



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

**Proyección del Derecho Societario Europeo y Español en
Tiempo de Crisis Económica: el Supuesto de la Sociedad
de Responsabilidad Limitada Simplificada del Derecho
Italiano**

D. Aarón Mayol Prósper

Universidad de Murcia

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado



**PROYECCIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO
EUROPEO Y ESPAÑOL EN TIEMPO DE CRISIS
ECONÓMICA: EL SUPUESTO DE LA SOCIEDAD
DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
SIMPLIFICADA DEL DERECHO ITALIANO**

Tesis doctoral presentada por Aarón Mayol Prósper,
dirigida por la Profa. Dra. Dña. Linda Navarro Matamoros

Murcia, 2021

A mi madre Amparo,

a mi mujer Marta,

a mis hijos Aarón y Mateo,

y a mi maestra Dña. Linda Navarro,

gracias a todos vosotros he podido hacer esta tesis.

Os lo agradezco desde el fondo de mi corazón.

ÍNDICE

| | |
|--------------------|---|
| ABREVIATURAS | 1 |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I

... EL DERECHO SOCIETARIO EUROPEO EN TIEMPO DE CRISIS

ECONÓMICA

| | |
|--|----|
| I.- CONSIDERACIONES PREVIAS | 2 |
| 1.- Introducción..... | 2 |
| 2.- Crisis económica y Derecho societario europeo | 8 |
| 3.- Sistema Jurídico de la Unión Europea. Breve referencia | 9 |
| II.- LA EVOLUCION DEL DERECHO SOCIETARIO EUROPEO EN EL SIGLO XX-XXI | 11 |
| 1.- Consideraciones previas | 11 |
| 2.- Sociedad Anónima Europea..... | 13 |
| 2.1.- Introducción..... | 13 |
| 2.2.- Características básicas de la figura de Sociedad Anónima Europea | 16 |
| 3.- Sociedad Privada Europea..... | 24 |
| 4. Societas Unius Personae | 28 |
| 5.- La Sociedad Cooperativa Europea | 38 |

| | |
|---|----|
| 6.- Otras figuras afines a nivel europeo. Las Mutuas..... | 45 |
| III.- NUEVOS TIPOS SOCIETARIOS APARECIDOS EN EL MARCO DE LA UNION EUROPEA | 46 |
| 1.- El Derecho Inglés | 46 |
| 2.- El Derecho Alemán..... | 52 |
| 3.- El Derecho Francés..... | 58 |
| IV.- APUNTES SOBRE EL DERECHO SOCIETARIO AMERICANO | 61 |
| 1.- EE.UU | 61 |
| V.- CONSIDERACIONES FINALES | 66 |

CAPÍTULO II

PANORAMA ACTUAL EN ESPAÑA

| | |
|--|----|
| I.- CONSIDERACIONES PREVIAS. PANORAMA EXISTENTE ACTUAL EN ESPAÑA | 68 |
| II.- ORIGEN DE LA CRISIS ECONÓMICA EN ESPAÑA | 72 |
| 1.- Introducción..... | 72 |
| 2.- La primera crisis económica en España..... | 75 |
| 3.- La gran depresión y la Segunda República..... | 76 |
| 4.- La época de posguerra | 77 |

| | |
|--|----|
| 5.- La crisis del petróleo, el ocaso de la dictadura y la transición | 78 |
| 6.- Panorama actual. El siglo XXI | 80 |
| III.- TENDENCIAS A LA FLEXIBILIDAD Y AUTORREGULACIÓN..... | 83 |
| 1.- Apuntes previos sobre la autonomía de la voluntad..... | 83 |
| 2.- Aproximación al panorama existente en la actualidad | 85 |
| 3.- La noción de Orden Público | 91 |
| 4.- Autonomía de la voluntad versus principios configuradores | 93 |
| IV.- CONSIDERACIONES FINALES | 97 |

CAPÍTULO III

DERECHO ITALIANO DE SOCIEDADES

TIPOLOGÍA SOCIETARIA ITALIANA

| | |
|--|-----|
| I.- INTRODUCCIÓN | 102 |
| II.- CONTEXTO HISTÓRICO | 103 |
| III.- LA SOCIEDAD Y LAS FIGURAS AFINES EN DERECHO ITALIANO .. | 110 |
| IV.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS TIPOS SOCIETARIOS ITALIANOS Y SU CLASIFICACIÓN..... | 114 |
| V.- LA TIPICIDAD DE LAS SOCIEDADES Y LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA NEGOCIAL EN DERECHO ITALIANO | 123 |

| | |
|--|-----|
| VI.- LAS SOCIEDADES EN DERECHO COMPARADO..... | 127 |
| VII.- TIPOLOGÍA SOCIETARIA EN DERECHO ITALIANO..... | 130 |
| 1.- La organización de las sociedades personalistas. Características Generales | 130 |
| 2.- Las sociedades accionariales | 131 |
| 3.- La sociedad comanditaria por acciones. Características generales. Socios colectivos y comanditarios..... | 136 |
| 4.- La sociedad de responsabilidad limitada..... | 139 |
| 4.1.- Disposiciones generales | 139 |
| 4.2.- El carácter personal de la sociedad..... | 142 |
| 4.3.- Relevancia de la persona y el acto constitutivo | 144 |
| 4.4.- La estructura organizativa..... | 148 |
| 5.- Las sociedades cooperativas..... | 150 |
| 5.1.- Sociedades Cooperativas con finalidad mutualista | 150 |
| 5.2.- Los caracteres tipológicos: El principio de puerta abierta y el principio democrático..... | 155 |
| 5.3.- La estructura organizativa..... | 158 |
| 5.4.- La estructura financiera | 159 |

CAPÍTULO IV

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SIMPLIFICADA EN DERECHO ITALIANO

| | |
|--|-----|
| I.- INTRODUCCIÓN | 161 |
| II. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SIMPLIFICADA... | 164 |
| 1.- Límites a la autonomía estatutaria | 169 |
| 2.- Los socios de la SRL simplificada..... | 172 |
| 3. Novedades de la società a responsabilità limitata ordinaria | 174 |
| III.- LA CONSIDERACIÓN DE LA SRL SEMPLIFICATA Y LA EXTINTA SRL A CAPITALE RIDOTTO COMO SUBTIPOS DE SRL..... | 176 |
| IV.- FLEXIBILIZACIÓN DE LA SRLS..... | 200 |

CAPÍTULO V

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SIMPLIFICADA ITALIANA. MARCO NORMATIVO Y EVOLUCIÓN

| | |
|--|-----|
| I.- CONSIDERACIONES PREVIAS..... | 204 |
| 1.- Introducción..... | 204 |
| 2.- Distintas propuestas para la SRL simplificada | 209 |
| 3.- Relación entre SRL ordinaria y SRL simplificada. La negación de las SRLS como tipo autónomo con respecto a la SRL ordinaria | 211 |

| | |
|---|-----|
| 4.- SRLS subtipo o disciplina especial | 215 |
| 5.- La cláusula de aplazamiento | 217 |
| 6.- Requisitos tipológicos/disciplinarios de la SRL simplificada antes de la contrarreforma..... | 219 |
| 7.- La edad de los accionistas como requisito que caracteriza a las SRLS..... | 221 |
| 8.- Obligatoriedad del estatuto estándar..... | 229 |
| 9.- El impacto de los cambios legislativos en el estatuto estándar | 239 |
| 10.- Personas físicas como integrantes de la SRLS..... | 241 |
| 11.- El capital mínimo y máximo | 243 |
| 12.- Diferencias entre SRL simplificada y SRL ordinarias..... | 245 |
| 13.- La reducción real del capital en las SRLS | 254 |
| 14.- La conversión de SRLCR en SRLS | 262 |
| 15.- SRL simplificada y SRL innovadora..... | 265 |
| II. CONCLUSIONES | 270 |

CAPÍTULO VI

NUEVAS PROPUESTAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

| | |
|--|-----|
| I. EL FUTURO DE LA SIMPLIFICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COMPARADO | 275 |
| II. PRINCIPALES PROPUESTAS SIMPLIFICADORAS PRESENTES EN LA REGULACIÓN INTERNACIONAL | 280 |
| 1. La regulación simplificadora de la tramitación societaria en general..... | 280 |
| 1.1. Referencia a las novedades en Derecho societario francés | 283 |
| 1.2. La realidad societaria en el Reino Unido..... | 286 |
| 1.3. Panorama del Derecho de sociedades en Italia | 288 |
| 1.4. Actualidad societaria en Alemania | 291 |
| 1.5. La cuestión en los Estados Unidos de América..... | 293 |
| 1.6. Derecho societario en Sudamérica | 297 |
| 2. Constitución de la sociedad | 302 |
| III. POSIBLES APLICACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL AL SISTEMA SOCIETARIO ESPAÑOL..... | 307 |
| 1. Propias del Derecho europeo | 307 |
| 2. Propias de la regulación americana | 326 |
| IV. PROYECCIÓN PRÁCTICA EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA CONSTITUCIÓN SIMPLIFICADA DE SOCIEDADES..... | 332 |
| CONCLUSIONES..... | 338 |
| ANEXO..... | 347 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 349 |

ABREVIATURAS

AG: Sociedad Anónima Aktiengesellschaft

CE: Consejo Europeo

CEE: Comunidad Económica Europea

CEPES: Confederación Empresarial Española de la Economía Social

DGRN: Dirección General de Registros y Notariado

ESCE: Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea

GmbH: Alemania es la Sociedad Limitada

LLC: Limited liability Company

LLP: Limited liability partnership

PYME: Pequeñas y medianas empresas

SE o SAE: Sociedad Anónima Europea

S.A: Sociedad Anónima

SARL: Sociedad de Responsabilidad Limitada Francesa

SAS: Société par actions simplifiée

SPE: Sociedad Privada Europea

S.R.L: Sociedades de Responsabilidad Limitada

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SUP: Societas Unius Personae

TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea

UE: Unión Europea

CAPÍTULO I

EL DERECHO SOCIETARIO EUROPEO EN TIEMPO DE CRISIS ECONÓMICA

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

1.- Introducción

El nacimiento en 1993 de la Unión Europea (en adelante UE), tuvo un objetivo claramente económico y un fin, la creación de un mercado común. La integración del mercado se obtuvo de una forma paulatina y se puede afirmar que no ha concluido todavía.

El sistema político y jurídico de la UE es muy complejo¹, como bien es sabido. Su estructura conforma una especie de gobierno supranacional, con siete instituciones principales: la Comisión Europea, el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Tribunal de Justicia de la EU, el Tribunal de Cuentas y el Banco Central Europeo.

La UE, sin ser propiamente un Estado clásico, tiene en común con los Estados confederales la condición de organización política que asume determinadas

¹ Es posible distinguir entre lo que se denomina Derecho originario (los Tratados, acordados directamente por los Estados y los Protocolos de desarrollo de extremos de los Tratados) y el llamado Derecho derivado (Reglamentos, Directivas, es decir la normativa elaborada y promulgada por los organismos comunitarios). Esta dualidad la consideramos propia del carácter confederal de la Unión, es decir de un sistema en que los Estados no han renunciado a la soberanía (por ello la necesidad de acordar el Derecho originario, pero delegar facultades inherentes a la misma, de ahí que los órganos comunitarios promulguen las normas de derecho derivado).

funciones antaño ejercitadas por los Gobiernos estatales. Esta condición se refleja tanto en su estructura orgánica como en el sistema y jerarquía de fuentes legales.

En efecto, muchos aspectos importantes de la disciplina del mercado único tienen una regulación todavía parcial a nivel de Derecho comunitario. Como consecuencia de ello podemos afirmar que queda un espacio importante de intervención por parte de las legislaciones nacionales, lo que a veces puede generar problemas de compatibilidad. El Derecho societario representa uno de esos aspectos².

El Derecho comunitario considera las empresas como sujetos del mercado único³. Por lo tanto, las mismas gozan de cuatro libertades fundamentales: libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales. De lo anteriormente dicho se deduce que las empresas son sujetos libres de circular en la Unión, sin

² Véase en este sentido LLUIS y NAVAS, J.; "El sistema Jurídico de la Unión Europea", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 1997, p. 5.

³ Originariamente la finalidad de la Comunidad Europea, tal y como se disponía en el artículo 2 del TCE, era «promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran», previendo como instrumentos para conseguir estas finalidades : la instauración de un mercado-común y el progresivo acercamiento de las políticas económicas de los Estados miembros .Con la entrada en vigor del Tratado de Unión Europea y sus sucesivas revisiones, esta disposición del TCE se ha modificado dotándola de una mayor precisión y profundización. La misión de la Comunidad Europea se enmarca ahora en la consecución de «un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel de vida y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros». Este planteamiento revela la importancia que históricamente ha tenido y tiene la noción de mercado común en la estructuración y el funcionamiento de la Comunidad Europea; y asimismo la notoriedad que junto a ésta tiene la consecución de la unión económica y monetaria que se perfila como un eje central sobre el que pivota la construcción europea.

barreras directas o indirectas, a la par de cualquier persona física o trabajador europeo.

Esa libertad tiene dos límites fundamentales. El primero consiste en la tutela de la libre competencia. Por ejemplo, las empresas europeas pueden emprender negocios en el mercado único con la condición de que eso no implique un acuerdo restrictivo de la competencia en Europa. El segundo límite se impone a los Estados. Se trata de la “supuesta” prohibición de la intervención del Estado en la economía a través de ayudas estatales⁴. Ambos límites tienen su regulación normativa en el Derecho comunitario.

Por otro lado, la UE tiene ciertas facultades para dictar disposiciones de armonización de las legislaciones nacionales en la materia societaria, con el fin de sentar bases normativas comunes. En ejercicio de las mismas, a partir de la década de los sesenta el Consejo y el Parlamento europeo han expedido una serie de Directivas⁵ de armonización del Derecho societario. En ese sentido, la UE ha condicionado en parte a los legisladores nacionales.

Ante la paulatina desaparición que están sufriendo las fronteras en los Estados y la pérdida de soberanía que de los mismos se predica en relación al mercado y la economía (como poderosas fuerzas que actúan frente a la política), resulta hasta ahora mayoritaria la opinión de las ventajas que al respecto ha supuesto el proceso de integración europeo, por cuanto que con él los Estados miembros de

⁴ La práctica comunitaria y nacional tras la crisis de 2008 está poniendo en tela de juicio dicha prohibición, toda vez que se toleraron rescates que fueron bastante más allá de los términos normativos impuestos.

⁵ MELLADO PRADO, P., LINDE PANIAGUA, E. y De LIAÑO FONSECA, M.; *Instituciones de Derecho Comunitari*, Madrid, Colex, 2009, pp. 299-314.

la UE han avanzado en un espacio económico, político y jurídico capaz de contrarrestar, aún a nivel regional, los efectos de la globalización⁶.

Y en tal sentido, podemos destacar la flexibilidad con la que se ha configurado el Derecho europeo a nivel formal, tanto en sus fuentes como en sus normas, dado que, en principio, resulta más eficiente en relación a los estatales, supuestamente más férreos.

Por ese motivo el proceso de integración europea se ve como modelo de respuesta ante la progresiva pérdida de capacidad de los Estados en distintas regiones frente a la globalización; de este modo, precisamente, y sin perjuicio de diferentes contextos y proyecciones, la UE es observada como potencial referencia de integración regional con la que alcanzar una masa crítica económica, social, política y jurídica suficientemente capaz como para afrontar los envites de la globalización⁷.

⁶ La globalización es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a escala mundial que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo uniendo sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global. La globalización es a menudo identificada como un proceso dinámico producido principalmente por las sociedades que viven bajo el capitalismo democrático o la dependencia liberal, y que han abierto sus puertas a la revolución informática, plegando a un nivel considerable de liberalización y democratización en su cultura política, en su ordenamiento jurídico y económico nacional, y en sus relaciones internacionales. Se caracteriza en la economía por la integración de las economías locales a una economía de mercado mundial donde los modos de producción y los movimientos de capital se configuran a escala mundial. El ordenamiento jurídico también siente los efectos de la globalización y se ve en la necesidad de uniformizar y simplificar procedimientos y regulaciones nacionales e internacionales con el fin de mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica, además de universalizar el reconocimiento de los derechos fundamentales de ciudadanía.

⁷ En tal sentido véase, PIZZORUSSO, A. "La producción normativa en tiempos de globalización", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 11, 2009, p. 241.

Sin embargo, la lentitud en el proceso de integración europea, de estos últimos diez años, ha puesto en tela de juicio la anterior consideración, por cuanto que Europa no ha avanzado en la misma velocidad y profundidad que la globalización ha extendido sus efectos, en especial en relación a nuevos retos como son la inmigración, el terrorismo y la seguridad internacional, la propia tecnología. Por ello, lo que en un momento se nos presentó, como una eficaz solución en relación a la globalización respecto a la UE, ahora sea un mero mito que ha de superarse a fin de obtener las adecuadas respuestas con las que afrontar los nuevos tiempos.

Existe pues, un carácter antisoberano en el término de globalización (a ello se une el proceso de descentralización abierto en no pocos Estados⁸) que tiende a una cada vez mayor pérdida de entidad soberana; el poder se transnacionaliza, y esto de manera asimétrica y desigual. La economía y el mercado han terminado de este modo por escapar a la acción de los Estados, como ha demostrado las causas de la actual crisis económica.

La acción de la globalización ha venido así a reducir progresivamente el poder de los Estados, al perder éstos cada vez más capacidad efectiva de decisión y de intervención en nuevas esferas de actividad, tanto fuera como dentro de sus fronteras.

El Derecho de sociedades europeo aporta un conjunto común de normas que ofrece una protección equivalente a los accionistas, acreedores y otros

⁸ MIR PUIGPELAT, O; *Globalización, Estado y Derecho (las transformaciones recientes del Derecho Administrativo)*, Civitas, Madrid, 2004, p.75 y ss.

interesados dentro de la UE afectados por las actuaciones de las sociedades. El Derecho de sociedades es crucial para garantizar la seguridad jurídica y proteger los derechos de los accionistas. Si bien hay que respetar las distintas tradiciones jurídicas y estructuras empresariales de los Estados miembros, la armonización de las normas básicas facilita a las sociedades ofrecer servicios y productos a todos los clientes de la Unión⁹.

La creación de la UE ha dado lugar a que países que forman parte de ella, adecuen su Derecho de sociedades para poder favorecer la integración de empresas en Europa.

Esto ha dado lugar a que se originen consecuencias positivas y negativas, ya que se produce un desgobierno además de un grave riesgo social. Consecuencia de ello, en estos últimos años se ha producido en los ordenamientos europeos un interés en flexibilizar los marcos societarios, creando nuevas figuras societarias que pretendían simplificar las normas mediante la autonomía de la voluntad de los socios fundadores, cosa distinta es que lo hayan conseguido, se trata de una cuestión discutible. Buen ejemplo de ello son la Sociedad Anónima Europea, y las sociedades unipersonales, entre otras.

⁹ FONSECA y J. MARTIN BURGOS, La Unión Europea, Génesis de Maastrich "Revista de Instituciones europeas", Nº 19 (1992) p. 517 y sig.

2.- Crisis económica y Derecho societario europeo

Las enormes transformaciones sufridas a finales del siglo XX en el Derecho societario comparado, también han sido acogidas en nuestro país.

Dichas transformaciones, vienen impulsadas por los cambios socio-económicos, que con ritmo acelerado se han impuesto en las sociedades desarrolladas.

Esos cambios pueden ser evocados a través de estos dos conceptos: globalización, en el campo económico; y, evolución digital en el área de las técnicas de comunicación. Si bien estos fenómenos se han desarrollado paralelamente, en el momento en que se produce la convergencia de ambos, ingresamos en un nuevo tiempo que puede denominarse como “la sociedad postindustrial o postcapitalista”¹⁰.

Lógicamente el ámbito del Derecho societario no podía estar excluido de los efectos de estos cambios. Si a la avalancha de reformas ocurridas a partir de los años noventa, le unimos las propuestas de reformas pendientes de debate para su posible aprobación, podemos concluir que son el claro ejemplo de que el Derecho societario se halla inmerso en un proceso de transformación.

Bajo estas premisas, de un tiempo a esta parte se constata un progresivo interés por el cambio y la renovación del Derecho societario europeo¹¹ caracterizado por una pretensión de flexibilización, simplificación y modernización, no siempre

¹⁰ BELL, D.; *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Alianza, Madrid, 1994, pp. 73 y ss.

¹¹ En el año 2000, el Consejo Europeo se marcó el objetivo de establecer en Europa la economía más competitiva y dinámica del mundo antes del año 2010. No obstante, pasados unos años se puede constatar que el proceso ha sido lento, y que ciertas disparidades entre las directrices políticas y su concreción en los Estados miembros han ralentizado el desarrollo económico.

lograda, que se traduce en la publicación de diversos informes y comunicaciones oficiales sobre la materia, sin perjuicio de una casi inabarcable contribución doctrinal. No obstante, los difíciles momentos de crisis económica que atravesamos, y de la que constantemente se hacen eco los medios de comunicación, restringen en ocasiones las iniciativas renovadoras cuya función esencial, en la mayoría de los casos, es adecuar nuestros textos reguladores, en ocasiones arcaicos, a las exigencias que reclama la práctica societaria¹².

En este sentido, se han promulgado en los últimos años los conocidos Códigos de buen gobierno cuya función primordial se centra en determinar los mecanismos adecuados para dirigir y controlar las compañías, así como la forma de obtener un mayor grado de responsabilidad¹³, de la dirección, un mayor control en la rendición de cuentas a los accionistas y un mayor índice de obtención de riqueza para la sociedad.

