

TEMA 1: CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESARIO Y CLASES DE EMPRESARIOS.

1.- CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESARIO.

En el ámbito mercantil, la empresa es una forma de actividad económica organizada q, por lo tanto, necesita un sujeto q la ejerce: un empresario.

El art. 1 CC considera comerciantes:

- los q teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente;
- las compañías mercantiles industriales legalmente constituidas.

Así, desde el punto de vista mercantil, el EMPRESARIO es la persona física o jurídica q, por sí misma o por medio de delegados, ejerce y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado, adquiriendo la titularidad de los derechos y las obligaciones que de ella se derivan.

Ahora bien, desde el punto de vista económico, el EMPRESARIO es la persona q, directamente y por sí misma, asocia, combina y coordina los diferentes factores de producción, interponiéndose entre ellos para ajustar el proceso productivo a un plan previsto de antemano.

Fijémonos q el Derecho no exige al empresario el ejercicio de una actividad directa y personal, sino q basta q esta actividad sea ejercida en su nombre. De este modo, pueden ser empresarios los menores y los incapacitados, mediante sus representantes legales. Además, este concepto permite admitir al empresario-persona jurídica.

Eso sí: la actividad empresarial debe ser ejercida en nombre del empresario, puesto q no hay derechos y obligaciones de la empresa, sino del empresario.

2.- CLASES DE EMPRESARIOS.

- **El empresario individual (art. 1.1 CC):** cualquier persona física mayor de edad con capacidad para gobernarse por sí misma (sino, necesitará completar su capacidad mediante un representante).
- **El empresario social (art. 1.2 CC):** cualquier persona jurídica constituida con el fin de intervenir en el mercado. No obstante, las únicas personas jurídicas q tienen este fin son las sociedades mercantiles, q deben constituirse conforme la legislación mercantil e inscribirse en el Registro Mercantil.

TEMA 2: LOS EMPRESARIOS SOCIALES. CONCEPTO DE SOCIEDAD. DISTINCIÓN ENTRE SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES. TIPOLOGÍA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- LOS EMPRESARIOS SOCIALES Y EL CONCEPTO DE SOCIEDAD.

Desde el punto de vista mercantil, una SOCIEDAD es una asociación voluntaria de personas q crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con el fin de obtener un beneficio individual, al participar en el reparto de las ganancias.

Así pues:

- La sociedad es una especie del género **asociación**. Además, la sociedad mercantil es una asociación:

- *Voluntaria*, pq los asociados se unen libremente para la consecución de un fin común;
- *Duradera*, pq se unen por un tiempo, sea más o menos;
- *Organizada*, pq es necesario coordinar las fuerzas individuales de los componentes de la unión;
- *De personas*, pq la unión descansa sobre una pluralidad de miembros. A pesar de ello, nuestro Derecho permite la constitución de una sociedad mercantil formada por un solo miembro.
- El objeto de la sociedad es la **creación de un fondo patrimonial común**. Por lo tanto, los socios deben aportar bienes (cosas o derechos q formen parte de su patrimonio) o industria (actividad personal con valor patrimonial).
- Este fondo patrimonial se crea **para explotar una empresa**. De hecho, esta es la forma jurídica más adecuada de hacerlo. La empresa puede ser de cualquier índole, siempre q no sea contraria a la moral, a la Ley o al orden público (art. 1255 Cc).
- La finalidad última de la socios es la obtención de un beneficio individual, al participar en el reparto de las ganancias. En consecuencia, no serán sociedades mercantiles las q no persigan un fin lucrativo o, en todo caso, las q no se propongan el repartimiento de las ganancias entre los socios. El beneficio individual puede consistir en un incremento positivo de riqueza, pero también en cualquier otra ventaja patrimonial. El reparto de las ganancias, debe hacerse ordenadamente, conforme al régimen previsto con anterioridad, pero siempre sin excluir a ningún socio.

El CONTRATO DE SOCIEDAD es un contrato especial, por lo q no se le puede aplicar la disciplina del Cc sobre Derecho de obligaciones y contratos. Sus peculiaridades son:

- ◆ no sólo puede ser bilateral, sino también plurilateral;
- ◆ los intereses de las partes son coincidentes, si bien pueden tener distinto valor económico (los socios no tienen q hacer todos la misma aportación);
- ◆ comporta la creación de una sociedad y, por lo tanto, de una persona jurídica q será sujeto de derechos y obligaciones. De hecho, el contrato de sociedad tiene dos partes:
 - ◇ contractual: regula las relaciones entre los socios (ámbito interno).
 - ◇ institucional: regula las relaciones entre los socios y terceros (ámbito externo).
- ◆ se formaliza en escritura pública y se inscribe en el Registro Mercantil.

2.- DISTINCIÓN ENTRE SOCIEDADES CIVILES Y SOCIEDADES MERCANTILES.

Las sociedades mercantiles se diferencian de las civiles por dos criterios:

- ◆ la forma
- ◆ el objeto

En principio, el art. 122 CC señala como *compañías mercantiles*: la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria, la sociedad limitada y la sociedad anónima. Pero éstas deben observar un proceso fundacional q incluye su inscripción en el Registro Mercantil, como condición sine qua non para adquirir personalidad jurídica. ¿Q pasa si no se hace? Pues q, si la sociedad realiza una actividad empresarial, igualmente deberemos considerarla mercantil: olvidaremos el criterio de la forma y adoptaremos el criterio del objeto.

Esta distinción terminológica determina la aplicación del ordenamiento jurídico civil o del mercantil. En efecto, la sociedad mercantil q completa el proceso fundacional se regula por el ESTATUTO DEL EMPRESARIO:

- Todos los empresarios deben llevar una contabilidad conforme a los criterios establecidos en los arts. 25 y ss CC.
- Los empresarios disponen de ciertos procedimientos concursales, propios y exclusivos de su status: la suspensión de pagos y la quiebra.

Existe la posibilidad de q una comunidad de bienes realice una actividad empresarial. Aunque ésta sea

una figura estática, se puede escoger como forma de operar en el mercado. Sin embargo, muchas veces las comunidades de bienes no son tales, SOCIEDADES IRREGULARES: civiles por la forma y mercantiles por el objeto.

P. ej. Tres herederos forman una comunidad de bienes. Con ella adquieren una propiedad y deciden explotarla mediante el arrendamiento. Puesto q no han seguido el proceso fundacional de una sociedad mercantil, se trata de una sociedad civil por la forma, pero en realidad es mercantil por el objeto.

Existe también el caso contrario: sociedades mercantiles por la forma (inscritas en el Registro Mercantil como tales), q no realizan una actividad empresarial, sino q se constituyen para q ciertos bienes adquieran personalidad jurídica (normalmente, por problemas sucesorios). Esto es útil para hacer una separación de patrimonios a los efectos de asumir responsabilidades: los bienes individuales y los bienes de la sociedad.

3.- TIPOLOGÍA DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Existen diferentes tipos de sociedades mercantiles:

◆ Sociedades personalistas:

En la organización de estas sociedades tiene más importancia el aspecto personal; los socios son la *razón social* y lo q más importa es el aspecto contractual, a nivel interno. Aquí, los socios responden de las deudas a partes iguales.

◇ COLECTIVA: los socios intervienen directamente en la gestión social, tienen derecho a q su nombre forme parte de la razón social y responden frente a terceros, con todo su patrimonio, de forma solidaria. Además, pueden haber socios q sólo responden de las pérdidas y de las deudas sociales hasta la concurrencia de sus aportaciones.

◇ COMANDITARIA SIMPLE: los socios no intervienen en la gestión social, pero tienen derecho a q su nombre aparezca en la razón social y responden igualmente de forma solidaria.

◆ Sociedades capitalistas:

En la organización de estas sociedades tiene más importancia el aspecto institucional, a nivel externo; no hay razón social, sino simplemente *denominación social*; existe, en definitiva una separación entre el capital aportado por cada socio y, en consecuencia, cada uno responde por la parte q le toca.

◇ SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES: el capital aportado está representado y dividido por acciones, de forma q los socios son capitalistas titulares de determinado número de ellas.

◇ SOCIEDAD ANÓNIMA: es el prototipo de sociedad capitalista. El capital social se divide en acciones y los socios nunca responden personalmente de las deudas sociales, quedando limitada su responsabilidad al desembolso del importe de las acciones suscritas.

◇ SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: es un híbrido entre las sociedades personalistas y las capitalistas. Tiene el capital dividido en participaciones, sin carácter de valores, sin estar representadas por medio de títulos o anotaciones en cuenta. Los socios, igual q en la anterior, nunca responden personalmente de las deudas sociales.

TEMA 3a: LA SOCIEDAD COLECTIVA.

1.- ORIGEN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.

La primera forma de sociedad colectiva fue la COMUNIDAD DE HEREDEROS, una comunidad familiar cerrada, basada en la aportación de:

- el capital necesario para desarrollar una actividad mercantil, en común, es decir, asumiendo cada uno y de forma íntegra los riesgos.
- la fuerza personal de los miembros de la comunidad para llevar a cabo tal actividad (hoy sería, la industria).

Fijémonos q la sociedad se basa, ante todo, en la confianza recíproca de sus miembros, los cuales asumen el riesgo en común y, por lo tanto, establecen un sistema de responsabilidad compartida.

Hoy en día, no existe limitación de responsabilidad, sino q los socios responden frente a los terceros con los q entablen relaciones jurídicas; estos terceros podrán hacer efectivo su derecho dirigiéndose a todas las personas q forman la sociedad, o sólo a una de ellas, puesto q todos responden solidariamente (sin perjuicio del derecho de repetición).

2.- EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.

A finales del s XVII, la sociedad colectiva fue reconocida como tal, en las ORDENANZAS DE COMERCIO DE BILBAO, por influencia del Código francés y su *sociedad general*.

El primer **código de comercio español, de 1829**, recoge esta figura como la compañía por la cual dos o más personas se unen poniendo en común sus bienes e industria o alguno de ellos un objeto de hacer, con el fin de realizar toda clase de operaciones de comercio, bajo disposición del derecho común con las modificaciones y restricciones del Código del comercio.

De esta definición deducimos q la sociedad colectiva:

1º/ no tiene porque ser una agrupación exclusivamente de personas (también pueden haber bienes), ni las aportaciones tienen q consistir en capital (también pueden consistir en trabajo o industria).

2º/ los socios pueden unirse de esta forma para realizar cualquier clase de actividad mercantil, por lo q no tienen un objeto concreto.

3º/ se rigen por el Derecho común y subsidiariamente por el Código de comercio.

Actualmente, la sociedad colectiva se caracteriza, básicamente, por adoptar una forma concreta:

- ♦ escritura pública, con carácter constitutivo y probatorio;
- ♦ inscripción en el Registro Mercantil, q convierte la voluntad de los socios en persona jurídica.

Se trata de pequeñas sociedades familiares, si bien también es factible q se proyecten al gobierno de grandes empresas. Es lo q se llama PRINCIPIO *IN TUITU PERSONAE* , cuyas **consecuencias jurídicas** son:

- La no transmisibilidad de la condición de socio;
- La administración y gestión de la sociedad en manos de los propios socios;
- La responsabilidad ilimitada, personal y solidaria de todos ellos;
- La contraposición a la sociedad corporativa.

