

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

(Dir.)

MARÍA DE LOURDES FERRANDO VILLALBA

LUIS HERNANDO CEBRIÁ

VANESSA MARTÍ MOYA

(Coords.)

# **DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

**Estudio de la Ley de sociedades de capital  
y de la legislación complementaria**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

# ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
<b>PRÓLOGO</b> .....	9
<b>ABREVIATURAS</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I. CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL</b> , por <i>José Miguel Embid Irujo</i> .....	13
I. SENTIDO Y RAZÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL .....	13
1. El Derecho de sociedades de capital como categoría jurídica y su recepción limitada en la LSC .....	13
2. La singularidad de la LSC .....	15
II. LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL .....	16
1. Las fuentes legislativas internas .....	16
2. Las fuentes legislativas externas .....	19
3. La autonomía de la voluntad en el Derecho de sociedades de capital .....	20
A) El relieve de los estatutos .....	20
B) La utilización habitual de formularios de estatutos redactados previamente .....	21
C) Autonomía de la voluntad y sociedades cotizadas .....	25
III. LAS LÍNEAS MAESTRAS DE LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN LA LSC .....	29
1. Las figuras reguladas .....	29
2. El planteamiento de tipología societaria .....	31
A) El problema .....	31
B) La «cuestión tipológica» en la LSC: aspectos concretos y orientaciones generales .....	31
3. El esquema de regulación .....	33
IV. BIBLIOGRAFÍA .....	35

	<i>Pág.</i>
<b>CAPÍTULO II. FUNDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL (I), por <i>Rosalía Alfonso Sánchez</i> .....</b>	<b>37</b>
<b>I. FUNDACIÓN. ASPECTOS GENERALES.....</b>	<b>37</b>
1. Constitución de sociedades de capital como procedimiento.....	37
2. Presupuestos materiales .....	38
3. Presupuestos formales .....	39
<b>II. ESCRITURA PÚBLICA Y ESTATUTOS SOCIALES.....</b>	<b>40</b>
1. Escritura Pública .....	40
A) Cuestiones generales.....	40
B) Contenido de la escritura pública de constitución .....	41
C) Documentos que se acompañan o incorporan a la escritura .....	43
2. Estatutos sociales .....	44
A) Menciones necesarias .....	44
B) Menciones eventualmente necesarias .....	46
C) Menciones facultativas.....	46
D) Libertad de pactos.....	47
<b>III. MENCIONES ESTATUTARIAS CON RÉGIMEN ESPECÍFICO.....</b>	<b>48</b>
1. Denominación Social .....	48
A) Cuestiones generales.....	48
B) Modalidades de denominación .....	51
C) Prohibiciones en materia de denominaciones sociales .....	51
D) Denominación social y signos distintivos.....	53
E) Medidas adicionales de protección de la denominación social .....	54
F) Denominación social y publicidad noticia.....	54
2. Objeto social .....	55
A) Importancia del objeto social.....	55
B) La determinación del objeto social en supuestos específicos .....	56
3. Domicilio Social y sucursales.....	57
A) Domicilio social.....	57
B) Régimen de la sucursal .....	59
4. Nacionalidad .....	59
<b>IV. PUBLICIDAD REGISTRAL .....</b>	<b>60</b>
1. Formalidades previas .....	60
2. Inscripción de la escritura de constitución.....	61
3. Circunstancias a hacer constar en la inscripción y depósitos adicionales en el Registro Mercantil.....	61
4. Publicación y publicidad de la sociedad inscrita .....	62
<b>V. CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD     LIMITADA .....</b>	<b>62</b>
1. Constitución mediante estatutos tipo (art. 15 LAE) .....	63
A) Fases del procedimiento de constitución telemática.....	64

	<u>Pág.</u>
B) Los estatutos tipo .....	65
2. Constitución telemática sin estatutos tipo (art. 16 LAE) .....	66
3. Posible utilización del DUE para la constitución de otras formas sociales .....	66
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	67
<b>CAPÍTULO III. FUNDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL (II), por Rosalía Alfonso Sánchez .....</b>	<b>69</b>
I. PROCEDIMIENTOS DE FUNDACIÓN Y TEMAS CONEXOS.....	69
1. Fundación simultánea .....	70
2. Fundación por acto unilateral .....	70
3. Fundación sucesiva .....	72
4. La sociedad de responsabilidad limitada (confusamente llamada) de formación sucesiva .....	74
5. Posición jurídica de fundadores y promotores.....	74
A) Régimen de responsabilidad .....	74
B) Ventajas de fundadores y promotores.....	76
II. RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD NO INSCRITA .....	77
1. Sociedad en formación.....	77
2. Sociedad irregular .....	78
3. Incidencia de la constitución telemática de sociedades de responsabilidad limitada en el régimen de la sociedad no inscrita .....	80
III. NULIDAD DE LA SOCIEDAD .....	81
1. Significado y función .....	81
2. Causas de nulidad .....	82
A) Causas de carácter subjetivo-contractual.....	82
B) Causas de carácter objetivo-patrimonial.....	83
3. Efectos de la declaración de nulidad .....	84
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	85
<b>CAPÍTULO IV. APORTACIONES SOCIALES. PRESTACIONES ACCESORIAS, por Carmen Boldó Roda .....</b>	<b>87</b>
I. LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS.....	87
1. Régimen jurídico general .....	87
A) Objeto .....	87
B) Exclusión de la aportación de trabajo o servicios.....	88
C) Efectividad de la aportación .....	89
2. Aportaciones dinerarias .....	89
3. Aportaciones no dinerarias .....	90
4. Valoración de las aportaciones no dinerarias en la SA .....	90

	<i>Pág.</i>
A) Valoración de un experto .....	90
B) Informe sustitutivo .....	91
C) Publicidad del informe.....	92
D) Adquisiciones onerosas .....	92
5. Responsabilidad por aportaciones no dinerarias en la SRL.....	93
A) Régimen de responsabilidad .....	93
B) Acción de responsabilidad .....	93
C) Exclusión del régimen de responsabilidad.....	93
6. Responsabilidad del aportante .....	94
7. Desembolso de las aportaciones. Los desembolsos pendientes.....	95
II. LAS PRESTACIONES ACCESORIAS.....	96
1. Régimen jurídico general .....	96
A) Concepto y características .....	96
B) Naturaleza jurídica.....	100
C) Función económica.....	101
D) Contenido.....	101
2. Las prestaciones accesorias en la ley de sociedades de capital .....	104
A) Configuración estatutaria .....	104
B) Modificación .....	105
C) Retribución.....	106
D) Transmisión .....	106
E) Incumplimiento y extinción.....	106
III. BIBLIOGRAFÍA.....	107
<b>CAPÍTULO V. CAPITAL, PATRIMONIO Y RESERVAS. ACCIONES Y PARTICIPACIONES COMO PARTES DEL CAPITAL SOCIAL, por <i>María del Mar Andreu Martí</i></b> .....	<b>109</b>
I. EL CAPITAL SOCIAL.....	109
1. Concepto de capital social .....	109
2. Capital social y patrimonio .....	110
A) Las reservas sociales .....	111
3. Funciones del capital social .....	113
A) Función de garantía ante terceros .....	113
B) Función de organización.....	114
C) Función financiera .....	114
4. Principios ordenadores del capital social.....	115
A) Principio de determinación .....	115
B) Principio de capital mínimo.....	116
C) Principio de integridad.....	117
D) Principio de desembolso mínimo.....	118
E) Principio de realidad .....	119
F) Principio de estabilidad.....	120