3.- Sistema Jurídico de la Unión Europea. Breve referencia

La UE, sin ser propiamente un Estado clásico, tiene en común con los Estados miembros la condición de organización política que asume determinadas funciones antaño ejercitadas por los Gobiernos estatales. Esta condición se refleja tanto en su estructura orgánica como en el sistema y jerarquía de fuentes legales.

¹² NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: La SAS francesas y su incidencia en el Derecho español*, Comares, Granada, 2009, pp.14 y ss.

¹³ EMBID IRUJO, J. M. "Responsabilidad social corporativa y capital-riesgo", *Revista Española de Capital Riesgo*, núm. 3. 2009, pp. 3 -14.

Las instituciones comunitarias pueden en algunos casos crear las normas sustanciales que rigen el Derecho societario en Europa, así como algunos tratados internacionales en materia mercantil. La UE tiene “limitadas” facultades para armonizar el Derecho societario de los Estados miembros. Dicha actividad armonizadora ha sido llevada a cabo sobre todo por medio del derecho derivado vinculante, es decir, esencialmente con Directivas y Reglamentos.

En ese sentido es oportuno distinguir entre armonización y uniformidad. La armonización como es sabido consiste en que la UE dicta en algunas materias las normas marco o las líneas guía, dejando un margen de maniobra más o menos amplio a los Estados para implementarlas.

En este caso, la UE utiliza las Directivas¹⁴, que obligan a los Estados en cuanto a los resultados, más no en cuanto a las medidas que deben utilizar para alcanzarlos. La uniformidad de las reglas del juego sólo se alcanza con los Reglamentos, es decir estas son las verdaderas “leyes europeas”, que crean directamente derechos de los ciudadanos y de las empresas europeas.

La crisis de salud pública del coronavirus ha obligado a todos los Estados miembros a tomar medidas excepcionales para contener la pandemia, que en el caso de los grandes países de la UE han sido muy similares en la práctica, pero no así en la forma, y han variado desde la mera reforma de una ley ordinaria (en el caso de Alemania) a una de las figuras de emergencia previstas en su constitución (como en España).

¹⁴ MELLADO PRADO, P., LINDE PANIAGUA, E. y De LIAÑO FONSECA, M. G. *Instituciones de Derecho...cit*, pp. 299-314.

Como comunidad política de derecho, la Unión Europea (UE) únicamente puede intervenir en los ámbitos para los que cuente con la autorización de los Estados miembros; autorización conferida a través de sus Tratados.

Desde el inicio de la crisis sanitaria la Comisión Europea está tratando de desempeñar una función de coordinación, haciendo lo posible para ayudar a los Estados miembros en su respuesta al brote de COVID-19. También está tomando medidas para mitigar el impacto socioeconómico de la pandemia en la Unión Europea y preparar un plan de recuperación europeo.

Dos instituciones con capacidad legislativa, el Parlamento y el Consejo europeo, están planteando vías que faciliten tomar medidas que permitan poder hacer frente a la crisis en sus dos aspectos más destacados, el sanitario y el económico.

II.- LA EVOLUCION DEL DERECHO SOCIETARIO EUROPEO EN EL SIGLO XX-XXI

1.- Consideraciones previas

En el siglo XX (década de los 50 en adelante), el avance de la sociedad anónima fue arrollador, hasta el punto de acorralar a los restantes tipos societarios comerciales, a una utilización casi marginal.

Ese avance se ha orientado en un doble sentido: Por un lado, hacia la “magnificación” de la figura, entendiendo la sociedad anónima como el tipo jurídico concebido para la gran empresa, con un accionariado numeroso y

cambiante, y caracterizada fundamentalmente por la financiación a través del ahorro público en los mercados bursátiles.

Por otro lado, el avance se ha orientado hacia su “reducción”, es decir la adopción del tipo de anónima, por parte de empresas de mediano tamaño (PYMES), inclusive algunas de ellas artesanales, constituidas por escasos socios y caracterizada por rasgos personalistas¹⁵.

En este sentido, el modelo francés, en el que la sociedad anónima, cumple un rol prevalente, si bien el tipo se configura tomando como base la gran empresa, la normativa contiene la suficiente flexibilidad como para posibilitar su utilización por la pequeña y mediana empresa. Por definición, se ha operado la “reducción”, pero también la “magnificación”, a través de la cada vez más estrecha vinculación entre el Derecho societario con el Derecho bursátil, cuyo resultado es el subtipo denominado sociedad anónima cotizada como subtipo de la sociedad anónima o tipo específico de sociedad, aunque es un tema en debate, aún no concluido.

El modelo germánico, se exhibe como ejemplo de “magnificación”, atento que la rigidez de su normativa y la fijación de un capital social mínimo importante, hacen del tipo legal de la anónima, sólo la forma de la gran empresa. El modelo se complementa con la reserva de la sociedad de responsabilidad limitada para la pequeña y mediana empresa.

Los dos modelos del derecho continental europeo, si bien mantienen diferencias que permiten todavía distinguirlos, han tenido que adecuar el tipo societario de

¹⁵ GUADARRAMA LÓPEZ, E.; “La sociedad anónima. Análisis de los subtipos societarios”, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 47 y ss.

anónima (y como consecuencia, de limitada), al proceso de integración y armonización comunitaria y esa adecuación ha generado un acercamiento entre ambos¹⁶.

En el derecho moderno, la ley está restringiendo el ejercicio de la autonomía de la voluntad para la creación de tipos societarios y por el contrario, de manera expresa o tácita, ha consagrado el principio de “*numerus clausus*”¹⁷.

2.- Sociedad Anónima Europea

2.1.- Introducción

El mercado único europeo es un espacio de libertad al que concurren productores y oferentes de bienes y servicios, por un lado, y adquirentes y consumidores, por otro¹⁸. Son las sociedades de capital, y más especialmente, las sociedades mercantiles, los auténticos sujetos protagonistas del comercio internacional intracomunitario.

Las sociedades de capital son sujetos que invierten, producen, crean puestos de trabajo, introducen innovaciones tecnológicas e ideas y adquieren bienes y

¹⁶ ESTEBAN VELASCO, G; “La nueva sociedad por acciones simplificada del Derecho francés: un instrumento de cooperación interempresarial y una manifestación de la tendencia a la desregulación y contractualización del derecho de sociedades de capital”, *Rds*, 1994, número 3, p. 433.

¹⁷FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; *La atipicidad en derecho de sociedades*. Ed. Pórticos, Zaragoza, 1977, p. 78 y ss, y SPADA, P; “La tipicità delle società”, Padova, 1974, p. 6 y ss.

¹⁸ CALVO CARAVACA, L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J; *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 2003, pp. 87-200, Igualmente, *vid.* GOLDMAN, B, LYON-CAEN, A y VOGEL, I; *Droit commercial européen*, 5.ª ed., Dalloz, París, 1994, pp. 98-104.

servicios. Son los sujetos que mueven la riqueza en el mercado único comunitario. Desde el punto de vista jurídico, son las sociedades de capital las protagonistas principales de la contratación internacional, adquisición y explotación de los derechos reales, además de las propiedades especiales, de los procedimientos concursales y de la competencia empresarial.

Una de los grandes retos de la UE ha sido crear un área sin fronteras en la que personas, mercancías, servicios y capitales pueden circular libremente.

Entre las libertades comunitarias ocupa un puesto privilegiado en la actividad empresarial, la llamada libertad de establecimiento¹⁹.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia realiza una diferenciación entre el establecimiento a título principal y secundario. Una empresa se establece a título principal en otro Estado miembro cuando transfiere totalmente su sede efectiva al segundo Estado. El establecimiento a título secundario, por el contrario, consiste en la creación en el segundo Estado de una sucursal y/o filial sin que eso implique la liquidación de la empresa en el Estado de origen. En términos generales, la libertad de establecimiento a título secundario es garantizada en los mismos Tratados, y nunca ha dado lugar a dudas.

El establecimiento a título principal sí ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que en algunos casos ha limitado la libre posibilidad de desplazar la sede principal de los negocios a otro Estado miembro.

¹⁹ Véase al respecto, RODAS PAREDES, P: *Libertad de establecimiento y movilidad internacional de las sociedades mercantiles*, Comares, Granada, 2011, pp. 20 y ss; CRAIG, P. y De BURCA, G.; *EU Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 797-813.

Algunos de los principales objetivos de la armonización del Derecho de sociedades son favorecer la consecución de la libertad de establecimiento, facilitar y acelerar el acceso del público a la información sobre las sociedades, simplificando las formalidades de publicidad impuestas a estas últimas, y eliminar los obstáculos jurídicos al desarrollo europeo de las sociedades. Dado que el mercado único conlleva la formación de sociedades de dimensión europea, estas deben poder actuar en toda la UE conforme a un marco jurídico uniforme, lo que supone acabar con los efectos de la existencia de varios ordenamientos jurídicos nacionales.

La libertad de establecimiento, hoy regulada en los arts. 43 a 48 del TCE, puede definirse como: el derecho subjetivo reconocido a los nacionales en los Estados miembros que consiste en el acceso a actividades económicas independientes en el territorio de otros Estados miembros, mediante la fijación de una instalación o sede física-económica en otro Estado miembro²⁰.

La libertad de establecimiento se opone radicalmente a la aplicación de las normas imperativas de los Estados miembros que impidan a la sociedad aprovecharse del régimen más liberal relativo a la constitución de sociedades y régimen legal interno de las sociedades previsto en las Leyes de otro Estado miembro.

El Tratado de la Comunidad Económica Europea (en adelante TCEE), para alcanzar los fines en él previstos, tenía por objetivo finalista la creación, entre otros aspectos, de un mercado común. Para ello, como establecía el artículo 3, en

²⁰ GAVALDA, C. y PARLEANI, G; *Droit des affaires de l'Union européenne*, 4.^a ed., Litec, Paris, 2002, pp. 67-69.

su letra c) era necesaria la supresión entre los Estados miembros, de los obstáculos que implican el reconocimiento de las libertades de circulación de personas y capitales (contenidas en los artículos 48, 52, 59 y 67) que, junto a la libre circulación de mercancías (artículo 30), conllevan la libre circulación de los factores de producción²¹.

2.2.- Características básicas de la figura de Sociedad Anónima Europea

El tipo societario denominado Sociedad Anónima Europea (SE), se puede decir que es el último eslabón de un proceso legislativo que tuvo su origen en la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) en 1957.

Tras un largo período de estancamiento, casi cincuenta años de negociaciones²², el proyecto de la Sociedad Anónima Europea ve la luz en el Consejo europeo de Niza celebrado los días 7 y 8 de diciembre de 2000.

Los Estados miembros de la UE acordaron la creación de un estatuto de SE que reforzara la eficacia del mercado interior, con el objetivo de armonizar el Derecho

²¹ BOQUERA MATARREDONA, J; *La Sociedad Anónima europea domiciliada en España*. Aranzadi, Navarra, 2006, p. 30.

²² En este sentido, VICIANO PASTOR, J.; "La Sociedad Anónima Europea como instrumento para el ejercicio de la libertad de empresa comunitaria. El sistema de fuentes de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España", en *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); Aranzadi, Navarra, 2006, p. 29; PÉREZ ESCOLAR, R.; *La sociedad anónima europea*, Montecorvo, Madrid, 1972, pp. 73 y 74; VALLÉE, T.; *Société anonyme européenne*, Delmas, París, 1991, pp. 7 y 8. Recordemos que además de esta larga tradición histórica, los orígenes de este Reglamento se remontan a los años 70, cuando la primera propuesta sobre dicho Estatuto fue presentada por la Comisión, véase en este sentido ÁLAVAREZ CARVALLO, A., y GONZÁLEZ PINO, L.; *La sociedad anónima europea. Propuesta de Reglamento del estatuto de la sociedad europea*. Ediciones analíticas europeas, Madrid, 1991, pp. 13 y ss; PÉREZ ESCOLAR, R.; *La sociedad anónima.., cit*, p. 101 y ss.; GIRÓN TENA, J. (Dir.); *Estudios y textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea*; Sección de publicaciones e intercambio, Universidad de Madrid, Madrid, 1978, pp. 22 y 23.

de sociedades y de ofrecer a éstas, nuevas posibilidades de realizar operaciones transfronterizas²³ con mayor simplicidad, eficacia y seguridad jurídica. Es más, la SE permitiría a las sociedades que operasen desde diversos Estados miembros de la UE, crear una sola entidad jurídica y evitar de este modo la multiplicidad de filiales sometidas a la legislación de cada Estado miembro²⁴.

El Consejo adoptó los dos instrumentos legislativos necesarios para la creación de la SE, a saber, el Reglamento (CE) nº 2157/2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea y la Directiva 2001/86/CE por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores.

El Reglamento (CE) nº 2157/2001 del 8 de octubre del Consejo²⁵ permite que una sociedad se constituya en el territorio de la Unión en forma de sociedad anónima, utilizándose la denominación en latín, «Societas Europaea» (SE o SAE). La SE podrá operar a escala de la Unión y estará sometida a la legislación de la UE aplicable directamente en todos los Estados miembros²⁶.

²³ Las grandes operaciones iniciadas por ejemplo entre *Rhone Poulenc* y *Hoechst* para la creación del grupo *Aventis*, entre *Air- France* y *KLM*, entre *Vodafone* y *Mannesmann* y el nacimiento de *Euronext*, o del grupo *EADS* que es el resultado del acercamiento entre sociedades francesa, alemana y española, pusieron de manifiesto las dificultades existentes al respecto y la necesidad de disponer de una figura como la SE.

²⁴ NAVARRO MATAMOROS, L.; "Propuesta de flexibilización del Derecho societario español ante los nuevos retos de la Unión Europea". Revista digital Facultad de Derecho, nº 3, 2010, pp. 231 a 265.

²⁵ JOCE nº L 294,10 de noviembre de 2001, p. 1 y ss.

²⁶ MERTENS DE WILMARS, F., "La sociedad anónima europea" en *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho europeo. Situación y perspectiva tras cincuenta años*, Universitat de Valencia, Valencia, 2005, pp. 334.

Se ofrecen diversas opciones a las empresas de al menos dos Estados miembros que deseen constituirse en una SE²⁷: la fusión, la creación de una sociedad holding, la formación de una filial o la conversión en una SE. Siendo el régimen de la SE el de una sociedad de capital por acciones.

La Directiva 2001/86/CE de 8 de Octubre del Consejo²⁸, persigue el objetivo de garantizar que la creación de una SE no suponga la desaparición ni la reducción de las prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las empresas que participen en la creación de las SE. Cuando en una o más de las sociedades participantes en una SE existan derechos de participación, dichos derechos se preservan mediante su transferencia a la SE, una vez creada esta, salvo que las partes decidan lo contrario en la comisión negociadora especial que reúne a los representantes de los trabajadores²⁹ de todas las sociedades afectadas.

El Reglamento comunitario y la Directiva abordan aspectos relevantes, relativos al Derecho de sociedades y al Derecho del trabajo, pero dejan fuera de su regulación otras tantas cuestiones de igual importancia tales como la fiscalidad, la competencia, la propiedad intelectual o la insolvencia.

Estas lagunas habrán de ser cubiertas por las disposiciones de Derecho nacional y comunitario y por los estatutos.

²⁷ AA.VV, *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, (Dir. Esteban Velasco, G. y Fernández del Pozo, L.), Marcial Pons, Madrid, 2004, *cit.*, pp. 58-59.

²⁸ JOCE n^o L 294, 10 de noviembre de 2001, p. 22 y ss.

²⁹ Véase al respecto, ESTEBAN VELASCO, G.; "Participación de los trabajadores en la sociedad europea. ¿Más cerca de un compromiso político?", Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero Madrid, 2002, pp. 1677-1737.

En términos generales, los elementos que caracterizan una SE son los siguientes: su constitución no puede efectuarse por parte de personas naturales; la SE tiene nacionalidad comunitaria, en el sentido de que solamente podrán participar aquellas sociedades constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro; el capital mínimo es de 120.000 euros y estará dividido en acciones; los socios tienen responsabilidad limitada; tiene personalidad jurídica propia y es de carácter transnacional, en el sentido de que requiere la participación de al menos dos sociedades de Estados miembros diferentes.

El Reglamento prevé cuatro formas de constitución de una SE: Fusión; creación de una sociedad de cartera (o SE *holding*); creación de una filial común; y transformación de una sociedad anónima de Derecho nacional.

El artículo 2.1 del Reglamento establece que la constitución por fusión podrá efectuarse sólo por sociedades anónimas *“constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro que tengan su domicilio social y administración central en la Comunidad, siempre y cuando al menos dos de ellas estén sujetas al ordenamiento jurídico de Estados Miembros diferentes”*.

La fusión podrá efectuarse por absorción³⁰ (y en este caso la sociedad absorbente se convertirá en SE) o por constitución de una nueva sociedad (y la nueva sociedad sería la SE)³¹.

³⁰ De conformidad con el artículo 3.1 de la Tercera Directiva (78/855/CEE) sobre fusiones de sociedades anónimas.

³¹ BOQUERA MATARREDONA, J., “La transformación de la Sociedad Anónima española en Sociedad Anónima Europea y viceversa”, en aa.vv., *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, (Dir. Boquera Matarredona, J.), Navarra, Aranzadi, 2006;

El domicilio social de la SE deberá corresponder al lugar donde se encuentre su administración central, es decir, a su sede real. En este caso, el Derecho europeo claramente elige la *Sitztheorie* para determinar la nacionalidad de la SE, con independencia de que la sociedad haya sido constituida de conformidad con el ordenamiento del Estado donde se encuentra su sede real.

El Reglamento indica que la sede real se identifica con el establecimiento principal o con la administración central de la sociedad. Para garantizar la aplicación del criterio de sede real se han previsto una serie de mecanismos de control, consistentes en que las autoridades nacionales competentes, al efectuar la inscripción de la constitución de la sociedad, deberán comprobar que la administración central se encuentra en dicho Estado Miembro, y además el artículo 64 del Reglamento prevé una serie de mecanismos para que el Estado miembro en que la SE tenga su domicilio social adopte las medidas apropiadas para obligar a esta última a regularizar la situación.

En el artículo 8 del Reglamento se dispone que, el "*traslado no dará lugar a la disolución de la SE ni a la creación de una nueva persona jurídica*". La posibilidad del traslado³² constituye una ventaja frente a las sociedades nacionales, pues su traslado como apuntábamos anteriormente, depende de lo que disponga el Estado de origen y el Estado requerido (es la denominada libertad de establecimiento a título principal). Sin embargo, dicha libertad de traslado del domicilio social está condicionada al respeto de algunas normas mínimas dictadas para evitar posibles abusos. Por ejemplo, la decisión con la cual la

³² PALAO MORENO, G.; *El traslado del domicilio social de la Sociedad Anónima europea*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 79 y ss.; BOQUERA MATARREDONA, J.; *La Sociedad Anónima Europea ...cit*, pp. 29 y ss.; BOQUERA MATARREDONA, J.; "Sociedad anónima europea con domicilio en España", NUE, n° 252, 2006, pp. 35 y ss.

empresa determina el traslado no podrá adoptarse sino después de dos meses a partir de la publicación del proyecto, y la decisión ha de ser tomada por la Junta General de Accionistas por mayoría superior a los dos tercios de los votos (mayoría reforzada), salvo que la legislación del Estado Miembro del domicilio social prevea una mayoría más elevada.

Ante la imposibilidad de crear una SE de carácter integralmente supranacional, se ha optado por un tipo societario mixto (comunitario-nacional) a través de remisiones al Derecho nacional del Estado miembro del domicilio social de la SE, de tal forma que de hecho habrá tantas modalidades de SE como de Estados miembros.

En este sentido, el art. 9 del Reglamento, nos da la clave de la lectura del sistema³³, ya que dispone de forma expresa que la SE está regida tanto por las disposiciones del Reglamento, como por otras ajenas al mismo. Por lo que respecta a las primeras, estas son en todo caso imperativas, aunque resulten contrarias al Derecho nacional aplicable a la SA; además, en el caso hipotético de que el mismo reenvíe a la libertad estatutaria, los estatutos podrán derogar expresamente reglas aplicables a la SA, fijadas por el Derecho nacional.

Por lo que respecta a las normas ajenas al Reglamento, éste permite a los Estados miembros legislar sobre reglas aplicables a la SE constituidas en sus respectivos territorios. Además, numerosos aspectos no cubiertos por el Derecho nacional aplicable ni por el Reglamento encuentran solución en las disposiciones

³³ VICIANO PASTOR, J.; "La Sociedad Anónima Europea...", dt, p. 39, considera que aparentemente el sistema de fuentes de la SE puede encontrarse en este artículo. En este mismo sentido, VELASCO ESTEBAN, G.; "La Sociedad Europea: un instrumento jurídico...", *cit.*, pp. 222 y ss; GARDMARTÍN ALFÉREZ, F.J.; "El reglamento de la sociedad europea: una primera lectura", GJ, n° 217, enero-febrero 2002, pp. 11 y ss.

aplicables a las SA del país en cuestión, tanto por lo que respecta a su constitución, como a su funcionamiento. En lo relativo a la constitución de una SE, como anteriormente apuntábamos, está regulado en el artículo 2 del Reglamento donde se prevén las cuatro formas de constitución³⁴, comunes a todos los Estados miembros³⁵.

No obstante, el art. 15 del Reglamento remite al Derecho nacional al establecer que "*bajo reserva de las disposiciones del Reglamento en cuestión, la constitución de una SE se rige por la Ley aplicable a las SA del Estado donde la SE fije su domicilio social*". Este artículo encuentra además equivalencia por lo que respecta al funcionamiento de la SE, en el art. 10 del mismo que dispone, de igual forma, que, bajo reserva de las disposiciones de dicho Reglamento, "*una SE será tratada en cada Estado miembro como una SA constituida según el Derecho del Estado miembro en el cual la SE tenga su domicilio social*"; de ahí su nombre de Sociedad Anónima Europea.