Concretamente **en España**, la sociedad colectiva se caracteriza por:

- ♦ Ser una sociedad q se rige por el PRINCIPIO DE TRABAJO. El Código de comercio eleva a

categoría legal q la finalidad de esta sociedad sea desarrollar una actividad de carácter mercantil.

- ♦ Ser una sociedad q se rige por el PRINCIPIO PERSONALISTA. Gira entorno a las personas, valorando lo q son (socios, todos por igual) y no lo q aportan (bienes, industria o trabajo).
- ♦ Ser una sociedad q se rige por el PRINCIPIO DE COMUNICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. Esto significa:

1º.- Q todos los socios están obligados de forma personal y subsidiaria, si bien tienen derecho de repetición.

2º.- Q la responsabilidad nace de las operaciones q se llevan a cabo en nombre de la persona jurídica –principalmente, con su derecho propio; subsidiariamente, con el derecho de los socios–

El CC **actualmente vigente** define la sociedad colectiva como la sociedad personalista de cuya actividad responden los socios frente a terceros, de forma personal, ilimitada y solidaria.

3.- REQUISITOS PARA LA CREACIÓN DE UNA SOCIEDAD COLECTIVA.

Para la creación de una sociedad colectiva es necesario observar:

- Los REQUISITOS COMUNES a todas las sociedades:
- Escritura pública
- Inscripción en el Registro Mercantil
- Los REQUISITOS PROPIOS a este tipo de sociedad: el contenido mínimo de la *escritura pública* debe ser:
 - ♦ identificación de los integrantes de la sociedad (nombre, apellidos y dirección);
 - ♦ razón social o firma de la sociedad (nombre de alguno o todos los integrantes);
 - ♦ domicilio, objeto, fecha de nacimiento y duración de la sociedad (siempre debe ser de duración indefinida);
 - ♦ tipo de capital social: aportaciones en dinero y/o en trabajo o industria);
 - ♦ representación y gestión de la sociedad.

4.- RELACIONES JURÍDICAS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.

Las **relaciones internas** giran entorno a la APORTACIÓN. Cada socio puede aportar lo q quiera, ya sean bienes, capital, trabajo o industria. Con las aportaciones nace la sociedad colectiva, en cuanto conjunto de obligaciones regidas por el Principio de la autonomía de la voluntad, ya q en este tipo de sociedad lo q tienen mayor relevancia es el contrato.

Ahora bien, los socios no sólo responden con lo q se obligan, sino q su responsabilidad va más allá de su aportación, puesto q participan:

• EN LAS GANANCIAS:

Éstas pueden ser objeto de pacto. No hay autonomía entre lo aportado y las ganancias recibidas.

Entendemos por ganancias el excedente de producción al final del año.

La distribución de este excedente, normalmente se realiza:

- ♦ si existe capital, a prorrata;
 - ♦ si no existe capital, según el régimen del contrato.
- EN LAS PÉRDIDAS:

Es lo mismo q las ganancias, pero a la inversa.

Aquí se excluye al **socio industrial** (el q sólo aporta trabajo), puesto q éste se rige por un régimen especial:

- su nombre no se incluye en la razón social;
- no puede intervenir en la gestión o la administración de la sociedad, salvo pacto contrario;
- participa en las ganancias igual q el socio q aporta menos capital;
- no participa en las pérdidas, salvo pacto contrario;
- no tiene derechos en la liquidación de la sociedad cuando ésta termine.
- EN LA GESTIÓN:

Los mismos socios dirigen las operaciones internas relativas al funcionamiento de la sociedad, pq no pueden participar en ellas personas extrañas.

Las **relaciones externas** giran entorno a la REPRESENTACIÓN. Es necesario q algún socio tenga el poder de vincular a la sociedad con terceras personas. Así, es necesario q se disponga si tal poder lo tendrá uno, alguno o todos los socios:

- ◆ en caso de silencio, cada socio podrá vincular a la sociedad, pero sólo dentro del ámbito de su actividad;
- ◆ si se pacta una administración solidaria, todos los socios pueden vincular a la sociedad;
- ◆ si se pacta una administración mancomunada, cualquier socio puede vincular a la sociedad, pero para ello requiere la conformidad del resto;
- ◆ si se pacta una administración ajena, sólo podrán hacerlo una o varias personas extrañas a la sociedad (cosa poco común).

Si el socio q actúa en representación de la sociedad se extralimita de su poder, la sociedad no responde por él. El CC se remite a la voluntad de las partes para determinar el ámbito de las facultades de vinculación.

5.- DESAPARICIÓN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.

Una sociedad colectiva puede extinguirse por las siguientes causas:

1ª.- TRANSFORMACIÓN en otro tipo de sociedad mercantil (SA, SL), con el consentimiento de todos los socios.

2ª.- REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD para la cual fue creada la sociedad, con la correspondiente anotación en la escritura pública.

3ª.- RECISIÓN PARCIAL de la sociedad, al concurrir una causa de exclusión en uno o varios de sus socios o al realizar una actividad q choca con el objeto social.

4ª.- REMODELACIÓN de la sociedad, por cualquier causa (p. ej. muerte de un socio).

TEMA 3b: LA SOCIEDAD COMANDITARIA.

La **sociedad comanditaria** es aquella sociedad colectiva q tienen un socio especial, puesto q responde en función del capital aportado (y nunca puede aportar trabajo o industria).

TEMA 3c: LA SOCIEDAD LIMITADA.

1.- ORIGEN DE LA SOCIEDAD LIMITADA.

La sociedad limitada nace de la práctica contractual (en la Cataluña industrial del s XIX), obedeciendo a la necesidad de encontrar una fórmula q limite la responsabilidad, pero q permita generar ganancias ilimitadamente.

Se reguló por vez primera en la Ley de Responsabilidad Limitada de 17-julio-1953. Actualmente, se encuentra en la Ley 2/95, de 23-marzo y se fundamenta en el Principio de la autonomía de la voluntad del art. 1255 Cc.

Fijémonos q el resto de sociedades mercantiles nacen por decisión legislativa, mientras q ésta nace de la práctica de personas q contratan libremente entre ellas para llevar a cabo una actividad mercantil.

Las **primeras escrituras notariales** levantadas en Cataluña son:

- PROTOCOLO 715:
 - ◆ 2 socios
 - ◆ 2 testigos
 - ◆ 2 años
 - ◆ actividad lícita
 - ◆ firma solidaria, salvo unanimidad
 - ◆ balances mensuales, susceptibles de impugnación
 - ◆ reparto de beneficios según cláusulas pactadas
- PROTOCOLO 624:
 - ◆ sociedad unipersonal
- PROTOCOLO 373:
 - ◆ actividad escolar sin fin lucrativo
 - ◆ aportaciones de capital en bonos nominativos, transmisibles según derecho de preferencia
 - ◆ escritura pública y estatuto de la sociedad

2.- CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD LIMITADA.

- Es una **sociedad mercantil capitalista**, por lo q el capital es la columna central del tipo societario.
- El capital está integrado por las **aportaciones** de los socios q, en consecuencia, no son más q un valor en función de lo aportado.
- Las aportaciones se dividen en **participaciones sociales**, q no son más q un título.
- Los socios responden sólo hasta lo aportado, ya q existe **incomunicación del riesgo**.
- Es requisito esencial la constitución de **escritura pública**, ya q en caso contrario la sociedad se considera inexistente y no podrá surtir efectos.
- Además, el capital debe inscribirse en el **Registro Mercantil** para dar publicidad de la existencia de la sociedad frente a terceros. En caso contrario, si bien la sociedad hubiera nacido, no tendría personalidad para actuar.
- El **capital social** debe ser obligatoriamente mayor a 500.000 ptas íntegramente desembolsadas, sin q exista límite máximo.

3.- CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD LIMITADA.

Los **elementos** necesarios para constituir una sociedad limitada son:

- Las APORTACIONES de los socios, q constituyen el primer capital de la sociedad. Son el pasivo: una deuda q la sociedad tendrá con sus socios y q servirá para llevar a cabo una actividad mercantil.

El activo, pues, será el capital q se genere y, por lo tanto, q sobrepase la deuda q la sociedad tiene con sus socios.

- El DOMICILIO, q necesariamente deberá situarse en España. Este domicilio vendrá determinado por el lugar en q se lleve a cabo la actividad básica –donde se entablen relaciones jurídicas con terceros–, pero también existirá un domicilio fiscal (q podrá coincidir con la sede social o no).

Una vez constituida, la sociedad limitada no puede emitir obligaciones, ni efectuar préstamos, ni a los socios, ni a terceros.

La **escritura de constitución** está formada por:

- EL CONTRATO DE SOCIEDAD: los acuerdos o pactos a cumplir entre los socios.
- LOS ESTATUTOS: las disposiciones q regulan el funcionamiento de la sociedad, susceptibles de modificación.

TEMA 4: LA SOCIEDAD ANÓNIMA. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.– CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA.

En virtud del art. 1 Ley Sociedades Anónimas, una **sociedad anónima** es un capital dividido en acciones, integrado por las aportaciones de unos socios q no responden de forma personal de las deudas sociales.

Además, el art. 3 Ley Sociedades Anónimas exige q toda sociedad anónima tenga **carácter mercantil**. Para ello, debe constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, con independencia del objeto o la finalidad q persiga. Desde ese momento, se someterá al Derecho Mercantil, sin perjuicio de disposiciones específicas.

Finalmente, el art. 4 Ley Sociedades Anónimas exige también un **capital mínimo** de 10 millones ptas.

Así, las CARACTERÍSTICAS de la sociedad anónima son:

- es una sociedad mercantil capitalista (no inferior a 10 millones ptas);
- el capital está dividido en acciones, esencialmente transmisibles;
- los socios no responden de las deudas sociales, puesto q hay una separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de cada socio;
- prima el aspecto institucional (externo), sobre el aspecto contractual.

De todo ello deducimos q la sociedad anónima se diferencia de la sociedad colectiva en los siguientes aspectos:

- ◊ en la sociedad colectiva tiene mucha menos importancia el capital aportado por los socios; incluso, éstos pueden aportar trabajo o industria.
- ◊ la sociedad colectiva tiene su propio patrimonio, pero los socios responden subsidiariamente de las deudas sociales con el suyo.

2.– EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

El origen de la sociedad anónima se encuentra en las **COMPAÑÍAS COLONIALES**, en la India del s. XVII. Éstas nacieron como la mejor forma de realizar negocios en ultramar, para los cuales era preciso asumir un gran riesgo y aportar un gran capital.

El Código de comercio español de 1861 ofreció la posibilidad de limitar la responsabilidad, mediante autorización del Estado. La primera Ley de Sociedades Anónimas completa no apareció hasta 1951, ya acorde a los principios europeos.

Llegados al s. XX, la Sociedad Anónima es una sociedad de base democrática, con dos órganos:

- *La Junta de Gobierno*: órgano soberano en el q se toman las decisiones;
- *El órgano administrativo*: grupo de administradores o mandatarios, q tienen la facultad de llevar a cabo las decisiones tomadas.

Pero una Sociedad Anónima requiere profesionales a su cargo, con conocimientos y técnicas suficientes para llevar a cabo una actividad de esta magnitud (no basta sólo la gran aportación de capital). Por ello, se produce una separación entre:

- ◊ los ACCIONISTAS O SOCIOS, q aportan el capital y, por tanto, son los propietarios o los titulares de la sociedad. Su única función es buscar la mayor rentabilidad económica.
- ◊ los ADMINISTRADORES, q gestionan y controlan el capital aportado. Lo q buscan es conseguir poder y generar el mayor beneficio posible.

