la modificación de los Estatutos, la ley se preocupa igualmente de regular ciertos límites en protección de los socios y las minorías, cuando como resultado de la modificación pueda verse restringido alguno de sus derechos o alterada su situación como accionista. Ejemplo de lo dicho (además de los que vamos a ver en epígrafes siguientes) lo encontramos en el art. 145.1 LSA, en el que se establece la necesidad de la aquiescencia de los interesados para la creación de nuevas obligaciones. Esto implica que cuando pretendan crearse obligaciones, adicionales a la de aportar el capital suscrito, para los socios accionistas, para que prospere una modificación en tal sentido se necesitará el voto favorable de todos los socios afectados, y, por tanto si son todos, una acuerdo por unanimidad. Este artículo en su número 2 sienta una regla paralela para el caso en que mediante la modificación pretendan crearse, modificarse o suprimirse prestaciones accesorias, exigiendo para ello también el consentimiento de los interesados. En aplicación de este precepto, para la creación de prestaciones accesorias mediante una modificación estatutaria sería necesario el voto favorable de los socios que quedarán obligados por las mismas (y ello en aplicación también del art. 145.1 LSA), y de la misma forma para su supresión sería necesario el voto favorable de otros socios que puedan considerarse interesados, por ejemplo, porque se benefician de ellas.

II. – Modificación consistente en restringir o condicionar la libre transmisibilidad de las acciones.

Tal como habíamos visto ya al estudiar la acción y las restricciones a las que puede ser sometida su transmisibilidad, en caso de que este tipo de restricciones quieran ser creadas, durante la vida de la SA, deberán ser modificados los Estatutos (porque como sabéis, y sin perjuicio de los sindicatos de bloqueo que puedan existir, estas restricciones sólo serán válidas frente a la SA si figuran en Estatutos, art. 63.1 LSA). Pues bien, en este caso el acuerdo de modificación se somete al régimen general de este tipo de acuerdos (art. 103 LSA, no se exige el consentimiento de los socios afectados), pero el art. 146 LSA señala que los socios que no hayan votado a favor del acuerdo (que no hayan consentido, ya por estas ausentes en la Junta, ya por, estando presentes, haber votado en contra, haberse abstenido, o por carecer del derecho de voto), no quedarán sometidos a la restricción acordada, y por tanto podrán enajenar libremente sus acciones, durante los tres primeros meses desde la publicación del acuerdo en el BORME.

III. – Sustitución del objeto social.

La modificación estatutaria que consiste en el cambio de objeto social de la SA es tratada también de manera especial por la ley, pues, si os fijáis, esto supone, en una visión contractualista de la SA, una alteración en la causa el contrato (recordad, causa en abstracto: obtención de un beneficio común, causa en concreto: la actividad concreta a través pretende alcanzarse ese beneficio común para los socios). Tomando esto en cuenta, un cambio en el objeto social tiene efectos para todos los socios y afectará a su interés. En este caso, como en otros anteriores, no se exige el consentimiento de todos los socios o una mayoría especial (sigue rigiendo en lo relativo a quórum y mayorías el art. 103 LSA, pero, tomando en cuenta lo dicho, el art. 147 LSA permite a los socios que no hayan votado a favor de esta alteración (entre los que expresamente se incluyen los accionistas sin voto) separarse de la SA.

El derecho de separación, como ya hemos visto, consiste en la posibilidad de abandonar la sociedad. Se le da, vista la importancia de un cambio como este, la posibilidad al socio de marcharse y extinguir el vínculo que le une con la SA. Como os podéis imaginar, esto supondrá una reducción de capital, pues el socio deja de serlo, se le reintegra su cuota de participación, y las acciones entregadas como contrapartida de su aportación son reintegradas a la SA y amortizadas. Por eso la norma mencionada, que da al socio que lo desee un plazo para separarse de un mes desde la publicación del acuerdo de modificación (con la sustitución del objeto social) en el BORME, y en el art. 161.1 RRM se señala que en el acuerdo de sustitución del objeto social se entenderá comprendido el de reducción de capital cuando algún socio hubiese ejercitado su derecho de separación.

El proceso que ha de cubrirse en este caso sería el siguiente: 1º Se acuerda la sustitución del objeto social; 2º Como hemos dicho, y como sucede cuando se realice la sustitución o cualquier modificación del objeto social (art. 150.2 LSA), será necesario anunciar el acuerdo, en dos periódicos de gran circulación en la provincia (del domicilio social) y además en el BORME; 3º A partir del anuncio en el BORME comienza el plazo de un mes para el ejercicio del derecho de separación de los socios, derecho que deberá ejercitarse mediante escrito dirigido al órgano de administración de la SA (art. 147.1 LSA); 4º El acuerdo de sustitución del objeto y la reducción de capital (o, alternativamente, la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado su derecho de separación), se inscriben, en las condiciones del art. 144.2 LSA, en el Registro Mercantil y posteriormente (otra vez) en el BORME (ver arts. 147 LSA y 161 y 162 RRM).

Puede darse el caso de que no se llegue a reducir el capital porque la propia SA compre las acciones, caso en el que deberá respetar las normas sobre autocartera (art. 75 LSA) o las compre otra persona, que puede ser otro socio o un tercero. En este supuesto, si ante la oferta recibida el socio disconforme con la sustitución del objeto social decide vender sus acciones, lo que ocurrirá es que no llegará a ejercer su derecho de separación (no le será necesario) y, por tanto, no será necesaria la reducción de capital.

IV. – Modificación estatutaria perjudicial para una clase de acciones (esto también lo vimos al estudiar la Junta General).

Puede darse el caso de que una modificación estatutaria consista en la alteración restrictiva de los derechos de una determinada clase de accionistas. En tal caso, habría socios, titulares de una misma clase de acciones, que verían directa o indirectamente alterados sus derechos, como sucede, por ejemplo, cuando se trate de decidir la modificación a la baja de los derechos de los socios titulares de acciones privilegiadas.

En este supuesto el art. 148 LSA trata de proteger a estos accionistas, que pueden hallarse en una situación de indefensión por ser, como sucede frecuentemente, minoría. Esta norma exige que un acuerdo de modificación estatutaria con este contenido, además de ser aprobado por la Junta General en los términos que hemos visto, tenga que ser también aprobado por la mayoría de los socios afectados. Esto, como veis, exige que se celebre una votación entre estos socios, independiente de la que se efectúe en el seno de la Junta General. Dicha votación puede celebrarse en el marco de la celebración de la propia Junta General, caso en el que habría dos votaciones independientes (una de todos los socios presente con derecho de voto, y otra sólo de los socios afectados por la modificación), o puede ser realizada también en una Junta Especial, es decir, una asamblea donde sólo están presentes los socios titulares de las acciones de la clase afectada por la modificación propuesta, y en la que se celebra la votación.