³⁴ DUQUE DOMINGUEZ, J.; "Procedimientos para constituir una SE", en *La Sociedad Anónima Europea: régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 279, 280 y 289 a 293. MENJUCQ, M.; *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, París, 2001, pp. 130 a 133.

³⁵ Estos cuatro modos de constitución son comunes para todos los países que conforman la Unión Europea. En este sentido véase por lo que respecta al ordenamiento español, FERRANDO VILLALBA, M.L.; "Sujetos que pueden participar en la constitución de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España", en BOQUERA MATARREDOAN, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea...cit.*, p. 57. Por lo que respecta a la constitución por fusión véase, FAJARDO GARDA, I.G.; "Constitución por fusión de la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España", en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea..., cit.*, pp. 139 a 192. Por lo que respecta a la constitución por creación de *holding* o constitución de una SE filial véase, EMBID IRUJO, J.M.; "La constitución de la Sociedad Anónima Europea por creación de *holding* y por fundación de filial común", en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea..., cit.*, pp. 193 a 223. Por último y por lo que respecta a la transformación véase, BOQUERA MATARREDONA, J., "La transformación de la Sociedad Anónima española en Sociedad Anónima Europea y viceversa", en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea..., cit.*, p. 230.

En el aspecto fiscal la SE recibe el mismo trato que cualquier otra multinacional³⁶. En ese sentido, está sometida al régimen fiscal de la legislación nacional aplicable tanto a la SE como a sus sucursales. Las SE siguen sujetas al pago de los impuestos y tasas de todos los Estados miembros donde tienen residencia fiscal estable según los criterios nacionales³⁷. El estatuto fiscal de la SE está lejos de ser perfecto, ya que no existe una armonización suficiente a nivel comunitario en la materia de la fiscalidad directa.

Una vez analizado el sistema de fuentes, se pueden apreciar diversos problemas.

En primer lugar, que el Reglamento no deja mucha libertad a las partes en la toma de decisiones esenciales para la vida de la empresa. En segundo lugar, se evidencia que la fuente legal de la SE no es tan sólo el Derecho comunitario, sino también los Derechos nacionales, esto supone la sujeción tanto a las reglas comunitarias como a las propias de cada Estado miembro, que hacen mermar el juego efectivo de la flexibilización.

La problemática expuesta, debido a la diversidad de normas aplicables en cada Estado, puede suponer un freno en la voluntad de las sociedades a transferir su domicilio social, hecho que supondría, en un principio, llevar a cabo un profundo estudio del Derecho de sociedades del Estado en cuestión.

³⁶ AA.VV., *La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, (Dir. Esteban Velasco, G. y Fernández del Pozo, L.), Marcial Pons, Madrid, 2004.

³⁷ AA.VV., *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, (Dir. Boquera Matarredona, J.), Navarra, Aranzadi, 2006; Ferrando Villalba, M^a.L., "Sujetos que pueden participar en la constitución de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España", en aa.vv., *La Sociedad Anónima Europea...cit.*, p. 57.

3.- Sociedad Privada Europea

El 25 de junio de 2008 las instituciones comunitarias avanzaron en una Propuesta de Reglamento del Consejo de 25 de junio de 2008 relativa al Estatuto de la Sociedad Privada Europea³⁸ (en adelante SPE), proyecto que no prosperó. Dicha propuesta se basaba en la necesidad de progresar para mejorar el acceso de las pequeñas y medianas empresas (en adelante PYME) al mercado común y favorecer su desarrollo en la UE (en adelante UE).

La Propuesta tenía por objeto establecer un estatuto de la SPE de responsabilidad limitada, con el fin de crear una forma legal simplificada que favoreciera el establecimiento y funcionamiento de las pequeñas y medianas empresas en el mercado común³⁹.

El Parlamento Europeo dictó una Resolución en cuyo anexo se establecían una serie de recomendaciones detalladas sobre el posible contenido del Estatuto de la SPE⁴⁰.

Fueron 11 las recomendaciones dictadas, la primera de las cuales alude con carácter general al Derecho comunitario como base para la forma de la empresa. En este sentido, el Parlamento Europeo considera que el Estatuto de la SPE debería contener en la medida de lo posible, un mayor número de disposiciones de Derecho comunitario que de Derecho nacional, pudiendo llegar a prescindir si

³⁸ Bruselas, 25 -06 - 2008. COM (2008) 369 final. 2008/0130 (CNS).

³⁹ NAVARRO MATAMOROS, L; *Tipología societaria y derecho de la Unión Europea: entre tradición y reforma*, Ibañez, Bogotá, 2017, pp. 290 y ss.

⁴⁰ Ver al respecto el Anexo de la Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el Estatuto de la Sociedad Privada Europea (2006/2013 (INI)).

es posible de estas últimas. Frente a esta primera recomendación de carácter general las siguientes se refieren a aspectos más concretos de la SPE; en este sentido la segunda recomendación alude al capital social, que según el Parlamento europeo debería ascender a 10.000 €, y debería dividirse en participaciones con un valor nominal determinado, expresado en euros. La tercera de las recomendaciones alude a la organización que debería contar como mínimo con un gerente. La cuarta se refiere al contenido de la escritura que debería necesariamente contener los siguientes datos: la forma jurídica y la razón social de la sociedad; la duración de la misma, (cuando se constituya por un periodo limitado); su objeto; su sede; su capital social; los órganos que pueden representarla ante terceros y en los tribunales y la aportación que debe hacer cada socio por su participación en la sociedad. La quinta recomendación alude a la responsabilidad del gerente o los gerentes de la SPE, que deberían ser responsables frente a la sociedad, de forma individual o solidaria, y del incumplimiento de sus deberes o de la inobservancia del deber de diligencia, del mismo modo. Por lo que respecta a la sexta de las recomendaciones el Parlamento Europeo considera que, como regla general, los órganos de la sociedad deben ser responsables solidariamente de los perjuicios causados por la SPE. La séptima, por su parte, alude al reparto de activos patrimoniales de la sociedad que salvo excepciones sólo deberá permitirse cuando el patrimonio sea superior al capital social original aportado por los socios. La octava recomendación alude de forma abstracta a una serie de anexos que según el Parlamento debería contener el Reglamento. Estos anexos se concretan en modelos de estatutos; formas jurídicas de sociedad a las que se equipare la SPE en cada Estado miembro, para los ámbitos no regulados en el Reglamento; y, denominación de los órganos de la sociedad en todas las lenguas oficiales. La novena, relativa al cierre anual de cuentas remite a las disposiciones

armonizadas en materia de rendición de cuentas. La décima alude a las posibilidades de modificación estructural de la SPE. En este sentido apunta a la posibilidad de fusionarse, trasladar su sede social, dividirse y cambiar de forma adoptando la de SE, cuando el Derecho comunitario armonizado lo permita. De no existir disposiciones de Derecho comunitario pertinentes, se deberían aplicar según el Parlamento, las de Derecho nacional de cada Estado miembro. Ya por último la decimoprimera y última recomendación alude como sistema de cierre a los supuestos de disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos en que pueda verse inmerso la SPE. A este respecto el Parlamento Europeo considera que en caso de incapacidad de pago o endeudamiento excesivo, los gerentes de la SPE deben de ser obligados a iniciar, sin demora culpable y a lo más tardar en un plazo de tres semanas, un procedimiento de insolvencia, que de incumplirse conllevaría una responsabilidad inmediata y solidaria, frente a los acreedores perjudicados por dicho incumplimiento⁴¹.

Ha existido un gran interés por parte de la doctrina del mundo jurídico y en general por parte de los estudiosos en la materia, como por ejemplo las autoridades europeas, que durante décadas se han centrado en la figura de las grandes empresas (es por ello, que la figura de la SA ha adoptado un papel relevante en el ámbito comunitario debido a su consideración como forma de integración idónea en éste ámbito⁴²), no hay que olvidar que las PYME son

⁴¹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades:.....*, cit, pp. 29 y ss.

⁴² EMBID IRUJO, J.M.; "A vueltas con el perfil tipológico de la sociedad de responsabilidad limitada", RDS, 2/2007, p. 10, alude al hecho de que pueda afirmarse que "el Derecho de sociedades en la Unión Europea es, en esencia, un derecho relativo a la sociedad anónima".

importantes creadoras de empleo y constituyen el motor de una gran parte de la economía.

Ya se planteó que la SPE pudiera crearse puede crearse por una o varias personas físicas y/o jurídicas. También puede formarse por transformación, fusión o escisión de sociedades existentes. Estas últimas pueden tener estatutos contemplados en la legislación nacional o comunitaria, como las registradas como SE o SPE.

El capital mínimo obligatorio de una SPE puede limitarse a 1 euro. Se divide en participaciones no admitidas a cotización, que no pueden ofrecerse al público ni ser admitidas a negociación en un mercado regulado. Cada socio responderá exclusivamente hasta el límite del capital que haya suscrito o se haya comprometido a suscribir.

El órgano de administración establece una relación de socios que dará fe de las participaciones. El procedimiento de expulsión de un socio es objeto de una resolución de socios que implica una solicitud de la SPE ante el tribunal competente. Los socios también pueden retirarse de la SPE para proteger sus intereses.

La SPE tendrá el domicilio social y la dirección central o el centro de actividad principal en la Comunidad Europea. La inscripción de la sociedad se realiza en el Estado miembro del domicilio social. Sus sucursales se rigen por la legislación nacional de su ubicación. Una SPE no está obligada a establecer su dirección central o su centro de actividad principal en el Estado miembro del domicilio social. Los trámites administrativos y costes de inscripción deben reducirse al mínimo.

4. *Societas Unius Personae*

Societas Unius Personae (SUP) constituye un ejemplo de los continuos intentos de flexibilización y unificación del Derecho de sociedades en la UE, materializados tanto en la SAE, como en la SCE y en el fallido proyecto, expuesto en el apartado anterior, de la SPE⁴³. La SUP viene a sustituir, esta vez como medida armonizadora europea de la sociedad unipersonal, este proyecto de la SPE, que tenía visos de poderse convertir en la gran forma jurídica de la pequeña y mediana empresa en la UE, con una misma regulación en todos los Estados miembros, pero que por desgracia no ha visto la luz debido a la falta de acuerdo en el seno de las instituciones comunitarias, el cual, es en la actualidad incluso menos probable que en el propio año 2013, cuando esta propuesta fue retirada.

La primera ocasión en la que se planteó la limitación de la responsabilidad del empresario individual, mediante una solución legislativa, tuvo lugar en la Universidad Ginebra, gracias al jurista Paul Carry. Siguiendo sus estudios, el también jurista Pisko, pretendió la delimitación de un modelo legislativo apto para limitar la responsabilidad de un único socio, mostrando especial interés en las normas orientadas a preservar el patrimonio de la empresa individual⁴⁴.

Los verdaderos inicios de este proceso se deben situar a partir de los años cincuenta del pasado siglo, momento en el que se comienza a admitir la personalidad originaria para el caso en el que el fundador de la sociedad fuera una entidad pública que adoptaba por lo general la forma de la SA. A partir de

⁴³ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp 49.

⁴⁴ LÓPEZ Y PORRAS, J. G.; *"Sociedades unipersonales"*, Publicaciones DeForest, México, 2010, p 2.

ese momento, se va reconociendo de igual modo la unipersonalidad sobrevenida, admitiéndola sin restricciones los ordenamientos de influencia germánica⁴⁵.

En España, la repercusión de la concreta figura del emprendedor y su regulación en la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, supuso una verdadera innovación en Derecho mercantil⁴⁶, aunque esta figura, con una regulación similar, existe ya desde hace años en varios países de nuestro entorno. Son pioneros Francia, Alemania, Bélgica y además, Portugal⁴⁷.

También fuera del contexto europeo numerosas naciones han legislado a propósito de este tema, siendo ejemplo de esto, Colombia, Paraguay, Chile⁴⁸ y

⁴⁵ CARBAJO CASCÓN, F.; *La Sociedad de Capital Unipersonal*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 50 y ss.

⁴⁶ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B.; *La sociedad unipersonal en el Derecho español (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad limitada nueva empresa)*, La Ley, Madrid, 2004, p 72.

⁴⁷ PASTOR SEMPERE, C.; “¿Hacia un nuevo paradigma en la limitación de la responsabilidad del empresario individual?”, en AAVV, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., ESTEBAN VELASCO, G. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M. (Coord.); *Estudio sobre Derecho de sociedades. Liber amicorum Prof. Luis Fernández de la Gándara*, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 199 y ss.; ALONSO UREBA, A.; “La 12.^a Directiva comunitaria en materia de sociedades relativa a la sociedad de capital unipersonal y su incidencia en el Derecho, doctrina y jurisprudencia española, con particular consideración en la RDGRN de 21 de junio de 1990”, en AAVV; *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea: Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 66 y ss. Este estudio contiene un análisis interesante de la Ley danesa núm. 371, de 13 de junio de 1973, de la GmbH-Nouvelle alemana, de 4 de julio de 1980, de la Ley francesa nº 85-697, de 11 de julio de 1985 sobre *Enterprise unipersonnelle à responsabilité limitée*, del Decreto-Ley portugués núm. 248, de 25 de agosto de 1986 sobre establecimiento individual de responsabilidad limitada y de la Ley belga, de 14 de julio de 1987, que introduce la *société privée à responsabilité limitée d’une personne*.

⁴⁸ Ley 19.857, de 11 de febrero de 2003, que autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada.

Perú⁴⁹, y, por supuesto, los Estados Unidos, claro exponente de la flexibilización societaria.

En cuanto a la concreta aproximación a la figura de la SUP, el nueve de abril de 2014, la Comisión Europea presentó la Propuesta de Directiva sobre la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, siendo su principal figura la SUP.

Hace unos diez años, hubo un intento de avanzar en esta materia mediante la “Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Privada Europea”, al que referimos en el apartado previo. Este modelo se presentó como un nuevo tipo social comunitario, pero básicamente la SPE no era otra cosa que una alternativa a la armonización tradicional.

La carencia de acuerdos al respecto, propició la retirada de la Propuesta en octubre de 2013, y en sustitución, la Comisión presentó la SUP que, del mismo modo que la SPE, atiende a la tendencia del nuevo paradigma del Derecho de sociedades capitalistas de configuración personalista, tomando en esta ocasión como referencia la cuestión de la unipersonalidad.

Los fines principales de la SUP pasan por la simplificación administrativa en la constitución societaria, la revisión de la función del capital social, la apertura a electrificar el proceso de fundación social, la libertad de elección del domicilio

⁴⁹ Decreto-Ley nº 21.621, de 14 de septiembre de 1976, arts. 3º y 32. Incorporó de forma originaria este concepto a la legislación peruana.

social registral, la flexibilización funcional y las nuevas vías de tutela de los acreedores con el refuerzo de la responsabilidad de los administradores⁵⁰.

La SUP presenta como principal pretensión la de facilitar a la PYME el ejercicio de actividades de carácter transfronterizo, aunque no limitándose al marco de las sociedades unipersonales de ámbito transfronterizo, sino que también resulta de aplicación a las de ámbito nacional.

De igual modo, no solo moderniza la Duodécima Directiva sobre sociedades unipersonales, -Directiva 2009/102/CE-, sino que lleva a cabo la implantación de un subtipo nuevo de sociedad unipersonal, con normativa común para el momento constitutivo y para los rasgos principales de su estructura orgánica y financiera.

Si bien la SUP comparte finalidad con la SPE, la primera carece de la intención de producir una sociedad europea de carácter transnacional vía Reglamento.

Con la SUP como nueva sociedad de tipo unipersonal, se dará la coexistencia de las sociedades unipersonales nacionales con un régimen de carácter especial y armonizado de ámbito comunitario regulador de cuestiones como la constitución, el capital social mínimo y el domicilio de la sociedad.

De forma diferente que, con la SPE, la SUP no tiene la pretensión de crear un tipo de sociedad europea, sino que su objeto es un tipo armonizado nuevo de sociedades nacionales de carácter unipersonal y de responsabilidad limitada. Al adoptarse su propuesta de referencia se derogará la Directiva 2009/102/CE,

⁵⁰ Véase a propósito, ESTEBAN VELASCO, G.; "La Propuesta de Directiva sobre la "Societas Unius Personae" (SUP): las cuestiones más polémicas", en *Revista El Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, 27 de marzo de 2015.

modificándose el Reglamento 1024/2012, con el fin de permitir el uso del Sistema de Información de Mercado.

La SUP presenta una función de importancia para los autónomos y las PYMES que pretenden limitar su responsabilidad y, además, quedar libres de cargas administrativas costosas, facilitando también a estas PYMES el ejercicio de actividades de carácter transfronterizo⁵¹.

Es un tipo social económico y sencillo, que facilitará que los propios empresarios puedan otorgarse a sí mismos una segunda oportunidad, al permitirse la ágil constitución de una nueva sociedad después de un fracaso.

En lo referente a los principales aspectos funcionales y organizativos de la SUP, el art. 13 de su Propuesta limita la información o los documentos que se pueden exigir para registrarla en aquellos referentes a su denominación; a la dirección de la sede de la sociedad, de la administración central o del centro de actividad principal; al objeto; al nombre, dirección y demás datos de identificación del fundador, y, en su caso, del beneficiario efectivo y del representante registrado por la SUP en nombre del socio y al nombre, dirección y demás datos precisos para la identificación de las personas autorizadas para representar a la SUP en sus relaciones con terceros.

Así como referentes al capital social; al valor nominal de la participación única, cuando esta proceda; a la escritura constitutiva y, si fuera el caso, a la decisión que autoriza la transformación de la sociedad en SUP.

⁵¹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., p 52.

También aclara este art. 13, que la escritura a la que hace referencia es “un modelo que deberá utilizarse para la inscripción de la SUP en los registros mercantiles de los Estados miembros” y que se editará por la Comisión Europea.

El proceso de inscripción de esta sociedad se debe poder realizar de forma íntegra por medios electrónicos y en tres días. En esta línea, los Estados miembros tendrán que velar por que el procedimiento de registro pueda cumplimentarse electrónicamente, sin necesidad de que el socio fundador deba comparecer ante una autoridad del Estado miembro de registro. Es decir que se establece el registro en línea. Además, los sitios web de registro nacional en línea tendrán que incluir enlaces a los sitios web de registro de otros Estados miembros⁵².

Los Estados miembros deberán velar por que los modelos planteados sean utilizados en el registro en línea, tanto el modelo uniforme de escritura recogido en el art. 11 de la Propuesta, como el modelo de registro de su art. 13. También tendrán la posibilidad los Estados miembros de establecer normas de verificación de la identidad del socio fundador y de cualquier otra persona que lleve a cabo el registro en su nombre, así como de la admisibilidad de los documentos e información presentados al registro.

Cualquier identificación que se expida en otro Estado miembro por sus autoridades o en su nombre, incluida la identificación por vía electrónica, se reconocerá y aceptará a efectos de verificación por el Estado miembro de registro.

⁵² NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 52-53.

En lo relativo al régimen jurídico, tanto una SUP, como una SAU o una SLU son susceptibles de ser socios únicos de una SUP y este socio único no responde de las deudas de la sociedad.

Así mismo, en cuanto al capital social, este prácticamente se elimina, tanto en términos de aportación como de retención, y se sustituye la protección de los acreedores por unos test de solvencia y de balance, previos al reparto de beneficios.

Estableciéndose que el capital social debe ser al menos de un euro, que los Estados miembros no han de imponer límite máximo sobre el valor del capital desembolsado o de la acción única, y no han de exigir reservas legales a la SUP, aunque la Directiva sí permite, en su art. 16, que la SUP cree reservar voluntarias.

También se permiten las distribuciones encubiertas, pues estas podrán adoptar la forma de dividendos y realizarse a través de la venta o adquisición de bienes o de otro medio.

En la SUP es posible el reparto de dividendos si esta supera el balance, y si se demuestra que los activos que le queden a la SUP, tras el reparto, serán suficientes para que la sociedad cubra su pasivo totalmente.

Además, previamente a realizar cualquier distribución de beneficios, la administración de la sociedad deberá facilitar al socio único una declaración de solvencia.

En relación con su organización interna, el socio único actúa mediante un acta de socio único y la Directiva lo autoriza a dar instrucciones al órgano de administración⁵³.

En cuanto a las perspectivas de futuro de la SUP, desde que se publicó la Propuesta de Directiva, no han cesado de aparecer voces críticas desde diferentes ámbitos, que pueden haber ocasionado que actualmente su tramitación se halle paralizada.

Estas críticas se basan principalmente en que esta iniciativa no responde a una demanda empresarial, alegando que ninguna asociación representativa de las PYMES en la UE se ha mostrado satisfecha con su publicación. Por el contrario, el Comité Económico y Social Europeo dictó un informe muy crítico al respecto de la misma.

También rechazó este Proyecto la asociación patronal de la construcción alemana, temiendo que este nuevo instrumento haga más sencilla la competencia desleal mediante la sustitución de contratos de trabajo por arrendamientos de obra o servicios con sociedades de carácter unipersonal, en fraude de la normativa laboral.

Además, asociaciones de abogados como la "Council of Bars and Law Societies of Europe", -CCBE-, criticaron que esta Directiva beneficiaría a grandes grupos multinacionales, al constituir estos, mediante esta vía, filiales en los países de la UE, que les permitieran mantener una estructura simple, con escasa inversión, y

⁵³ Véase a propósito, ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; "Societas Unius Personae", *Blog Derecho Mercantil*, 27-05-2014.

con facilidad de separar las sedes de las filiales de los verdaderos lugares de toma de decisiones.

Incluso, el colectivo notarial “Notaries of Europe”, solicitó la revisión del texto de la Directiva, aduciendo que su adopción podría traer consigo una disminución de la protección financiera y jurídica de los consumidores, acreedores y de la economía europea en general.