Hoy en día, en las grandes Sociedades Anónimas no mandan los dueños, sino los administradores.

3.- LEGISLACIÓN APLICABLE.

Existe una sola Ley, llamada de Sociedades Anónimas, pero q contempla diferentes tipos de sociedades:

- LA SOCIEDAD ABIERTA (SA): aquella en q lo más importante es el capital. Hay un número elevado de accionistas. Se produce el fenómeno de la separación entre propiedad y poder.
- LA SOCIEDAD CERRADA (SL): aquella q tiene un número reducido de socios, en cuyo estatuto existen cláusulas q limitan la libre transmisibilidad de las acciones. No se produce la separación entre propiedad y poder, sino q quien aporta el capital es quien gestiona los recursos.

Para solventar los problemas de esta legislación única, se ha importado de los países anglosajones la IDEA DEL SELF-REGULATION. En España, en el año 1997, una Comisión estudió esta idea y decidió no era oportuna una reforma legislativa, sino q las mismas Sociedades debían recoger sus recomendaciones para regular el funcionamiento de sus órganos. En definitiva, q ellas mismas debían definir sus estatutos.

4.- SOCIEDADES ANÓNIMAS ESPECIALES.

El art. 3 Ley establece q una Sociedad Anónima, independientemente de cual sea su objeto, debe tener carácter mercantil y q, en cuanto no se rija por disposiciones específicamente aplicables, lo hará por esta Ley.

Esto significa q existen determinadas materia o actividades q necesariamente deben regularse por disposiciones específicas. Son las denominadas sociedades anónimas especiales, pq deben auto-regularse:

- actividades bancarias
- compañías aseguradoras

- sociedades gestoras de carteras
- compañías eléctricas, etc.

Se les exige:

- Q tengan como mínimo una determinada cantidad (p.ej. una entidad bancaria debe tener 3 mil millones ptas).
- Q el órgano administrativo esté formado por expertos financieros en materia mercantil.
- Q se les conceda autorización reglada a estos efectos.
- Q tengan un objeto social específico.
- Q se inscriban en el Registro q les corresponda.

TEMA 5: CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.- FASE PRELIMINAR.

Para constituir una Sociedad Anónima, los futuros socios deben reunirse y decidir sobre:

- El objeto social. Debe dedicarse a unas actividades concretas, señaladas con claridad, precisión y exclusividad.
- La denominación social. Se debe presentar al Registro Mercantil *solicitud de denominación*. Puesto q no pueden existir dos sociedades diferentes con denominación idéntica, se deberá obtener, además, *certificación negativa*.
- El domicilio social. Muy posiblemente, la sociedad tendrá una administración dividida en distintas sucursales, pero el domicilio de la sociedad será donde se encuentre la efectiva explotación o donde se lleve a cabo su administración y su dirección de forma principal.
- El capital social. Debe aportarse un mínimo de 10 millones ptas y, en todo caso, un 25% de lo q cada socio se obliga en la escritura.

Además, hay q decidir su distribución en acciones:

- ♦ su valor nominal
- ♦ su clase:
 - ◊ ordinarias
 - ◊ privilegiadas
- ♦ el importe efectivamente desembolsado
- ♦ su representación:
 - ◊ por títulos nominativos o al portador
 - ◊ por anotaciones en cuenta
 - ◊ La duración social. Normalmente será por plazo indefinido, pero nada impide q sea de otra forma.
 - ◊ Los órganos de administración. Se debe prever q existirá una Junta General de Accionistas y un Órgano Administrativo, con una serie de funciones.
 - ◊ La forma de restricción a la libre transmisibilidad de la acciones. Las acciones son esencialmente transmisibles y el tipo societario es polivalente , pero a ello se pueden pactar límites, q deben constar en los estatutos de los socios. Normalmente, los límites se establecen en el caso de:
 - Derechos de adquisición preferente
 - Cláusulas de consentimiento
 - Condiciones específicas del tercer comprador

2.- FASE DE EJECUCIÓN.

Acordados los puntos anteriores, éstos deben plasmarse en la ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD, así como en los Estatutos de los socios, mediante mención a dicha escritura.

La Escritura, en virtud del art. 8 Ley Sociedades Anónimas, necesariamente contendrá:

- ◊ Nombre, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad de los otorgantes, q pueden estar actuando en nombre propio o en representación de una persona física o jurídica.
- ◊ Voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.
- ◊ Mención de las aportaciones con las q cada socio se obligue:
- ◊ las principales deben consistir en dinero (en Euros), nunca en bienes o derechos. Como forma de control, se exige un certificado de aportación en el momento de su constitución y su depósito en metálico ante notario.
- ◊ las accesorias pueden consistir en obligaciones de hacer o de no hacer.
- ◊ Cuantía total aproximada de los gastos de constitución ya satisfechos y de los gastos previstos.
- ◊ Nombre, apellidos y edad de las personas q serán los administradores, los representantes y los auditores de cuentas.

Los administradores convocan la Junta General de Accionistas el día de la constitución de la sociedad, ante Notario, para q ésta acepte su cargo. Ello lo hará:

- ◊ por 5 años prorrogables (en la SL puede ser indefinido...)
- ◊ aceptando un tipo concreto de administración y la representación por parte de unas personas concretas (en la SL se pueden prever todas las posibilidades...)

Los auditores de cuentas requieren verificaciones contables para realizar los balances de la sociedad, q nunca serán abreviados.

Los Estatutos son las normas reguladoras del funcionamiento de la sociedad, con preferencia a las normas legales no imperativas. En concreto, regulan su funcionamiento interno, para lo cual existe libertad de pactos.

En definitiva, el contenido de los estatutos será el conjunto de decisiones tomadas por los socios en la fase preliminar.

3.- FASE DE INSCRIPCIÓN.

El último paso para constituir una Sociedad Anónima es inscribirla en el Registro Mercantil para q adquiera personalidad jurídica.

De hecho, sólo la sociedad inscrita tendrá carácter mercantil (art. 13 LSA). La q no, estará sometida a las normas civiles q regulan las Sociedades Colectivas: los socios responderán solidariamente, etc. Todo ello sin posibilidad de convalidación.

TEMA 6: ESTRUCTURA FINANCIERA: LAS ACCIONES.

1.- EL CAPITAL SOCIAL.

El **capital social** es una cifra q aparece en los estatutos sociales y q representa el conjunto de aportaciones efectuadas por los socios. Este capital cumple una función de garantía frente a terceros acreedores.

Al iniciarse la sociedad, el capital social coincide con el PATRIMONIO de ésta, pero con el transcurso de las gestiones el patrimonio puede ir cambiando, mientras q el capital sólo se modifica si se modifican los estatutos.

Ahora bien, la situación óptima es q capital y patrimonio coincidan o, en todo caso, q el capital nunca sea inferior al patrimonio (*infracapitalización*). Por ello, el art. 47 LSA declara la nulidad de las acciones suscritas sin su efectiva aportación patrimonial, así como las suscritas por la propia sociedad (*autocartera*).

Los **principios** q debe observar el capital social son:

- Determinación (en los estatutos).
- Estabilidad (su cifra sólo es modificable si lo son los estatutos).
- Suscripción plena y desembolso mínimo del 25%.
- Cantidad mínima de 10 millones ptas (60 mil Euros).
- Correspondencia entre capital y patrimonio de la sociedad.

2.- LAS ACCIONES.

Una acción es la parte del capital social q confiere a quien la posee la condición de socio, por lo q se dice q es un título-valor.

En efecto, **es una parte del capital social**. Concretamente, es la parte contraria a las aportaciones de los socios: en un primer momento, el valor nominal (las acciones) y el valor real (las aportaciones) coinciden, pero la cosa cambia conforme la sociedad va realizando gestiones. Entonces, la sociedad busca q su valor real supere al valor nominal de las acciones.

Las acciones **confieren a quien las posee la condición de socio**. Esto significa q son un conjunto de derechos y obligaciones:

◊ DERECHOS POLÍTICOS:

- ◊ Derecho de voto –si bien existen accionistas sin voto–
- ◊ Derecho de información (de las gestiones q se realizan)

◊ DERECHOS ECONÓMICOS:

- ◊ Derecho de participación en las ganancias
- ◊ Derecho de participación en el patrimonio resultante, cuando la liquidación de la sociedad
- ◊ Derecho de suscripción de acciones preferente

◊ DERECHO DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES:

Las decisiones de la Junta General de Accionistas son anulables si son contrarias a los estatutos o perjudican intereses de terceros. Por lo tanto, serán nulas cuando sean impugnadas por cualquiera de los socios.

En definitiva, las acciones son un **título-valor**. Son los estatutos los q determinan si se trata de:

◊ TÍTULOS –con numeración correlativa–:

- ◊ Nominativos (transmisibles dejando constancia en el asiento registral);
- ◊ Al portador (transmisibles ante fedatario público).
- ◊ ANOTACIONES EN CUENTA –en caso de sociedades bursátiles– (transmisibles mediante sistemas informáticos).

TEMA 7: LOS ÓRGANOS SOCIALES: LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS Y EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

1.– LOS ÓRGANOS SOCIALES.

La Sociedad Anónima, como entidad jurídica dotada de personalidad, necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa. La **organización** cobra, pues, un especial relieve por su carácter capitalista y deshumanizado.

Los órganos sociales están encaminados por personas físicas investidas por la Ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, descubriendo las actividades jurídicas necesarias para la convención de los fines sociales.

La Ley regula dos clases de **órganos**:

- ◊ LA JUNTA DE ACCIONISTAS: órgano deliberante, por expresar con sus acuerdos la voluntad social.
- ◊ EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: órgano ejecutivo encargado de la gestión permanente de la sociedad y de representar a la misma en sus relaciones con terceros.

2.– LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

La Junta es la reunión de accionistas debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia.

Es el órgano que forma y expresa la voluntad social. Podríamos decir q es el órgano supremo, pq sus decisiones obligan a los administradores y a los accionistas (incluso a los ausentes).

En síntesis:

- La Junta es una reunión de accionistas.
- Es una reunión convocada previamente –no espontánea–.
- Es una reunión q tiene la finalidad de DELIBERAR Y DECIDIR:
 - ◆ deliberar implica discusión, debate...
 - ◆ decidir implica llegar a un acuerdo.
- Las decisiones se toman por mayoría de votos.
- Estas decisiones deben recaer sobre asuntos previamente determinados, es decir, asuntos q figuran en el orden del día.
- Los asuntos deben ser de naturaleza social, es decir, relativos a la sociedad.
- Además, estos asuntos deben estar dentro del ámbito competencial de la Junta.

La Junta es un órgano necesario, q no puede faltar en ninguna Sociedad Anónima, con la única excepción de la Sociedad Anónima unipersonal, en la q el socio único ejercerá las competencias de la Junta.

Además, es un órgano no permanente, ya q los accionistas sólo se reúnen esporádicamente en la Junta.

3.- COMPETENCIAS DE LA JUNTA.

A pesar de ser el órgano soberano, sus competencias son limitadas.

La primera limitación viene determinada por **la existencia de los administradores**, encargados de gestionar y representar a la sociedad en todos los actos comprendidos en el objeto social. Esto, pues, reduce la competencia de la Junta a la esfera social puramente interna.