	<u>Pág.</u>
II. LA DIVISIÓN DEL CAPITAL SOCIAL EN ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES .....	120
1. Las participaciones sociales y las acciones como partes del capital social.....	121
2. Clases y series de acciones y participaciones .....	121
3. Los distintos valores de las participaciones sociales y de las acciones ....	123
A) Valor nominal.....	123
B) Valor contable .....	124
C) Valor real y valor razonable.....	124
D) Valor de mercado y valor bursátil.....	125
4. Participaciones sociales o acciones con prima.....	125
5. Caracterización de las participaciones sociales y de las acciones .....	126
A) Son partes alícuotas del capital social .....	127
B) Son indivisibles.....	127
C) Son partes acumulables.....	128
III. BIBLIOGRAFÍA.....	128
 <b>CAPÍTULO VI. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES Y LAS PARTICIPACIONES SOCIALES. DOCUMENTACIÓN. TRANSMISIÓN,</b> por <i>M.ª de Lourdes Ferrando Villalba</i> .....	 131
I. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES .....	131
1. Consideraciones generales.....	131
2. La acción como valor mobiliario y la caracterización de las participaciones sociales .....	132
II. DOCUMENTACIÓN DE LAS ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES.....	134
1. La representación de las acciones mediante títulos .....	134
A) Acciones nominativas y al portador.....	136
B) El libro registro de acciones nominativas .....	137
2. La representación de las acciones mediante anotaciones en cuenta .....	139
3. La documentación de las participaciones sociales. El libro registro de socios .....	141
III. RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES .....	142
1. Forma y documentación de la transmisión de acciones y participaciones sociales.....	142
2. Régimen de transmisión de las acciones.....	143
A) Transmisiones <i>inter vivos</i> .....	143
B) Transmisión por causa de muerte y transmisión forzosa.....	145
3. Régimen de transmisión de las participaciones sociales.....	146

	<i>Pág.</i>
A) Principios básicos y régimen de la transmisión <i>inter vivos</i> .....	146
B) Transmisión <i>mortis causa</i> y transmisión forzosa .....	148
4. Normas especiales de restricción de la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales .....	149
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	150
<b>CAPÍTULO VII. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES Y DE LAS PARTICIPACIONES (II). COPROPIEDAD Y DERECHOS REALES. NEGOCIOS SOBRE LAS PROPIAS ACCIONES Y PARTICIPACIONES, por Miguel Gimeno Ribes.....</b>	<b>151</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	151
II. COPROPIEDAD Y DERECHOS REALES .....	152
1. Copropiedad.....	153
2. Usufructo .....	156
3. Prenda y embargo .....	158
III. NEGOCIOS SOBRE LAS PROPIAS ACCIONES Y PARTICIPACIONES...	160
1. Régimen jurídico de la autocartera .....	160
A) Adquisiciones originarias .....	161
B) Adquisiciones derivativas realizadas por sociedades anónimas .....	163
C) Adquisiciones derivativas realizadas por sociedades de responsabilidad limitada .....	166
D) Régimen jurídico aplicable a las acciones y a las participaciones.....	167
2. Aceptación en garantía de las propias acciones y participaciones.....	169
3. Asistencia financiera .....	170
A) Fundamento y alcance de la prohibición .....	171
B) Excepciones .....	173
C) Particularidades de la sociedad de responsabilidad limitada .....	174
D) Hacia un régimen más flexible.....	175
E) <i>Excurso</i> : asistencia financiera y fusión apalancada.....	175
4. Participaciones recíprocas.....	176
5. Consecuencias jurídicas de la infracción de las normas aplicables a los negocios sobre las propias acciones y participaciones .....	177
A) De orden jurídico-privado (remisión) .....	178
B) De carácter sancionador.....	178
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	178
<b>CAPÍTULO VIII. ESTATUTO JURÍDICO DEL SOCIO (I). DERECHOS Y DEBERES DEL SOCIO, por Carmen Boldó Roda.....</b>	<b>183</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	183
II. DERECHOS QUE INTEGRAN LA CONDICIÓN DE SOCIO.....	185

	<u>Pág.</u>
1. Participación en el reparto de las ganancias sociales.....	185
2. Participación en el patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad.....	187
3. Asunción preferente en la creación de nuevas participaciones sociales y suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones.....	188
4. Asistencia y voto en las juntas generales.....	190
A) Derecho de asistencia.....	190
B) Derecho de representación.....	191
C) Derecho de voto.....	193
5. Impugnación de acuerdos sociales.....	194
6. Derecho de información.....	195
7. Otros derechos del socio.....	197
III. DERECHOS DE LA MINORÍA.....	197
IV. PARTICIPACIONES SOCIALES Y ACCIONES PRIVILEGIADAS.....	198
V. PARTICIPACIONES SOCIALES Y ACCIONES SIN VOTO.....	200
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	202
<b>CAPÍTULO IX. ESTATUTO JURÍDICO DEL SOCIO (II). SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN, por Rosalía Alfonso Sánchez.....</b>	<b>205</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	205
II. SEPARACIÓN DE SOCIOS.....	206
1. Causas de separación.....	206
A) Causas legales de separación de socios.....	207
B) Causas estatutarias de separación de socios.....	210
2. Régimen jurídico.....	211
A) Ejercicio del derecho de separación.....	211
B) Efectividad de la separación del socio.....	214
III. EXCLUSIÓN DE SOCIOS.....	216
1. Causas de exclusión.....	216
A) Causas legales de exclusión de socios.....	216
B) Causas estatutarias de exclusión de socios.....	217
2. Régimen jurídico.....	218
A) Acuerdo de exclusión.....	218
B) Ejercicio de la acción de exclusión.....	219
IV. ASPECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN.....	219
1. Cuestiones sustantivas.....	219
A) Reducción del capital social.....	219
B) Adquisición por la sociedad de las participaciones o acciones.....	220
2. Aspectos económicos.....	220
A) Valoración de las participaciones o acciones.....	220