A este respecto, criticaba este colectivo que, con la constitución de la SUP vía internet, esta pudiera comenzar a operar en la totalidad de los países de la UE mediante un simple correo electrónico, que permitiría que la sociedad se pudiera inscribir en todos los Registros Mercantiles de los Estados en los que quisiera desarrollar su actuación, sin necesidad de más requisitos. Lo que contribuiría al anonimato en las estructuras de las sociedades de carácter nacional o transnacional e incluso tornaría más difícil el control de legalidad de los propios Registros Mercantiles⁵⁴.

De nuevo, el colectivo notarial plantea sus dudas en relación con la simplificación societaria, alegando la falta de control, pero de fondo se podría plantear también la reivindicación de su papel en el marco de estas estructuras constitutivas, que extraen este trámite de las propias notarías, para otorgárselo al ámbito de internet.

Finalmente, podemos señalar que el origen de esta Propuesta de Directiva se encuentra en el fracaso previo del Proyecto de la Reglamenteo de la SPE, tratado en el apartado anterior. Este nuevo Proyecto, sucesor de aquel, se puede

⁵⁴ Véase en este sentido, ALONSO ORTIZ, Y.; “Societas Unius Personae...¿para cuándo?”, *Murcia Economía. Nacional*, 18-03-2015.

considerar como una opción de política legislativa de la Comisión, que busca la implantación de un paradigma nuevo para el Derecho de sociedades capitalistas, más cercano al ámbito jurídico anglosajón, que al germánico predominante en la actualidad.

También es cierto que el Proyecto presenta un marcado carácter experimental para una parte importante de los Estados miembros, al establecer normas ajenas totalmente a sus ordenamientos jurídicos⁵⁵.

En esta línea, y conforme a lo anteriormente expuesto, algunos Estados como España, pero también Austria, Alemania, Bélgica, Suecia y Hungría, rechazaron este Proyecto en el Consejo de la UE, bloqueándolo y dando origen a su paralización hasta que se valorara la introducción de importantes y sustanciales modificaciones.

Por todo lo anterior, para que este Proyecto pueda algún día materializarse, será preciso avanzar en la tramitación de la Propuesta, y es que, aunque la Comisión esperaba la entrada en vigor de la Directiva en el año 2015, aún queda un largo trayecto por recorrer, para que dicha Propuesta, con variaciones sustanciales o sin ellas, pueda convertirse en una realidad⁵⁶.

En alguna reunión del Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo se ha retomado la cuestión, pero al resultar esta ensalzada por parte de algunos consejeros y criticada por otros, se llevó a cabo un llamamiento para evitar

⁵⁵ Véase, LUCINI MATEO, A.; "El Proyecto de Directiva Europea acerca de la Sociedad Limitada Unipersonal: un proyecto polémico y un futuro incierto", en *Revista El Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial, Madrid, 25-05-2015.

⁵⁶ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 55-56.

aproximarse a esta Propuesta negativamente, proponiendo discutirla con calma y sin prisa, como se puede observar en el acta de la reunión en cuestión.

Consideramos que esta figura de la SUP, con las modificaciones planteadas por los diferentes operadores jurídicos y los legisladores comunitarios, sería susceptible de lograr el consenso necesario para su puesta en marcha, constituyéndose en la forma genérica y armonizada de sociedad unipersonal en el marco europeo.

5.- La Sociedad Cooperativa Europea

Como es bien sabido las cooperativas son agrupaciones de personas o entidades jurídicas que se agrupan voluntariamente para satisfacer sus aspiraciones y necesidades económicas, sociales y culturales comunes mediante una sociedad de propiedad colectiva y en el que el poder se ejerce democráticamente⁵⁷.

Las cooperativas se rigen por principios de funcionamiento específico, distintos de los otros agentes económicos. Entre esos principios se puede mencionar el de estructura y gestión democrática y el de la distribución equitativa del beneficio neto del ejercicio financiero. Por otra parte, sus principios particulares se refieren al principio de primacía de la persona que se refleja en disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión, renuncia y exclusión de los socios.

⁵⁷ FARIAS BATLLE. M, Personalidad jurídica, inscripción registral y publicidad de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España, en AA.VV. *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España*, Dir. ALFONSO SÁNCHEZ. R., Ed, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

Dicho principio se traduce en la regla un hombre un voto que vincula el derecho de voto a la persona e implica la imposibilidad de que los miembros ejerzan un derecho sobre el activo de la sociedad cooperativa.

Las cooperativas tienen un capital y sus socios pueden ser tanto particulares como empresas. La cooperativa puede estar integrada, en todo o en parte, por clientes, trabajadores o proveedores. Las cooperativas integradas por socios que son a su vez empresas cooperativas se denominan cooperativas de segundo grado. En algunos casos, las cooperativas también pueden contar entre sus miembros con un porcentaje determinado de socios inversores no usuarios o de terceros que se benefician de su actividad o realizan trabajos por cuenta de la cooperativa.

En lo que respecta a la Sociedad Cooperativa Europea (en adelante SCE) es una forma jurídica que adopta la forma de sociedad que permite a varias personas ejercer en común ciertas actividades, con personalidad jurídica y con un capital suscrito sus los miembros, dividido en participaciones. Salvo que los estatutos de la SCE dispongan otra cosa cuando se constituya, cada socio sólo responderá hasta el límite del capital que haya suscrito –art. 1 del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (en adelante ESCE).

En 1992, la Comisión de la UE presentó una propuesta original de creación de los ESCE. Esa propuesta fue modificada en 1993 a la vista de los dictámenes emitidos por el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social. Con base en

lo anterior, el 22 de julio de 2003 el Consejo de la UE aprobó el Reglamento 1435/2003 relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea⁵⁸.

La SCE se registrará, según el art. 8 del ESCE, en primer lugar, por lo dispuesto en el Reglamento 1435/2003 relativo al ESCE. En segundo lugar, cuando el ESCE lo autorice expresamente por los estatutos de la SCE.

Ahora bien, respecto de las materias no reguladas por el Reglamento 1435/2003, o si éste sólo las regula en parte, en relación con los aspectos no cubiertos por este Reglamento, en primer lugar, se aplicará la legislación que adopten los estados miembros en aplicación de medidas comunitarias que se refieran específicamente a las SCE. En segundo lugar, se aplicará la legislación de los estados miembros que fuese de aplicación a una sociedad cooperativa constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social. Por último, se aplicarían las disposiciones de los estatutos, en las mismas condiciones que rigen para las sociedades cooperativas constituidas con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social.

Ahora bien, en todo caso, si las leyes nacionales dispusieran reglas o restricciones específicas relacionadas con el carácter de la actividad que realice una SCE, o mecanismos de control a cargo de una autoridad supervisora, dichas leyes serán plenamente aplicables a la SCE.

⁵⁸ FAJARDO GARCÍA, G; *La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea*. En: Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont. Valencia, Tirant lo Blanc, 1995, pp. 113 y ss.

Hay que partir de la premisa de que la empresa social⁵⁹ (en adelante ES) es una figura novedosa que se caracteriza esencialmente por la ausencia de ánimo de lucro. No obedece a la estructura de propiedad, sino más bien a la naturaleza de la actividad desarrollada. Se puede decir que la ES forma parte de la economía social, así como del tercer sector⁶⁰.

Su finalidad esencial es la solución de problemas sociales básicos de forma autosuficiente y rentable. La ES constituye un complemento a la empresa tradicional. No busca reemplazarla sino coexistir con ella.

A pesar de que no existe un concepto unitario de lo que es una empresa social, con carácter general, la misma puede considerarse una empresa que es rentable y que al mismo tiempo es capaz de generar una contribución extraordinaria a la sociedad o al medioambiente⁶¹.

En los últimos años estamos asistiendo a una revolución en el enfoque empresarial como respuesta a la necesidad de crear nuevas estrategias de negocio capaces de afrontar los problemas económico-sociales. Así, surge el espíritu del emprendimiento social, que se traduce en un innovador modelo estratégico de negocio denominado *Empresa Social*, concepto que engloba tanto a

⁵⁹ Véase en este sentido, GUZMÁN RAJA, M., MARTÍNEZ FRANCO, C.M., "Un nuevo paradigma de negocio: la empresa social", Cinco Días, Madrid, 28 de junio de 2013.

⁶⁰ Aunque la expresión "tercer sector" se ha utilizado, mayoritariamente en el ámbito anglosajón, para describir el sector no lucrativo privado constituido fundamentalmente por asociaciones y fundaciones, lo cierto es que también en la Europa continental y en otras regiones del mundo "tercer sector" se utiliza como sinónimo de la Economía Social. El Tercer Sector se ha configurado como el punto de encuentro de diferentes conceptos, fundamentalmente el de "sector no lucrativo" y el de "Economía Social" que, aunque describen realidades con amplios espacios comunes, no son totalmente coincidentes.

⁶¹ Concepto que nos introduce DEFELIPPE, B., "¿Qué es una empresa social?", Ejemplar, 2014.

entidades sin ánimo de lucro como a sociedades mercantiles, siempre que su principal objetivo sea la búsqueda de beneficio social.

En primer lugar, las ES pueden considerarse como aquellas empresas que logran evolucionar hasta el punto de poder contar con una triple línea de resultado que mide su impacto social, su impacto ambiental y su impacto económico. Estas empresas buscan resultados positivos en las tres variantes.

Se trata de empresas que tradicionalmente se dedican al sector de la agricultura o de los servicios y que han sabido dar un paso más allá en lo que a responsabilidad social de la empresa se refiere. Además, su objetivo no es únicamente el de generar ganancias económicas, sino que también contribuyen a una mejora en el ámbito social y ambiental.

Estas empresas además de ser rentables y garantizar un impacto positivo en las líneas de lo social y de lo ambiental que anteriormente apuntábamos, llevan a cabo una importante innovación respecto a sus respectivos modelos de negocio.

En cuanto a la forma jurídica, no existe en Europa una figura determinada para el desarrollo de la empresa social, por lo que a priori cualquiera de las existentes podría ser adoptada para su creación⁶². Al respecto, la CE ha propuesto la creación de estatutos que regulen las formas jurídicas sociales a nivel europeo, estando ya definido el Reglamento de la Cooperativa Europea, como

⁶² NAVARRO MATAMOROS, L y BURILLO SÁNCJHEZ, J.; "La Empresa Social", ANDREU MARTÍ, M^a (dir y coor); *La empresa social y su organización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p.69 y ss.

analizábamos anteriormente y en desarrollo el Estatuto de la Fundación Europea y de la Mutua Europea⁶³.

En España, la Asociación Up Social propuso al Gobierno la creación de una forma jurídica orientada a desarrollarse como empresa social denominada “sociedad de responsabilidad limitada de interés general”. En concreto esta figura no constituiría una figura legal nueva, sino una denominación legal para aquellas empresas que buscaran un impacto social, y que estuvieran asociadas a determinadas limitaciones en el reparto de beneficios, a la transparencia, al compromiso estatutario respecto a un interés general, y al reconocimiento de determinados beneficios fiscales⁶⁴.

Expresamente en el año 2008, la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (en adelante CEPES) consideró que era conveniente clarificar que la empresa social es una tipología que se enmarca en el concepto de empresa relativo a la economía social, y no en el sector no lucrativo. En este sentido determinados estudios llevados a cabo al respecto determinan: la necesidad de que las empresas sociales sean rentables; ello unido a que, el modelo que adoptan con mayor frecuencia es el de cooperativa de iniciativa social, centros especiales de empleo, y empresas de inserción; además de la reiteración de que como

⁶³ GUZMÁN, M y MARTÍNEZ, C.M^a; (Artículo Ganador del Premio AECA 2013 Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas). “Un nuevo paradigma de negocio: la empresa social”, Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2013, p.5.

⁶⁴ Véase al respecto “La propuesta de una sociedad limitada de interés general (SLIG)”, Up Social, 29 de octubre de 2013, www.upsocial.org.es.

organización no representa al llamado Tercer Sector, sino al conjunto de empresas de la economía social⁶⁵.

Las empresas sociales aparecen en el panorama social y económico con la voluntad de corregir un sector público que provee de forma insuficiente los servicios sociales, y un sector privado con múltiples irregularidades y deficiencias, y con una escasa preocupación no sólo por sus empleados y clientes, sino también por los efectos sociales y medioambientales de su actividad⁶⁶.

En definitiva, el predominio de la “creación de valor social” es la característica básica de la empresa social, entendiéndose este como “la búsqueda del progreso social, mediante la remoción de barreras que dificultan la inclusión, la ayuda a aquellos temporalmente debilitados o que carecen de voz propia y la mitigación de los efectos secundarios indeseables de la actividad económica”.

Podemos concluir, que constituye “la mejora de las condiciones de vida al remover barreras a la inclusión social, apoyar a poblaciones debilitadas o sin voz, o disminuir las externalidades negativas (como por ejemplo, la degradación medioambiental)⁶⁷.

⁶⁵ CEPES, “Comentarios al capítulo sobre la realidad de la empresa social en España” del *Estudio sobre prácticas y políticas en el sector de la empresa social en Europa*. Estudio presentado en Bruselas el 6 de marzo de 2009, en el marco de la “European Conference on social Enterprise”. Comentarios elaborados por CEPES el 4 de marzo de 2008.

⁶⁶ Véanse en este sentido, ALFONSO SÁNCHEZ, R., “Servicios públicos, entes público-privados y empresa social”, en *Economía social: identidad, desafíos y estrategias*, (Coor. FAJARDO/SENENT), Ed. Ciriec-España, Valencia, 2014, pp. 220 a 249; y, ALFONSO SÁNCHEZ, R., en AA.VV., *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, (Dir. EMBID IRUJO, J.M.; EMPARANZA SOBERANO, A.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 215-277.

⁶⁷ En este sentido, BARRERA DUQUE, E., “La empresa social y su responsabilidad social”, *Innovar: Revista de ciencias administrativas y sociales*, vol. 17, nº 30, 2007, pp. 59-76; ESQUINCA

6.- Otras figuras afines a nivel europeo. Las Mutuas

Una mutualidad, mutua, o mutual, es una entidad sin ánimo de lucro constituida bajo los principios de la solidaridad y la ayuda mutua en las que unas personas se unen voluntariamente para tener acceso a unos servicios basados en la confianza y la reciprocidad. Los socios de la mutualidad, llamados mutualistas, contribuyen a la financiación de la institución con una cuota periódica. Con el capital acumulado a través de las cuotas de los mutualistas, la institución brinda sus servicios a aquellos socios que los necesiten.

Algunos de los servicios ofrecidos hoy comúnmente por mutualidades son los seguros con las mutuas de seguros, la previsión de enfermedades y planes de jubilación a través de las mutualidades de previsión social, o las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (entidades que cubren los accidentes laborales y colaboradoras de la gestión de la Seguridad Social).

Al igual que las cooperativas, las mutuas se rigen por estatutos jurídicos muy diversos en la UE⁶⁸. En función de su actividad principal y el tipo de riesgos asegurados, las mutuas se dividen en dos grandes clases o categorías. En un grupo se incluyen las mutuas de salud y de previsión social, cuya principal actividad es la cobertura del riesgo sanitario y social de las personas. En el segundo grupo se encuentran las mutuas de seguros, cuya actividad principal se centra habitualmente en el seguro de bienes (automóviles, incendios,

BARRIGA, E.S., "La empresa social: ¿cura o paliativo para la pobreza?, *Confines de relaciones internacionales y ciencia política*, nº 9, 2009, pp. 115-118; ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Servicios públicos, entes público-privados...", *cit.*, pp. 13-20.

⁶⁸ Véanse las cláusulas 7 a 10 del Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo de 22 de julio de 2003 relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE). La Economía Social en la Unión Europea – Informe de José Luis Monzón & Rafael Chaves.

responsabilidad civil, etc.) aunque también pueden cubrir ámbitos relacionados con los seguros de vida.

El concepto de mutua utilizado por el Manual de la Comisión Europea es el siguiente: asociación autónoma compuesta por personas físicas o morales que se han agrupado de forma voluntaria con la perspectiva, esencialmente, de satisfacer necesidades comunes en los sectores del seguro (vida y no vida), de la previsión de la salud y de los bancos, y cuyas actividades están sometidas a la competencia. Se administra en virtud de un principio de solidaridad entre los miembros que participan en el gobierno de la empresa y obedece a los principios de ausencia de acciones, libertad de adhesión, fines no exclusivamente lucrativos, solidaridad, democracia y autonomía de gestión.

Estos principios de funcionamiento, muy similares a los de las cooperativas, respetan una vez más todas las características de la ES que se han señalado, de tal modo que las mutuas constituyen el segundo gran agente empresarial dentro del entorno de la ES.

Sin embargo, el Manual de la Comisión excluye del subsector empresarial de la ES a las mutuas gestoras de los sistemas de seguridad social y, en general, a las mutuas de afiliación obligatoria y las controladas por empresas que no forman parte de la ES.

III.- NUEVOS TIPOS SOCIETARIOS APARECIDOS EN EL MARCO DE LA UNION EUROPEA

1.- El Derecho Inglés

Dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos el sistema inglés se encuentra ubicado en la familia del *Common Law*, donde ocupa un puesto de primer orden,

no solo porque Inglaterra fue su cuna, sino porque todavía el Derecho inglés sigue siendo un modelo para muchos países⁶⁹. En Europa, las sociedades británicas parecen ser que ofrecen las mejores estructuras de acogida posibles. A grandes rasgos podemos apuntar una serie de razones que fundamentarían el atractivo despertado por dicho ordenamiento. En este sentido cabe destacar la posibilidad que se permite de constituir una sociedad en Reino Unido en tan solo veinticuatro horas, cuando en la mayoría de los países europeos incluido España dicho tiempo se amplía a seis u ocho semanas como mínimo a salvo, claro está, de la sociedad limitada nueva empresa⁷⁰.

Junto a esta ventaja también hay que considerar un menor coste en la formación de la empresa, que unido al hecho de que no se exija un capital mínimo y de que se pueda fundar una empresa con el capital de una sola acción. Si a ello unimos que cualquier persona interesada puede constituir una sociedad en el Reino Unido, independientemente de que sea o no nacional de ese país, con el único requisito de tener un domicilio social en dicho territorio, no es de extrañar que muchos países se vean tentados a constituir sus empresas sobre la base de dicho ordenamiento.

Debemos apuntar que aunque para el Derecho inglés las principales formas de sociedad son dos: por un lado, las sociedades en nombre colectivo o asociaciones; y por otro, las corporaciones o sociedades por acciones, que se subdividen a su

⁶⁹ No obstante, si nos remontamos en el tiempo también quedan patentes las múltiples divergencias que presenta históricamente con otros ordenamientos como el francés, a partir de los de estudios como el de Cocquelin, Ch.; "Des sociétés commerciales en France et en Angleterre", *Revue des deux mondes*, 1 agosto 1983, pp. 1191 y ss., en el que lleva a cabo un análisis comparado del Derecho societario francés y el inglés.

⁷⁰ NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades:...cit*, pp. 36 y ss.

vez en *limited company*⁷¹, *unlimited company* y *company limited by guarantee*, hay dos clases principales de compañías: las públicas, que se reservan generalmente para las grandes empresas; y las privadas que se reservan para sociedades de menor entidad, con un número más limitado de socios.

La *limited company* es, posiblemente, la forma jurídica más habitual de sociedad mercantil en el Reino Unido y podría asemejarse a nuestras sociedades de capital, término bajo el cual se agrupan en España desde el 2 de julio de 2010 (fecha de publicación del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y una de sus modificaciones por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre) tanto la S.L. como la S.A.

Al contrario de lo que sucede en el caso del *sole trader* o de la mayoría de las *partnerships*, las *companies* sí tienen personalidad jurídica propia (*separate legal*

⁷¹ Las características principales de una sociedad limitada (*Limited*) inglesa son: Su denominación social (nombre de sociedad o razón social) debe ser aceptada por el registro inglés de sociedades. Esta aceptación sirve de protección del nombre que en su caso se le dé a la empresa en cuestión. La sede debe situarse en Gran Bretaña pero las asambleas pueden celebrarse donde se desee. El objeto social no es limitativo y autoriza al ejercicio de todas las actividades legales, esto resulta ser una ventaja innegable sobre las demás legislaciones. Ninguna exigencia de capital mínimo, quedando éste suscrito y liberado a voluntad de los asociados. La responsabilidad de los miembros de la empresa se limita al importe suscrito de las acciones liberadas y al importe del capital suscrito sin liberar todavía. En los estatutos no se fija ninguna duración. Un asociado es suficiente para formar la sociedad. El anonimato puede quedar garantizado gracias a la figura del director asignado. Un director representa la sociedad. En la práctica, existen al menos dos, si bien de cara al registro o a las autoridades, no se hace ninguna distinción entre los títulos de los directores: El "director ejecutivo" activo (el que ejecuta la actividad empresarial diaria) y el "director no ejecutivo" comparable al administrador de una sociedad. El *secretary* es el representante administrativo que gestiona las relaciones con las autoridades legales, concretamente velando por el buen funcionamiento de la sociedad. Es indispensable tener un asistente que conozca bien la legislación británica. El auditor o interventor de cuentas no es necesario más que cuando se sobrepase el límite de ingresos de nueve millones de euros. En el Reino Unido, el auditor es designado por los directores por períodos anuales.

entity), lo que quiere decir que son capaces de asumir derechos y obligaciones por ellas mismas más allá de los derechos y obligaciones de las personas que las constituyen, es decir, pueden vender y comprar bienes, formalizar contratos, pagar impuestos, cometer delitos y hasta ser condenadas. A los dueños de una *company* se les denomina accionistas (*shareholders*). Estos son los titulares (*holders*) de las acciones (*shares*) que representan el capital de la sociedad (*share capital*)⁷².