Otro límite a la competencia de la Junta es **el respeto de los estatutos sociales**. Ésta puede modificarlos, pero no puede adoptar decisiones q atenten contra sus disposiciones vigentes.

También tiene, como límite, **los derechos y las obligaciones de los accionistas**, ya q la Junta debe respetar los derechos individuales de los socios y no puede crear desigualdades entre unos y otros.

Por último, **el respeto de los intereses sociales** es otro de los límites al poder de la Junta, en el sentido de q sus decisiones deben inspirarse siempre en el interés de la sociedad.

4.- CONVOCATORIA DE LA JUNTA.

La Junta puede ser:

- ◊ ORDINARIA: aquella q se reúne periódicamente en el tiempo señalado en los estatutos. Necesariamente será dentro de los 6 meses siguientes a cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar las cuentas del ejercicio anterior, etc.
- ◊ EXTRAORDINARIA: aquella q es convocada por los administradores, cuando éstos lo estiman conveniente por los intereses sociales, siempre q éstos representen, al menos, un 5% del capital social.

Sean ordinarias o extraordinarias, las Juntas deben celebrarse en la localidad donde la sociedad tenga su **domicilio social**, salvo caso de fuerza mayor.

Las Juntas son **presididas** por la persona q determinan los estatutos y, en su defecto, por el presidente del Consejo de Administración.

La Junta quedará **válidamente constituida** cuando los accionistas presentes o representados lleguen, al menos, al 25% del capital suscrito con derecho a voto. Si ello no se consigue, la segunda convocatoria será válida cualquiera q sea el capital concurrente, salvo q los estatutos fijen un QUORUM determinado (necesariamente inferior al requerido en la primera convocatoria).

Ahora bien, para determinados acuerdos de especial importancia, la Ley refuerza el QUORUM necesario para la válida constitución de la Junta. Así, en asuntos relativos a:

- la emisión de obligaciones,

- aumento o disminución del capital,
- transformación, fusión o extinción de la sociedad,
- modificación de los estatutos,

será necesario q los asistentes en la primera convocatoria representen el 50% del capital social y, en su defecto, el 25% de éste en la segunda convocatoria.

Existe también una convocatoria especial, llamada **CONVOCATORIA JUDICIAL DE JUNTA**. En efecto, a lo largo de la vida social, pueden producirse discrepancias entre los accionistas y los administradores q induzcan a estos últimos a hacer caso omiso a los plazos previstos para la convocatoria de Junta ordinaria o a la solicitud del 5% de los accionistas para la convocatoria de Junta extraordinaria. En estos casos, la Ley permite q los accionistas recaben el apoyo de la autoridad judicial.

La facultad de solicitar esta convocatoria corresponde a todo accionista, con independencia del número de acciones q posea y de la existencia de derecho a voto.

La convocatoria de JUNTA ORDINARIA por parte del juez no es obligatoria, sino discrecional: el juez decide discrecionalmente si es necesaria o no, previa audiencia de los administradores, q tienen derecho a explicarle las causas por las q no ha sido convocada la Junta; en cambio, la convocatoria de JUNTA EXTRAORDINARIA por parte del juez sí es obligatoria si la solicitan el 5% de los accionistas, puesto q es un derecho de éstos.

5.- EL DERECHO DE ASISTENCIA Y EL DERECHO DE VOTO.

En principio, todos los accionistas tienen **derecho a asistir** a las Juntas, para ejecutar en ellas los derechos de voto correspondientes a sus acciones. Sin embargo, los estatutos pueden limitar este derecho de asistencia, condicionándolo a tener un número mínimo de acciones.

Aunque los administradores no son accionistas, éstos no sólo pueden, sino q deben asistir a las Juntas. Además, también pueden hacerlo todas las personas q el presidente estime conveniente.

No obstante, sólo tendrán **derecho a voto** los q tengan la condición de accionista (el resto de asistentes, sólo tendrán derecho a voz).

El voto constituye un negocio jurídico unilateral. Es una declaración de voluntad no recepticia, destinada a unirse con las declaraciones de los demás socios y fundirse en un acuerdo colectivo, expresión de la voluntad social. Para q esa declaración sea válida no debe estar viciada.

El accionista puede limitar voluntariamente la libertad de voto obligándose con otros socios o terceras personas a votar en la Juntas en un determinado sentido. Este pacto, no obstante, no tiene la consideración de pacto social, ya q sólo tiene efectos en la esfera interna y sólo entre las parte pactantes. Se trata de un **pacto privado sobre el ejercicio del derecho al voto** y es un mecanismo frecuentemente utilizado para lograr una mayoría dominante en el seno de la Junta.

En cierto modo, esto crea un SINDICATO DE ACCIONISTAS. Hay dos modelos:

- ◊ Una sindicación en la q el accionista conserva la posesión de sus títulos y únicamente

- se obliga a votar en las Juntas en el sentido previamente acordado por el sindicato.
- ◊ Una sindicación en la q el accionista entrega sus acciones al sindicato y le otorga el poder a la persona q éste determine para q acuda en su nombre a las Juntas y vote por él.

El segundo tipo de sindicación es un caso de ejercicio del **derecho de voto por medio de representante**. Todo accionista puede hacerse representar en la Junta por otra persona, accionista o no. No obstante, los estatutos pueden limitar esta facultad, exigiendo un *poder escrito y especial para cada Junta*.

6.- LOS ACUERDOS SOCIALES.

Hemos visto q la Junta tiene facultades esencialmente decisorias: decide por mayoría de votos y sus decisiones expresan la voluntad social. Sin embargo, se admite q los estatutos exijan mayorías reforzadas para tomar determinados acuerdos. Con todo, no es admisible la concesión de voto dirimente al presidente, para decidir en caso de empate, ya q ello iría en contra del principio de proporcionalidad entre el capital y el derecho de voto.

Pues bien, los acuerdos tomados deben ser recogidos por escrito en el ACTA DE LA JUNTA, respecto del cual los socios tienen el derecho a obtener certificación. Hay q tener en cuenta q los acuerdos inscribibles deben hacerse constar en el Registro Mercantil dentro de los 8 días siguientes.

Este Acta tiene fuera ejecutiva, ya q fija el modo y el término en q deben adoptarse los acuerdos en ella contenidos.

A pesar de la sumisión de los accionistas al voto de la mayoría, se concede a cada accionista el **derecho a impugnar los acuerdos ilegales**.

Son impugnables los acuerdos de las Juntas contrarios a la Ley, los q se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

Sin embargo, las causas de impugnación son subsanables, dentro del plazo q el juez haya estimado conveniente. Si subsisten transcurrido dicho plazo, serán:

- ◊ NULOS: si son contrarios a la Ley;
- ◊ ANULABLES: si se oponen a los estatutos o lesionan intereses de la sociedad.

Las personas legitimadas para impugnar los acuerdos societarios son:

- respecto los nulos: los accionistas, administradores y cualquier tercero q acredite tener interés legítimo.
- respecto los anulables: los accionistas asistentes a la Junta q se opusieron a la aprobación del acuerdo, los accionistas ausentes, los accionistas privados ilegalmente del voto y los administradores.

Las acciones de impugnación deben dirigirse contra la Sociedad y los accionistas asistentes q votaron a favor del acuerdo podrán intervenir en su contra en el proceso.

El ejercicio de dichas acciones prescribe al año, para los nulos –a contar desde la fecha de adopción del acuerdo– y a los 40 días, para los anulables.

La sentencia q declare la nulidad del acuerdo producirá efectos contra todos los accionistas, pero no respecto a los derechos adquiridos de buena fe por terceros, a consecuencia del acuerdo impugnado.

7.- EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

El órgano administrativo es un órgano ejecutivo y representativo, q lleva a cabo la gestión cotidiana de la sociedad y q la representa en sus relaciones externas.

Es un órgano **necesario**, tanto para constituir la sociedad, como para su interior funcionamiento. Por ello, se debe designar en los estatutos.

Además, es un órgano **permanente**: se encarga de perseguir los fines sociales, es decir, de ejecutar los acuerdos adoptados por la Junta. Por lo tanto, requiere continuidad.

Puede estar encaminado por una sola persona o por varias; en este último caso se denominará CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

8.- LOS ADMINISTRADORES.

La RELACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LA SOCIEDAD es un acto unilateral de nombramiento, cuyo efecto consiste en la investidura-atribución de poder a un sujeto. Las administraciones pueden investir, en virtud del nombramiento, de los poderes-facultades q la Ley o los estatutos les confieren.

Hay FACULTADES q los administradores tienen atribuidas por Ley: convocar las Juntas, informar a los accionistas, formular y firmar las cuentas anuales, redactar el informe de gestión, depositar las cuentas en el Registro Mercantil,...

Pero la Ley exige q las facultades de los administradores se expresen en los estatutos. Nosotros entendemos q pueden tener todas las facultades necesarias para conseguir el objeto social, siempre y cuando no estén encomendadas a la Junta General de Accionistas.

Tiene APTITUD para ser administrador toda persona, física o jurídica, y, a menos q en los estatutos se disponga lo contrario, no se requiere la condición de accionista, sino q basta con q se tenga capacidad civil para obligarse.

En este sentido, la Ley dispone:

No podrán ser administradores los quebrados y concursados no rehabilitados, los menores e incapaces, los condenados con pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, los condenados por grave incumplimiento de leyes y los q, por razón de su cargo, no puedan ejercer el comercio.

La incapacidad o incompatibilidad puede sobrevenir con posterioridad al nombramiento, en cuyo caso, se procederá a la destitución del administrador q corresponda.

El NOMBRAMIENTO de los primeros administradores debe realizarse al constituirse la sociedad, figurando en la escritura fundacional. Esto lo lleva a cabo la

Junta General de Accionistas, por el procedimiento ordinario de decisión: la mayoría absoluta de los votos.

Dicho nombramiento surte efectos desde el momento de su aceptación, a nivel interno. Ahora bien, debe inscribirse en el Registro Mercantil, dentro de los 10 días siguientes, operando frente a terceros desde el momento de su publicación en el BORM.

El CARGO de administrador es temporal: no podrá exceder los 5 años, con posibilidad de reelección. No obstante, aunque no haya expirado su mandato, la Junta puede separarlo de su cargo en cualquier momento, es decir, puede revocar su nombramiento, por razón de la relación de confianza en q se basa. En tal caso, también deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Los administradores pueden recibir una RETRIBUCIÓN o no, pero si la reciben ésta debe constar en los estatutos.

9.- LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA DE LOS ADMINISTRADORES.

La Ley confiere a los administradores la función de representar a la sociedad, en juicio o fuera de él, y deja a los estatutos la determinación de la forma en q ha de ejecutarse esta función.

Se trata de una representación legal, q se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social, delimitado en los estatutos: tanto los actos directamente comprendidos, como aquellos q constituyan medios auxiliares para su desarrollo.

No obstante, en las relaciones externas de la sociedad, el ámbito del objeto social no actúa como límite de responsabilidad de la sociedad por actos de sus administradores, sino q la sociedad queda obligada frente a terceros q hayan actuado de buena fe, aunque se desprenda de los estatutos q el acto no está comprendido dentro del objeto social.

Si hay varios administradores solidarios, la representación corresponderá a cada uno de ellos; si son dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente; si lo q hay es un Consejo de Administración, este poder corresponderá al Consejo, q actuará colegiadamente.

10.- EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Es el órgano colegiado q administra y representa la Sociedad Anónima, q se entiende constituido siempre q la administración de la sociedad se confíe conjuntamente a más de dos personas.