	<i>Pág.</i>
B) Reembolso .....	221
3. Responsabilidad .....	222
V. BIBLIOGRAFÍA.....	222
<b>CAPÍTULO X. LA JUNTA GENERAL (I). CONSIDERACIONES GENERALES. COMPETENCIAS, por M.<sup>a</sup> de Lourdes Ferrando Villalba.....</b>	<b>225</b>
I. LA JUNTA GENERAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....	225
1. Consideraciones generales sobre la caracterización legal de la junta general .....	225
2. Relaciones de la junta general con el órgano de administración .....	228
3. Las sociedades unipersonales .....	228
4. Las clases de junta general.....	229
II. LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA GENERAL .....	231
1. La enumeración de competencias en la LSC y otras competencias legales .....	231
2. Las competencias estatutarias de la junta general.....	234
3. La intervención de la junta en asuntos de gestión.....	235
4. Las competencias implícitas de la junta general y el art. 160.f) LSC.....	238
III. BIBLIOGRAFÍA.....	241
<b>CAPÍTULO XI. LA JUNTA GENERAL (II). FUNCIONAMIENTO Y ADOPCIÓN DE ACUERDOS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS Y SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, por M.<sup>a</sup> de Lourdes Ferrando Villalba y Paola Rodas Paredes .....</b>	<b>243</b>
I. CONVOCATORIA Y CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA GENERAL.....	243
1. Deber de convocar la junta general.....	243
2. Requisitos de la convocatoria y la desconvocatoria de la junta general ...	246
3. La junta universal.....	248
4. La asistencia a la junta general .....	250
5. La representación en junta general .....	251
6. La regulación de los conflictos de interés .....	254
II. DELIBERACIÓN Y ADOPCIÓN DE ACUERDOS.....	255
1. Normas de funcionamiento de la junta general.....	255
2. La adopción de los acuerdos sociales .....	257
3. Documentación de los acuerdos sociales.....	259
III. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES .....	261
1. Acuerdos impugnables y motivos de impugnación .....	261
2. Plazos de ejercicio de la acción .....	263
3. Legitimación .....	264
IV. EL ARBITRAJE SOCIETARIO .....	265
V. BIBLIOGRAFÍA.....	267

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO XII. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN (I). CONSIDERACIONES GENERALES</b> , por <i>María Isabel Grimaldos García</i> .....	269
I. LOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS PARA SER ADMINISTRADOR .....	269
II. EL NOMBRAMIENTO Y CESE DE LOS ADMINISTRADORES .....	271
1. Órgano competente para el nombramiento .....	271
2. Momento en que surte efectos el nombramiento. Aceptación y duración del cargo .....	272
3. Caducidad del nombramiento y cese de los administradores .....	274
4. Nombramiento de administradores suplentes .....	274
III. RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES .....	275
1. Régimen general .....	275
2. Remuneración mediante participación en beneficios .....	278
3. Remuneración vinculada a las acciones de la sociedad .....	279
IV. LAS COMPETENCIAS DE LOS ADMINISTRADORES .....	280
1. Introducción .....	280
2. Las competencias específicamente atribuidas por la Ley .....	280
3. Las competencias atribuidas por los estatutos sociales .....	281
4. La competencia de gestión de la sociedad .....	282
5. La competencia de representación de la sociedad .....	283
V. BIBLIOGRAFÍA .....	285
 <b>CAPÍTULO XIII. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN (II). DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES</b> , por <i>Ángel Velerdas Peralta</i> .....	 287
I. INTRODUCCIÓN .....	287
II. EL DEBER GENERAL DE DILIGENCIA .....	289
1. Ámbito de aplicación del deber «general» de diligencia .....	289
2. Contenido objetivo del deber diligencia: «La diligencia de un ordenado empresario» .....	289
3. Contenido subjetivo del deber de diligencia .....	290
A) Naturaleza del cargo .....	291
B) Funciones atribuidas .....	291
4. El deber de ejercer efectivamente el cargo .....	292
A) Dedicación adecuada .....	292
B) Adopción de medidas precisas para la buena dirección .....	292
C) Vigilancia y supervisión .....	293
5. El deber-derecho de información .....	294
6. La protección de la discrecionalidad empresarial .....	295
III. EL DEBER DE LEALTAD .....	297
1. Contenido esencial del deber de lealtad .....	297

	<i>Pág.</i>
A) Lealtad de un fiel representante .....	297
B) Buena fe .....	298
C) El mejor interés de la sociedad .....	299
2. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad.....	300
A) Ejercicio leal de las facultades concedidas .....	300
B) Guardar secreto.....	301
C) Abstención en la toma de decisiones en caso de conflicto de intereses .....	302
D) Responsabilidad personal .....	303
E) Libertad de criterio e independencia respecto de terceros.....	303
3. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés.....	304
A) Realizar transacciones con la sociedad.....	304
B) Utilizar indebidamente el nombre de la sociedad o la condición de administrador en operaciones privadas.....	304
C) Usar activos sociales, incluida información confidencial, con fines privados.....	305
D) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad .....	305
E) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros.....	305
F) Desarrollar actividades concurrentes.....	306
4. Deber de informar sobre situaciones de conflicto.....	306
5. Personas vinculadas a los administradores .....	307
6. Régimen de imperatividad y dispensa del deber de lealtad .....	308
IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES.....	309
1. Función y caracteres de la responsabilidad de los administradores.....	309
2. Presupuestos y causas de exoneración de la responsabilidad .....	310
3. Ámbito subjetivo de la responsabilidad .....	311
4. Acciones de responsabilidad frente a los administradores .....	312
V. BIBLIOGRAFÍA.....	314
<b>CAPÍTULO XIV. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN (III). EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, por Luis Hernando Cebriá .....</b>	<b>315</b>
I. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	315
1. Consideraciones generales: el carácter colegiado del órgano.....	315
2. Relaciones en la sociedad .....	316
A) Con los socios .....	316
B) Con la junta general .....	317
C) Con la minoría. Integración por el sistema de representación proporcional.....	318
II. LA ORGANIZACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.....	320
1. Consideraciones generales. La autorregulación.....	320
2. Asignación de cargos y funciones.....	321
3. La designación por cooptación .....	322

	<u>Pág.</u>
4. Los órganos delegados del Consejo de Administración.....	324
A) Materias delegables e indelegables.....	324
B) Consejeros delegados y comisiones ejecutivas: el «contrato de delegación».....	326
C) Otros apoderamientos.....	328
5. Los órganos y cargos auxiliares del Consejo de Administración.....	328
A) Comités consultivos y cargos honoríficos.....	328
B) Comisiones auxiliares (remisión).....	329
C) Directivos y terceros auxiliares.....	329
III. EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.....	330
1. Periodicidad y convocatoria.....	330
2. Constitución.....	331
3. Deliberación y adopción de acuerdos.....	333
4. Acta.....	334
IV. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.....	335
V. BIBLIOGRAFÍA.....	337
<b>CAPÍTULO XV. CUENTAS ANUALES, por Luis Hernando Cebriá.....</b>	<b>339</b>
I. LAS CUENTAS ANUALES.....	339
1. Consideraciones generales y fuentes de regulación.....	339
2. Composición.....	341
A) Documentos comunes.....	341
B) Documentos obligatorios en el balance normal.....	345
II. CRITERIOS MATERIALES DE ELABORACIÓN.....	348
1. La «imagen fiel» como corolario de los principios de valoración.....	348
2. Los principios de contabilidad y el «valor razonable».....	349
3. Separación y agrupación de partidas.....	350
III. PROCEDIMIENTO FORMAL DE ELABORACIÓN.....	350
1. Formulación y firma por los administradores sociales.....	350
2. La auditoría.....	351
A) Nombramiento del auditor.....	351
B) Posición jurídica del auditor.....	352
C) El informe de verificación de las cuentas anuales.....	352
3. Aprobación por la junta general.....	353
A) Convocatoria y celebración de la junta general ordinaria.....	353
B) Aprobación de las cuentas.....	354
4. Depósito en el Registro Mercantil y publicidad de las cuentas.....	355
A) Depósito.....	355
B) Publicidad.....	356
C) Sanciones.....	357