En cualquier caso, a la votación entre los socios afectados le será de aplicación el régimen de mayorías previsto para la Junta General, y si dicha votación se realiza en Junta Especial, también serán de aplicación a ésta todas las normas sobre convocatoria y constitución aplicables a la General (en este caso, por tratarse de una modificación de Estatutos, sería también de aplicación, en lo relativo a quórum y mayorías, el art. 103 LSA).

V. – Cambio de domicilio.

La modificación de los Estatutos por cambio de domicilio deberá igualmente someterse a acuerdo de la Junta General, conforme a lo establecido con carácter general para toda modificación en el art. 144 LSA, salvo, como se ha dicho anteriormente, que el nuevo domicilio se halle en el mismo término municipal que el antiguo. Una segunda especialidad que puede implicar un acuerdo con esta finalidad es la consistente en la posibilidad que tienen los socios que no hayan votado a favor del mismo de separarse de la SA (exactamente en los mismos términos que en el caso de sustitución del objeto social) cuando el cambio de domicilio suponga su traslado a territorio extranjero (art. 149 LSA).

VI. – Ampliación de capital.

Como sabemos, la cifra de capital, y la información relativa a las acciones en que está representado, debe figurar en Estatutos. Esta cifra no tiene por qué permanecer constante durante la vida de la Sociedad, pero si permanecerá invariable en tanto los Estatutos no sean modificados. Las variaciones que se deseen hacer en la cifra de capital, así, exigirán una modificación de los estatutos, modificación que por tanto cae bajo las normas generales aplicables a cualquier otra, pero a la que, por razón igualmente de su importancia, finalidad, y a las diferentes modalidades que puede revestir, le son dedicadas con carácter específico una serie de normas.

Ciñéndonos ya al caso en que la cifra de capital sea aumentada, la utilidad a la que responde el aumento es la captación de nueva financiación para la sociedad, sin necesidad de acudir al mercado crediticio y evitando, de esta forma, el aumento del volumen de endeudamiento (recursos ajenos), quedando los fondos recibidos permanentemente, o con carácter estable, en el patrimonio de la SA.

Modalidades

Los diferentes tipos de aumento de capital se pueden definir sobre la base de diferentes elementos o conceptos. Las dos clasificaciones más importantes que se pueden hacer son las que prestan atención:

a) Al **mecanismo** empleado para dar ejecución al acuerdo de aumento de capital, mecanismo que puede consistir en la emisión de nuevas acciones o en la elevación del valor nominal de las ya existentes (de forma que en cualquiera de los dos casos la cifra de capital quedará aumentada). En lo que respecta a este único mecanismo, la LSA exige con carácter especial que el mismo sólo podrá ser adoptado cuando expresamente en el acuerdo lo consientan todos los socios, es decir, cuando haya unanimidad. Si os fijáis, el aumento del valor nominal de las acciones implica el nacimiento de nuevas obligaciones para los socios, por lo que aquí se repite la norma que vimos anteriormente para este caso. Por ello, siendo consecuente, el art. 152.2 LSA, que es el que contiene esta norma, señala también que dicho consentimiento no será necesario cuando el aumento se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la Sociedad, porque en este caso el aumento será gratuito, es decir, no se exigirá a los socios, a cambio del aumento del valor nominal de sus acciones ninguna aportación a cambio (las reservas o los beneficios se convierten, en esta modalidad y como veremos dentro de nada, en capital).

b) Al **contravalor del aumento**, o dicho de otro modo, a la naturaleza de la aportación que se exige a cambio de las nuevas acciones emitidas o del aumento del valor nominal de las existentes. Conforme a este criterio las modalidades a las que puede responder un aumento de capital son las siguientes:

b.1) **Aumento mediante aportaciones dinerarias**. En este caso, como sabéis, nos hallamos ante aportaciones que consisten en dinero. Las limitaciones que impone la Ley exigen que para que un aumento como este pueda ser realizado esté previamente desembolsado el 100% del valor de las acciones ya existentes, es decir, que no existan dividendos pasivos (el art. 154 LSA, no obstante, permite un pequeño margen de tolerancia del 3% del capital). Lo que parece que persigue la Ley con esta norma, como veis, es que la SA no dé nacimiento a nuevas obligaciones para los socios (los ya existentes o los nuevos que puedan entrar por causa del aumento) mientras pueda captar recursos a través de la exigencia de las aportaciones ya comprometidas pero todavía no

desembolsadas.

En algunas ocasiones, el aumento de capital puede realizarse ofertando las nuevas acciones al público, lo que sólo podrá hacerse cuando las aportaciones a recibir a cambio sean dinerarias. En este supuesto, la emisión de las nuevas acciones quedará sometida las normas de la LMV, y su suscripción se hará (al igual que sucedía en el caso de fundación sucesiva) mediante un Boletín de suscripción, cuyo contenido se regula en el art. 160 LSA.

b.2) Aumento mediante aportaciones no dinerarias. En este tipo de aumento las preocupaciones que tiene la Ley se deben a la naturaleza y tipo de la aportación y, por tanto, son las mismas que las que vimos para el supuesto de fundación cualificada (es decir, fundación de la SA con, al menos, parte de aportaciones no dinerarias). Parte de las normas a aplicar son, de esta manera, las mismas que las mencionadas en aquel momento.

En este tipo de aumento lo que exige el art. 155 LSA es que se ponga a disposición de la Junta General en las condiciones que señala el art. 144, un informe de los Administradores en el que se describan los bienes o derechos objeto de aportación, la identidad de las personas aportantes, así como las acciones que serán entregadas a cambio. En este caso, por tanto, además del informe destinado a justificar la conveniencia de la modificación estatutaria propuesta, el aumento de capital, será necesario un segundo informe con la finalidad descrita. Además, regirán las reglas que sobre estas aportaciones dispone el art. 38 LSA, a la hora en particular de ejecutar el aumento y proceder a su inscripción. En aplicación igualmente de dichas normas, el plazo máximo de desembolso de las aportaciones (cuando deseen diferirse en el tiempo) será de 5 años.

b.3) Aumento de capital por compensación de créditos. La aportación que en este caso será realiza a la SA como contravalor del aumento consiste en la compensación de los créditos que el suscriptor de las nuevas acciones tiene contra aquélla (es decir, de las deudas que frente a él tiene la SA, motivo por el cual esta modalidad de aumento se conoce como capitalización de deuda, la deuda se convierte en capital).