Al ser un órgano colegiado, el Consejo exige una **organización interna** de carácter corporativo, pero no absolutamente libre:

- ◊ Queda válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la $\frac{1}{2} + 1$ de sus componentes (aunque estatutariamente se puede elevar el quorum de asistencia).
- ◊ Los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la reunión (aunque es admisible q los estatutos dispongan una mayoría reforzada para

todos o determinados acuerdos).

- ◊ Las discusiones y los acuerdos del consejo se llevan a un LIBRO DE ACTAS, q será firmado por el presidente y por el secretario.

11.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

Sólo se les imputa **responsabilidad** a los administradores cuando concurre dolo o negligencia grave.

Sin embargo, la Ley establece q *los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario*. En consecuencia, responderán frente a la sociedad, los accionistas y los acreedores sociales del daño q causen por actos contrarios a la Ley y a los estatutos: **responsabilidad profesional** del administrador, q entra en juego aunque no exista dolo o negligencia grave y q, además, se extiende a los daños causados por actuar sin la diligencia debida.

En cualquier caso, es una responsabilidad SOLIDARIA, puesto q responden todos los miembros del órgano administrativo q realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo.

Sólo será causa EXIMENTE de responsabilidad la prueba de q no se participó, de ningún modo, en la aprobación del acuerdo o en la ejecución del acto.

La acción social de responsabilidad es una acción social, en cuanto está dirigida a la protección y defensa del patrimonio o de los intereses sociales en general, mediante el resarcimiento del daño sufrido.

Por eso se atribuye:

- en primer término, a la sociedad;
- subsidiariamente, a los accionistas, como titulares indirectos del interés de la defensa del patrimonio social;
- en último término, a los acreedores sociales, ya q, al tener como garantía de sus créditos el patrimonio social, se perjudican con la disminución de éste.

La ADMINISTRACIÓN podrá ejercitar la acción de responsabilidad contra sus administradores, previo acuerdo de la Junta, q puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día.

La Junta también puede convocar a los ADMINISTRADORES para q decidan sobre la acción de responsabilidad o, cuando la Junta no haya adoptado ninguna determinación al respecto, éstos podrán hacerlo en el plazo de 1 mes.

Finalmente, los ACREEDORES de la sociedad podrán ejercitarla cuando la acción no haya sido ejecutada por la sociedad o sus accionistas y el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos. En este caso, los acreedores no reclaman para sí, sino para la sociedad, en beneficio de la cual se ejecuta subsidiariamente la acción social ante la negligencia de la sociedad y de los accionistas.

Por otro lado, cabe la **acción individual de responsabilidad**, acción de indemnización q corresponde a los socios y a terceros, por actos de la administración q lesionen directamente sus intereses. En este supuesto, el perjudicado reclama individualmente la indemnización del daño sufrido directamente en su patrimonio,

por parte de un administrador –NO de los administradores, en cuanto órgano social q actúa en nombre de la sociedad–.

Existe una **acción para impugnar los acuerdos tomados por el Consejo de Administración**. Son impugnables los acuerdos nulos o anulables, tanto del Consejo, como de cualquier otro órgano administrativo de la sociedad, siguiendo los trámites establecidos para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de Accionistas.

TEMA 9: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. AUMENTOS Y REDUCCIONES DEL CAPITAL SOCIAL.

1.– MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS.

Los estatutos regulan el funcionamiento de la sociedad. El órgano competente para modificarlos es la JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, salvo en el caso de traslado de domicilio dentro de la misma localidad, para cuya modificación será competente el ÓRGANO ADMINISTRATIVO.

Los requisitos para q la Junta pueda modificar válidamente los estatutos son:

- ◊ Q emita informe justificado de la modificación, salvo en el caso de q ésta haya sido promovida por un grupo de accionistas, cuya emisión deberá ir a cargo de ellos mismos.
- ◊ Q exprese con claridad los extremos de la modificación en el orden del día.
- ◊ Q la modificación se adopte por el quorum establecido en el art. 103 LSA: el 50% de los votos, en la primera vuelta, o el 25%, en la segunda.
- ◊ Q, acordada la modificación, se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro Mercantil.

2.– AUMENTOS Y REDUCCIONES DEL CAPITAL SOCIAL.

Cuando la sociedad nace, el capital y el patrimonio coinciden. Ahora bien, con el tiempo, la cifra del capital puede aumentar o disminuir y esto implica una modificación estatutaria.

Existen diversos tipos de **aumento del capital**:

- ◊ emisión de nuevas acciones;
- ◊ elevación del valor nominativo de las acciones;
- ◊ nuevas aportaciones, dinerarias o no dinerarias.

También existe la posibilidad de aumentar el capital mediante CAPITAL AUTORIZADO. Pueden suceder dos cosas:

- ◊ La Junta puede autorizar a los administradores para decidir una ampliación del capital, con algunos límites:
 - como máximo, el 50% desembolsado en ese momento;
 - sólo con aportaciones dinerarias;
 - como máximo, por un plazo de 5 años.
- ◊ La Junta puede acordar un aumento del capital, decidiendo la cuantía, y delegar a los administradores su ejecución. Como máximo, podrá hacerlo por un plazo de 1 año.

En los aumentos de capital, los accionistas tienen el DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE: el derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor nominativo de las q poseen. Ahora bien, este derecho puede excluirse en el ámbito de una gran compañía, donde existe mayor flexibilidad, o cuando así lo indique el interés social.

Por otro lado, una **reducción del capital** también comporta una modificación estatutaria. Ésta puede ser:

- ◊ VOLUNTARIA: por conveniencia de la sociedad, cuando se encuentra excesivamente capitalizada.
- ◊ OBLIGATORIA: cuando:
 - ◊ la sociedad tiene acciones propias, pq transcurrido un año no ha conseguido enajenarlas;
 - ◊ la sociedad ha sufrido pérdidas por debajo de las 2/3 partes del patrimonio.

En estos casos, la sociedad tiene un año para recuperarse y reequilibrar el capital social, respecto del patrimonio.

Existen diversos tipos de reducciones de capital:

- ◊ disminución del valor nominativo de las acciones;
- ◊ amortización de las acciones, aún no enajenadas;
- ◊ agrupación de las acciones, para su canje.

Toda reducción debe realizarse de acuerdo con los requisitos del art. 144 LSA, pero antes se debe poner en conocimiento de los acreedores, a través de su publicación en el BORM y en los periódicos de mayor divulgación.

Siempre q la reducción afecte al patrimonio neto deberá efectuarse dicha publicación y los acreedores tendrán un DERECHO DE APOSICIÓN, en virtud del art. 166 LSA, salvo los acreedores cuyos créditos se encuentren ya adecuadamente garantizados.

Ahora bien, en todo caso deberá respetarse el derecho de suscripción preferente de los accionistas.

TEMA 10: MODIFICACIONES ESTRUCTURALES: LA TRANSFORMACIÓN, LA FUSIÓN Y LA ESCISIÓN.

1.- LA TRANSFORMACIÓN.

La transformación es el cambio de un tipo social en otro, teniendo en cuenta q es un cambio reconocido por la Ley, en el q la sociedad conserva su personalidad jurídica y los socios mantienen su posición jurídica. Lo q se cambia es el tipo formal de la sociedad: normalmente, se pasa de Sociedad Anónima a Sociedad Limitada.

En el año 89 se publicó una Ley de reforma mercantil, q señalaba el plazo de 3 años para q las sociedades se transformaran o se adaptaran a la nueva legislación (la mayoría optó por transformarse, de SA a SL).

En ocasiones, como q la SL es más flexible y sencilla, cuando una SA tiene prevista una operación compleja, se transforma en SL para realizar dicha operación.

Para efectuar una transformación se deben seguir los siguientes **trámites**:

- acuerdo o decisión social, mediante los quorums pertinentes;
- aprobación de un balance del día anterior a la adopción del acuerdo;
- publicación de una serie de anuncios (requisito más riguroso en las SA);
- elevación a escritura pública, conteniendo los requisitos exigidos y el régimen de la transformación –los nuevos estatutos q regirán en el nuevo tipo social–.

2.– LA FUSIÓN.

La fusión supone concentrar organizaciones distintas en una sola. Des del punto de vista fiscal, es NEUTRA, pq no supone ningún coste. Hasta hace unos años, las compañías fusionadas gozaban de unos beneficios económicos, por lo q las fusiones se buscaban para conseguir una fiscalidad favorable. Afortunadamente esto ya no es así, puesto q una fusión no debe suponer ni un coste, ni un beneficio, sino q las compañías deben fusionarse por razones de índole económico.

Existen dos **tipos de fusión**:

- ◇ **FUSIÓN POR CREACIÓN DE NUEVA SOCIEDAD**: extinción de dos o más socios, cuyos patrimonios se transmiten en bloque a una sociedad nueva.
- ◇ **FUSIÓN POR ABSORCIÓN**: una sociedad absorbe los patrimonios de otras q se extinguen.

La transmisión en bloque se produce a título de sucesión universal. Por eso, las fusiones tienen también un régimen de publicidad y cabe el derecho de oposición.

Hablamos de **fusión impropia** cuando en el seno de un grupo se realiza una operación, en virtud de la cual una sociedad –la matriz del grupo–, absorbe a otra sociedad.

La **tramitación** requiere tres fases:

- ◇ **PREPARACIÓN**: los administradores de todas las sociedades involucradas en la fusión deben redactar el PROYECTO DE FUSIÓN en el q, tras identificar las compañías implicadas y dar las razones de la fusión, se efectúa el CANJE. En este momento, los accionistas de las sociedades dejan de tener acciones de esas, para pasar a tenerlas de una nueva.
- ◇ **EJECUCIÓN**: el proyecto debe ser verificado por los auditores de cuentas, q emitirán un INFORME SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN Y LA ADECUACIÓN DEL CANJE. La decisión será muy influyente en las Juntas de las distintas sociedades q quieren fusionarse, q deberán votar la operación, mediante los quorums reforzados.
- ◇ **INSCRIPCIÓN**: el acuerdo q las Juntas han aprobado por mayoría se eleva a ESCRITURA PÚBLICA y se inscribe en el REGISTRO MERCANTIL.

3.– LA ESCISIÓN.

La escisión es el proceso inverso a la fusión: se escinde el patrimonio de una sociedad, para traspasarla en bloque a una o varias sociedades ya existentes o de nueva creación.

Igual q la fusión, des del punto de vista fiscal, es NEUTRA.

Hay dos **tipos de escisión**:

- ◇ **TOTAL**: se extingue la sociedad y su patrimonio queda dividido en dos o más partes, cada una de las cuales se traspa en bloque a otra sociedad existente o de nueva creación.
- ◇ **PARCIAL**: consiste en segregar una parte de una sociedad, sin llegar a su extinción, y agregarla a una sociedad ya existente o de nueva creación.

El **régimen jurídico** de la escisión es análogo al de la fusión: se prepara el proyecto, se verifica por parte de los auditores de cuentas, se convoca a la Junta para q llegue a un acuerdo, se da publicidad a dicho acuerdo y se inscribe en el Registro Mercantil.

TEMA 12: LA SOCIEDAD ANÓNIMA COTIZADA. LAS SOCIEDADES ESPECIALES.

1.- LAS SOCIEDADES ESPECIALES.