	<i>Pág.</i>
IV. LA APLICACIÓN DEL RESULTADO DEL EJERCICIO .....	357
1. Reglas.....	357
A) Retenciones legales.....	357
B) Beneficio neto del ejercicio y distribución de dividendos .....	358
C) Cantidades a cuenta de dividendos .....	359
2. Propuesta y resolución de la aplicación. Competencias orgánicas .....	359
V. BIBLIOGRAFÍA.....	360
<b>CAPÍTULO XVI. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. AUMENTO Y REDUCCIÓN DEL CAPITAL, por <i>María del Mar Andreu Martí</i> .....</b>	<b>363</b>
I. LA MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES .....	364
1. El acuerdo de modificación de estatutos .....	364
A) Competencia para su aprobación .....	364
B) Requisitos previos a la aprobación del acuerdo de modificación .....	365
C) Adopción del acuerdo de modificación de estatutos por la junta .....	367
D) Forma y publicidad del acuerdo de modificación.....	368
2. Reglas especiales de tutela de los socios .....	369
A) Nuevas obligaciones de los socios .....	369
B) Derechos individuales de los socios .....	370
C) Derechos de los titulares de clases de acciones en la sociedad anónima .....	370
D) Tutela individual de los socios colectivos en la sociedad comanditaria por acciones .....	371
II. EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL.....	371
1. Modalidades del aumento de capital.....	372
A) Según el procedimiento técnico elegido .....	372
B) Según el contravalor .....	375
C) Según el órgano de aprobación o ejecución del aumento.....	379
2. Ejecución e inscripción del aumento de capital.....	380
A) Ejecución del aumento.....	380
B) La inscripción del acuerdo de aumento .....	382
III. LA REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL .....	383
1. Modalidades de la reducción de capital .....	384
A) Según su finalidad.....	384
B) Otras reducciones de capital específicas.....	386
2. La tutela de los acreedores.....	388
A) La tutela de los acreedores en la sociedad de responsabilidad limitada.....	388
B) La tutela de los acreedores en la sociedad anónima .....	389
3. Ejecución e inscripción de la reducción del capital .....	389
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	390

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO XVII. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES</b> , por <i>Vanessa Martí Moya</i> .....	393
I. INTRODUCCIÓN.....	393
II. CONCEPTO DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL. ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA NORMA.....	394
III. NOTAS COMUNES A LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES.....	395
IV. LA TRANSFORMACIÓN.....	397
1. Concepto y supuestos.....	397
2. Procedimiento.....	398
3. Efectos sobre los socios.....	399
4. Efectos sobre los acreedores.....	400
V. LA FUSIÓN.....	401
1. Concepto y clases de fusión.....	401
2. Novedades más destacables tras la LME.....	402
A) La fusión apalancada.....	403
B) Acuerdo unánime de fusión.....	405
C) Fusiones simplificadas.....	405
D) El derecho de oposición de los acreedores.....	406
E) La impugnación de la fusión.....	407
F) La fusión transfronteriza.....	408
VI. LA ESCISIÓN.....	408
VII. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO.....	410
1. Presupuestos.....	411
2. Procedimiento.....	412
VIII. EL TRASLADO INTERNACIONAL DE DOMICILIO SOCIAL.....	413
1. Traslado de sociedades españolas al extranjero.....	414
A) Derecho de separación.....	414
B) Derecho de oposición.....	415
2. Traslado de sociedades extranjeras a España.....	415
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	415
 <b>CAPÍTULO XVIII. DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN</b> , por <i>María Isabel Grimaldos García</i> .....	 417
I. LA DISOLUCIÓN.....	417
1. Introducción.....	417
2. Formas de producirse la disolución.....	418
A) Disolución por acuerdo de la junta general.....	418
B) Disolución de pleno derecho.....	419
C) Disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria.....	421

	<i>Pág.</i>
D) La sociedad comanditaria por acciones .....	425
3. Procedimiento disolutorio.....	425
A) Convocatoria y acuerdo de disolución.....	425
B) Disolución judicial.....	426
C) Responsabilidad de los administradores.....	427
D) Publicidad de la disolución.....	428
4. Reactivación de la sociedad disuelta.....	428
II. LA LIQUIDACIÓN .....	429
1. Introducción.....	429
2. Los liquidadores.....	431
A) La figura jurídica de los liquidadores y sus funciones.....	431
B) Nombramiento y cese de liquidadores.....	432
3. Las operaciones de liquidación.....	433
4. Balance final de liquidación y documentos complementarios.....	435
5. La división del patrimonio social.....	436
III. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD .....	437
IV. ACTIVO Y PASIVO SOBREVENIDO .....	437
V. BIBLIOGRAFÍA.....	438
<b>CAPÍTULO XIX. LAS OBLIGACIONES Y LA FINANCIACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, por Jorge Noval Pato.....</b>	441
I. LAS OBLIGACIONES.....	441
1. Las obligaciones como medio de financiación de las sociedades de capital .....	441
A) Concepto y caracterización general .....	441
B) La emisión de obligaciones por parte de las SRL.....	443
2. Clases de obligaciones.....	444
3. Régimen jurídico de la emisión .....	448
A) El acuerdo de emisión: órgano competente y cuantía.....	448
B) Formalidades de la emisión .....	449
4. Las obligaciones convertibles en acciones.....	450
A) Concepto y caracterización general .....	450
B) Régimen jurídico de la emisión .....	451
C) La protección de los intereses de los accionistas y de los obligacio- nistas .....	452
5. El sindicato de obligacionistas: la asamblea general y el comisario .....	455
6. La extinción de las obligaciones.....	457
7. La emisión de obligaciones en el extranjero por sociedad española .....	458
II. INSTRUMENTOS AUXILIARES DE FINANCIACIÓN: LAS PLATA- FORMAS DE FINANCIACIÓN PARTICIPATIVA .....	459
III. BIBLIOGRAFÍA.....	460

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO XX. LAS SOCIEDADES COTIZADAS (I),</b> por <i>Vanessa Martí Moya</i> .....	463
I. INTRODUCCIÓN.....	463
II. REGULACIÓN DE LA SA ABIERTA DE CAPITAL DISPERSO. ORIGEN Y SIGNIFICADO.....	464
1. Razones para un tratamiento legal especial. El Buen Gobierno corporativo .....	465
III. NORMATIVA SOCIETARIA.....	467
1. Organización del capital y reglas relativas a la financiación de las sociedades cotizadas .....	467
A) Acciones sin voto y dividendo preferente.....	469
B) Acciones rescatables.....	470
C) Acciones sometidas a usufructo.....	471
D) La autocartera .....	472
E) Derecho de suscripción preferente.....	472
2. El funcionamiento de la junta general .....	473
A) Convocatoria, derecho de información y representación.....	475
B) Cláusulas antiblindaje.....	477
C) El Reglamento de la junta general .....	477
D) Pactos parasociales .....	479
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	480
 <b>CAPÍTULO XXI. SOCIEDADES COTIZADAS (II). CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y GOBIERNO CORPORATIVO,</b> por <i>Vanessa Martí Moya y Paula del Val Talens</i> .....	 483
I. EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS... ..	483
1. El modelo monista renovado de administración .....	485
2. Los textos españoles de buen gobierno corporativo (remisión). El Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de febrero de 2015 ...	486
II. CARÁCTER NECESARIO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	487
III. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO: CATEGORÍAS DE CONSEJEROS Y COMISIONES. EL PRESIDENTE Y EL SECRETARIO.....	488
1. Categorías de consejeros: ejecutivos, dominicales, independientes y otros externos .....	488
2. El presidente y el secretario. El presidente ejecutivo y el consejero independiente coordinador.....	490
3. Número de consejeros y equilibrio de género.....	491
IV. EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO.....	492
1. El reglamento del Consejo de Administración.....	492
2. Las competencias indelegables del Consejo .....	493
3. Las comisiones del Consejo: nombramientos, retribuciones y auditoría... ..	494