Existen también ciertas normas específicas para este tipo de aumento. El mismo, como se ve, se acerca al aumento con aportaciones no dinerarias, por lo que se exige (art. 156 LSA), por un lado (y en aplicación e las normas generales sobre desembolso mínimo), que al menos el 25% del importe de la deuda a compensar esté vencida y sea líquida y exigible, y, por otro lado, se exige que el resto de la deuda tenga un plazo de vencimiento en ningún caso superior a 5 años (plazo máximo de desembolso en caso de aportaciones no dinerarias). Además, y en consonancia con lo dicho, en este aumento se requiere también que sea puesto a disposición de la Junta un informe del auditor que verifique que los datos ofrecidos por los Administradores en el informe que ellos deben confeccionar son correctos, en particular, en lo que se refiere a los créditos a compensar (o lo que es lo mismo, a su existencia y valoración).

b.4) Aumento de capital con cargo a reservas. En el caso presente el contravalor, es decir, la aportación al capital que tiene lugar como correspondiente contrapartida del aumento del número de acciones (por causa de la emisión de las nuevas) o del aumento del valor nominal de las existentes, es la transformación de las reservas o beneficios en capital. Para que se entienda el mecanismo aquí adoptado conviene aclarar, en primer lugar, que estamos ante un aumento gratuito, en el sentido de que los socios no necesitarán, ni se comprometen a ello, realizar ningún desembolso, pues en este caso las acciones nuevas les son entregadas, o el valor de las que ya tienen es aumentado, de manera gratuita. Lo que ocurre sencillamente es que, sin que se aumente el patrimonio de la SA, parte de sus recursos propios, que figuran en el pasivo como reservas, o como beneficio, o también como prima de emisión, mediante una simple alteración contable se transforman (se cambia el concepto en que aparecen reflejados en el pasivo) y pasan a aparecer integrados como capital. Al aumentar el capital de esta forma, necesariamente tendrá que aumentar el número de acciones en que se divide, o el valor de las mismas, mediante la ampliación de capital.

Este es un modo de autofinanciación de la SA, en la medida en que los recursos, las ganancias por ella

generadas con su actividad, que van siendo acumuladas en las reservas, se transforman en capital y quedan destinadas de forma duradera, y en tanto no haya otra modificación estatutaria o se disuelva la SA, a la financiación de sus actividades (al igual que sucedía con la deuda, aquí se capitalizan las reservas, o en su caso los beneficios o la prima de emisión). Este es un modo, como se ve, de aproximar el valor nominal de las acciones a su valor real.

Los límites que la LSA impone a estos aumentos se refieren, como en otros casos, a la integridad y protección del patrimonio social. Así, dice el art. 157 LSA, primeramente, que podrán ser destinadas a un aumento de capital de este tipo sólo las reservas de libre disposición y, por tanto, de la cantidad que figure en el pasivo del balance como reserva legal, únicamente la parte que exceda del mínimo que el art. 214 LSA prevé, el 20%, pero no del capital en el momento del aumento, sino de la cifra de capital después de efectuado el mismo. En segundo lugar, procura la LSA que las reservas, u otros recursos propios, destinadas al aumento sean calculadas de forma correcta y reflejo de la situación financiera real y actual de la SA, obligando a que las mismas figuren en un balance aprobado durante los 6 meses inmediatamente anteriores al aumento y verificado por el auditor.

Delegación

Como sucede para cualquier modificación estatutaria, la competencia para el aumento de capital, hemos dicho, corresponde a la Junta General que deberá decidir mediante acuerdo. Sin perjuicio de lo dicho, la ejecución del acuerdo corresponderá al órgano de administración (órgano ejecutivo) de la SA. Pues bien, la Junta puede delegar la fijación de algunos extremos relativos al aumento de capital no concretados por el acuerdo por ella tomada, para que sean decididos por los Administradores en un momento previo a la ejecución. Así, pueden ser delegados aspectos como el precio de emisión de las nuevas acciones, en su caso, el plazo para su suscripción, o el momento mismo de ejecución del aumento (en un plazo como máximo de un año). Esta delegación supone, no la facultad, sino la obligación para los Administradores, de dar ejecución al aumento completando los aspectos pendientes objeto de delegación, respetando, claro está, los límites impuestos por el acuerdo de la Junta (art. 153.1 LSA).

Distinto de este supuesto es el del llamado **capital autorizado**. En este caso, la Junta General, mediante acuerdo sometido a los mismos requisitos exigidos para la modificación de los Estatutos, lo que delega es la facultad de decidir, de acordar, el aumento de capital. Esto significa, a diferencia del caso anterior, que es el órgano de administración el que podrá o no aumentar el capital de la SA conforme a su exclusivo criterio y voluntad. Las ventajas de esta posibilidad se localizan en el grado de autonomía que una delegación como esta proporciona a la administración de la SA para adaptar la estructura financiera a las necesidades de la empresa, y la rapidez que permite alcanzar en las decisiones de aumento de capital, evitando la burocracia inevitablemente aneja al proceso de toma de decisiones en el seno de la Junta, cuya autoridad, por otra parte, no se ve menoscabada, pues téngase presente que al fin y al cabo la propia delegación trae causa de la voluntad de los socios.

Esta delegación es sometida, con todo, a una serie de limitaciones en la LSA, cuales son: 1º que la delegación deberá realizarse por un plazo máximo de 5 años; 2º que las aportaciones en su caso realizadas con motivo del aumento de capital decidido por la administración de la SA deberán necesariamente ser dinerarias; y 3º que la cuantía o el importe total de los aumentos de capital decididos por los Administradores, de ser realizado más de uno, no podrán superar el 50% del capital social en el momento del acuerdo de delegación (adoptado por la Junta).

Inscripción

El aumento de capital, como toda modificación estatutaria, debe ser inscrito en el Registro Mercantil. Como regla general la LSA (art. 162) exige que sean inscritos simultáneamente el acuerdo de aumento y la ejecución del mismo, es decir, la alteración de los Estatutos de acuerdo con el aumento ya realizado. Se exceptúa de esta

regla, no obstante, a las SA cuyo aumento hubiese sido intervenido o autorizado por la CNMV, habiéndose previsto en el acuerdo la posibilidad de que el aumento no sea completamente suscrito, caso en el cual podrá inscribirse el acuerdo, para, posteriormente, inscribirse su ejecución y hasta la cuantía por la cual finalmente hayan sido suscritas las acciones.