Otra de las características que las diferencian de las formas anteriores, tal vez la principal, es que la responsabilidad de sus miembros o accionistas es siempre limitada (*limited liability*) y se restringe al importe de sus acciones. La responsabilidad limitada es una de las grandes innovaciones del derecho societario (*Company Law*) y ha contribuido al desarrollo del comercio. La institución de la responsabilidad limitada da seguridad a los inversores que quieran poner su dinero en un negocio, pues saben que, aunque la empresa no prospere, sus patrimonios personales no se verán afectados por las deudas de las sociedades en las que invierten, pudiendo perder tan solo lo invertido.

⁷² El censo económico de 2012 <http://www.census.gov/econ/sub/methodology.html> muestra que un 46% de las sociedades adoptan la clasificación S-corporation y un 21% restante la de C-corporación, mientras que las Partnerships representan un 11% del total, los “empresarios individuales” un 16% y las entidades no lucrativas un 7%. Con todo, las grandes sociedades acumulan buena parte del empleo (el 46%), y la mayor parte del pago de los salarios (el 54%) y de los ingresos totales (el 62%). En correspondencia con lo anterior, el estudio de Cole, R.A., “How Do Firms Choose Legal Form of Organization?”, SSRN Electronic Journal, 2011, pp. 1-49, confirma que solo un tercio de la actividad se inicia como empresario individual, mientras que la gran mayoría de los operadores económicos adoptan la forma de la Limited-Liability Company (“LLC”) o de la Corporation, situación que generalmente se mantiene durante los cuatro primeros años de su existencia de la entidad; de otra parte, destaca que la tendencia es la de un mayor crecimiento en términos de empleo en las sociedades complejas, en particular en las C-Corporations, respecto del generado por los empresarios individuales.

Existen tres tipos fundamentales de *limited company*⁷³:

A. *Private company limited by shares*: en este tipo de sociedades la responsabilidad de los accionistas se limita al capital invertido en la misma, el cual está representado por sus acciones como el propio nombre indica. Estas acciones, sin embargo, no se ofrecen al público en general a través de las bolsas de valores. Por eso se denominan *Private*. Existe un número máximo de accionistas que suele fijarse en 50 y un mínimo de dos. Suelen ser pequeñas empresas e incluyen, junto a su nombre, la terminación «Ltd.» o «Limited». Se asemejan a las sociedades limitadas del Derecho español o las sociedades anónimas de capital cerrado, es decir, aquellas que no cotizan en bolsa. Una de las sociedades anónimas españolas de capital cerrado más conocidas es El Corte Inglés, razón por la cual sus resultados no son conocidos públicamente y solo las personas que se sientan en su consejo de administración (*Board of Directors*) conocen de verdad la marcha de la empresa.

B. *Private company limited by guarantee*: este tipo de sociedad no emite acciones, como la anterior, sino que sus miembros (*members*) garantizan la responsabilidad de la misma frente a sus acreedores mediante un importe fijo denominado garantía (*guarantee*) que se abonará en caso de liquidación o concurso. Ésta suele ser la forma social preferida por partidos políticos y

⁷³ Por lo que se refiere a las posibles especialidades en cuanto a la función que se le otorgue, la compañía inglesa no es un tipo social cerrado, como ocurre con las sociedades de responsabilidad limitada de los ordenamientos continentales y, notablemente, con la GmbH alemana, sino que su capital social, al igual que en las public companies, se encuentra dividido en acciones (shares). Desde este punto de vista, cabe traer a colación la misma argumentación que en cuanto a la AG & Co. KG y es que el administrador del socio colectivo, a no ser que se incorporara la previsión estatutaria correspondiente, podría ir cambiando de identidad sin el oportuno control de los comanditarios.

organizaciones benéficas o sin ánimo de lucro. No existe en España ningún tipo de sociedad semejante a ésta.

C. Public limited company: en este tipo de sociedades la responsabilidad de los socios se limita al capital social representado por las acciones de la misma. Están obligadas a emitir un importe mínimo de capital que en el Reino Unido se fija en 50.000 libras esterlinas. Sus acciones se pueden comprar y vender públicamente en los mercados de valores. Las grandes empresas británicas se acogen a esta forma de organización y deben incluir en su nombre las siglas «plc». El hecho de cotizar públicamente en bolsa les obliga, además, a publicar una gran cantidad de información sobre sus resultados de negocio. Se asemejan a las sociedades anónimas españolas, pero solo a aquellas denominadas de capital abierto, esto es, cuyas acciones se intercambian públicamente en un mercado de valores como, por ejemplo, todas las que cotizan en el conocido IBEX 35.

En general, podemos destacar que esta sencillez de funcionamiento del sistema jurídico redundará en una mayor aceptación por parte de los empresarios, a la hora de constituir una empresa, sobre todo en su fase de inicio, condicionada tal como apuntábamos con anterioridad, por esa menor rigidez y las numerosas ventajas que ofrece⁷⁴. Estas ventajas ayudan al empresario a encaminar y administrar su empresa del modo más fácil posible, evitando largas esperas, barreras burocráticas y costes iniciales demasiado elevados. Para facilitar aún más este

⁷⁴ En Europa, por ejemplo, es posible constatar una progresiva tendencia por parte de algunos Estados miembros a modificar y modernizar su derecho societario a través del recurso de creación de nuevas figuras societarias inspiradas en planteamientos menos rígidos. Prueba de ello son las *société par actions simplifiée* francesa, la pequeña sociedad por acciones alemana, la *limited company* inglesa y la sociedad de responsabilidad limitada italiana, el establecimiento en España de la sociedad unipersonal y de los grupos de interés económico para el desarrollo de actividades comerciales, que junto con la sociedad limitada nueva empresa española, son un claro ejemplo de éste intento de flexibilización.

proceso de constitución *a priori*, existen además comisiones compuestas en parte por ciudadanos ordinarios, cuya intención es controlar la complejidad de los textos publicados por el Gobierno británico y cuya finalidad es la correcta comprensión por parte del ciudadano ordinario del Gobierno británico. Por todo ello, no resulta demasiado difícil de comprender las numerosas ventajas que ofrece la *Limited Company*, aún más si la comparamos con nuestra clásica SRL que es la figura, como es sabido, a la que más se asemeja el tipo de sociedad que hemos analizado.

2.- El Derecho Alemán

En Alemania existen una serie de formas societarias, tanto personalistas como capitalistas, como son la Sociedad Civil Privada, la Compañía Colectiva, la Sociedad en Comandita (personalista) así como la Sociedad Limitada y la Sociedad Anónima (capitalistas)⁷⁵.

La forma societaria más frecuente en Alemania es la Sociedad Limitada (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, o "GmbH"). De un total de alrededor de 3.700.000 empresas que hay en Alemania, casi medio millón adopta la forma

⁷⁵ Véanse las estadísticas de existencia de esta figura que presenta ULMER, P., "Die GmbH im deutschen Recht", en ULMER, P./ HABERSACK, M./ LÖBBE, M. (Hrsg.), *GmbHG Grosskommentar*, 2. Auflage, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, pp. 1-74, pp. 59-60, así como también Kornblum, U., "Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Stand 1.1.2010", *GmbHHR*, 2010, pp. 739-744, concretamente, p. 740. Sobre la relevancia del concepto de PYME para el Derecho de sociedades, entre nosotros, téngase en cuenta EMBID IRUJO, J. M., "Reflexiones sobre el régimen jurídico de las pequeñas y medianas empresas en la reforma del Derecho de sociedades español", *NotUE*, núms. 43-44, 1988, pp. 11-22, así como, recientemente, EMBID IRUJO, J. M., "Concepto, delimitación y tipología de las PYMES", en HERNANDO CEBRIÁ, L. (Coord.), *La compraventa y otras formas de transmisión de pequeñas y medianas empresas. Negociaciones, pactos y garantías*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014, pp. 29-70.

societaria de GmbH⁷⁶. Esto se debe tanto a la relativamente fácil creación de esta entidad como a la agilidad de su administración interna y a la fácil transmisión de las participaciones sociales.

La otra forma de sociedad capitalista es la Sociedad Anónima Aktiengesellschaft (AG). Se trata igualmente de una entidad jurídicamente autónoma en la que los accionistas participan en el capital social sin asumir ningún riesgo personal por encima del capital suscrito.

En la actualidad, coexisten dos formas de Sociedad Limitada, la GmbH tradicional y la llamada *Unternehmergeellschaft-haftungsbeschränkt* de muy reciente creación.

La GmbH tradicional⁷⁷ es una entidad con personalidad jurídica propia y un patrimonio (capital social) distinto del patrimonio de su fundador o fundadores. Sus socios sólo responden con su respectiva participación en el capital social. En este sentido, es completamente comparable con la sociedad limitada del derecho español.

Se establece un capital mínimo de 25.000,00.-€ y éste puede desembolsarse tanto en dinero, ingresando el capital en una cuenta bancaria, o en especie, aportando

⁷⁶ Sobre el particular, FLEISCHER, H., "§ 1", en FLEISCHER, H./ GOETTE, W. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, 2. Auflage, Ed. C. H. Beck, München, 2015, pp. 179-205, concretamente, pp. 203-204, quien pone el acento en la distinción entre la unidad de la entidad empresarial y la dualidad de tipos. Véase sobre la idea de tipo social, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., "La sociedad anónima como problema", *RDM*, núms. 187-188, 1988, pp. 7-34, concretamente, pp. 9-10.

⁷⁷ GIMENO RIBES, M; "Un modelo societario de éxito en el derecho alemán: la GmbH & Co. Kg y sus variedades", en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles: entre tradición y reforma*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2017.

bienes por un valor mínimo de 25.000,00.-€ (por ejemplo, maquinaria de construcción, vehículos, bienes inmuebles, etc.).

En Alemania cabe la posibilidad de constituir una Sociedad Limitada con un único socio, sea persona física o persona jurídica (por ejemplo, una S.L. española). Existen algunas disposiciones especiales para la sociedad unipersonal, por ejemplo, cualquier negocio entre la sociedad y el socio único tendrá que constar en un acta específica.

Sin embargo, a diferencia de la situación en España, no se puede deducir de la denominación social que se trata de una sociedad unipersonal.

Aun así, la circunstancia de la unipersonalidad es prácticamente pública porque la sociedad tiene la obligación de presentar al Registro Mercantil una lista de socios, actualizándola para cada ejercicio o cuando se produce una transmisión de participaciones sociales, con lo cual la identidad de los socios es un dato público.

En la GmbH existe un único órgano de administración obligatorio que es el administrador (Geschäftsführer); puede haber varios administradores a la vez. El administrador se nombra por la junta de socios y es el representante legal de la GmbH frente a terceros. Sus facultades son ilimitadas frente a terceros, pero cabe la posibilidad de restringirlas de la siguiente manera:

- a.) Se puede nombrar a más de un administrador. En este caso, cabe la posibilidad de establecer la facultad de representación mancomunada, es decir dos administradores representan a la sociedad conjuntamente;
- b.) Alternativamente cabe la posibilidad de establecer una lista de asuntos específicos para los cuales el administrador requiere el previo consentimiento de

la junta de socios; normalmente, serán negocios no diarios de la sociedad, como son la adquisición de un bien inmueble, la celebración de ciertos contratos de larga duración, el establecimiento de sucursales, etc.

En Alemania es frecuente que las sociedades limitadas establezcan un órgano asesor facultativo, "Beirat", para aconsejar y apoyar a la junta de socios. Sin embargo, las sociedades limitadas con más de 500 empleados están obligadas a establecer un consejo de vigilancia o Aufsichtsrat que ejerce funciones de control. Esto es debido a la legislación, típicamente alemana, sobre participación de los empleados -Mitbestimmung- que se aplica también para las sociedades anónimas.

A fin de satisfacer las necesidades de, por ejemplo, pequeños empresarios que en un comienzo disponen de escasos recursos económicos o, de prestatarios de servicios que no necesitan hacer un desembolso muy importante, la reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el año 2008 introdujo una variante de GmbH, la llamada "Unternehmergeellschaft-haftungsbeschränkt", conocida por sus siglas "UG", que no requiere de un capital social mínimo. Es decir, para constituir esta sociedad no se exige el capital social mínimo, siendo suficiente 1.-€⁷⁸.

Esto conlleva una simplificación y aceleración del proceso de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada, logrando de esta manera superar las

⁷⁸ En 1920 se introducía en la totalidad de los territorios pertenecientes a la República de Weimar el Impuesto sobre Sociedades, que se aplicaba tanto a sociedades anónimas, como comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada. Con anterioridad a dicha fecha ya se había incorporado de manera parcial a algunas zonas geográficas.

posibles desventajas competitivas de la GmbH alemana frente a otras formas societarias extranjeras como la "Limited" inglesa. Sin embargo, una UG no estará autorizada en principio, a repartir sus dividendos. De esta manera, la sociedad deberá ir ahorrando paulatinamente los beneficios hasta llegar al capital social de 25.000,00.-€ y, en este momento, se podrá transformar en una GmbH tradicional.

Aunque la constitución de una UG también requiere la forma notarial, la constitución está algo estandarizada: se dispone de modelos de protocolos de constitución que hacen que el procedimiento sea más sencillo. Esta simplificación se produce gracias a la unificación de tres documentos en uno: acuerdo societario, nombramiento de administrador social y lista de socios. Ello además contribuye a una reducción de los costes. Sin embargo, es obvio que una entidad que prácticamente carece de capital, tampoco tiene mucho crédito en el mundo financiero con lo cual los fundadores deben sopesar bien si esta forma societaria es la adecuada a sus fines. En la práctica, para cualquier crédito o medida de financiación, se requiere la garantía personal de sus socios.

El período de tiempo necesario hasta la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil ha sido visiblemente reducido por una ley que entró en vigor a principios de 2007, de manera tal que, actualmente los documentos necesarios para la constitución son enviados a través del sistema electrónico del Registro Mercantil en cuestión, decidiendo él mismo, de manera inmediata, sobre la calificación y pudiendo inscribir directamente los documentos notariales por vía electrónica.

Entre las sociedades personalistas⁷⁹ hay que destacar la Compañía Colectiva y la Sociedad Comanditaria como las más frecuentes. También existe una forma mixta de sociedad personalista y capitalista, la GmbH & Co. KG, que fue creada por motivos fiscales.

a) La OHG (Offene Handelsgesellschaft), Compañía Colectiva es un tipo de empresa regulada por el Código de Comercio alemán, semejante a la Compañía colectiva española. Sus socios responden de las deudas de la empresa con su propio patrimonio personal, ofreciendo de este modo una alta fiabilidad a los acreedores. La creación de una OHG no está sometida a ningún requisito formal y no requiere para su constitución un capital mínimo obligatorio.

b) La Sociedad en comandita (KG - Kommanditgesellschaft), Sociedad en comandita, es al igual que la OHG, un tipo de sociedad cuya regulación está sometida al Código de Comercio alemán. A diferencia de la OHG, sus socios se distinguen entre socios generales y socios limitados. Los primeros gozan de autoridad para tomar todo tipo de decisiones, mientras que los segundos proporcionan solamente financiación y participan en los beneficios. Un socio general es responsable personalmente no sólo con sus activos en la empresa sino también con su patrimonio privado, mientras que los socios limitados responden, solamente con el capital aportado a la empresa.

⁷⁹ ULMER, P., "Die Gesamthandgesellschaft – ein noch immer unbekanntes Wesen?", *AcP*, núm. 198, 1998, pp. 113-151, particularmente, pp. 113-151, como resultado, pp. 123-124. En contra puede verse, originariamente, KOHLER, J., "Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person", *ZHR*, núm. 74, 1913, pp. 456-461, quien critica el argumento según el cual la responsabilidad de los socios daría lugar al entendimiento de la ausencia de personalidad jurídica de la compañía (p. 458).

c) La GmbH & Co. KG es una especie de Sociedad en comandita, con la particularidad de tener una Sociedad Limitada como socio colectivo. Este tipo de compañía combina los beneficios fiscales disfrutados por los socios comanditarios con la responsabilidad limitada de una GmbH. La GmbH & Co. KG como tal, no tributa por el impuesto de sociedades, sino que sus socios tributan según su respectivo régimen fiscal (la GmbH tributa por el impuesto de sociedades, los otros socios tributan por el régimen de impuesto sobre la renta de las personas físicas). La GmbH & Co. KG es una forma societaria muy atractiva para medianas empresas y empresas familiares.

d) La Sociedad en comandita por acciones (“Kommanditgesellschaft auf Aktien” – KGaA) es una variedad de Sociedad Anónima, de manera que está regulada por la Ley de Sociedades Anónimas alemana. Deben tener como mínimo un socio general con responsabilidad ilimitada y uno o más accionistas con responsabilidad limitada. Este último participa en el capital social de la KGaA de la misma manera que los socios de la AG. La KGaA combina las ventajas de una Sociedad Anónima, como medio para acceder a los mercados de capitales, con la fiabilidad y compromiso de un socio personalmente obligado.

3.- El Derecho Francés

El ordenamiento francés es uno de los modelos que mayor éxito ha alcanzado en la práctica societaria, debido a la tipificación de la *société par actions simplifiée*⁸⁰ (en

⁸⁰ SALGADO SALGADO, M^a. B.; *La société par actions simplifiée: la estructura más flexible del derecho de sociedades francés*, RDM (Revista de Derecho Mercantil), n^o 241, julio-septiembre 2001, pp. 1515 a 1538.

adelante SAS). El derecho societario francés no ha tratado de simplificar los tipos ya existentes, sino que la SAS se creó como una figura nueva.

El derecho francés nos permite situarnos sobre la base de un modelo donde la autonomía de la voluntad permite flexibilizar en derecho societario.

Esta sociedad se presenta actualmente como un gran avance para el Derecho francés, ya que es la primera vez que se admite la constitución de una sociedad mercantil unipersonal en la cual el capital social está dividido en acciones. Si a esto le sumamos la libertad dejada a los estatutos por el texto legal para organizar el régimen interno de la sociedad, así como la supresión de las condiciones necesarias para ser socio y el capital mínimo requerido, no resulta demasiado difícil comprender el éxito que actualmente conoce esta sociedad y que es equiparable al alcanzado fuera de nuestras fronteras europeas.... De este modo se constata a través de estadísticas la importancia que esta sociedad cobra en la práctica entre los empresarios franceses.

La SAS⁸¹ francesa representa un gran avance en el Derecho francés ya que supone la consecución de una sociedad mercantil unipersonal en el cual el capital social está dividido en acciones.

La SAS constituye la estructura más flexible del Derecho de sociedades francés. En el año 1994 el Derecho mercantil francés conoce la creación de un nuevo tipo de Sociedad comercial, la Sociedad por Acciones Simplificada, tras casi 70 años sin cambios importantes, ya que en 1925 se había producido la última gran reforma con la institución de la SRL. Considerada en un principio como un tercer

⁸¹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades:...cit*, pp. 1 y ss.

tipo de Sociedad Anónima, junto con la Sociedad Anónima clásica y la Sociedad comanditaria por acciones, la SAS se revela actualmente como una Sociedad diferente de las clásicas sociedades por acciones.

La Ley nº 94-1 de 3 de enero de 1994 (que entró en vigor inmediatamente y sin decreto de aplicación), creó una “sociedad de sociedades”, cuya vocación no era otra que la de agrupar bajo esta forma social a una estructura de cooperación entre empresas.

A pesar de que su aparición en el año 1994 fue calificada como “giro del Derecho francés de Sociedades”⁸², las disposiciones creadas para la regulación de esta sociedad no conocieron, en su aplicación, el interés que el legislador había previsto. Rápidamente surgieron dificultades y descontentos y la reforma de la Ley de 1994, que en principio debería integrarse en una reforma global del derecho de sociedades francés, no se hizo esperar. El 12 de julio de 1999 la Ley nº 99-587 sobre la innovación y la investigación cambió radicalmente las bases de la Sociedad por acciones simplificada⁸³. Esta sociedad se presenta actualmente como un gran avance para el Derecho francés, ya que es la primera vez que se admite la constitución de una sociedad mercantil unipersonal en la cual el capital social está dividido en acciones. Si a esto le sumamos la libertad dejada a los estatutos por el texto legal para organizar el régimen interno de la sociedad, así como la supresión de las condiciones necesarias para ser socio y el capital mínimo requerido, no resulta demasiado difícil comprender el éxito que actualmente conoce esta sociedad. De este modo se constata a través de

⁸² PERIN, P. L., *La société par actions simplifiée*, Joly Editions, París, 2000, p. 5.

⁸³ Véase SALGADO SALGADO, M^a. B.; *La société par actions simplifiée....cit*, pp. 1515 a 1538.

estadísticas la importancia que esta sociedad cobra en la práctica entre los empresarios franceses.

IV.- APUNTES SOBRE EL DERECHO SOCIETARIO AMERICANO

1.- EE.UU

Hay que tener en cuenta que muchas de las nuevas tendencias que se vislumbran en el Derecho societario tienen su origen en EE.UU⁸⁴. Durante los últimos años se han producido en este país profundos cambios caracterizados por una creciente desregulación de su Derecho de sociedades, que supone la sustitución de normas imperativas por otras de carácter dispositivo. A diferencia de los ordenamientos europeos que tradicionalmente han partido de una ordenación legal de sus estructuras societarias, el modelo americano se caracteriza por la autorregulación.

Conviene indicar que el Derecho americano de sociedades es un Derecho complejo⁸⁵. Como es bien sabido, junto con la normativa dictada por el gobierno federal, cada Estado promulga sus propias leyes sobre los diferentes tipos de sociedades; esta situación, por su falta de homogeneidad, dificulta una comparación global del Derecho americano con el europeo.