	<u>Pág.</u>
4. Nombramiento y cese de consejeros. Número de consejeros y duración de su cargo .....	496
5. Régimen de adopción e impugnación de acuerdos del Consejo .....	498
6. Deberes y responsabilidad de los consejeros .....	499
V. LA REMUNERACIÓN DE LOS CONSEJEROS .....	500
VI. EL INFORME ANUAL DE GOBIERNO CORPORATIVO Y EL INFORME DE REMUNERACIONES DE LOS CONSEJEROS .....	502
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	504
<b>CAPÍTULO XXII. TIPOS ESPECIALES (I). SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA Y SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA, por <i>Linda Navarro Matamoros</i>.....</b>	<b>507</b>
I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	507
II. APROXIMACIÓN AL PANORAMA SOCIETARIO EUROPEO .....	508
III. LA SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA .....	509
1. Iniciativa de creación de la Sociedad Limitada Nueva Empresa .....	509
2. Particularidades básicas propias de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.....	510
3. Ventajas en la constitución de una Sociedad Limitada Nueva Empresa...	511
4. Estudio comparativo de la Sociedad Limitada Nueva Empresa y de la Sociedad Limitada .....	512
5. Estudio comparativo de la Sociedad Limitada Nueva Empresa con la Sociedad por acciones simplificada francesa como exponente de flexibilización .....	515
IV. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA .....	517
1. Aproximación a la figura .....	517
2. Ventajas de la Sociedad Anónima Europea.....	518
3. Normativa base aplicable .....	519
4. Particularidades básicas de la Sociedad Anónima Europea .....	520
5. Perspectivas y experiencia de la Sociedad Anónima Europea .....	521
V. CONCLUSIÓN FINAL .....	524
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	525
<b>CAPÍTULO XXIII. TIPOS ESPECIALES (II). SOCIEDADES PROFESIONALES Y LABORALES, por <i>Benjamín Saldaña Villoldo</i>.....</b>	<b>527</b>
I. RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES EN ESPAÑA .....	527
1. Delimitación conceptual .....	527
2. Distinción de figuras afines.....	529
3. Constitución, objeto y ejercicio profesional .....	530
A) Exclusividad del objeto social .....	530
B) Contrato de sociedad e inscripción registral.....	531
C) Los socios profesionales como elemento vertebrador del tipo.....	532

	<u>Pág.</u>
D) Estatuto jurídico del socio profesional e intransmisibilidad de su condición.....	534
4. Responsabilidad patrimonial y disciplinaria en la sociedad profesional...	536
II. SOCIEDADES LABORALES Y PARTICIPADAS .....	539
1. Caracteres esenciales del tipo y reforma legislativa .....	539
2. Constitución, calificación administrativa de la sociedad y capital social...	541
3. Transmisión de la condición de socio .....	544
4. Las sociedades participadas por los trabajadores.....	545
III. BIBLIOGRAFÍA.....	546
<b>CAPÍTULO XXIV. SOCIEDAD UNIPERSONAL</b> , por <i>María del Carmen Pastor Sempere</i> .....	547
I. ANTECEDENTES.....	547
II. SIGNIFICADO DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA .....	549
III. CONCEPTO DE SOCIO ÚNICO.....	552
IV. MODALIDADES DE UNIPERSONALIDAD .....	553
1. Cuestiones prácticas.....	556
A) Cómputo del plazo de seis meses .....	556
B) Responsabilidad del socio único.....	557
V. PUBLICIDAD DE LA SITUACIÓN DE UNIPERSONALIDAD .....	558
1. Consideraciones generales .....	558
2. Publicidad registral .....	559
3. Publicidad comercial.....	561
4. Sociedad unipersonal irregular .....	562
VI. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA SOCIEDAD .....	562
1. La junta .....	562
A) Convocatoria del socio único.....	563
B) Formalización de las decisiones del socio único .....	563
2. El órgano de Administración .....	566
VII. PROBLEMÁTICA CONTRATOS ENTRE SOCIO ÚNICO Y SOCIEDAD. ....	567
1. Régimen de publicidad de los contratos entre socio único y sociedad ....	567
A) Fin perseguido con la publicidad.....	567
B) Medidas de publicidad.....	568
C) Sanción por incumplimiento de las publicaciones.....	569
2. Responsabilidad del socio único por las ventajas obtenidas de los contratos celebrados con la sociedad en perjuicio de esta .....	569
3. Tratamiento de los créditos nacidos entre socio único y la sociedad unipersonal en situaciones concursales.....	570
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	571

	<i>Pág.</i>
<b>CAPÍTULO XXV. GRUPOS DE SOCIEDADES</b> , por <i>José Miguel Embid Irujo</i> ...	573
I. INTRODUCCIÓN.....	573
II. LA FIGURA EMPRESARIAL DEL GRUPO DE SOCIEDADES Y SUS PRINCIPALES MODALIDADES.....	575
1. Consideraciones generales.....	575
2. El punto de partida: control o unidad de decisión .....	577
A) Los términos del debate y la disciplina contenida en el art. 42 CCo.	577
B) La presencia de la unidad de decisión como criterio delimitador del grupo en ciertos sectores del Derecho español de sociedades .....	579
3. Los sujetos componentes del grupo .....	581
4. La clasificación de los grupos por razón de su ordenación interna: grupos verticales y grupos horizontales.....	583
5. La clasificación de los grupos por razón del alcance de la unidad de decisión: grupos centralizados y descentralizados .....	584
III. EL GRUPO ANTE EL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL.....	587
1. Premisa: la legitimidad del grupo como institución jurídica .....	587
2. Las principales referencias al grupo en la LSC .....	588
3. La autonomía de la voluntad como instrumento preponderante de ordenación del grupo en España: el contrato de grupo .....	590
4. La necesaria intervención legislativa: sus aspectos esenciales .....	591
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	592