Normalmente, son especiales aquellas sociedades q desarrollan un actividad en algún sector determinado (p. ej. Banca y Seguros).

Ahora bien, existe otro tipo de sociedad especial: la **SOCIEDAD ANÓNIMA COTIZADA**. En ocasiones, el legislador utiliza el esquema jurídico de la sociedad anónima para regular otras realidades distintas, como la sociedad deportiva, la sociedad laboral, la sociedad de inversión inmobiliaria, etc.

2.- LA SOCIEDAD DE INVERSIÓN INMOBILIARIA.

La Ley 46/84, de 20 de diciembre regula las inversiones en el mercado de capitales.

Podemos distinguir la inversión individualizada y la inversión colectiva: cualquier persona puede acudir a los mercados de capital e invertir sus ahorros; pero cabe la posibilidad de hacerlo formando parte un patrimonio mayor, es decir, de agrupar inversiones, gestionas de forma colectiva, para eliminar el riesgo de la diversificación y aumentar el beneficio.

Existen dos tipos de instituciones de inversión colectiva:

- ◇ **Instituciones q tienen una base contractual (NO societaria): los FONDOS DE INVERSIÓN INMOBILIARIA.**

Siguen el esquema del *trust* inglés. No son sociedades, pq no está claro q tengan personalidad jurídica, a pesar de su inscripción en el Registro Mercantil. Esto sucede pq están gestionadas y representadas por unas sociedades dedicadas a dicho menester. Lo q ocurre es q han confiado a una entidad depositaria un fondo, q constituye una comunidad de bienes. Pero en ningún caso responderán los partícipes de esa comunidad, por las gestiones q se realicen, ni tendrán derecho de asistencia, ni derecho de voto, etc.

Estas instituciones tienen importantes beneficios tributarios en el momento del reembolso de las participaciones.

◇ Instituciones de tienen una estructura jurídica societaria: las SOCIEDADES DE INVERSIÓN INMOBILIARIA.

Estas instituciones también tienen importantes beneficios tributarios.

Son sociedades, con estructura jurídica societaria. Pero son sociedades especializadas, pq se inscriben en un Registro especial de la CNMV. Ahora bien, los accionistas pueden intervenir en las Juntas, ya q gozan de los mismos derechos q los accionistas de una Sociedad Anónima.

3.- LAS SOCIEDADES BURSÁTILES COTIZADAS.

En la doctrina se discute sobre si las Sociedades Bursátiles Cotizadas –llamadas así, pq solucionan su funcionamiento a través de los mercados bursátiles– deben considerarse una categoría especial de sociedades.

La legislación española más reciente ha distinguido la organización de las sociedades cotizadas, si bien muy tímidamente y sólo respecto a unas materias determinadas:

- ◇ **ACCIONISTAS SIN VOTO:** en las grandes compañías se produce con mucha frecuencia el cambio del derecho al voto por dividendos. Esto es totalmente admisible en una Sociedad Bursátil.
- ◇ **ACCIONISTAS RESCATABLES:** al cabo de un tiempo, una vez amortizados, los accionistas de una Sociedad Bursátil pueden rescatarse y salir de ella.
- ◇ **DERECHO DE SUCESIÓN PREFERENTE:** en esta materia, los plazos se flexibilizan.

La Bolsa no puede admitir acciones de una sociedad en cuyo estatuto existan restricciones a la libre transmisibilidad de éstas. Además, los accionistas deben estar representados en NOTAS A CUENTA y se les exige q hayan cotizado en los ejercicios precedentes obteniendo beneficios.

El mayor problema de estas sociedades es el de su gobierno, puesto q el poder se concentra en los administradores o directivos. Por ello, en el año 97, a impulso de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, se consiguió el INFORME DE CLIBENZA, q recomienda una organización nueva para las Sociedades Bursátiles.

En efecto, recoge importantes recomendaciones y distingue entre:

- los administradores ejecutivos o gestores: los q realizan funciones directivas y participan en el Consejo de Administración;
- los administradores no ejecutivos o no gestores: los q tienen otro tipo de funciones; acuden al Consejo de Administración, pero no vinculados.

A su vez, se distingue entre:

- los consejeros dominicales: los q han accedido al consejo representando paquetes de acciones, con posibilidad de controlar la compañía.
- los consejeros independientes: los q han accedido al consejo representando sus propias rentas, debido a su alta calificación personal.

En España son pocas las compañías q han recogido las recomendaciones de este

informe, en parte por seguir con lo tradicional, en parte pq en nuestro país predominan las pequeñas sociedades.

TEMA 14: LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. NOCIONES GENERALES.

1.- CONCEPTO DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

La Sociedad Limitada es una forma de sociedad mercantil, regulada por la Ley 2/95, de 23 de marzo. El CC1829 no la regulaba, no pq no existiera en la práctica, sino pq el legislador dejó q reinara la autonomía de la voluntad y esta sociedad no es más q un contrato por el q un grupo de personas se vinculan, uniendo voluntades y capital para llevar a cabo una actividad mercantil.

Entonces, si las otras sociedades proceden de una decisión legislativa, la Sociedad Limitada nace en la práctica y, posteriormente, es recogida en la Ley.

La Sociedad Limitada es una sociedad intermedia entre la personalista y la capitalista: participa del carácter de sociedad capitalista, pq el capital es el eje básico, el punto de referencia para medir los derechos y las obligaciones de los socios (en efecto, se divide en participaciones de estatus para los socios); sin embargo, el hecho de q las participaciones no sean susceptible de negocio le otorga carácter de sociedad personalista.

2.- CONTEXTO HISTÓRICO DE SU NACIMIENTO.

La Sociedad limitada nace en la España industrial del s. XIX. Des de los años 30 se produjo un éxodo del campo a la ciudad, lo q supuso una transformación de la sociedad ganadera a la sociedad comercial e industrial. Se necesita, pues, una regulación jurídica acorde con esta nueva sociedad empresarial.

Esto coincide con el arranque del Modernismo, q hizo renacer a Cataluña y vio toda una generación cultural y artística: Rossinyol, Pompeu Fabra, etc.

Es entonces cuando surge la voluntad de pequeños grupos de personas de llevar a cabo actividades mercantiles, pero de una forma ágil, bajo el control de 1 o 2 personas y reduciendo el riesgo de no obtener beneficios, es decir, buscando la seguridad económica.

En efecto, la Sociedad Limitada surge en la práctica del comercio catalán, como un negocio entre pocos socios (normalmente, familiares), regido por un contrato y, por lo tanto, por un acuerdo de voluntades.

A finales del s. XIX, Cataluña pierde sus colonias, de donde obtenía la materia prima y, en consecuencia, entra en crisis.

En Alemania, esa necesidad de una forma societaria tiene respuesta inmediata en la Ley de 20 de abril de 1922: la Sociedad Limitada es creada por el legislador, como la hermana pequeña de la Sociedad Anónima.

En Inglaterra, existe siempre un gran respeto por las formas consensuadas o contractuales, si bien la Sociedad Limitada se recogió en la Ley en 1907.

En Francia, país fiel a su creencia de el Estado de Derecho, dictó, en 1863, una disposición general para establecer un modelo universal de responsabilidad limitada.

En Italia, donde la propia constitución va por detrás de todo esto, no se recoge el modelo de responsabilidad limitada hasta 1982, en base al modelo alemán.

En Suiza siguen siendo muy respetuosos con el Principio de la autonomía de la voluntad.

Así, mientras q la sociedad de responsabilidad limitada sufre una regulación unitaria, esto no sucede en España: no aparece regulada en el CC1985, ni en las leyes mercantiles especiales. En España se acepta una sociedad basada en la voluntad de las partes y, salvo en Cataluña, no es necesario q exista una actividad industrial o comercial para llevar a cabo este tipo societario.

Tras la crisis de Cataluña, por la pérdida colonial, surge una burguesía comercial, q desplaza la clase agrícola–propietaria, recibiendo el apoyo de la Iglesia.

En estos momentos, la población catalana genera el 22% del producto nacional. Es en Cataluña donde se establecen grandes empresas y donde surge la ambición mercantil y, junto a ella, la práctica de las sociedades limitadas.

Además, es la época en la q tiene especial relevancia la figura del HEREU: Cambó, nacido en Besalú (Gerona), fue enviado por su padre, de profesión comerciante, a Barcelona a estudiar Filosofía, Letras y Derecho. Leyó un discurso ante el Rey, como hereu de Cataluña.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada está constituida por pocas personas, con vínculos familiares, directos o indirectos, y dirigida sólo por una o un par de ellas. Es un modelo societario ideado para proporcionar ganancias ilimitadas, pero, en cambio, responder limitadamente.

Aunque no se regule en una Ley concreta, tiene dos soportes jurídicos:

- ◊ El Principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 Cc);
- ◊ El Principio de la voluntad contractual (art. 1117 CC).

3.– CARACTERÍSTICAS DE LAS PRIMERAS ESCRITURAS NOTARIALES.

Las primeras escrituras notariales se levantaron en Cataluña (especialmente en Barcelona). En concreto, la primera fue el protocolo 715, firmado por dos vecinos de Via Laietana, ante el notario Diez Ravel. Fijémonos q, a pesar q desde el Derecho Romano se había entendido la asociación con un mínimo de 3 personas, el notario aconsejó crear la sociedad con sólo dos socios.

Estas escrituras notariales se caracterizaron por:

- una cantidad mínima de 9.000 ptas.

- la firma solidaria.
- la designación de árbitros para solucionar posibles conflictos.
- la presentación de dos testigos en la constitución de la sociedad.
- la regulación sin estatutos, sino a través de convenios o cláusulas pactadas.

Además, estas primeras sociedades limitadas no se disolvían automáticamente por el vencimiento del tiempo previsto, sino q lo hacían al realizarse el objeto por el q fueron creadas.

Existen balances mensuales y anuales. Se establece la posibilidad de q el socio discrepante impugne el balance aprobado por la mayoría.

Los beneficios no se reparten en función de las participaciones en el capital, sino en función de pactos expresos.

4.- CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, SEGÚN LA LEY 2/95.

El art. 1 Ley 2/95 introduce los primeros elementos q configuran este tipo societario: el capital estará dividido en participaciones sociales y se integrará por las aportaciones de los socios, q no responderán de las deudas sociales.

Así pues, la Sociedad de Responsabilidad Limitada es, en esencia, un capital. Éste proviene de las aportaciones de los socios q, a la vez, sirven para determinar sus derechos y su obligaciones. Podemos decir q el capital es el punto de confluencia de las aportaciones patrimoniales de los socios, puesto q éstos sólo importan en la medida en q realizan aportaciones.

Ese capital está dividido en participaciones sociales. La participación es un título, pero no una acción: es el reconocimiento de la titularidad de una porción del capital social, pero no se manifiesta en los mismos términos q en la Sociedad Anónima.

Esas participaciones sociales están integradas por aportaciones, entregas o desplazamientos patrimoniales de los socios, a la sociedad.

Los socios no responden de las deudas sociales, puesto q existe una incomunicación del riesgo. Esto significa q sólo responden por lo q se han comprometido a pagar.

Finalmente, y como en el resto de sociedades mercantiles, sólo se adquiere la personalidad jurídica mediante la inscripción en el Registro Mercantil, si bien la sociedad existe desde la escritura pública.

4.- CARCTERÍSTICAS DEL CAPITAL SOCIAL.