VII. – Reducción de capital.

La reducción de capital (arts. 163–170 LSA), como puede imaginarse, es también una modificación estatutaria que afecta a la cifra de capital social y, por tanto, a su representación, es decir, a las acciones existentes. En este caso, la modificación es de signo inverso al del aumento, pues la cifra de capital se reduce. Siendo una modificación estatutaria, es nuevamente competencia de la Junta General, en la cual, además, no cabe en esta ocasión delegación en el órgano de administración.

Modalidades

Al igual que sucedía en el caso del aumento del capital, la reducción puede ser clasificada con arreglo a diferentes criterios.

a) Así, atendiendo al **mecanismo** o procedimiento adoptado, la reducción puede realizarse mediante la amortización de parte de las acciones existentes, mediante la reducción del valor nominal de las acciones, o mediante su agrupación para ser canjeadas.

La amortización de acciones implica que las acciones sean entregadas de nuevo a la SA para ser amortizadas y dejar, por tanto, de existir. En el caso de la disminución del valor nominal las acciones no dejan de ser de titularidad de los socios, pero se reduce su valor nominal, a través, cuando estén representadas en títulos, de su re–estampillado. Finalmente, la agrupación de acciones para su canje implica que se recogen las referidas acciones (las que se agrupan por ser las afectadas por el acuerdo de reducción) para ser canjeadas por otras, del mismo valor nominal pero en un número menor (por ejemplo, porque se reenumeran, cambiando su clase, serie o número).

Cuando la reducción de capital afecta de manera desigual a los socios, el acuerdo que lo decida deberá respetar la regla contenida en el art. 148.1 LSA, es decir, deberá también ser aprobado por los socios interesados (los perjudicados por el acuerdo, debiendo interpretarse que éstos son aquéllos cuyas acciones se ven afectadas por la reducción), en votación separada dentro de la Junta General o en Junta Especial, conforme vimos más arriba.

b) Si atendemos al **efecto** que la reducción está llamada a tener **sobre el patrimonio** de la SA, las categorías en que puede ser clasificada son:

b.1) La llamada reducción efectiva, que es la que implica, además de una disminución en la cifra nominal de capital social, una correlativa disminución en el patrimonio de la sociedad. Esto, por ejemplo, sucedería en una reducción de capital mediante amortización de acciones, para la devolución de las aportaciones correspondientes a los socios cuyas acciones se recogen y amortizan. En este supuesto hay una parte del patrimonio que abandona la SA.

b.2) La reducción meramente nominal o contable, en la cual, si bien se disminuye igualmente la cifra nominal del capital social, la SA no ve disminuido su patrimonio, porque nada es entregado a los socios como contrapartida. Este tipo de reducción normalmente responde a la intención de sanear el estado financiero de la SA menoscabado, por ejemplo, por motivo de las pérdidas sufridas. Así sucedería en un caso en el que el patrimonio de la sociedad se hubiese visto disminuido por las pérdidas. En una situación como esta, el pasivo de la SA, en el que se enmarca su capital nominal, no sería un buen reflejo de su patrimonio (este sería un supuesto en el que el patrimonio neto contable sería inferior a los recursos propios, y suponiendo que éstos

estén integrados exclusivamente por el capital social, también inferior a éste). Para reequilibrar ambas partidas, manteniendo el patrimonio tal como está, se recude el capital (su reflejo formal). Como se ve no se produce ningún flujo patrimonial hacia fuera de la SA.

Finalidad

Sin perder de vista las clasificaciones anteriores es como se comprende mejor la utilidad y la finalidad que puede tener una reducción de capital. Las posibles finalidades

son enumeradas en el art. 163.1 LSA.

a) En primer lugar, con la reducción puede perseguirse la **devolución de las aportaciones** a los socios afectados o la **condonación de dividendos pasivos**. Este es un caso, como se ve, de reducción efectiva, pues determinados elementos del patrimonio de la SA abandonan esta para volver a manos de los socios (en el caso de la condonación de dividendos pasivos pendientes, aunque no haya flujo monetario, determinados créditos que figuran en el patrimonio de la SA desaparecen, hay igualmente disminución patrimonial). Esta reducción suele darse en situaciones de sobrecapitalización, es decir, cuando la SA cuenta con más recursos de los necesarios para el desarrollo del objeto social, por lo que de parte de su patrimonio está integrado por recursos ociosos, a los que, por tanto, se les podría sacar una rendimiento mayor de ser invertidos por los socios de otra forma.

b) Una segunda posible finalidad es la **constitución de la reserva legal o de reservas voluntarias**. Esta es una de las que hemos llamado reducciones formales o contables. En este caso lo que sucede, lisa y llanamente, es que, sin variar el patrimonio de la SA, la cifra de capital se reduce, y la parte en que se reduce pasa a aumentar la cifra de las reservas. Lo que hay es una simple transferencia contable de una partida a otra. El propósito de este tipo de reducción de capital es de naturaleza financiera, se quiere, por los motivos que sea, cambiar la estructura financiera de la SA (puede que también con ánimo de saneamiento). Por ejemplo, una SA no tiene cubierta la reserva legal (20% del capital social, art. 214 LSA), porque acaba de nacer con un capital de 120. No se desea esperar a que se generen ganancias para su cobertura, y entonces se reduce el capital para constituir la reserva legal en el mínimo exigido. Como consecuencia de esta reducción el capital pasa a ser 100 y se constituye la reserva legal por 20. No ha habido disminución del patrimonio de la SA (no sale nada), pero sí reducción de la cifra de capital con la correlativa constitución de una reserva por el mismo importe.

c) Por último, la reducción de capital puede tener por objeto el **reequilibrio entre la cifra de capital y el patrimonio**, perdido por consecuencia de las pérdidas sufridas por la SA. Como ya hemos visto, este sería igualmente un supuesto de reducción de capital nominal o contable, pues no tendría lugar ningún desplazamiento patrimonial entre la SA y sus socios. En la SA esta reducción de capital es obligatoria cuando el patrimonio neto contable se vea disminuido, por consecuencia de las pérdidas incurridas, hasta alcanzar una cifra inferior a los 2/3 de la cifra de capital, y tal situación se prolongue durante más de un ejercicio (y ello en salvaguarda o protección de los acreedores, quienes se formarán una idea del patrimonio del que puede disponer la SA para satisfacer sus créditos por referencia a su capital social, por lo que una falta de correspondencia entre uno y otro tendría un efecto engañoso). Exige el art. 164.4 LSA que cuando una reducción tenga esta específica finalidad, la misma deberá afectar por igual a todos los socios (excluidos los privilegiados en este punto concreto, como los accionistas sin voto) y, consecuentemente, en proporción al valor nominal de sus acciones.