## PRÓLOGO

*Transcurridos apenas dos años desde su primera edición, sale a la luz pública por segunda vez este Derecho de sociedades de capital como consecuencia inevitable de los relevantes cambios legislativos llevados a cabo en esta importante parcela del Derecho mercantil, que se han reflejado en su mayoría, como es notorio, en la Ley de sociedades de capital, verdadera pieza central de la disciplina. Tales modificaciones se han derivado, esencialmente, de la Ley 13/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, así como, sobre todo, de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo. Sin remover los fundamentos de la ley modificada, que traen causa de las antiguas leyes de anónimas y limitadas, es lo cierto que los cambios legislativos señalados han traído consigo novedades relevantes, con incidencia diversa y amplia en distintos sectores de la ordenación jurídica propia de las sociedades de capital. Han sido, sobre todo, los aspectos orgánicos, con repercusión directa en la Junta general y en el régimen de los administradores, los que han atraído, de manera preferente, la atención del legislador. Pero también la tipología societaria, bien de manera aislada, bien en relación directa con la estructura organizativa, ha sufrido importantes alteraciones. Al lado de la sociedad de responsabilidad limitada de formación sucesiva, sin contraste suficiente todavía en la práctica, recae sobre la sociedad cotizada el principal esfuerzo de delimitación tipológica llevado a cabo por el legislador, con un régimen cada vez más singular y propio, que, no obstante, no independiza a la figura del tronco común de la sociedad anónima.*

*Fuera de la Ley de sociedades de capital, también encontramos algunos textos significativos para nuestra disciplina, por lo común orientados a los aspectos técnicos de su constitución y organización. Merece la pena citarse, en tal sentido, el Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo, que aun circunscrito a la sociedad limitada, abunda en esta importante parcela de las nuevas tecnologías, de extraordinario relieve para su concreta operatividad, así como la muy reciente Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Y, finalmente, fuera del «Derecho firme», es obligado reseñar la puesta a punto del Código de buen gobierno de las sociedades*

*cotizadas, difundido en febrero del presente año 2015, que sin alterar su tradicional fisonomía de texto propio del soft law trae consigo al ámbito específico de las sociedades cotizadas un conjunto de principios y recomendaciones más amplio y más detallado de lo que establecían sus precedentes.*

*Todo este destacado conjunto de novedades, de incidencia diversa pero significativa, en todo caso, en la estructura de las sociedades de capital, necesitaba ser recogido y analizado en un libro, como el presente, que aspira a ofrecer un tratamiento completo y, a la vez, sintético del régimen jurídico de estas personas jurídicas. No puede ignorarse que se encuentra en marcha una trascendental reforma del Derecho mercantil español —y, por tanto, del Derecho de sociedades—, gracias al Anteproyecto de Código Mercantil. Sin embargo, la suerte hoy incierta de esta importante pieza prelegislativa y el hecho de que en él se hayan reflejado, de manera prácticamente literal, los destacados cambios producidos por la Ley 31/2014, son los argumentos que justifican su limitada presencia en el libro.*

*Entre tanto, la jurisprudencia, tanto judicial como registral, y la doctrina especializada han seguido pronunciándose sobre aspectos muy diversos del Derecho de sociedades de capital, enriqueciendo su contenido y facilitando, a la vez, su mejor comprensión y su plena operatividad. A las sentencias y resoluciones pronunciadas desde que se publicó la primera edición de la obra, así como a la abundante bibliografía española, se intenta dar cumplida cuenta en sus diversos capítulos.*

*Todas estas novedades, como ya se ha indicado, hubieran justificado de por sí una nueva edición. En esta, además, se ha ampliado el contenido de la obra, añadiendo algunos capítulos que, en una adecuada visión de las cosas, faltaban en la primera. Se intenta, así completar el estudio del Derecho de las sociedades de capital, mediante el tratamiento más detenido de cuestiones que, por su relieve, merecían mayor atención.*

*En sus dos ediciones, el presente libro es el resultado del trabajo, individual y colectivo, de un amplio grupo de profesores universitarios integrados en el grupo de investigación Commenda ([www.commenda.es](http://www.commenda.es)). Es esta una más de las tareas que, en relación con el Derecho de sociedades primordialmente, se están llevando a cabo desde su constitución. El hecho de que se trate de un trabajo, que aspira, como se ha dicho, a lograr el tratamiento sistemático y completo del Derecho de sociedades de capital, quizá le otorgue una cierta posición de primacía en el elenco de realizaciones del grupo. Conviene señalar, no obstante, que sin otras labores, previas y simultáneas, en particular la relativa a la selección y análisis de jurisprudencia societaria, su confección hubiera resultado más ardua y tal vez no hubiera llegado a ser posible con las características que actualmente posee. Solo nos queda agradecer la atención recibida hasta ahora, esperando que esta segunda edición atraiga la atención de los muchos interesados, y no solo juristas, en el Derecho de sociedades de capital.*

Los autores

## ABREVIATURAS

<i>ADC</i>	<i>Anuario de Derecho Civil.</i>
<i>ADF</i>	<i>Anuario de Derecho de Fundaciones.</i>
art.	artículo.
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
<i>BORME</i>	<i>Boletín Oficial del Registro Mercantil.</i>
CC	Código Civil.
CCo	Código de Comercio.
<i>CDC</i>	<i>Cuadernos de Derecho y Comercio.</i>
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CNMV	Comisión nacional del mercado de Valores.
coord.	coordinador.
dir.	director.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
DUE	Documento único electrónico.
ECFR	<i>European Company and Financial Law Review.</i>
ed.	edición.
LAC	Ley de Auditoría de Cuentas.
LC	Ley Concursal.
LCCh	Ley Cambiaria y del Cheque.
LCD	Ley de Competencia Desleal.
LdD	Ley del Deporte.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LGT	Ley General Tributaria.
LITPyAJD	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
LJV	Ley de la Jurisdicción Voluntaria.
LM	Ley de Marcas.
LMESM	Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
LOSSP	Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
LSA	Ley de Sociedades Anónimas.
LSC	Ley de Sociedades de Capital.

LSLP	Ley de Sociedades Laborales y Participadas.
LSP	Ley de Sociedades Profesionales.
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
núm.	Número.
NUE	Noticias de la Unión Europea.
<i>op. cit.</i>	obra citada.
p./pp.	página/páginas.
PYMEs	Pequeñas y medianas empresas.
<i>RCDI</i>	<i>Revista crítica de Derecho inmobiliario.</i>
RD	Real Decreto.
<i>RDM</i>	<i>Revista de Derecho Mercantil.</i>
<i>RdS</i>	<i>Revista de Derecho de Sociedades.</i>
<i>R. D. Patr.</i>	<i>Revista de Derecho Patrimonial.</i>
<i>Riv. Soc.</i>	<i>Rivista delle Società.</i>
<i>RMV</i>	<i>Revista de Derecho del Mercado de Valores.</i>
RRM	Reglamento del Registro Mercantil.
SA	Sociedad anónima.
SAD	Sociedad anónima deportiva.
SAL/SLL	Sociedad Laboral.
SAS	Sociedad por acciones simplificada.
SAE/SE	Sociedad anónima europea.
SCA	Sociedad comanditaria por acciones.
SLIM	<i>Simpler Legislation for the Internal Market.</i>
SLNE	Sociedad limitada nueva empresa.
SRL	Sociedad de responsabilidad limitada.
ss.	siguientes.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

# CAPÍTULO I

## CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

José Miguel EMBID IRUJO  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad de Valencia