⁸⁴ PELEGRI y GIRON, J.; "Una aproximación al Derecho de sociedades de Estados Unidos", CDC, nº 6,1989.

⁸⁵ GUERRA MARTIN, G.; *El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses. Su influencia en el movimiento de reforma del Derecho europeo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 23 y ss.

Esta situación conlleva que, ante un conflicto de leyes, sea el Estado de establecimiento el que tenga el control sobre relaciones internas de la sociedad tales como, derechos de los accionistas, poderes y deberes de los administradores.

Bajo estas premisas, ya en 1875 el Estado de New Jersey comprobó que, liberalizando su Derecho de sociedades, podía promover la constitución de numerosas sociedades en su territorio. Del mismo modo, tiempo después, el Estado de Delaware⁸⁶ se ha convertido en un referente obligado por lo que a flexibilización societaria se refiere, dado que, a pesar de su pequeña extensión territorial y su escasa importancia económica, es el Estado que posee la oferta más atractiva para el establecimiento de sociedades⁸⁷.

En Estados Unidos se utiliza el término *corporatio*⁸⁸ para referirse a sociedades mercantiles con personalidad jurídica propia (equivalente a la *company* británica y a la sociedad de capital española), mientras que el término *company* se utiliza

⁸⁶ La Ley General de Sociedades Anónimas (General Corporation Law) de Delaware proporciona un marco que rige la creación y existencia de las sociedades anónimas de Delaware. Entre otras características, la DGCL ofrece flexibilidad, con lo cual se generan oportunidades. Esta flexibilidad se extiende a diversas áreas importantes, como la titularidad, la administración y el funcionamiento, lo cual brinda gran amplitud para adaptar las relaciones intra corporativas. Con frecuencia, es posible estructurar una sociedad anónima de Delaware de cualquier forma, para ajustarla de la mejor manera posible a las necesidades comerciales de las partes.

⁸⁷ NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades:...cit*, pp. 42 y ss. HERNANDO CEBRIÁ, L.; *"Aproximación a la tipología societaria en el Derecho de Estados Unidos de América"*, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles: entre tradición y reforma*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2017.

⁸⁸ Así, el artículo 1.40 (4) de la Model Business Corporation Act (MBCA) define la "Corporation," "domestic corporation" o "domestic business corporation", como una corporación con ánimo de lucro (*for profit*) que no sea una corporación inscrita fuera del régimen de esta ley (*which is not a foreign corporation, incorporated under or subject to the provisions of this Act*).

para referirse, de forma general, a cualquier entidad que desarrolla una actividad mercantil, por lo tanto, puede utilizarse para referirse a un empresario individual (*sole proprietor*), a una *partnership*, a una *limited partnership* o a otro tipo de empresa.

Resulta extremadamente difícil establecer una clasificación que recoja todos los tipos de sociedades posibles en Estados Unidos⁸⁹, ya que, tanto el gobierno federal como cada estado regula de una forma específica diferentes tipos sociales, pudiendo acogerse los interesados a la regulación que les resulte más beneficiosa. En un intento por unificar tanta legislación sobre el mismo tema, el Colegio de Abogados (*American Bar Association* o ABA) desarrolló la denominada *Model Business Corporation Act* que, a pesar de denominarse *Act* no es una ley en sentido estricto sino un conjunto de recomendaciones a los estados para el desarrollo de su propio ordenamiento societario. Estas recomendaciones han sido seguidas por algo más de veinte estados, pero otros muchos mantienen sus propias normas, entre ellos el estado de Delaware donde se constituyen todos los años un gran número de empresas por la flexibilidad de su legislación y la existencia de unos Tribunales de Derecho mercantil cuyos jueces están altamente especializados.

Sole proprietor: al empresario individual se le suele denominar *sole proprietor*, y a la forma jurídica de su negocio *sole proprietorship*.

Partnerships: también encontramos en Estados Unidos la *general partnership*, que es aquella sociedad en la que todos los *partners* son conjuntamente responsables

⁸⁹ HERNANDO CEBRIÁ, L.; “Aproximación a la tipología societaria en el Derecho de Estados Unidos de América”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); La tipología de las sociedades mercantiles: entre tradición y reforma, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2017.

de las deudas sociales; y la *limited liability partnership* (LLP) que es aquella en la que los *partners* solo responden de forma limitada por estas deudas salvo que existan malas prácticas profesionales o negligencia.

Limited liability company (LLC)⁹⁰: se asemeja a *limited liability company* del Reino Unido, aunque es una forma híbrida entre las *partnerships*, en lo que a obligaciones fiscales se refiere, y las sociedades de responsabilidad limitada en cuanto a la protección de sus socios (*members*) por las deudas contraídas por la sociedad. A pesar de tener responsabilidad limitada no se considera una sociedad de capital pues no paga directamente impuestos, sino que sus obligaciones fiscales se transfieren a sus socios, por eso se denomina *company* en lugar de *corporation*⁹¹.

Corporation: las sociedades de capital se denominan generalmente *corporation* y su nombre suele acompañarse de la terminación Corp. o Inc (abreviaturas de Corporation e Incorporated respectivamente). En general se puede decir que son sociedades constituidas por acciones, de responsabilidad limitada y pueden o no

⁹⁰ Unas veces el desarrollo normativo tiene una expresión autónoma mediante el reconocimiento expreso de formas tipológicas relativamente modernas como la sociedad capitalista de responsabilidad limitada (the Limited Liability Company). En otras, trata más bien de desarrollar los tipos sociales tradicionales ya existentes, bien para acoger específicas necesidades de los socios, -en este ámbito podríamos ubicar la sociedad personalista con responsabilidad limitada (the Limited Liability Partnership) y la sociedad personalista limitada con responsabilidad limitada (the Limited Liability Limited Partnership)-; bien para atender otras realidades o intereses distintos del de los socios, para el desarrollo de la actividad en el mercado, paradigma de lo cual es la tipificación de la sociedad anónima de beneficio público o compartido, Public Benefit Corporation.

⁹¹ Al respecto, F.H./Fischel, D.R., "Limited Liability and the Corporation", *University of Chicago Law Review*, núm. 52, 1985, pp. 89-117, a partir de las ideas de Adam Smith, *The Wealth of Nations*, Ed. Edwin Cannan, 1904, reimpresión Modern Library, Nueva York, 1937.

cotizar en bolsa. Éste es, posiblemente, el único término o denominación comúnmente aceptada en todos los estados.

Desde el punto de vista federal, e independientemente del estado en que se haya constituido, la autoridad fiscal estadounidense (el *Internal Revenue Service* o IRS) distingue entre dos tipos principales de sociedades: la *C. Corporation*, que es una sociedad con personalidad jurídica propia fiscalmente responsable de pagar por sí misma los impuestos correspondientes; y la *S. Corporation*, cuyos ingresos y pérdidas se transfieren (*flow through*) a sus dueños, quienes resultan responsables de los mismos.

El modelo de SA tipificado en EE.UU. es un modelo flexible y de carácter eminentemente dispositivo, en el que se concede un amplio margen a la autonomía privada de los socios para completarlo o modificarlo en función de sus necesidades concretas. Este amplio grado de autonomía concedido por el legislador se concreta no sólo en el carácter dispositivo que tienen la mayoría de sus disposiciones legales, sino también, al regular el contenido de los documentos societarios, tanto los llamados *articles of incorporations* como, los *by-laws*. Los *articles of incorporations* no son más que el conjunto de actos encaminados a la fundación de la *Corporation*, que culminan con el depósito del documento constitutivo en el registro de la oficina pública del estado designada al efecto⁹². Los *by-laws*, que parecen identificarse con nuestros estatutos pero que

⁹² El censo económico de 2012 <http://www.census.gov/econ/susb/methodology.html> muestra que un 46% de las sociedades adoptan la clasificación *S-corporation* y un 21% restante la de *C-corporation*, mientras que las *Partnerships* representan un 11% del total, los “empresarios individuales” un 16% y las entidades no lucrativas un 7%. Con todo, las grandes sociedades acumulan buena parte del empleo (el 46%), y la mayor parte del pago de los salarios (el 54%) y de los ingresos totales (el 62%). En correspondencia con lo anterior, el estudio de Cole, R.A., “How Do Firms Choose Legal Form of Organization?”, *SSRN Electronic Journal*, 2011, pp. 1-49, confirma que solo un tercio de la actividad se inicia como empresario individual, mientras que la gran

en la práctica distan bastante de ellos, pueden considerarse como un reglamento de régimen interno que incluye cláusulas relativas a la estructura y funcionamiento de la sociedad y de sus órganos. Éste reglamento de régimen interno, que no se incluye dentro de los *articles* ni se inscribe en ninguna oficina pública, puede aprobarse y modificarse por el propio órgano de administración sin necesidad de intervención de la junta. Por ello, mientras que en los *articles* suelen incluirse por regla general todas aquellas cuestiones a las que por su importancia o carácter inusual se quiere dar un carácter público y, de éste modo, dificultar su posible modificación, en los *by-laws* se incluyen normalmente aspectos relacionados con el funcionamiento ordinario de la sociedad.

V.- CONSIDERACIONES FINALES

Una vez analizadas las particularidades básicas en la UE y en el derecho comparado, podemos concluir que la UE está intentando desde hace tiempo flexibilizar el derecho societario.

Teniendo en cuenta el panorama actual caracterizado por un mundo globalizado en el que se ha dado la creación de figuras de integración interestatal como la UE, los países miembros se han visto en la necesidad de adaptar sus ordenamientos, en especial el derecho de sociedades, para permitir una integración de la empresa

mayoría de los operadores económicos adoptan la forma de la *Limited-Liability Company* ("LLC") o de la *Corporation*, situación que generalmente se mantiene durante los cuatro primeros años de su existencia de la entidad; de otra parte, destaca que la tendencia es la de un mayor crecimiento en términos de empleo en las sociedades complejas, en particular en las *C-Corporations*, respecto del generado por los empresarios individuales.

a nivel internacional. De esta manera los países han realizado diversos intentos de modernización, modificación y en especial flexibilización de su normativa societaria, la cual se ha logrado por medio de la desregulación o por la tipificación de nuevas figuras societarias, este último como en el caso de países como Francia, Inglaterra e Italia.

Los países analizados han simplificado la constitución de sociedades, aliviando la carga económica y temporal para los socios y accionistas, todo en aras de facilitar el emprendimiento nacional, mejorar del entorno de negocios de las empresas y lograr una mayor competitividad del país.

Por todo ello podemos decir que, si bien las distintas leyes buscan la simplificación en el seno del Derecho societario, y en cierta medida lo logran, no han conseguido una total simplificación en sus aspectos más relevantes. Esta simplificación podría haber sido lograda si hubiesen centrado gran parte de sus esfuerzos en instruir a los Notarios, o bien, habiendo aunado esfuerzos para la mayor efectividad de las medidas adoptadas.

CAPÍTULO II

PANORAMA ACTUAL EN ESPAÑA

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS. PANORAMA EXISTENTE ACTUAL EN ESPAÑA

La crisis económica que ha afectado a los países industrializados en los últimos años ha sido singular por su intensidad, complejidad y por las dificultades que ha supuesto su superación. Estos factores han determinado que la crisis haya adquirido en España una profundidad y duración superiores a las de episodios anteriores y que la salida de la recesión esté encontrando obstáculos significativos, suponiendo graves consecuencias económicas y sociales. La pertenencia de España a la UE es un aspecto crucial a considerar, pues contribuye tanto a explicar la acumulación de desequilibrios en la expansión, como a condicionar la naturaleza del ajuste en la crisis, dado que la batería de instrumentos de política económica se ha reducido significativamente, y como consecuencia de ello, han venido a aflorar conceptos en boga como los de economía social⁹³ y economía sostenible⁹⁴.

⁹³ B.O.E miércoles 30 de marzo de 2011, num. 76, pp. 33023-33033. La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, define la economía social como el "conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos" (art. 2).

⁹⁴ B.O.E sábado 5 de marzo de 2011, num. 55, pp. 25033-25235. La Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible, en su art. 2 define la economía sostenible como: ".....un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

Por ello, estamos siendo víctimas de unas secuelas inimaginables hace unos años que están afectando gravemente a nuestro Estado de bienestar, haciendo tambalear incluso nuestro sistema económico, y convirtiéndonos en testigos de situaciones de incertidumbre como el rescate de nuestra banca, las altísimas cotas de desempleo, los recortes.....etc, unidas a un sin fin de medidas encaminadas a intentar solucionar la desagradable situación de la crisis económica sobrevenida⁹⁵.

Ante el panorama descrito anteriormente, lo habitual es que se restringiera cualquier iniciativa renovadora, cuya intención es, más si cabe en ésta situación, adecuar nuestros textos reguladores (en la mayoría de los casos obsoletos) a la efectiva práctica mercantil⁹⁶.

Los desequilibrios macroeconómicos y financieros acumulados en la etapa de alto crecimiento (boom inmobiliario, exceso de endeudamiento y pérdida de competitividad), todos ellos estrechamente interrelacionados, representaban factores de vulnerabilidad, pero, incluso los fundamentos aparentemente más sólidos en otros ámbitos, como en el caso de la situación presupuestaria y del mercado laboral, han mostrado sus debilidades ante la crisis. La experiencia a lo largo de los últimos años permite extraer algunas lecciones en relación con el sector exterior, el mercado inmobiliario, la política fiscal y el mercado de trabajo, que alertan, en particular, sobre la necesidad de evitar la complacencia en la gestión de la política económica en las etapas de auge, y sobre la urgencia de

⁹⁵ Véase en este sentido NAVARRO MATAMOROS, L; "Medidas de apoyo....." cit, pp. 422 y ss; *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*. Ed. Comares, Granada, 2013.

⁹⁶ Véase en este sentido NAVARRO MATAMOROS, L; "Medidas de apoyo....." cit, p. 424 y ss; *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales....." cit*, Comares, Granada, 2013.

adaptar en España estructuras políticas y monetarias de otros países pertenecientes a la UE.

No obstante, se aprecia un creciente interés por parte de los poderes públicos de implicación, y prueba de ello son las numerosas e innovadoras normativas reguladas de un tiempo a esta parte en nuestra materia. En este sentido, nos encontramos con leyes como la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, que supuso una verdadera revolución en el panorama societario europeo, situando a España en la vanguardia de la economía social europea⁹⁷; y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización⁹⁸.

El Derecho societario español, históricamente ha estado dominado por dos grandes figuras societarias, las Sociedades Anónimas (en adelante S.A) y las Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante S.R.L). Junto a ellas, también de forma infrutilizada encontramos la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria.

Con la normativa del año 1953, la sociedad predominante era la S.A, frente a ella, la S.R.L se presentaba como una figura con escasa o casi nula utilización. Este fenómeno se debía entre otras razones, posiblemente a la no exigencia de capital mínimo para la constitución de la S.A.

Por ello, era más utilizada y conocida que la S.R.L, ya que la posterior aparición, y brevedad del texto regulador de ésta, podían hacer pensar en una inseguridad

⁹⁷ NAVARRO MATAMOROS, L; "Panorama del derecho societario europeo y español en tiempos de crisis económica".

⁹⁸ B.O.E sábado 28 de septiembre de 2013, num. 233, pp. 78787-78882.

jurídica. Esta situación fue cambiando debido al endurecimiento de la normativa de la S.A, y por ende, se produjo una extensión de la S.R.L⁹⁹, que redundó en un espectacular crecimiento de estas últimas en detrimento de las primeras¹⁰⁰.

El Derecho español¹⁰¹, en materia de sociedades, no ha sido muy innovador en lo que a nueva tipificación y flexibilización se refiere, pero a pesar de ello, algún intento ha existido, como por ejemplo la creación de la Sociedad Limitada de Nueva Empresa¹⁰², y la propuesta del Código de Sociedades Mercantiles

⁹⁹ Eso permite explicar, precisamente, que la incorporación de la sociedad de responsabilidad limitada al elenco de formas societarias típicas en la gran mayoría de los ordenamientos sea el resultado, por regla general, de una específica decisión legislativa, con independencia, en todo caso, del alcance de esa decisión, así como del régimen que se haya podido predisponer para la figura. El Derecho español, no obstante, constituye un supuesto parcialmente distinto, dado que, la sociedad limitada surgió, a finales del siglo XIX, de la libertad contractual con la valiosa colaboración del Notariado (por muchos, Andrino, M., *“La configuración notarial de la sociedad limitada”*, en Paz Ares, C. [dir.], *Tratando de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, Consejo General del Notariado, 1997, pp. 63 y ss.) Que su implantación práctica no fuera verdaderamente significativa no aminora la peculiaridad de la situación, susceptible de ser amparada, con todo, por la amplia formulación del art. 122 C. de c., según la cual “por regla general, las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las formas siguientes...”. El sintagma “por regla general” sirvió en su momento para amparar, como venimos diciendo, la fundación libre de la sociedad de responsabilidad limitada, con argumentos que hoy no serían asumibles. Al margen de este asunto, quizá tenga interés recordar que sólo en fecha reciente, a finales del siglo XX, fue recogida la sociedad de responsabilidad limitada como un tipo más en el art. 122 C. de c., aunque, como es notorio, se encontraba regulada legislativamente desde mediados del mismo siglo; podría decirse, en resumen, que el indudable carácter típico de la figura no se reflejó en el precepto que representa el reducto de la tipicidad societaria, de carácter general, en el Derecho español, lo que, más allá de su carácter, hoy anecdótico, revela un cierto desorden en la política legislativa.

¹⁰⁰ Al respecto, ESPINA, D.; *La autonomía privada de las sociedades de capital: principios configuradores y teoría general*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, quien examina la posibilidad de incluir todos los pactos y condiciones que se juzgue conveniente en la escritura constitutiva de las sociedades anónimas y limitadas.

¹⁰¹ EMBID IRUJO, J.M., *Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo*, cit., pp. 100-109.

¹⁰² En este sentido, EMBID IRUJO, J.M.; *La “Sociedad Limitada Nueva Empresa” en el marco del Derecho español de sociedades*, Revista jurídica del notariado, nº 46, abril-junio, 2003, pp. 108 y 109.

elaborada en 2002¹⁰³. No obstante, de un tiempo a esta parte el legislador español está tomando parte al respecto y de este modo, lo que ha hecho es proponer y llevar a cabo reformas de gran interés en materia societaria. Buena prueba de ello es la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital¹⁰⁴, que ha unificado la normativa relativa a las sociedades de capital en España (como es sabido hasta la fecha la S.A se encontraba regulada por el RDL 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprobaba el Texto Refundido de la L.S.A, y la S.R.L se encontraba regulada por la Ley 2/1995 de 23 de marzo); Del mismo modo, la aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, así como la propuesta de Código Mercantil que a fecha de hoy todavía no ha visto la luz pueden suponer un gran avance para nuestro Derecho mercantil actual.

II.- ORIGEN DE LA CRISIS ECONÓMICA EN ESPAÑA

1.- Introducción

Como es bien sabido, la crisis económica tiene sus orígenes en el sector inmobiliario. El origen podemos situarlo en EE.UU. Para fomentar la economía en el año 2001, la reserva federal bajo de forma considerable el tipo de Interés (equivalente del EURIBOR en Europa), de 6% a 1.75%. La historia ha demostrado

¹⁰³ NAVARRO MATAMOROS, L; "Panorama del derecho societario europeo y español en tiempos de crisis económica".

¹⁰⁴ B.O.E sábado 3 de julio de 2010, num. 161, pp. 58472-58594

que el primer efecto de ésta medida es que la actividad económica del sector inmobiliario creció al alza, y así se mantuvo hasta el año 2004.

Ante esta situación los bancos cometen un error irreparable, conceder hipotecas a familias con rentas bajas, y con un tipo de interés variable (los mismos eran bajos al principio, pero podían alcanzar el 18% en 3 años. A ello había que sumarle las malas condiciones en contrato, los llamados Créditos Subprime¹⁰⁵). No obstante, los bancos sin ningún tipo de restricciones, han continuado concediendo dichos créditos a familias sin muchos recursos, dando lugar a situaciones desagradables y en ocasiones incluso injustas, no llegando a imaginarse el desastre social que se iba a producir.

Mientras tanto, la reserva federal de EE.UU estaba observando como crecía la burbuja inmobiliaria. El miedo a que explotara hizo que la reserva federal subiera hasta en 17 ocasiones el tipo de interés en Estados Unidos hasta alcanzar el 5.25% en junio de 2006 (es decir, un aumento de 425%). Pero ya era tarde, y las caídas en bolsa de las empresas inmobiliarias, impagos y caída libre en venta de

¹⁰⁵ La fuerte expansión en Estados Unidos del mercado de créditos hipotecarios denominado “subprime”, está formado por créditos de mayor riesgo, incluso de baja o muy baja calidad, concedidos a individuos de dudosa solvencia, y que llegó a representar en torno al 10 ó 15% del mercado de créditos hipotecarios estadounidense. Además, el desarrollo de este mercado, que se vió amparado por la inexistencia de límites regulatorios al respecto, fué también favorecido por el peculiar funcionamiento de la actividad inmobiliaria en el país norteamericano, a través de *brokers* cuya única mira es la de maximizar el número y volumen de operaciones. En suma, a través de los mecanismos descritos, se crea en el mercado financiero una situación a la que nos podríamos referir con el término de “burbuja” en torno a los activos hipotecarios, del mismo modo, y de forma paralela, a la burbuja que se estaba inflando en el propio mercado de la vivienda. Con la particularidad de que aquella burbuja englobaba un volumen enorme de créditos de alto riesgo o subprime, y con el acompañamiento del deterioro continuado y profundo de la calidad de los balances de muchas entidades financieras.

pisos, fueron el resultado del desplome de la burbuja, que contaminó también a Europa y a España poco tiempo después.