Publicidad

La LSA obliga a que el acuerdo de reducción de capital, que tiene que expresar como mínimo la cifra en la que se reduce, su finalidad, el mecanismo y el plazo para su ejecución, y, en su caso, la cantidad que será abonada a los accionistas, sea anunciado en el BORME y en dos periódicos de gran circulación en la

provincia donde la SA tenga su domicilio, y ello antes de que se dé ejecución al mismo (art. 165 LSA).

Derecho de oposición de los acreedores

Ello es así porque la LSA reconoce a los acreedores de la SA un derecho de oposición a la ejecución del acuerdo (art. 166 LSA). Para el ejercicio de dicho derecho deberán conocerlo, y con la mencionada publicidad se procura un medio para que puedan informarse.

El sentido que este derecho de oposición tiene se comprende si se toma en cuenta que una reducción de capital de las llamadas efectivas implicará, como sabemos, una disminución del patrimonio de la SA, el único con el que contarán para satisfacer sus créditos. Así, en estos casos, los acreedores cuyo crédito haya nacido antes del último anuncio del acuerdo, y dentro del plazo de un mes a partir del mismo, podrán oponerse a la reducción. Caso de ser así, el acuerdo no podrá ejecutarse si no se les garantiza a dichos acreedores su crédito (por ello no gozan de este derecho los acreedores cuyos créditos se hallen suficientemente garantizados) o la SA consiga que una entidad de crédito preste fianza en favor de la SA por el importe del crédito y lo notifique al acreedor (esto no es sino una forma de garantizar el crédito).

Este derecho no se reconoce a los acreedores, como hemos dicho, cuando se trate de una reducción que no implique disminución del patrimonio de la SA, es decir, cuando sea una de las que hemos llamado nominales o contables. En particular el art. 167 LSA dice que no podrán oponerse los acreedores a la reducción, entre otros casos, cuando: 1º Su única finalidad sea el restablecimiento del equilibrio perdido entre el capital y el patrimonio 2º Su finalidad exclusiva sea la constitución o el incremento de la reserva legal.

Inscripción

El acuerdo de reducción de capital deberá ser inscrito simultáneamente a su ejecución y, por tanto, una vez ejecutado. La ejecución corresponde al órgano de administración, el cual deberá hacerlo en el plazo previsto, y respetando el resto de los términos del acuerdo (art. 165 RRM).

Operación acordeón

Existe una operación que consiste en realizar simultáneamente una reducción de capital y un aumento. La finalidad de esta operación, conocida como acordeón, normalmente es de saneamiento, de reintegración del capital, pues la reducción persigue el reequilibrio entre patrimonio y capital (que puede ser obligado, como hemos visto), y el inmediato aumento busca recabar nuevas aportaciones y, por tanto, reconstruir el patrimonio perdido. Puede ser incluso que la reducción de capital sea hasta cero, por haber perdido la SA su patrimonio. La LSA (art. 169) señala que una reducción de capital de este tipo o por debajo de la cifra de capital mínimo sólo puede adoptarse cuando se acuerde la transformación de la SA a otro tipo societario, o cuando simultáneamente se adopte un acuerdo de aumento de capital, siendo este el caso que nos ocupa, el de la operación acordeón. Esta operación, por otra parte, no podrá ser pretexto para eliminar el derecho de suscripción preferente de los accionistas (nótese que si se reduce el capital hasta cero ya no habría, previamente al aumento, accionistas a los que reconocerles este derecho). La inscripción de uno y otro acuerdo, por último, y la de su ejecución, deberán ser simultáneas.

TEMA 27: SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

I. – INTRODUCCIÓN.

La regulación es similar a la de la SA.

La SRL es considerada como una manifestación del tipo de sociedad capitalista, es un híbrido entre capitalista y personalista aunque se tiene muy en cuenta el capital social que es el único patrimonio contra el que se

pueden dirigir los acreedores. De las sociedades personalistas toma su carácter cerrado, está pensada para que no haya muchas variabilidad en las personas que ocupan la posición de socios.

Ley reguladora, ley 2/95 de 23 Marzo.

II. – CONCEPTO Y CARACTERES DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Una definición de esta sociedad se pretende dar en el Art. 1 de la Ley 2/95 de 23 de Marzo aunque no es realmente una definición aquella en la que el capital está dividido en participaciones sociales

Una definición acertada puede ser la que dice que la SRL es aquella sociedad de naturaleza mercantil y de carácter cerrado cuyo capital que será como mínimo de 3005 € está dividido y representado en participaciones sociales y por cuyas deudas sus socios no responden.

La Ley SRL dice que la sociedad es de carácter mercantil aunque tenga objeto civil y se regulará por la Ley 2/95 aunque se oponga al C.Civil.

La participación en la sociedad limitada se denomina participaciones sociales no acciones como en las SA.

En lo que respecta a la responsabilidad también es igual a la SA por las deudas de la sociedad responde la sociedad no sus socios.

III. – DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS

Semejanzas con la SA;

- la Responsabilidad.– ambos tipos societarios permiten limitar la responsabilidad de los socios no responden por las deudas de la sociedad.
- Ambas tienen naturaleza necesariamente mercantil.
- La organización corporativa.– el órgano decisor es la Junta General (en la SRL la Junta General es de socios no de accionistas) y el órgano ejecutor es el Consejo de administración.
- El capital se considera garantía de los acreedores por eso hay determinadas normas que se dedican a proteger el capital social

Diferencias con la SA:

- SRL tiene más autonomía de voluntad de los socios
- La SL está pensada para que los socios no sean un número muy elevado, la SA está pensada para la dispersión del capital. En la SL es una sociedad que no está capacitada para acudir al ahorro público. A la SL no se le permite la fundación sucesiva (para captar capital, abrirse al público).
- Las participaciones de la SL no son valores mobiliarios, no disfrutan por tanto del régimen de transmisión de las acciones. Además se prohíbe que se expresen en títulos.
- El capital mínimo en la SA son 60 mil € y en la SL son 3005 €.