En un principio, el capital social coincide con el patrimonio de la sociedad. Pero, como q los capitales están para funcionar dinámicamente se aplica y se crean negocios jurídicos para aumentarlo, de forma q se produce un desnivel entre el capital y el patrimonio.

En una Sociedad Limitada, el capital no puede ser inferior a 500.000 ptas,

íntegramente desembolsadas. En caso de ser superior, sin q exista límite máximo, deberá desembolsarse el 25%.

Puesto q hablamos de una sociedad mercantil por la forma, no es necesario el ánimo de lucro para su constitución. Por ello, este modelo societario es adoptado para el desarrollo de actividades carentes de finalidad comercial.

TEMA 14: LAS PARTICIPACIONES SOCIALES.

En la Sociedad Anónima, el capital se divide en acciones. Esta sociedad se financia mediante sus propios recursos (capital y reservas), en el seno de los mercados de capital. Es, por lo tanto, una sociedad abierta, pq tiene siempre la posibilidad de recurrir al ahorro público para q intervengan en el soporte financiero de la empresa terceras personas.

En cambio, en la Sociedad Limitada, el capital se limita mediante su división en participaciones. En esta sociedad existen pocos socios. Se trata de una sociedad cerrada, sin la posibilidad de q nadie intervenga en su financiación.

La SIMILITUD entre las acciones y las participaciones es q ambas son títulos en los q se plasma el porcentaje de capital por el q participa cada socio y, a la vez, determinan sus derechos y sus obligaciones, q han de ser idénticos, salvo excepciones:

- ◊ el reconocimiento de derechos viene determinado por el porcentaje de capital aportado por cada socio, en virtud del art. 5 Ley2/95.
- ◊ el establecimiento de obligaciones no es posible en la Sociedad Limitada, debido a su carácter cerrado. Las obligaciones son préstamos múltiples q recibe la sociedad y se representan en títulos, como un modo de financiación.

La DIFERENCIA entre unas y otras es q las acciones son libremente transmisibles y las participaciones no. En efecto, las participaciones tienen prohibida su transmisión, con lo cual la posibilidad de q una sociedad limitada acepte nuevos socios se reduce a dos vías:

◊ Inter vivos.

Pueden transmitirse sobre la base de la libertad de pactos y la autonomía de la voluntad.

No obstante, existe un derecho de prevalencia a favor de los socios, para no romper el círculo de las personas q participan originariamente en la sociedad. Desde esta base, se establecen requisitos para dar preferencia de transmisión a los socios del círculo preliminar cerrado.

◊ Mortis causa.

Por mandato legal, tras el fallecimiento del titular de la participación, su sucesor deberá ser recibido en la sociedad involuntariamente.

También es posible, legalmente, construir derechos sobre derechos:

- ◊ **LA COPROPIEDAD DE LAS PARTICIPACIONES:** q un título esté compartido por dos o más personas, siempre y cuando una de ellas represente la porción del capital en la sociedad. Ello sucede, normalmente, mortis causa, cuando existen varios herederos.
- ◊ **EL USUFRUCTO DE LAS PARTICIPACIONES:** q una persona sea propietaria de la participación, mientras q otra distinta sea su usufructuaria:
- ◊ la propietaria puede ejercitar derechos políticos q no comporten retribución dineraria;
- ◊ la usufructuaria puede ejercitar derechos retribuidos.
- ◊ **LA PRENDA O ENTREGA DE PARTICIPACIONES, EN GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DETERMINADA:** Q un acreedor pignoraticio tenga los derechos económicos y el propietario, los derechos políticos.

TEMA 15: LOS ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1.- LA JUNTA GENERAL.

La Junta es el órgano supremo del gobierno de la sociedad. Puede tomar las decisiones q afecten a los criterios básicos de operatividad y funcionamiento.

En la Sociedad Limitada existen tres tipos de Juntas, como en la Sociedad Anónima, pero con algunos matices diferenciadores:

- ◊ **JUNTA ORDINARIA:** se celebra en los primeros 6 meses.
- ◊ **JUNTA EXTRAORDINARIA:** se puede convocar en cualquier momento, para los mismos asuntos q la Junta Ordinaria.
- ◊ **JUNTA UNIVERSAL:** no se convoca, sino q surge de forma espontánea.

El quorum o la mayoría para decidir en el seno de una Junta coincide con el porcentaje necesario para la creación de la misma.

En la Sociedad Limitada, la Junta tiene mayor libertad de forma, si bien en la práctica suelen aproximarse bastante.

2.- EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

En la Sociedad Limitada, la administración recae sobre personas individuales u órganos, es decir, q pueden haber:

- ◊ **Administradores individuales:**

Éstos pueden tener poderes MANCOMUNADOS –se requiere la forma conjunta para vincular a la sociedad– o SOLIDARIOS –cada administrador puede vincular a la sociedad por él mismo–.

- ◊ **Consejo de Administración:**

En este tipo de organización se requiere q los administradores sean nombrados por la Junta q, luego, también tendrá el poder de destituirlos, puesto q existirá una relación de confianza entre los dos órganos.

Los administradores responden frente a la propia sociedad y frente a terceros. Esta responsabilidad vinculará a todos ellos, salvo q se demuestre q alguno no participó en el hecho controvertido.

Además, están sometidos a cierta prohibición de competencias y al principio general de gratuidad del cargo (aunque este principio es modificable mediante pactos estatutarios). En efecto, se establece la prohibición de obtener compensaciones económicas utilizando la solvencia de la sociedad. Esto está pensado para sociedades pequeñas y responde a la preocupación del legislador de q se produzcan situaciones de abuso, por parte de los administradores.

3.- IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS.

Los socios pueden impugnar los acuerdos adoptados, cuando sean contrarios a las leyes, los estatutos o los intereses de la sociedad, en beneficio de uno de los accionistas.

El Derecho de impugnación se basa en la defensa de la minoría, lo q lleva a una reflexión: determinar cuál es el papel q juegan las mayorías y las minorías en las sociedades mercantiles. La construcción dogmática de la defensa de las minorías corresponde al antiguo criterio de q las sociedades se forman por mayorías y, en contrapartida, a las minorías se les reconoce el derecho de impugnación. No obstante, ahora las sociedades mercantiles no están regidas por las mayorías, sino q son gobernadas por las minorías (incluso, por *subminorías*, constituidas dentro de las minorías): las mayorías son difusas y, por lo tanto, el derecho de impugnación, como método de defensa de las minorías, se encuentra desajustado y desfasado.

La realidad actual es q no hay socios, sino inversores, q no ponen su dinero para participar en la sociedad, sino sólo para obtener beneficios. Por eso las otorgaciones se hacen en blanco. En esta situación, las Juntas Generales más q actos sociales, son actos societarios.

También existe un control de las cuentas, por parte de las auditorías, q operan sobre las realidades más patentes, sobre la apariencia formal.

Todo este mecanismo nos permite afirmar q todo es poco creíble. Sin embargo, no hay otra opción, pq el concepto de apariencia es básico en derecho, tiene valor jurídico.

TEMA 16: LA SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1.- LA SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

La Sociedad Unipersonal es una sociedad constituida por una sola persona.

La Ley 2/95 abre la vía a este modelo societario, para hacer frente a dos necesidades:

- ◇ Para limitar la responsabilidad de los empresarios individuales, frecuente en el tráfico mercantil, ya q, en la actualidad, éstos responden con todos sus bienes

presentes y futuros, en virtud del art. 1911 Cc.

- ◊ Para evitar el fraude de sociedades unipersonales encubiertas, utilizando la figura del *testaferro*, a cuyo nombre se ponen determinadas acciones y así se aparenta la existencia de una sociedad.

La responsabilidad limitada ofrece las siguientes ventajas:

- No hay obligaciones legales en operaciones de aumento o reducción del capital, como remitir un informe (admite mayor flexibilidad).
- Tampoco se requiere informe a tercero cuando el capital aumenta a causa de aportaciones no dinerarias, es decir, ad natura.
- El juego de las mayorías puede modularse también con mayor flexibilidad q en una Sociedad Anónima.

Por lo tanto, una responsabilidad limitada unipersonal puede ser una forma de control de sociedades plurales: puede ser q una persona individual se constituya en sociedad unipersonal, creando una muralla de incomunicación de responsabilidad y, a la vez, participe en otra sociedad de responsabilidad limitada, por lo q resulta un mecanismo de doble seguridad.

En definitiva, la Sociedad Unipersonal responde a la necesidad económica de buscar soluciones al empresario individual.

El gran debate sobre las sociedades mercantiles se centra en puntos muy concretos:

- ◊ El principio de personalidad jurídica;
- ◊ El principio de la limitación de la responsabilidad;
- ◊ La necesidad de crear mecanismos para hacer realidad q *el q invierte no arriesga y el q arriesga no invierte*, así como q *el q arriesga no manda y el q manda no arriesga*.

El principio nuclear de la Sociedad Unipersonal es la ganancia limitada y la responsabilidad limitada. Es un modelo q aparece en la práctica como situación fraudulenta y q, para evitarlo, se ha regulado en la Ley.

No obstante, la regulación de la Sociedad Unipersonal tiene una imperfección: las decisiones del socio son una ficción, puesto q reciben el mismo tratamiento q los acuerdos adoptados por una Junta.

2.- DISTINCIÓN ENTRE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y LA REALIDAD.

La Exposición de Motivos de la Ley 2/95 dista mucho de la voluntad del legislador sobre la Sociedad de Responsabilidad Limitada (fue redactada con posterioridad).

En efecto, la sitúa en el ámbito de la autonomía de la voluntad, cuando el legislador impone un modelo básico coercitivo, carente de una norma general dispositiva. Las consecuencias son:

- Q no existe línea divisoria entre la Sociedad Anónima y la Sociedad Limitada: son intercambiables, polivalentes; la única línea divisoria es q la Sociedad Anónima se financia en el mercado y la Limitada se financia mediante las aportaciones de sus socios.
- Existe una huída permanente de las normas q deberían regir en la Sociedad Limitada: el principio de participación en la sociedad.
- Las aportaciones sociales se rigen por normas rígidas, propias de una sociedad cerrada, manejable y útil. Esta rigidez del esquema muchas veces no es válida para responder a las necesidades reales.
- Los administradores no son administradores de la sociedad en sentido profundo, sino q son como intendentes. Se ha regulado la Administración en la Sociedad Limitada con reticencias, ya q se debería haber dejado mayor autonomía a las partes.
- Los Estatutos de la Sociedad Limitada se convierten en rejas q atrapan a los socios, puesto q su modificación resulta muy compleja, ya q se exigen mayorías reforzadas, trámites q deberían haberse suprimido.

TEMA 18: LA INSOLVENCIA DE LAS SOCIEDADES.

1.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN DE INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO.

Toda actividad mercantil se rige por Principio de libertad de empresa, q implica libertad para ejercer una actividad mercantil, es decir, para entrar en el mercado. Por lo tanto, debe comportar también libertad para dejar de ejercerla, es decir, para salir del mercado.

La QUIEBRA, regulada por el CC desde 1885, se ha convertido en la institución básica de legalización de la situación de insolvencia por parte del empresario deudor.

Con motivo de la quiebra de un Banco se ideó una fórmula jurídica para legalizar una situación de insolvencia no final, sino transitoria. Ésta fue la SUSPENSIÓN DE PAGO, regulada por la Ley de 26 de julio de 1922.