El resultado inminente en Estados Unidos ha sido la caída de los precios de los últimos 18 años, más de 15% en menos de un año, y más de 2.7% de morosos.

En España, el número de morosos puede llegar a alcanzar ya los 2,5 millones de personas, el impago de la hipoteca sigue subiendo, el precio de la vivienda bajando, y los efectos colaterales se hacen sentir (paro, inflación, etc)¹⁰⁶. No obstante, y a pesar de la difícil situación expuesta, no hay ningún indicio efectivo de momento que nos indique el final de esta situación a pesar de la campaña propagandística del Gobierno al respecto.

Ya han pasado varios años desde que comenzó la presente crisis, que con tintes tanto económicos como institucionales tiene su origen en 2007 con las ya citadas hipotecas *subprime*. Este hecho unido a la posterior caída de Lehman Brothers suscitó una terrible crisis en el sistema de deuda pública¹⁰⁷.

La crisis económica española¹⁰⁸ acaecida entre los años 2008 y 2013, también conocida como Gran Recesión identifica el período de crisis económica iniciado en 2008 que perdura hasta nuestros días. En 2008 los principales indicadores

¹⁰⁶ BELOD REDONDO, J.F; "Detección de burbujas inmobiliarias: el caso español", 2011, Contribuciones a la Economía, mayo, <http://www.eumed.net/ce/2011a>.

¹⁰⁷ SHILLER, ROBERT J. ; *El estallido de la burbuja. Cómo se llegó a la crisis y cómo salir de ella*, Gestión 2000, Barcelona, 2009, pp. 35 y ss.

¹⁰⁸ EMBID IRUJO, J.M., *Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario*, Ed. Comares, Granada, 2013, pp. 99 y ss.

macroeconómicos tuvieron una evolución adversa. Los efectos se han prolongado durante más de cinco años y hasta la actualidad, no sólo en el plano económico sino también en el político y el social. No obstante, esta crisis se enmarca dentro de un radio de crisis económica mundial que afectó en esa misma fecha, a la mayor parte de países del mundo, en especial a los países desarrollados.

El comienzo de la crisis mundial supuso para España la manifestación de otros problemas: el final de la burbuja inmobiliaria, la crisis bancaria de 2010 y el aumento del desempleo se tradujo en el surgimiento de movimientos sociales encaminados a cambiar el modelo económico y productivo, así como, cuestionar el sistema político exigiendo una renovación democrática. La drástica disminución del crédito a familias y pequeños empresarios por parte de los bancos y las cajas de ahorros, algunas políticas de gasto inadecuadas llevadas a cabo por el gobierno central, el elevado déficit público de las administraciones autonómicas y municipales, la corrupción política, el deterioro de la productividad y la competitividad y la alta dependencia del petróleo, son otros muchos de los problemas que también han contribuido al agravamiento de la crisis. Dicha situación se ha extendido más allá de la economía para afectar a los ámbitos institucionales, políticos y sociales, dando lugar a la denominada “crisis española” de la que tanto se hacen eco los medios de comunicación, y que podemos afirmar desafortunadamente, continúa en la actualidad.

2.- La primera crisis económica en España

España tuvo que esperar hasta bien entrado el XIX para sufrir su primera crisis capitalista. La que tuvo lugar en el período comprendido entre los años 1864-

1874 fue “por fin” una crisis financiera equiparable a las que ya habían padecido los vecinos países europeos.

Coincidiendo con otra crisis agraria, se empezaron a producir las primeras quiebras de compañías ferroviarias en el país, lo que arrastró a muchos bancos que también quebraron y suspendieron pagos, ahogando el crédito tras años de especulación, burbujas y enorme captación de capital externo. La liberalización bancaria había hecho que entre 1856 y 1865 el número de entidades bancarias creciera en el país de 13 a 58. La crisis financiera hizo que dicho número disminuyera a 14 bancos en 1874.

Unos años después, la gran depresión de la primera globalización afectó de lleno a España entre los años 1882 y 1897. La fuerte caída de los precios agrarios internacionales provocó una importante crisis del sector en el país que también tuvo secuelas industriales y financieras. La situación vino agravada, además, por la deuda pública emitida para financiar las guerras coloniales, muy singularmente la de Cuba. De la crisis se salió con una fuerte depreciación de la peseta, con proteccionismo arancelario y la repatriación de capitales de las colonias perdidas, lo que sirvió de base para crear grandes bancos e impulsar las empresas que se embarcarían en la segunda industrialización.

3.- La gran depresión y la Segunda República

La gran depresión internacional que siguió al *crash* del 29 afectó de una manera muy particular, al menos por su menor intensidad, a la economía de la naciente Segunda República. "La recesión económica coetánea de la Segunda República fue similar a la sufrida por las democracias europeas, aunque menos profunda y más corta, pues en el año 1935 ya se había acabado. No puede hablarse de gran

depresión en la España de los treinta¹⁰⁹". Paradójicamente, el atraso de una economía española aún basada en la agricultura tradicional, el subdesarrollo de su sector bancario y su poca apertura sirvieron de escudo para paliar el contagio de la crisis internacional.

Los gobiernos republicanos se sirvieron de instrumentos convencionales para combatir la depresión coyuntural (medidas proteccionistas) pero lo hicieron tarde y con poca convicción, por lo que el contagio, aunque menor, no se evitó. "Aunque los factores políticos no crearon la depresión de la economía, contribuyeron a agravarla. Aunque el estallido de la crisis económica fue previo a la proclamación de la Segunda República, las reformas republicanas contribuyeron a la inestabilidad política, pero también lo hicieron la beligerancia de las derechas, las patronales y los sindicatos¹¹⁰".

4.- La época de posguerra

La mayor catástrofe económica de la historia de España arrancó con la guerra civil y persistió hasta casi 1960 por las equivocadas políticas que la dictadura franquista aplicó hasta entonces. El nuevo régimen salido de la guerra trató de erigirse en único actor de la economía, sustituyendo toda la acción del mercado por una intervención total del Estado¹¹¹.

¹⁰⁹ COMÍN, F y HERNÁNDEZ, MAURO; *Crisis económicas en España 1300-2012. Lecciones de la historia*. Alianza Editorial, Madrid, 2013, p.70.

¹¹⁰ COMÍN, F y HERNÁNDEZ, MAURO; *Crisis económicas*cit, p. 95.

¹¹¹ ESTEFANÍA, J; *La Nueva Economía. La Globalización*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1998, pp. 71-72.

El Estado lo ocupaba todo, y esta política castiza sólo provocó escasez y mercado negro por la caída de la producción. Y en paralelo, la apuesta por la autarquía prohibió importaciones de bienes y servicios, se restringieron las inversiones extranjeras y se nacionalizaron algunas multinacionales.

"La dictadura franquista siguió aplicando las políticas económicas de guerra que habían implementado las potencias fascistas durante la segunda guerra mundial. En aquella política autárquica y castiza está el origen de la profunda crisis económica de la posguerra. La de los cuarenta fue la auténtica gran depresión española del siglo XX. En la autarquía España sí que fue diferente¹¹²". El resultado de esa desastrosa política económica fue reducir el Producto Interior Bruto (a partir de ahora PIB) per cápita por debajo del nivel del año 1929 hasta finales de la década de los cincuenta¹¹³.

5.- La crisis del petróleo, el ocaso de la dictadura y la transición

Factores internacionales e internos volvieron a poner en un brete a la economía española entre 1975 y 1985. La crisis del petróleo en 1973 y el colapso del sistema monetario internacional de Bretton Woods en 1979 coincidieron con una etapa de profunda inestabilidad política en el ámbito nacional por los últimos años de la dictadura y los albores de la nueva democracia. "Fue la primera crisis realmente moderna de la economía española: básicamente industrial y de servicios, en un

¹¹² COMÍN, F y HERNÁNDEZ, MAURO; *Crisis económicas...cit*, p. 45.

¹¹³ GARCÍA DELGADO, J.L., "Estancamiento industrial e intervencionismo económico durante el primer franquismo", Fontana, 1986, pp. 170-191.

contexto de creciente libertad económica y en la que un problema monetario, la inflación adquirió un gran protagonismo¹¹⁴".

Los últimos gobiernos de Franco tardaron en reaccionar ante la crisis del petróleo y los primeros de la democracia estaban más centrados en la transición política que en los vaivenes económicos. El resultado fue un freno del PIB per cápita, desequilibrios presupuestarios, fuertes crisis industrial y energética, alta inflación, desempleo creciente... También hubo una importante crisis bancaria que llevó a las entidades a desprenderse de sus carteras industriales y empezar a centrarse en la banca minorista y los préstamos hipotecarios, abonando el terreno para la aparición de los problemas financieros actuales.

El intento de salida de la crisis se encarnó en los Pactos de la Moncloa, de 1977, que impusieron sacrificios a los ciudadanos a cambio del establecimiento del llamado "Estado del Bienestar" y que apuntaban unas reformas estructurales que patronal y/o sindicatos, según el caso, se encargaron de descafeinar o frenar. Unas reformas (laboral, de la Administración, de la representación política...) que algunos expertos ven aún hoy pendientes. "Éste es quizás, visto en perspectiva, el legado más negativo de los años de la transición. La larga dictadura nos dejó en herencia una economía en muchos aspectos desequilibrada¹¹⁵".

¹¹⁴ COMÍN, F y HERNÁNDEZ, MAURO; *Crisis ...cit*, pp. 60.

¹¹⁵ SUDRIÁ, TRIAY, C; "Industrialización, desarrollo financiero y oferta monetaria en Barcelona a mediados del siglo XIX", *Revista Investigaciones de Historia Económica*, 12, 2008, pp. 45-77.

6.- Panorama actual. El siglo XXI

La entrada en la Comunidad Económica Europea (CEE) abrió una etapa de crecimiento que duró dos décadas. Desde 1985 hasta 2007 España vivió una “edad de oro” de expansión casi ininterrumpida; con la única excepción de la crisis de los años 1992-1993, una crisis corta que el Gobierno solventó con un plan de estabilización al uso y las tradicionales devaluaciones de la peseta. La que estalló en el año 2007 y se arrastra hasta nuestros días (sin pistas certeras de cuándo terminará) se trata de la primera crisis que enfrenta España como una economía realmente abierta al exterior y un sistema financiero liberalizado y homologable a los de otras naciones desarrolladas. El resultado está siendo una de las depresiones más profundas de nuestra historia.

Los años de crecimiento continuo fueron acrecentando lo que posteriormente fue la gran crisis. La desregulación bancaria a uno y otro lado del Atlántico y la internacionalización de la operativa de los bancos españoles facilitaron una burbuja crediticia que derivó en muchos casos en una relajación de la ortodoxia en sus prácticas. Hubo en España una verdadera adicción al crédito, aprovechando que por primera vez en su historia el país se financiaba al mismo tipo de interés que Alemania y por la necesidad de cubrir con capital exterior los enormes déficits de la balanza de pagos.

De la mano de la burbuja financiera vino la burbuja de la construcción, respaldada por la enorme oferta de suelo que propició la desregulación y la deficiente financiación local (amén de la corrupción); por la demanda de vivienda (principal activo en cartera de los españoles y asequible gracias al crédito); y por la insaciable inversión en infraestructuras públicas no siempre

necesarias e impulsadas principalmente por la financiación de las cajas de ahorros.

Los bancos españoles en un principio parecieron soportar bien la crisis que ya sufrían sus hermanos norteamericanos y europeos, fruto de la regulación que el Banco de España había impulsado para alejarlos de las "hipotecas basura" de EE.UU y para que contaran con reservas genéricas (unas reservas que, con permiso del Gobierno, fueron insuficientes y que, además, empezaron a relajarse en 2005). No obstante, los balances de los bancos contaban con grandes cantidades de pasivos que eran préstamos a corto plazo y que tras el colapso del mercado interbancario les obligaron a reducir el crédito. Con el "grifo" del crédito cerrado, la burbuja de la construcción empezó a explotar y, con ello, a desatarse un imparable incremento del paro. La crisis bancaria finalmente derivó, pese a los "parches y paños calientes" que los gobiernos pusieron para aplazarlo, en un rescate del sistema financiero español por parte de la UE el pasado año. Y tras los intentos por evitarlo, al final el Gobierno ha acabado por crear un 'banco malo'¹¹⁶ para acoger los activos tóxicos inmobiliarios que acumulaban las entidades en sus balances.

Entretanto, la recesión ha restringido al máximo las cuentas públicas, que han pasado del superávit precrisis a un déficit histórico que aún no se ha conseguido embridar. España ha pasado por una auténtica travesía en el desierto en forma

¹¹⁶ Un Banco malo, o en términos económicos, «Fondo para la reestructuración de los activos financieros», es una entidad financiera que compra los llamados activos tóxicos (activos contabilizados en el balance de un banco por un valor sobrevalorado) a fin de salvar el sistema financiero. Así pues, en caso de que los bancos contabilizaran los activos por su valor actual de mercado (que una vez estallada la burbuja tienen un valor mucho menor), tendrían que declarar en quiebra y arrastrarían con su caída toda la economía de un país. La creación de un banco malo por parte del gobierno es una de las medidas que se propusieron tras la Crisis hipotecaria de 2007 a fin de sanear los bancos.

de crisis de deuda, con primas de riesgo absolutamente desatadas que hoy parecen templarse. "Aunque el Gobierno intentaba mantener la ficción, las condiciones impuestas por la UE para el mero anuncio del rescate bancario y la compra de deuda pública implicaban una intervención en toda regla de la política económica española¹¹⁷". España no sólo había cedido la soberanía monetaria, al entrar en el euro, sino también la soberanía de la política económica, apuntan los expertos, que vinculan esta circunstancia con la actual política de recortes del gasto para contener el déficit y con las reformas estructurales que estarían por llegar.

El impacto súbito y generalizado del coronavirus y las medidas de suspensión de las actividades que se adoptaron para contenerla han ocasionado una drástica contracción de la economía mundial, que según las previsiones del Banco Mundial, se reducirán un 5,2% este año.

La perspectiva del Banco Mundial en junio de 2020, indicaba que se estaba en camino de la peor recesión desde la Segunda Guerra Mundial, y la primera vez desde 1870 en que tantas economías experimentarían una disminución del producto per cápita.

Debido a las graves distorsiones a la oferta y la demanda internas, el comercio y las finanzas, se prevé que la actividad económica de las economías avanzadas se contraería un 7% en 2020. Se

Se espera que los mercados emergentes y las economías en desarrollo (MEED) se contraigan un 2.5% este año, su primera contracción como grupo en al menos 60 años. La disminución prevista en los ingresos per cápita será de un 3,6%, hecho

¹¹⁷ COMÍN, F y HERNÁNDEZ, MAURO; *Crisis económicas en...cit*, pp. 83 y ss.

que supondrá que millones de personas alcancen un alto grado de pobreza este año.

Los efectos están siendo particularmente profundos en los países más afectados por la pandemia y en aquellos que dependen en gran medida del comercio internacional, el turismo, las exportaciones de productos básicos y el financiamiento externo. Si bien la magnitud de las perturbaciones variará en función de la región, todos los MEED acusan vulnerabilidades que se ven agravadas por las crisis externas. Asimismo, la suspensión de las clases y las dificultades de acceso a los servicios primarios de atención de salud probablemente tengan repercusiones a largo plazo sobre el desarrollo del capital humano.

III.- TENDENCIAS A LA FLEXIBILIDAD Y AUTORREGULACIÓN

1.- Apuntes previos sobre la autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es un concepto que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas. El concepto constituye actualmente un principio básico en el Derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acordes a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas.

De dicho concepto se desprende, que en el actuar de los particulares se podrá realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido o que atente contra el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros. La autonomía de la voluntad implica el reconocimiento del poder de autogobierno

de los propios fines e intereses, además de un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas¹¹⁸.

No obstante, es la propia autonomía de la voluntad la encargada de establecer sus límites. Muchos de estos límites son creados por las necesidades inherentes a situaciones concretas de las cosas, otras por mera conveniencia de política legal, y todas ellas constituyen impedimentos a la creación de reglas.

Como es sabido, en Derecho existen dos tipos de normas: las normas dispositivas y las imperativas. Las primeras, son normas que sirven para suplir la autonomía de la voluntad en aquellos ámbitos dónde la misma no se haya pronunciado expresamente. La norma imperativa (impositiva), sin embargo, actúa en todo caso, como norma de obligado cumplimiento y supone un límite a la autonomía de la voluntad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la autonomía de la voluntad se reconoce expresamente en el art. 28 de la Ley de Sociedades de Capital, además de en el art. 1.255 del Código Civil.¹¹⁹

¹¹⁸ En este sentido se pronuncia NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: La SAS francesas y su incidencia en el derecho español*, Comares, Granada, 2009, pp. 14 y ss.

¹¹⁹ DIEZ-PICAZO, L.; "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción a la teoría del contrato, vol I, Civitas, Pamplona, 2007, pp. 155 y ss. establece que: "el principio de libertad de pactos se encuentra regulado en el artículo 1.255 del Cc, según el cual los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente. Lo que debe entenderse referido tanto a la elección de los tipos contractuales como a la libertad de dotar a los tipos legalmente reconocidos de un contenido distinto al establecido por la Ley".

En el Derecho público encontramos muchas más normas imperativas que en Derecho privado mucho más escasas. Se trata de aquellos casos en los que el Estado debe regular una forma de comportamiento que sea igual para todos. Es importante ver como juega el papel de la autonomía de la voluntad en el Derecho mercantil, como el derecho a la rescisión de un contrato con base en el desacuerdo con el objeto.

2. -Aproximación al panorama existente en la actualidad

La profunda crisis que está afectando al tejido económico español, con una especial incidencia en las PYMES, alcanza también a las ideas y a la conciencia de la sociedad, al haberse quebrado la fe en la capacidad del mercado para autorregular, sin la intervención pública correctora, los diversos intereses en juego manteniendo el orden y el progreso sociales.

La crisis económica ha puesto de relieve la importancia del control público en la actividad empresarial en general y, en particular, en el sector financiero. Pero, al mismo tiempo, se manifiesta una creciente preocupación por la simplificación del régimen jurídico en que tales actividades se desarrollan, sobre todo por lo que se refiere a las empresas de menor dimensión.

En el desarrollo de la "Ley de la pequeña empresa"¹²⁰ (iniciativa de la Comisión Europea, lanzada el 25 de junio de 2008, para hacer efectivo el principio político de apoyo a la pequeña empresa mediante diversas medidas legislativas en las tres áreas prioritarias: simplificación administrativa, acceso a la financiación y a

¹²⁰ European Commission- IP/08/1003. 25/06/2008

la comercialización¹²¹), la CE exhorta a los Estados miembros a poner en práctica, antes de finales de 2012, las recomendaciones del plan de reducción de tiempo y gastos para la creación de pequeñas empresas y a rebajar, antes del final de 2013, a un mes el plazo de concesión de todas las licencias administrativas, incluidas las de naturaleza medioambiental, necesarias para el inicio de la actividad empresarial.

La idea simplificadora ha calado también en el proceso de armonización del Derecho societario, donde se propugna la adopción de medidas concretas de simplificación en los ámbitos cubiertos por las Directivas 2^a, 3^a y 6^a, que reduzcan el Derecho comunitario imperativo y devuelvan a los Estados miembros capacidad de adaptación de sus regímenes nacionales a las necesidades de las empresas.

La política legislativa de simplificación ha producido en los últimos años en España diversos resultados, en su mayoría relacionados con la fase inicial o de constitución de la sociedad, que en buena medida pueden considerarse una respuesta a las exigencias europeas.

¹²¹ La Comisión propone una verdadera asociación política entre la UE y los Estados miembros que refleja la voluntad política de reconocer el papel central que las PYME desempeñan en la economía de la UE y de establecer por primera vez un marco estratégico integral para la UE y sus Estados miembros. La propuesta de Ley de la Pequeña Empresa coincide con los planes, recientemente anunciados, del grupo BEI para simplificar, modernizar y diversificar sus instrumentos de ayuda a las PYME. La Ley de la Pequeña Empresa reposa sobre la convicción de que el logro de las mejores condiciones marco posibles para las PYME depende ante y sobre todo de que la sociedad reconozca el papel desempeñado por los empresarios y las empresas (incluidas las empresas artesanales, las microempresas, las empresas familiares o las empresas de economía social) y de conseguir que la opción de crear nuestra propia empresa resulte atractiva. Esto significa que es preciso cambiar la idea bastante negativa que se tiene en la UE de los empresarios y de la asunción de riesgos.

En esta dirección cabe considerar como un primer paso la sociedad unipersonal (admitida por la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado [en adelante DGRN] de 21 de julio de 1990 y reconocida legalmente mediante la ley de sociedades limitadas 2/1995, de 23 de marzo), que permite la participación del empresario individual en el tráfico económico con las ventajas de la limitación de responsabilidad y constituye una alternativa preferible técnicamente a la de la separación de patrimonios (empresario individual de responsabilidad limitada) ya que, entre otras ventajas, favorece la conservación de la empresa independientemente de las vicisitudes de su titular a la vez que facilita su transmisión unitaria y sirve para la creación de grupos y los procesos de concentración empresarial.

Posteriormente, la ley 7/2003 de 1 de abril, crea la Sociedad Limitada Nueva Empresa¹²², introduciendo para este subtipo de sociedad limitada por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento telemático de constitución y los estatutos-tipo¹²³. Esta figura no obstante no ha alcanzado, la repercusión esperada, seguramente porque las ventajas (unos incentivos fiscales más bien escasos y una agilización insuficiente al no alcanzar a la principal causa de retraso del inicio de las actividades empresariales, la concesión de las licencias administrativas) no compensan suficientemente sus inconvenientes (como la rigidez en cuanto al nombre de la sociedad, y/o la falta de libertad para configurar estatutariamente las relaciones societarias).