TEMA 28: FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

I. – RÉGIMEN ORDINARIO.

Los requisitos que se exigen para fundar un SL son:

- escritura pública.– el contrato de sociedad debe documentarse en escritura pública
- inscripción de la escritura en el Registro Mercantil. El Registro competente es el del domicilio social

(igual que en la SA)

- en el acto de fundación tienen que asistir todos los socios.
- Las aportaciones de los socios tienen que estar íntegramente desembolsadas antes de la fundación. No se permite el fraccionamiento de los desembolsos
- En el momento de la inscripción la SL adquiere su personalidad jurídica, pero la ley también dice que si existe la sociedad antes de la inscripción será como ocurre con la SA, la SL se remite a los Arts. 15 y 16 de la LSA así que será una sociedad bien irregular (Art. 15), o bien en formación (Art. 16 si ha pasado un año sin ser inscrita)
- Contenido del contrato que debe ser inscrito:
 - por un lado la escritura del contrato de sociedad (art. 12)
 - por otro lado los estatutos
- Contenido mínimo de la escritura; la escritura debe contener
 - ♦ la identidad de los socios
 - ♦ la voluntad de formar una SRL
 - ♦ las aportaciones que se comprometen a realizar y las participaciones que reciben
- Contenido de los estatutos; La Ley contempla que en los estatutos se prevea más de una forma de administrar la sociedad, de forma alternativa (esto no se permite en la SA). Cuando esto sea así en la escritura debe decidirse cual de las formas alternativas previstas en los estatutos se va a adoptar al principio de la sociedad. También hay que decidirse las personas que van a ocupar el cargo de administrador inicialmente pues deben constar en la escritura.

Las causas que establece el Art 13 como contenido mínimo son;

- ♦ denominación social; debe incluirse el nombre de sociedad de responsabilidad limitada o sus abreviaturas SRL o SL. Esta denominación ha tenido críticas puesto que se dice que no es la única sociedad de responsabilidad limitada. Le es aplicable el Art 398 y ss del Reglamento del Registro Mercantil. La denominación puede ser objetiva (debe referirse a alguna de las actividades del objeto social) o subjetiva.
- ♦ La fecha del cierre del ejercicio social; si no se dice nada será el 31 de Diciembre
- ♦ El domicilio de la sociedad (art. 6 y 7 LSL); la nacionalidad de la SL vendrá determinada por su domicilio y además la ley obliga que se fije el domicilio de la sociedad donde esté su efectivo centro de control o administración o donde esté su principal medio de explotación o producción
- ♦ El capital social y las participaciones en que se haya dividido; no se representan en títulos ni en anotaciones en cuenta pero también deben ser numerados
- ♦ Modos de administrar la sociedad; o bien administrador único, o un Consejo de Administración (cuyo mínimo debe ser de tres miembros y máximo 12), o bien mediante varios administradores conjuntos sin limitación de número (a diferencia de la SA) o bien varios administradores solidarios

II.- FUNDACIONES CUALIFICADAS

(APUNTE; en la SA las fundaciones cualificadas son cuando hay aportaciones no dinerarias, en la SL además cuando se establecen prestaciones accesorias)

Lo común es que las aportaciones de los socios consistan en dinero, las cantidades en que se valoran las aportaciones deben figurar en euros, se admiten aportaciones en trabajos o en servicios.

La fundación cualificada es la sociedad en que parte de las aportaciones son no dinerarias, deben ser susceptibles de valoración económica, los requisitos para la valoración de las aportaciones no dinerarias no son los mismos que para las SA, no existe el requisito del peritaje como en la SA que es obligatorio un informe peritad independiente. En la SL se hace responsables a los socios

solidariamente por esas valoraciones y responden con carácter personal todos los socios. Esta responsabilidad cesará cuando voluntariamente se sometan las aportaciones a los procedimientos del Art. 38 LSA y ss (procedimiento de peritaje profesional).

Cuando se establecen prestaciones accesorias (el concepto es el mismo que el de la SA= una obligación aneja a la condición de socio que puede consistir en dar , hacer o no hacer algo) deben figurar en los estatutos y se seguirá el mismo régimen de la fundación cualificada. Las prestaciones accesorias pueden ser gratuitas o retribuidas y pueden establecerse como unidas a la identidad del socio , o como unidas a una o más participaciones sociales, en cualquiera de estos dos casos la transmisión del socio gravado o de las participaciones tendrá que ser autorizada por la sociedad, por la Junta de socios.

III.- TRÁMITES ESPECIALES PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA NUEVA EMPRESA.

1.- CIRCE

2.- DUE

La sociedad limitada nueva empresa es un tipo especial de SL que se ha creado como tipo económico de carácter básico que es el fomento de la empresa, y en especial el fomento de las PYMES.

Para el fomento de las PYMES la tramitación de su constitución se puede hacer por vía telemática y además tiene ventajas fiscales favorables, se puede aplazar el pago de determinados impuestos y otras ventajas como con el impuesto de sociedades que también se puede aplazar.

La definición de PYMES no es concreta se remite a la legislación de la LSRL que establece un capital social mínimo de 3012€ y un capital máximo de 120200€, se remite al Capítulo XII de la Ley SRL que se reformó con la Ley 7/2003 de 1 de Abril.

La particularidad de este régimen es que se abre la posibilidad de fundar una sociedad por vía telemática (On line) aunque no quita para que se pueda hacer de forma presencial, pero de la otra forma se ahorran costes y tiempo. Desde la inscripción hasta el informe del registro Mercantil deben pasar solo 48 horas.

El desarrollo de la constitución se remite al Reglamento; la inscripción y constitución se remite a 2 aspectos;

- CIRCE; (centro de información y red de creación de empresas); es un sistema de información donde el usuario encuentra la información y asesoramiento para crear una sociedad de este tipo. El CIRCE está integrado por 3 elementos;

- ◆ el sistema de comunicación o sistema de tramitación telemática (STT).
- ◆ Puntos de asesoramiento e inicio de la tramitación (PAIT); estos PAIT son establecimientos físicos a los que se acude para asesorarse, es donde se inicia la tramitación
- ◆ Portal (web) de contenidos; se llama portal PYME, sus contenidos son referentes a la información necesaria para empezar la tramitación.