**SUMARIO:** I. SENTIDO Y RAZÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: 1. El Derecho de sociedades de capital como categoría jurídica y su recepción limitada en la LSC. 2. La singularidad de la LSC.—II. LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL: 1. Las fuentes legislativas internas. 2. Las fuentes legislativas externas. 3. La autonomía de la voluntad en el Derecho de sociedades de capital: A) El relieve de los estatutos. B) La utilización habitual de formularios de estatutos redactados previamente: a) Premisa. b) La incidencia de las nuevas tecnologías. c) El significado residual de los estatutos y el auge de los pactos parasociales. C) Autonomía de la voluntad y sociedades cotizadas: a) Consideraciones generales. b) El significado de los estatutos en la sociedad cotizada: la autorregulación propiamente dicha o autorregulación individualizada. c) Los códigos de buen gobierno: la autorregulación inducida. d) El significado de los pactos parasociales en la sociedad cotizada: la autorregulación restringida y heterónoma.—III. LAS LÍNEAS MAESTRAS DE LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN LA LSC: 1. Las figuras reguladas. 2. El planteamiento de tipología societaria: A) El problema. B) La «cuestión tipológica» en la LSC: aspectos concretos y orientaciones generales. 3. El esquema de regulación.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

### I. SENTIDO Y RAZÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

#### 1. El Derecho de sociedades de capital como categoría jurídica y su recepción limitada en la LSC

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de sociedades de capital (en adelante,

LSC), la fórmula «sociedades de capital» (o su equivalente «sociedades capitalistas») era objeto de uso, casi exclusivamente, por los juristas dedicados al estudio y a la aplicación del Derecho de sociedades. A la hora de articular el amplio contenido del Derecho de sociedades mercantiles, dicha fórmula concurría con la expresión «sociedades de personas» (o su equivalente «sociedades personalistas»), dando lugar, así, a una división fundamental de esta materia jurídica en dos grandes categorías conceptuales, diferenciadas por el distinto relieve que, en cada una de ellas, debía atribuirse a la persona de los socios para la existencia, configuración, régimen jurídico y responsabilidad de la concreta sociedad<sup>1</sup>. Si ese relieve podía considerarse máximo dentro de las sociedades de personas, como la colectiva o la comanditaria simple, su trascendencia, en cambio, para las sociedades de capital (anónima, limitada y comanditaria por acciones) resultaba sensiblemente inferior, sin perjuicio, no obstante, de algunas diferencias significativas entre los distintos tipos<sup>2</sup>.

Aunque, por lo expuesto, la expresión misma «sociedades de capital» era obvia para los muchos interesados en el Derecho de sociedades mercantiles, no estará de más recordar, a la hora de fijar su significado jurídico básico, que los elementos mínimos comunes a los diversos tipos integrantes de dicha categoría pueden resumirse, fundamentalmente, en los dos siguientes: la necesaria existencia de un capital social integrado por las aportaciones de los socios, dividido, bien en acciones (sociedad anónima y sociedad comanditaria por acciones), bien en participaciones (sociedad de responsabilidad limitada) y la irresponsabilidad de los socios por las deudas sociales, sin perjuicio del efecto contrario para aquellos accionistas de la sociedad comanditaria por acciones que sean, a la vez, sus administradores, a los que se aplicará la responsabilidad característica de los socios colectivos<sup>3</sup>.

La referencia a las «sociedades de capital» ha sido, desde luego, una constante entre los expertos en el estudio del Derecho de sociedades de capital, si bien su empleo se generaliza y se extiende más allá del círculo de los juristas a partir, sobre todo, de la gran reforma societaria llevada a cabo en el siglo pasado con motivo del ingreso de España en la Unión Europea. Como es bien sabido, el cambio legislativo afectó, esencialmente, a las diversas figuras que se insertan en la categoría «sociedades de capital», en particular a la anónima y, con posterioridad, a la sociedad de responsabilidad limitada. La trascendencia de las modificaciones normativas dio lugar a un gran incremento de publicaciones de todo signo sobre las cuestiones propias de dicha categoría, coincidiendo, al mismo tiempo, con una distinta implantación de sus tipos en la realidad empresarial. Frente al tradicional predominio de la anónima, la sociedad de responsabilidad limitada va a iniciar un progresivo ascenso que la convertirá en el tipo preferido por los operadores económicos, circunstancia que, como es bien sabido, se mantiene en nuestros días.

---

<sup>1</sup> Por muchos, véase GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades. I. Teoría general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, edición del autor, 1976, pp. 138, 176, 276, 306, entre otras muchas.

<sup>2</sup> Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F./SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 36.ª ed., I, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, pp. 318 y ss.; entre la manualística contemporánea véase, igualmente, BROSETA, M./MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, I, 21.ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, pp. 349 y ss.

<sup>3</sup> En la misma línea, véase VAQUERIZO, A., «Artículo 1», en ROJO, Á./BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, p. 182.

En cualquier caso, debe advertirse que, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha conseguido construir un perfil nítido de las sociedades de capital, como categoría jurídica<sup>4</sup>. Aunque son conocidos los elementos comunes a todas ellas, empezando precisamente por el capital social, la persistencia de la «cuestión tipológica», que afecta especialmente a la anónima y a la limitada, quizá haya impedido formular criterios claros y distintos a la hora de fijar sus características esenciales, así como un posible régimen jurídico general aplicable a todos los tipos capitalistas. La aprobación de la LSC, por su parte, no ha conseguido llenar ese importante vacío, a pesar de que existen en ella algunos aspectos provistos de un tratamiento común, cuyo alcance y significación será objeto de atención detenida en el presente libro. Con todo, el hecho de que la mencionada ley no contenga, en toda su extensión, el necesario régimen común a las sociedades de capital no permite criticar el proceder legislativo. Como es notorio, no era ese el objetivo básico de la LSC, teniendo en cuenta su carácter de texto refundido; en tal sentido, la finalidad perseguida por el legislador consistía meramente en regularizar, armonizar y aclarar las normas refundidas, de acuerdo con el mandato contenido en la disposición final séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, LMESM). No puede ocultarse, sin embargo, que los cambios llevados a cabo en las normas refundidas han ido más allá, en varios casos, de lo que cabía presumir con arreglo a la finalidad pretendida; se comprende, así, que estos *ultra vires* de la LSC, como se ha dicho entre nosotros<sup>5</sup>, hayan dado pie, junto con otras circunstancias, a la presentación de diversos recursos todavía no resueltos en el momento de escribir estas líneas. Todo ello, claro está, sin perjuicio de las dificultades e inconvenientes que la elaboración de una ley tan compleja como la LSC ha traído consigo, además de los errores, muchos de ellos relevantes, que contenía el texto originario<sup>6</sup>.