En esta materia, la entrada al s. XXI se caracteriza por:

- ◊ Una regulación a través de preceptos vulnerables por su vejez: preceptos del s. XIX q recogen la tradición de situaciones anteriores y preceptos del s. XX q ya resultan desfasados para regular las nuevas situaciones de crisis.
- ◊ Un entramado de disposiciones legales:
 - ◊ CC 1829.
 - ◊ CC 1885.
 - ◊ Alguna disposición de esa época (por ejemplo, sobre la crisis de los Estados concesionarios de obras públicas).
 - ◊ Ley de 26 de julio de 1922, aún vigente.
- ◊ Unas normas q casi lo permiten todo: son tapaderas para situaciones de origen y finalidades distintos (incluso de situaciones perversas). En efecto, las quiebras tapan delitos puros y las suspensiones de pago esconden quiebras.

En síntesis, hoy en día nos encontramos con un régimen inadecuado. Hay q reconocer la virtud de cierta técnica legislativa aceptada, pero q no corresponde a las necesidades actuales.

2.- INSTITUCIONES LEGALES DE LA SITUACIÓN DE INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO.

En términos jurídicos, hay crisis cuando el empresario, individual o social, llega a una situación en q no puede cumplir normalmente las obligaciones q ha adquirido.

Pero el empresario deudor dispone de dos procedimientos específicos a su condición, de los q no gozan los demás deudores civiles: la quiebra y la suspensión de pago.

Así, el empresario puede encontrarse en una situación en la q no puede hacer frente a sus obligaciones. Y ello puede suceder pq esté en una situación de impotencia o incapacidad total –quiebra– o pq no pueda hacer frente a sus obligaciones de forma transitoria –suspensión de pago–. No obstante, en ambos casos la manifestación externa es idéntica: la imposibilidad de cumplir sus obligaciones.

Ahora bien, si afirmamos q esa manifestación externa es suficiente para admitir q existe una situación de crisis, difícilmente podremos diferenciar los dos supuestos. Para hacerlo, debemos atender al resultado del análisis del balance, cuando el empresario deja de pagar: si el activo es mayor q el pasivo, se trata de una suspensión de pago; a la inversa, una quiebra.

El inconveniente es q, en la práctica, la foto estática de una empresa en un momento determinado no es fidedigna a la realidad.

3.- EL SISTEMA ACTUAL EN DERECHO ESPAÑOL.

Conforme a nuestro derecho vigente, la suspensión de pago sólo puede ser solicitada *por el empresario deudor*, con la condición de q sólo él conozca su situación interna de insolvencia, de imposibilidad transitoria de cumplir con sus obligaciones, por lo q no tiene más remedio q pedir a sus acreedores un paréntesis en el cumplimiento de las mismas.

Por el contrario, la quiebra puede ser solicitada alternativamente *por el empresario deudor o por sus acreedores*: será quiebra voluntaria cuando la solicite el empresario deudor, ante una situación de impotencia y quiebra necesaria cuando la soliciten sus acreedores, cuando dispongan de títulos manifiestos q pongan de relieve la imposibilidad del empresario de cumplir con sus obligaciones.

TIENEN EN COMÚN:

- ◊ Q sólo la autoridad judicial puede dictarlas.
- ◊ Q sólo podemos hablar de estas situaciones cuando se haya producido la declaración judicial mediante auto. Son situaciones de hecho, pero no serán situaciones legales hasta q el Juez lo declare. Esta declaración constituye un convenio regulador de una situación integrada por un activo (el deudor) y un pasivo (los acreedores), cuyo fin es satisfacer los créditos de la comunidad de acreedores, pero otorgando un beneficio legal al deudor.

SE DIFERENCIAN:

- ◊ La Suspensión de pagos es un procedimiento colectivo de efectos colectivos, pero no de ejecución colectiva y su fin es el restablecimiento de la situación.
- ◊ La Quiebra viene determinada ya por una situación de desequilibrio, pero, si llega a la ejecución (q puede q no), ésta tiene un carácter colectivo.

4.- PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

El presupuesto es q el empresario-deudor declare una situación contable en q el activo sea superior al pasivo.

La PRIMERA FASE es la intervención o control del negocio: consiste en q el empresario-deudor solicite al Juez la apertura del procedimiento de suspensión de pagos. Esto significa q se dirige a él para pedirle q intervenga en su negocio, aportando una memoria de la q se deduce q el activo declarado es superior al pasivo. Ante ello, el Juez dicta una resolución judicial, declarando:

- ◊ Q, a solicitud del empresario-deudor, queda abierto el procedimiento de suspensión de pagos.
- ◊ Q la autoridad judicial nombra:
 - dos interventores por parte del Juez;
 - un interventor por parte de los acreedores q el deudor declare q tienen los mayores créditos o los más antiguos.

Estos interventores son los q, durante esta fase, complementan la capacidad de obrar del empresario-deudor, q no puede realizar actos de disposición sin su consentimiento.

En esta fase se llega a un balance definitivo y se intenta conseguir un convenio entre el empresario-deudor y los acreedores. El balance presentado inicialmente por el empresario-deudor es sólo una declaración provisional, q debe ser revisada por los interventores: son éstos los q deciden si la situación de insolvencia es provisional o definitiva.

Mientras, la actividad empresarial no se interrumpe. El único efecto es q la formación de una comunidad de acreedores, por lo q éstos no podrán realizar acciones individuales.

Esta fase, pues, acaba con la resolución judicial declarativa del estado de la suspensión de pagos, tras conocer el balance definitivo de los interventores o sobre la base del balance provisional.

La Ley de 26 de julio de 1922 introdujo la novedad de aplicar los beneficios de la suspensión de pagos a una situación de insolvencia definitiva, a pesar de ser un presupuesto de la quiebra. Fue una Ley *ad hoc*, de duración no superior a 4 años, si bien aún hoy continua vigente.

No obstante, los efectos son distintos: si la suspensión de pagos se declara sobre la base de una situación de insolvencia definitiva, se aplicará subsidiariamente determinadas normas reguladoras de la quiebra, además de q será mucho más

difícil llegar a un convenio, puesto q se requiere mayoría reforzada de los acreedores.

La SEGUNDA FASE es la realización y ejecución del convenio. Lo q se pretende es alcanzar un pacto global y colectivo para normalizar la situación, es decir, reordenar el cumplimiento de las obligaciones del empresario–deudor.

Si llega a existir convenio (por medio del sistema de mayoría de los art. 18 y ss Ley de 26 de julio de 1922), se procederá a su ejecución; si no, terminará el procedimiento.

Si bien lo normal es q el convenio regule la reordenación del cumplimiento de las obligaciones del empresario–deudor, también es posible q se regule la liquidación de la empresa, por vía de la ejecución colectiva.

La TERCERA FASE es la liquidación del convenio. Existe la situación de suspensión de pagos hasta q se cumpla el convenio. Y, si éste no se cumple, se volverá a la situación anterior al procedimiento: los acreedores tendrán libertad de actuación y el deudor deberá cumplir sus obligaciones como pueda.

En todo el procedimiento, el Juez tiene una función tasada: declara la apertura del procedimiento produciendo unos efectos concretos, designa a los tres interventores, dicta resolución declarativa del estado de la suspensión de pagos, en base a la insolvencia provisional o definitiva y homologa el convenio si considera cumplido los requisitos formales para ello.

La suspensión de pagos es un procedimiento enmarcado en el ámbito de la autonomía de la voluntad.

No es posible, en trámites de la suspensión de pagos, solicitar la quiebra. Sólo es lícito solicitarla una vez finalizado el procedimiento de suspensión de pagos, sin haber llegado a un convenio y, por lo tanto, habiendo recuperado los acreedores la libertad de actuación.

Si se llega a un convenio, TODOS los acreedores quedan sometidos a él, salvo los acreedores hipotecarios, los arrendatarios y los q hayan ejercitado acción de ejecución sobre los bienes del empresario–deudor.

5.– EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA.

Es un procedimiento para la liquidación colectiva y universal de los activos del empresario–deudor, con el fin de satisfacer sus créditos en la medida q alcance el patrimonio, respetando el principio de igualdad de trato de todos los acreedores. Es una figura jurídica en beneficio y garantía de los acreedores, q, de forma ordenada, perciben la parte q le sea posible de sus créditos.

Las necesidades del tráfico han ido empujando al legislador a dictar disposiciones especiales para los empresarios dedicados a ciertas actividades (banqueros, navieros, etc.), si bien el régimen general se encuentra en los arts. 874 y ss CC1885, además de en la LEC.

La quiebra puede iniciarse:

- ◇ **Por declaración y petición del empresario–deudor (QUIEBRA VOLUNTARIA).**
- ◇ **Por petición de cualquier acreedor legítimo q pueda acreditar la situación de insolvencia del empresario–deudor (QUIEBRA NECESARIA).**

En ambos supuesto, se requiere la resolución judicial inicial, acto jurídico constitutivo q declara la situación del empresario–deudor en estado legal de quiebra. Dicha resolución inicial no presenta problemas cuando la pide el propio empresario, pero es muy dificultosa cuando la pide un acreedor, pq debe demostrar q el empresario–deudor está en una situación de insolvencia definitiva (NO provisional).

DEFINICIONES

SOCIEDAD: Contrato por el q dos o más personas se obligan a poner en común bienes, dinero o trabajo, con ánimo de repartir entre sí las ganancias y q, para ello, origina una persona jurídica.

SOCIEDAD CIVIL: Sociedad q no adopta una de las formas de las sociedades mercantiles y q, por lo tanto, se rige por las normas relativas al contrato de sociedad del Cc.

SOCIEDAD MERCANTIL: Sociedad sujeta al Derecho Mercantil en razón a su objeto o a su forma.

Son mercantiles por la forma: las sociedades colectivas, las comanditarias simples, las comanditarias por acciones, las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada.

SOCIEDAD PERSONALISTA: Sociedad constituida en consideración a las personas de los socios y q exigen su colaboración personal. Las aportaciones sociales de cada uno sólo son transmisibles cuando así se autoricen en los estatutos y con el consentimiento de todos los socios.

Son personalistas: la sociedad colectiva y la comanditaria simple.

SOCIEDAD COLECTIVA: Sociedad mercantil por la forma, en la q los socios, q tienen todos la cualidad de comerciantes, están obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, por las deudas sociales.

SOCIEDAD COMANDITARIA SIMPLE: Sociedad compuesta por dos grupos socios: los colectivos q responden personal y solidariamente con todos sus bienes de las deudas sociales, y los comanditarios, q sólo responden de éstas hasta donde alcancen sus aportaciones.

SOCIEDAD DE CAPITAL: Sociedad mercantil constituida en consideración al capital aportado y no a las personas de los socios. Las participaciones de cada uno, las acciones, son libremente transmisibles.

Son sociedades de capital: la sociedad anónima y la comanditaria por acciones.

SOCIEDAD ANÓNIMA: Sociedad en la q el capital se divide en acciones libremente transmisibles. Los socios no son responsables de las deudas sino hasta donde alcancen sus respectivas aportaciones. La cuantía mínima del capital social ha de ser de 10 millones ptas.

SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES: Sociedad en la q existen dos clases sociales, como en la sociedad comanditaria simple, pero en la q las aportaciones de los socios están representada por acciones.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: Sociedad mercantil en la q el capital social se divide en acciones q no son libremente transmisibles. Los socios sólo responden por las deudas sociales hasta donde alcancen sus respectivas aportaciones.