El CIRCE está conectado con el Ministerio de Hacienda o Administración Tributaria y también con la Seguridad Social y con los notarios y registradores.

- DUE; es el elemento según el cual se asienta la tramitación, es el Documento Único Electrónico. Con este documento único se puede llegar a crear la sociedad, es un documento que contiene determinados actos;
 - ◆ de naturaleza mercantil.

- ◆ De la seguridad social
- ◆ De naturaleza fiscal

La Ley 682/2003 de 7 de Junio regula el sistema de TT.

El DUE es un fichero electrónico, lo primero que hay que hacer es acudir al PAIT, los puntos de asesoramiento pueden ser públicos o privados. Hay que incluir en el DUE el nombre del socio que lo va a tramitar o si va un representante en nombre de un socio que obligatoriamente debe constar en la denominación social. También debe constar que es una sociedad de ese tipo o su abreviatura.

Con este software automáticamente se envía al Registro Mercantil Central que a su vez envía una confirmación de que la denominación social es válida.

Seguidamente debe hacerse el desembolso inicial, al menos 3000€ debe estar en dinero y a partir de ese mínimo puede haber aportaciones no dinerarias, la realización de esas aportaciones se comprueba por el notario, el notario debe recibir un certificado bancario en el que se certifique el ingreso o dando el dinero al notario y que este lo ingrese en una cuenta bancaria a nombre de la sociedad.

Con estos dos trámites se pide cita con el notario (pues hay acceso con la página Web de notarios).

La escritura de constitución se otorga en un papel separado. El notario otorga también los estatutos.

La Orden 1445/2003 del Ministerio de Justicia da unos modelos de estatutos, modelos orientativos que no son vinculantes ni de adopción obligatoria. Si se adoptan estos modelos el Registrador deberá registrarlos en 48 horas, se acorta el plazo en beneficio del usuario de este sistema.

El notario por vía telemática da alta a la futura empresa en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, con esto se obtiene el CIF provisional para que pueda liquidar un primer impuesto, es decir comunicárselo a la AEAT que debe ese impuesto; los gastos que tiene que pagar son;

- ◆ ITP; impuesto de tramitaciones patrimoniales
- ◆ AJD; actos jurídicos documentos

Se solicita a la Agencia que se aplase ese pago hasta ver los beneficios fiscales de este régimen. Además la empresa y los trabajadores se dan de alta en la Seguridad Social, a la empresa se le da un Código de Alta de Cotización, y además la afiliación a los trabajadores para que coticen.

Los datos que se van generando de todos estos trámites se remiten automáticamente al notario y entra automáticamente en el DUE.

Después de esto se envía el DUE al Registro Mercantil Provincial que va a inscribir la sociedad, el registrador tiene que calificar y si se han utilizado los estatutos orientativos está obligado a calificar en 48 horas. Después de calificar positivamente debe comunicarlo en 24 horas:

- ◆ a la Agencia Tributaria para que otorgue el CIF definitivo
- ◆ al notario.

Después del Registro en el DUE el notario, con el DUE completo más la escritura más los estatutos registrados, da testimonio inscrito en papel al socio o a su representante.

TEMA 29.- CUALIDAD DE SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

I.- PARTICIPACIONES SOCIALES.

1.- Naturaleza.

Las participaciones sociales son partes alícuotas del capital, en ellas se divide y representa el capital social. Las diferencias con las acciones de la SA son:

- ♦ están prohibidas representarlas en títulos ni en anotaciones en cuenta.
- ♦ No son valores inmobiliarios.

La SL intenta que el cambio de la condición de socio no suceda con tanta facilidad, esto es por su carácter personalista. Esto no significa que las participaciones no se documenten, la documentación no implica que el derecho se incorpore a un título sino que se constata documentalmente para acreditar y hacer público la condición de socio de una persona.

Esta necesidad básica de acreditar y hacer público la condición de socio de una persona se hace a través de la escritura y además la sociedad está obligada a llevar un Libro Registro de Socios (donde constan los socios y sus participantes) (se diferencia con la SA porque en la SA es un Libro Registro de Acciones o de Anotaciones en cuenta)

Para la transmisión de la participación se debe documentar la transmisión en documento público, es una cesión de créditos, esa cesión hay que comunicarla a la sociedad, mientras no se hace la comunicación la sociedad no está obligada frente al nuevo adquirente puesto que es acreedor del antiguo.

Las participaciones como parte alícuota deben tener un valor nominal, la ley no dice nada respecto a su numeración, el Art. 5 LSL parte del principio de igualdad de los socios, las participaciones deben conferir los mismos derechos a los socios (salvo excepciones). En la práctica las participaciones también se agrupan en clases y en series.

2.- Régimen de transmisión de las participaciones sociales.

La Ley busca una mayor vinculación del socio para con la sociedad. En la SA el estatus del socio se interpreta como un conjunto de derechos, en la SL se interpreta como una relación bilateral, recíproca, en el sentido de que el accionista para dejar de serlo con vender las acciones cumplirá su objetivo, sin embargo, en la SL un socio no puede con tanta facilidad abandonar la sociedad, el régimen de transmisibilidad es mucho más restrictivo.

En la SL existe un deber expreso de fidelidad del socio, esto implica que en las situaciones que exista un conflicto de intereses socio/sociedad debe abstenerse en la Junta General.

El Régimen de Transmisión: las restricciones a la libre transmisibilidad deben figurar en los estatutos, se deja margen para incluirlos o no, la ley dispone un régimen supletorio por si no se incluye. La ley establece que no son libremente transmisibles, la participación, por definición, no es un derecho libremente transmisible. La Ley dice que en el caso de que se regule en los estatutos no son válidas las cláusulas que hagan prácticamente libre su transmisibilidad, aunque tampoco lo son las que hagan casi imposible la transmisión. Se acepta el límite que establece la prohibición de las participaciones durante como máximo los primeros 5 años de vida de la sociedad, también se admite este tipo de cláusula cuando se permite al socio separarse de la sociedad en cualquier momento, en este caso se extingue el vínculo de la sociedad con ese socio vía amortización (le devuelven el dinero de la aportación) como ésta cláusula es muy gravosa la ley permite establecer que se puede separar el socio con la unanimidad del resto de los socios. Este es un límite a la libertad, pero se establecen otros límites como es el que prohíbe las cláusulas que obliguen al socio que quiere enajenar sus participaciones a enajenar solo una parte o una proporción determinada.