## 2. La singularidad de la LSC

Por otro lado, no debe ignorarse la singularidad de la ley que nos ocupa como pieza normativa del ordenamiento jurídico español. Frente a lo que suele ser común, sobre todo en textos legales de tanto relieve, el legislador no ha concebido a la LSC como una ordenación fija o, si se quiere, con propósito duradero, en la medida en que estos calificativos pueden aplicarse a una norma jurídica. Al contrario, según lo que se deduce de su exposición de motivos, constituye dicha ley una regulación claudicante, o, dicho con otras palabras, una suerte de «estación intermedia» en la evolución del Derecho español de sociedades de capital hacia un tratamiento más estable, que, en la exposición de motivos de la LSC, se ha identificado con un Código general de sociedades mercantiles, hoy aparentemente improbable. De ahí viene la

<sup>4</sup> Al respecto, ALONSO LEDESMA, C./ALONSO UREBA, A./ESTEBAN VELASCO, G. (dirs.), *La modernización del Derecho español de sociedades de capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011.

<sup>5</sup> Véase, en tal sentido, MUÑOZ PAREDES, M.ª L., «Los *ultra vires* de la Ley de Sociedades de Capital», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 549 y ss.

<sup>6</sup> Sobre estas circunstancias, véase QUIJANO, J., «El proceso de elaboración de la Ley de sociedades de capital», en ROJO, Á./BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario a la Ley de Sociedades de capital*, I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 159 y ss.

conocida y paradójica «voluntad de provisionalidad» de la LSC, abiertamente confesada en la propia exposición de motivos, que permite dudar, con fundamento, de si nos encontramos ante una ley necesaria.

Aunque responder a esta pregunta no revista hoy valor práctico alguno, cabe afirmar que las reformas principales que ha traído consigo la LSC podían haberse efectuado sin alterar de forma tan drástica el *statu quo* legislativo anterior. Con independencia de sus indudables inconvenientes, tanto los operadores jurídicos como los económicos estaban familiarizados con la situación de especialidad legislativa previa y con la consiguiente regulación separada de los distintos tipos. Sustituir ese marco de referencia por otro concebido, a priori, como transitorio, no parece, en principio, la mejor política legislativa, si se tiene en cuenta, sobre todo, que las líneas maestras del Derecho de sociedades de capital no han sufrido (ni debían sufrir) modificaciones relevantes con la LSC.

Por otra parte, no puede excluirse que la provisionalidad de la propia LSC deje de serlo si los esfuerzos por codificar el Derecho mercantil, actualmente en marcha, son coronados por el éxito. Cancelada ya la vía específica de un Código de sociedades mercantiles, hay que referirse al Anteproyecto de Código Mercantil, aprobado por el Gobierno el año 2014, dentro del cual ocupa el régimen de las sociedades de capital un lugar verdaderamente significativo. No es posible, sin embargo, pronunciarse con seguridad sobre la evolución inmediata de dicho Anteproyecto, a la vista de las dificultades de diverso orden con que se está encontrando su tramitación, tal y como se reflejan, entre otras manifestaciones, en el dictamen emitido por el Consejo de Estado, hecho público a comienzos de 2015. Entre tanto, como se verá enseguida, se siguen promulgando normas relativas al Derecho de sociedades de capital, con incidencia o sin ella en la LSC, según los casos.

## **II. LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

### **1. Las fuentes legislativas internas**

La continua referencia que se viene haciendo a la LSC, como expresión de la regulación española en la materia, podría sugerir la idea de que dicho texto es el único relevante a la hora de establecer el régimen jurídico de las distintas figuras que integran la categoría «sociedades de capital»; dicho de otra manera, que la LSC es la única fuente normativa del Derecho español de sociedades de capital. Como punto de partida, esta afirmación es sustancialmente cierta, debido a la amplitud y minuciosidad de la regulación que, al respecto, se contiene en la LSC, cuyo art. 3 viene a patrocinar, en forma un tanto indirecta, su carácter central en la ordenación jurídica de las sociedades de capital entre nosotros. No se trata, con todo, de una fuente única desde el punto de vista del ordenamiento español, ya que, como es evidente, debe contarse con lo dispuesto en el RRM, cuya adaptación a la disciplina de la LSC, todavía no aprobada, es cada vez más urgente. Y no deberían olvidarse, a pesar de su reducida trascendencia, las reglas generales que sobre el contrato de compañía se contienen en el CCo, sin perjuicio de la compleja regulación de las sociedades mercantiles en el Anteproyecto de Código Mercantil, con diversas

partes generales y con detallada regulación específica de los tipos capitalistas de sociedad.

Aunque apenas ha transcurrido un lustro desde la entrada en vigor de la LSC, las modificaciones que le han afectado hasta el momento son numerosas y significativas en la mayoría de los casos, comenzando por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo<sup>7</sup>. La razón de ser de este conjunto de modificaciones normativas no ha sido unívoca y, si bien la mayor parte de ellas se ha debido exclusivamente a la iniciativa del legislador nacional, otras traen causa de la necesaria incorporación de alguna directiva de la Unión Europea, uno de los factores, como es sabido, de evolución y modificación del Derecho de sociedades en el continente. En este ámbito, aunque de manera no exclusiva, hay que aludir a la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que, además de incorporar las normas contenidas en la Directiva 2007/36, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de las sociedades cotizadas, supuso la modificación de diversos preceptos ajenos al régimen de estas últimas. Algunos de esos cambios se conectan a materias ya contempladas en el Real Decreto-Ley 13/2010, como se aprecia en el art. 11 bis LSC (sede electrónica), en tanto que otros afectan al estatuto de los socios, en punto al régimen de separación o exclusión, con normas tan singulares como la contenida, por ejemplo, en el art. 349 bis LSC, que contempla un supuesto de derecho de separación derivado de la falta de distribución de dividendos, y cuya aplicación, como es notorio, se mantiene suspendida en la actualidad.

También el Derecho europeo ha sido fundamento de la reforma llevada a cabo, inicialmente, por el Real Decreto-Ley 9/2012, de 16 de marzo, y definitivamente por la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. En realidad, esta reforma se planteó, en un principio, como un cambio particular del régimen de las modificaciones estructurales, de acuerdo con las últimas directivas aprobadas por la Unión Europea en la materia. Como es sabido, se trataba en los textos comunitarios de simplificar y flexibilizar el tratamiento de estas relevantes alteraciones societarias, de modo que su tramitación fuera más sencilla. Pero, de acuerdo con lo indicado anteriormente, el legislador español aprovechó la ocasión para introducir otros cambios, estos sí referidos de modo directo a la LSC, como son los relativos al régimen de la página web y, específicamente vinculado a esta cuestión, la convocatoria de la junta general. Además, las disposiciones adicionales de la mencionada ley han dado pie a ulteriores reformas de la LSC y también de la LMV, a propósito de un asunto tan relevante como la licitud de las cláusulas de blindaje en las sociedades cotizadas, ahora recuperadas, eso sí, en conexión directa con el régimen de las ofertas públicas de adquisición<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Sobre estas reformas, véase RODRÍGUEZ ARTIGAS, F./FARRANDO MIGUEL, I./GONZÁLEZ CASTILLA, F. (dirs.), *Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-Ley 9/2012)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2012.

<sup>8</sup> A pesar de la amplia incidencia de la reforma en el Derecho de sociedades, en la denominación del Real Decreto-Ley 9/2012 y de la Ley 1/2012, de 22 de junio, se alude exclusivamente a las cuestiones propias de las modificaciones estructurales, prescindiendo de los demás aspectos de su contenido mencionados en el texto.