El Art. 29 dice que el socio que quiera transmitir su participación tiene que comunicarlo a la sociedad, a los administradores. Una vez comunicado las participaciones que va a transmitir, a quién y el precio,

la sociedad dentro de los 3 meses siguientes debe convocar una JG y la sociedad es la que decide si puede transmitir o no. La Ley exige mayoría simple siempre que concorra 1/3 de los votos en esa mayoría. Si no se convoca la JG o no se pronuncia sobre la transmisión, el silencio se interpreta como positivo. Si la sociedad se niega a transmitir para que su negativa sea válida debe presentar a una persona que adquiera las participaciones, esa persona puede ser uno de los socios antiguos o un tercero, los socios antiguos tienen un derecho de adquisición preferente, si todos quieren adquirir se distribuyen las participaciones que van a ser transmitidas y si ninguno quiere adquirir se busca a un tercero. Ese nuevo adquirente que presenta la sociedad tendrá que comprar por el mismo precio que había comunicado el socio que quiere transmitir.

Si no hay título de compraventa y es otra transmisión con otro título (permutas, título gratuito) el valor debe ser el real y debe ser determinado por un auditor. La compra debe formalizarse dentro del mes siguiente al acuerdo de la JG, o dentro del mes siguiente en que se notifique el acuerdo si el socio no esta presente en la JG.

La Ley también regula el supuesto de transmisión forzosa; si las transmisiones son objeto de embargo, la autoridad que decreta el embargo debe comunicarlo a la sociedad y ésta a su vez a los socios. Entonces los socios tendrán un mes desde la subasta, desde la ejecución de las participaciones para subrogarse en la posición del rematante. (remate=subasta)

La transmisión mortis causa; también hay un derecho de adquisición preferente de los socios, hay que pagar el valor real al sucesor y el plazo que tienen para el ejercicio es de 3 meses. Este régimen supletorio exceptúa las transmisiones a un antiguo socio o a los ascendientes, descendientes o el cónyuge del socio transmitente. También se exceptúa a las sociedades del mismo grupo al que pertenece la sociedad y aunque la ley expresamente no diga nada tampoco se puede subrogar el resto de los socios.

II.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARTICIPES.

Obligaciones de los socios; en la Ley no hay ninguna obligación expresamente señalada, pero se deducen como por ejemplo en el caso de la constitución de la sociedad los socios deben desembolsar el 100% de la participación

De la ley también se extrae un deber del socio de fidelidad; en caso de conflicto de intereses el socio debe abstenerse de votar en la JG.

Derechos; los derechos del socio pueden ser divididos en;

- derechos de contenido económico-patrimonial
- derechos de contenido político administrativo.

La Ley no los enumera pero coinciden con los del socio de la SA.

- derechos de contenido económico-patrimonial.
- derecho a participar en las ganancias, derecho al dividendo (Art. 85); la ley dice que salvo que el estatuto diga otra cosa el socio tendrá derecho a las ganancias a una parte proporcional al valor nominal de sus acciones, el estatuto puede modificar esto sin ningún límite excepto los pactos leoninos.
- Derecho a percibir la cuota de participación cuando se liquida la sociedad, el criterio es el de la proporcionalidad al valor nominal de la participación pero se puede modificar por vía estatutaria.
- Derecho de adquisición preferente de nuevas participaciones en el caso de aumento de capital (Art. 75)

- Derechos de contenido político administrativo.
- derecho de asistir a la JG; es un derecho absoluto no se puede limitar
- derecho a hacerse representar en la JG; se puede regular por los estatutos pero si no es así se puede representar por otro socio, por su cónyuge, ascendientes o descendientes o persona con n poder (por documento público)
- derecho de información; los socios tendrán que pedirle por escrito y los administradores deberán contestar bien por escrito o bien oralmente en la JG (en función de cuando se haya hecho la petición)
- derecho de voto; es diferente de las SA. La SL recoge tradicionalmente el principio de igualdad pero tiene muchas excepciones. La Ley establece;
 - ◆ cada participación atribuye un voto a su titular con independencia del valor nominal de las participaciones
 - ◆ (Art. 53) esta proporción podrá alterarse por vía estatutaria. El límite que se pone es que no se puede privar a ningún socio de los votos salvo que se emitan participaciones sin voto y en el régimen de participaciones sin voto se remite a las SA
 - ◆ Régimen de mayorías; es igual que a la SA pero en la SL varía el sistema de comunicación, si se puede optar por comunicar a los socios personalmente (sin necesidad de BORME ni periódicos de gran tirada en el territorio municipal, esto se puede sustituir por vía estatutaria). En el régimen de mayorías (solo hay una convocatoria, única) tiene que ser mayoría simple si concurre al menos 1/3 de las participaciones que han sido representadas (es decir, del total de votos) este régimen puede ser modificado pero con el límite de que no se exija nunca la unanimidad

5) derecho a impugnar los acuerdos de la JG. El Art 56 LSL remite a laLSA

Este punto es añadido, no figura en el programa, así que haced la modificación pertinente.

Para recordar un poco este asunto pongamos un ejemplo con números: una SA comienza su actividad con un patrimonio de 10, que como tal figura en el activo, procedente de 5 en aportaciones de los socios (recursos propios, como serían las reservas y la prima de misión de existir) y 5 de créditos de bancos a largo plazo (recursos ajenos, hay que devolverlos), y que como tales figuran en el pasivo. Durante su primer año la SA sufre pérdidas por 3. En su activo figurará el patrimonio que conserva (7) y esas pérdidas. El pasivo seguirá como estaba. En este caso, si al patrimonio (7) le restamos las cantidades adeudadas a recursos ajenos (5) tendremos que la SA tiene un patrimonio neto contable de 2 y, en cambio, un capital social de 5, por lo que la cifra de capital (que es la que conocen los terceros) no será fiel reflejo de la situación patrimonial o financiera de la SA.

Recordad que las reservas son recursos propios de la SA (figuran en el pasivo), que pueden provenir de las ganancias no repartidas en ejercicios anteriores, o incluso de la prima de emisión que posteriormente se destina a la constitución de reservas. Se trata de recursos que son de la SA, que constituyen un colchón financiero, en la medida en que siendo propios no tiene que devolverlos a nadie y puede disponer de ellos, y no forman parte del capital social, por lo que (tratándose de reservas de libre disposición, no de la reserva legal) si decide entregarlos a los socios en forma de dividendo (un año en que el negocio haya ido mal), la cifra de capital no se verá afectada.