¹²²B.O.E miércoles 2 de abril de 2003, num. 79, pp. 12679-12689.

¹²³ Esta Ley 7/2003, de 1 de abril, modificó en su día la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Podemos afirmar que el objetivo de la agilización¹²⁴ en la constitución de sociedades establecido en la "Ley de la pequeña empresa" de la Comisión Europea se ha cumplido en España antes del plazo esperado, en buena medida gracias al esfuerzo tecnológico realizado por el Notariado durante los últimos quince años. Y lo mismo puede decirse del objetivo de la reducción de costes, si bien por la vía de una exención tributaria innecesariamente generosa y poco congruente, y de una rebaja arancelaria inoportuna, al recaer sobre unos aranceles erosionados por la inflación y la crisis, que no alcanzan hoy a cubrir los servicios públicos que tienen que mantener, por lo que se hace inaplazable su revisión con carácter general.

Se ha demostrado que el cumplimiento de esos objetivos es compatible con el mantenimiento de un nivel elevado de seguridad jurídica, como el que proporciona en nuestro país la exigencia del documento público notarial. Quedan, no obstante, cuestiones abiertas y zonas de sombra, entre ellas el incierto futuro de la SLNE y del procedimiento establecido en su día por la Ley 7/2003, y asumido hoy en la LSC, la excesiva estandarización que puede resultar del empleo de los estatutos tipo o la falta de sistema y de calidad regulatoria de la normativa vigente.

El diseño jurídico adecuado de las relaciones societarias a través de la selección del tipo, de los estatutos y de los pactos contractuales más convenientes, según las circunstancias del caso, es un requisito indispensable de cualquier iniciativa empresarial eficiente, pues permite alcanzar los fines de la empresa.

¹²⁴ NAVARRO MATAMOROS, L.; 'Intentos de flexibilización en el moderno Derecho societario europeo', Ceflegal. Revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos, nº 82, noviembre 2007.

La introducción por el RD 13/2010¹²⁵ de estatutos-tipo para las iniciativas empresariales más modestas podría generar graves problemas en el futuro, por la falta de una regulación adaptada a las relaciones societarias del caso particular.

El notario, en cumplimiento de su obligación de asesoramiento, debe evitar que surjan problemas, mediante la explicación a las partes del contenido de los estatutos-tipo, de la existencia de otras posibilidades que puedan resultar más adecuadas a su situación particular y de las ventajas y los inconvenientes de renunciar a su autonomía de la voluntad.

No obstante, la intervención del notario se sitúa también en el terreno del control público al servicio de los intereses generales. El documento público notarial proporciona una utilidad básica y esencial no sólo a la propia empresa, sino a todos los demás operadores, a los terceros en general y a las Administraciones públicas, utilidad que justifica plenamente su exigencia legal, y que no es otra que la inserción de la sociedad en el tráfico jurídico de una forma segura para todos los que actúan en él, mediante el ejercicio de ciertos controles públicos. Por esta razón las escrituras públicas tienen acceso al Registro Mercantil y su inscripción produce determinados efectos que refuerzan la seguridad jurídica.

¹²⁵ B.O.E sábado 11 de diciembre de 2010, num 301, pp. 102642-102645. El 11 de diciembre de 2010 se publicó en el BOE la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada. La citada Orden viene a desarrollar lo establecido en el artículo 5.2 del 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. El citado artículo establece que cuando el capital social de las sociedades de responsabilidad limitada no sea superior a 3.100 euros y sus estatutos se adapten a algunos de los aprobados por el Ministerio de Justicia, se seguirán las siguientes reglas: a) El notario otorgará la escritura de constitución en el mismo día en el que, aportados todos los antecedentes necesarios para ello, reciba la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central. b) El registrador mercantil procederá a la calificación e inscripción dentro del plazo de las 7 horas hábiles siguientes a la recepción telemática de la escritura. Se aplicarán como aranceles notariales y registrales la cantidad fija de 60 euros para el notario y 40 para el registrador.

Esta situación facilita en gran medida a la sociedad y a todos los que entran en relación con ella la celebración de cualquier acto o negocio jurídico. Del mismo modo, facilita también a la Administración el ejercicio de sus funciones de gestión pública, y permite realizar un control eficaz, tanto en la vía preventiva como en la represora, por parte de las autoridades administrativas y judiciales del uso desviado de la forma societaria para el blanqueamiento de actividades delictivas. No se trata, pues, tan sólo de la utilidad de cada empresa en particular, sino de la de todas las demás empresas, personas o entidades públicas que tienen que tratar con ella. Hablamos aquí de la seguridad jurídica o, empleando una expresión muy extendida en la doctrina francesa, del “orden público económico”.

Tal vez la simplificación de los procedimientos de constitución societaria haya recibido en los últimos años en España una atención excesiva, en detrimento de otras necesidades empresariales no menos importantes. La política legislativa para la PYME no puede tener como objetivo último la constitución de sociedades en plazos y con costes sucesivamente decrecientes hasta el absurdo paradójico, sino la creación de empresas financieramente viables, capaces de generar empleo y riqueza a largo plazo, lo que no es posible sin la garantía de la seguridad jurídica¹²⁶.

Frente a la regla de la tipicidad en materia societaria y la aparente rigidez de los tipos admitidos, se plantea actualmente la posibilidad de que los socios adopten, en el acto constitutivo o en su modificación, cláusulas especiales o “atípicas”, que se aparten del reglamento de la ley o incluso deroguen alguna de sus normas.

¹²⁶ Datos extraídos del artículo llevado a cabo por LUCINI, A. "Seguridad jurídica en la creación de empresas", *El confidencial* (diario), junio 2008.

Esta alternativa ha sido introducida, en los últimos tiempos con mayor énfasis, en aras a viabilizar la formación y funcionamiento de sociedades previendo soluciones de problemas concretos que impiden la asociación o frustran el desenvolvimiento de la actividad de la empresa societaria.

Ahora bien, tales opciones de posible adopción a partir del ejercicio de la regla de la autonomía de la voluntad en el ámbito de los contratos privados, pueden enfrentarse con el llamado “orden público societario”, que determina en definitiva la mayor o menor imperatividad de las normas de las leyes de sociedades y del que puede resultar la invalidez de las “cláusulas atípicas” concebidas por los contratantes.

3.- La noción de Orden Público

La invocación del orden público se ha alzado en muchas ocasiones, desde la doctrina, el control administrativo, y la jurisprudencia, como óbice para la adopción de las referidas cláusulas.

Frente a esta actitud, se acusa de utilizar una fórmula, la de orden público societario, sin reparar en su verdadero y, para algunos, limitado alcance, provocando una “rigidez” en los tipos sociales que no se justifica en el texto de la ley, una norma imperativa¹²⁷. La norma imperativa tiene un rango preferente, una jerarquía superior sobre el precepto privado. Su carácter coactivo impide que el sujeto haga lo que prohíbe hacer o no haga lo que manda hacer.

¹²⁷ La necesidad de normas imperativas que dispongan una protección específica, se justifica en razón de la existencia de intereses conflictivos en las relaciones internas y externas de la sociedad. Existe, desde la contratación, durante la ejecución del contrato y hasta su liquidación final, la posibilidad de conflictos de intereses.

Así lo entienden quienes esgrimen una diferencia entre el concepto de “orden público” y “las leyes imperativas¹²⁸”, llegando a sostener incluso que, por el carácter patrimonial de las relaciones que se derivan del contrato de sociedad, resulta muy difícil encontrar nulidades absolutas en el ordenamiento societario.

En una posición contraria están quienes sostienen que existe plena identificación entre la ley imperativa y de orden público, de lo cual desprenden que la imperatividad es característica de las normas de orden público, se implican unas a otras, existiendo una identidad entre ellas.

Es necesaria una permanente referencia a los principios constitucionales relativos a las libertades individuales y a la separación de poderes para asegurarse que las restricciones a la autonomía de la voluntad no importen una violación de los principios constitucionales.

¹²⁸ Las normas imperativas son necesarias para poner un freno a los abusos que pueden partir tanto de la mayoría como de las minorías en el negocio societario. Precisamente para evitar el exceso del más fuerte, es que se han dictado normas legales limitativas de la autonomía de la voluntad en la contratación en general y en la LSC, en particular.

La necesidad de tutelar al individuo contra la prepotencia de las grandes organizaciones, dando como ejemplo al pequeño inversor que aplica su dinero en acciones. Se justifica la existencia de normas imperativas para la tutela del mercado de crédito y de capitales. Ello explica, por ejemplo, las normas que atañen al capital social y al patrimonio social y las normas de tutela al inversor y accionista.

El negocio societario, con la puesta de capital a disposición de terceros o por el endeudamiento por emisión de obligaciones, aumenta el riesgo de inversionistas y acreedores. El Derecho debe prever que se disminuyan esos riesgos, por medio de normas que den seguridad respecto a la integración del capital, a los derechos de participación y de voto y a los derechos de control y de información, con especiales protecciones a las minorías. Las normas coercitivas en ese sentido, estimulan la inversión privada. Las normas coactivas elevan la eficiencia de los mercados. Frente a la multiplicación y complicación de las relaciones de mercado, crece la necesidad de eliminar las incertidumbres.

4.- Autonomía de la voluntad versus principios configuradores

La autonomía de la voluntad, a la que anteriormente hacía alusión, es un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. El concepto constituye actualmente un principio básico en el Derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acordes a su libre voluntad.

El artículo 1.255 del Código civil español dispone que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público”.

A modo introductorio podemos decir que este precepto encierra en sí, como ya hemos visto, la capacidad que poseen los contratantes para establecer cómo quieren que se rijan las relaciones con sus semejantes en vistas a obtener la satisfacción de sus necesidades. En otras palabras, lo que este precepto confiere a los contratantes es un determinado margen de libertad para establecer una serie de reglas de conducta, a las que el ordenamiento concede el valor de normas jurídicamente obligatorias, y que tendrán por finalidad permitirles la satisfacción de un objetivo determinado por ellos.

Así, podemos decir que las personas gozan, en el momento de la contratación, de una determinada parcela de libertad, es decir, de una cierta *autonomía*, para establecer normas que obtendrán valor jurídicamente relevante tras el acuerdo de voluntades o, en su caso, la declaración unilateral de voluntad.

Por tanto, vemos que el artículo 1.255, lo que viene a establecer es que “*el ordenamiento jurídico reconoce un cierto margen de autonomía a las personas para que,*

haciendo uso de su libertad, establezcan voluntariamente las relaciones jurídicas que les parezcan más oportunas y las regulen conforme a las normas que ellos mismos establezcan con el fin de lograr la satisfacción de sus intereses privados". Siempre y cuando, claro está, éstas no sean contrarias a la ley, a la moral, y al orden público.

Según nuestra jurisprudencia, se ha estimado que "la voluntad, que es la creadora del negocio jurídico, constituye verdaderamente la esencia, el principio activo y generador, no habiendo negocio allí donde la voluntad está ausente, o hallándose viciado cuando aquélla ha sufrido error, violencia o dolo (...). El artículo 1255 proclama el principio de autonomía de la voluntad" (En este sentido se pronuncia la STS de 13 de mayo de 1959 [RJ 1959/1997])¹²⁹.

La doctrina extranjera, principalmente la italiana, que será parte primordial del estudio llevado a cabo en la presente tesis, coincide en que la autonomía de la voluntad en materia contractual presenta connotaciones muy particulares en el ámbito del derecho societario. El principio de autonomía de la voluntad en los contratos implica, como regla general, tanto la posibilidad de determinar el contenido del contrato típico como la de crear figuras contractuales atípicas. Sin embargo, el reconocimiento de la libertad contractual se muestra complejo cuando el sistema jurídico prevé, junto a la definición general y abstracta de una determinada figura, una serie de hipótesis taxativas dentro de las cuales el legislador considera y disciplina dicha figura.

¹²⁹ Las sentencias del Tribunal Supremo que se refieren a la "autonomía de la voluntad" son realmente numerosas: Cabe resaltar, entre otras muchas, las SSTS de 14 mayo 1979 (RJ 1979/1830), 18 noviembre 1980 (RJ 1980\4140), 12 noviembre 1987 (RJ 1987/8374), 9 de julio 1986 (RJ 1986/4493) y, más recientemente, las SSTS de 26 de septiembre de 2002 (TOL 213.006) y 12 mayo 2005 (RJ 2005/3994).

Es preciso poner en primer lugar de relieve que la autonomía en materia societaria se manifiesta plenamente en la fase estipulativa, resultando fuertemente limitada en cuanto a la modalidad organizativa, ya que la orienta a la elección de uno entre los esquemas disciplinarios adoptados.

Ahora bien, la imposibilidad de crear una estructura societaria “atípica”, lleva a la doctrina a plantearse la posibilidad de ejercer la autonomía de la voluntad en cuanto a la determinación del contenido del contrato de sociedad, insertando en un esquema societario típico cláusulas atípicas (concretamente si en un contrato de sociedad conformado a uno de los tipos legales a los contratantes les es permitido, y en qué medida, formular reglamentos societarios atípicos).

Al respecto se ha sostenido que junto al principio de la taxatividad de los tipos societarios rige el de la “elasticidad de los tipos”, y que, si el régimen societario impide la adopción de estructuras distintas a las tipificadas, la ley no consagra la “rigidez” de los diversos tipos societarios, los que, por el contrario, pueden ser modificados a través de la inserción de cláusulas atípicas. El problema que se formula es el de la determinación del límite de admisibilidad de las cláusulas atípicas, esto es, cuándo estas cláusulas alteran de tal modo el reglamento legal que ya son incompatibles con el tipo societario y corresponde sancionarlas con la nulidad.

Nuestra LSC no contiene una norma que, al igual que la Ley alemana de sociedades por acciones, declare expresamente que los estatutos sociales solamente pueden apartarse de las normas contenidas en la ley cuando la misma lo admita, por esta razón nuestra legislación, al no estar expresada, la imperatividad debe resultar de una interpretación que, para el autor, debe operar con carácter restrictivo en cuanto implique limitar la autonomía privada. La

restricción, actúa como excepción, y se justifica en cuanto estén en juego intereses de terceros, acreedores e inversores, pautas que a la vez sirven para evaluar la imperatividad de las normas.

Es evidente que la caracterización de las normas societarias y el ámbito en que la autonomía de la voluntad puede extenderse está lejos de ser un problema resuelto, más allá de la tendencia a aumentar el territorio de aquélla. Los casos particulares irán presentando los extremos a evaluar, ya que la cláusula autorregulatoria deberá interpretarse en el contexto de las circunstancias, entre ellas el tipo societario elegido y el objeto social.

El artículo 28 de la LSC, enuncia uno de los grandes principios que rigen la creación de sociedades y la adopción de acuerdos en el Derecho de Sociedades, el principio de la autonomía de la voluntad de los socios, y explica que tal autonomía sólo queda limitada por dos flancos:

“En la escritura y en los estatutos se podrán incluir [...] todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido.”

El primero de tales límites es perfectamente claro y parece, además, bastante lógico. En relación con el segundo, sin embargo, existe desde hace tiempo una gran confusión. ¿Qué son los principios configuradores del tipo social? ¿Cuáles son, concretamente? ¿Qué función tienen? ¿En qué circunstancias son de aplicación?

IV.- CONSIDERACIONES FINALES

Se puede decir que los principios configuradores del tipo social son rasgos estructurales de cada tipo societario, o, más concretamente, de cómo cada uno de los tipos societarios están configurados por el legislador en la Ley LSC. El problema surge cuando tratamos de enunciar o concretar cuáles son estos principios. La Ley, por un lado, hace referencia a ellos y a la operatividad que ha de concedérseles; pero, por otro, olvida (o más bien, evita) hacer un elenco de todos ellos. Así, la conclusión sacada por la Doctrina es la de que los principios han de “deducirse” del texto legal, en un ejercicio de síntesis que vaya de la regulación concreta que de cada tipo societario se hace en la LSC a los propios principios. Los preámbulos de las leyes que regulen el Derecho societario son otro buen lugar donde acudir a encontrarlos, o, más bien, a deducirlos.

La determinación de los mismos parece depender por tanto, sencillamente, de lo que cada uno tenga a bien deducir de la lectura de la normativa mercantil, y eso es precisamente lo que hacen distintos sectores doctrinales, que se dedican a leer y releer, sintetizar y deducir, configurando listas de principios configuradores del tipo de la SL, de la SA, etc.... Valga decir que los elencos de uno y otro sector de la Doctrina normalmente no coinciden; que existe verdadera discordancia acerca de la inclusión de unos u otros en “la lista”; y que incluso algún que otro autor ha negado totalmente su existencia:

“(...) el de los principios configuradores del tipo constituye un concepto tan impreciso que se traduce en la constitución de la autonomía de la voluntad de carácter esencialmente doctrinal y genera una elevada dosis de arbitrariedad, y, en consecuencia, inseguridad jurídica, como se pone de manifiesto al comprobar el dispar contenido de las distintas listas de principios elaboradas por la doctrina (...).”

La jurisprudencia, por su parte, tampoco es unánime a este respecto, sino todo lo contrario: cuando el Tribunal Supremo ha tocado el tema de los principios no se ha librado de críticas y votos particulares, y la jurisprudencia menor tampoco ha clarificado en nada la cuestión.

En cuanto a la función de los principios configuradores del tipo, además de para limitar la autonomía de la voluntad, se ha entendido que los principios configuradores del tipo sirven para integrar la normativa mercantil. También se ha discutido bastante sobre la manera en que han de integrarla.

“Los principios configuradores no resultan muy útiles para interpretar si una determinada norma (...) es imperativa o dispositiva, porque su función no es interpretar la Ley, sino integrarla: aquellos no son invocados (por el art. 28 LSC) (...) para interpretar sus disposiciones, sino para integrar sus lagunas (...)”¹³⁰.

Como cualesquiera otros principios del Derecho, hemos de acudir a ellos cuando nos encontramos ante una laguna legislativa: es en ese punto cuando debemos deducir, del conjunto de normas del derecho (en este caso, del Derecho de sociedades), los principios que lo informan, para aplicarlo al supuesto para el que no encontramos regulación. Parece una opinión razonable, pero, como hemos dicho, no es pacífica.

Pero es que, además, dejando aparte las dificultades de su determinación y alcance, es necesario apuntar que la propia aplicabilidad de los principios es dudosa de raíz. Hace tiempo que comenzó una larga batalla doctrinal que

¹³⁰ ROBLES MARTIN-LABORDA.A; Sindicación de acciones y mercado de control societario. Aranzadi, 2006, Madrid, pp. 53 y ss.

perdura hoy en día, y que enfrenta a los defensores de las tesis institucionalistas o tipológicas y los defensores de las tesis contractualistas. Las tesis tipológicas son aquellas que mantienen que el tipo legal constituye un «límite inminente» a la libertad de configuración contractual de la sociedad, esto es, a la autonomía de la voluntad, que los tipos sociales son configuraciones preñadas de valores del ordenamiento que el Legislador quiere preservar.

“Según estas teorías, el tipo legal encierra una valoración del legislador sobre cómo deben regularse los intereses concurrentes desde el punto de vista de la justicia material del contrato. Por ello, el ejercicio de la libertad contractual está sujeto no sólo a las normas de Derecho necesario, sino también a las derivadas de la estructura esencial que resulta de la disciplina normativa del tipo social, incluso la constituida por normas dispositivas, siempre que sean manifestación de criterios ordenadores generales o formulación de principios que respondan a exigencias de justicia material”¹³¹.

Por el contrario, las tesis contractualistas, mantienen que ha de primar la autonomía de la voluntad sobre la configuración de los distintos tipos sociales, *“de modo que la clave se encuentra en las relaciones contractuales que componen la sociedad, de las que debe partirse para comprender su estructura”*. Entiende esta postura que los distintos tipos sociales, lejos de ser figuras en las que han cristalizado los valores del ordenamiento, son tan sólo herramientas que el legislador brinda al ciudadano, en un esfuerzo por preservar la seguridad jurídica y reducir los costes de asesoramiento jurídico.

¹³¹ SANCHEZ GONZÁLEZ, J.C; "La autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de las sociedades de capital". Diario La Ley ISSN 1138-9907, Nº 7714, 2011.

Los principios configuradores del tipo, así como la cuestión de si deberían de estar o no consagrados en la Ley, y también el alcance que se ha de dar a su aplicación, dependen de una cierta manera de entender los tipos sociales: por un lado hay posiciones que entienden que los distintos tipos sociales son instrumentos que el legislador estandariza y nos brinda para facilitar el tráfico mercantil y reducir los costes de información; por otro lado otras posiciones que entienden que los tipos sociales encarnan valores que el Legislador pretende preservar, y que por tanto han de suponer un límite plenamente efectivo a la autonomía de la voluntad. Así, no sólo la determinación de los principios configuradores del tipo societario es muy compleja y por supuesto no pacífica, sino también que su alcance y su propia operatividad han sido repetidamente puestos en duda.

Resulta, por todo lo anterior, evidente, la difícil operatividad de estos principios: el que pretenda valerse de ellos a fin de invalidar un acuerdo societario, además de tener que materializar este principio no concretado por la Ley (ardua tarea si tenemos en cuenta que las sociedades de capital son lo que la Ley ha querido que sean, y que de lo que no se ha encargado la Ley, ya lo hacen la moral y el orden público), tendrá que demostrar la existencia de una laguna en la regulación imperativa de la sociedad, es decir, algo que el legislador ideó para la institución y que sin embargo no está expresamente recogido en la Ley.

Entendemos por ello que, cualquier límite que los supuestos principios configuradores del tipo (si es que existen) puedan suponer para la autonomía de la voluntad en el Derecho de sociedades, ha de ser interpretado de forma absolutamente restrictiva, y aplicado de manera muy cautelosa.

Para concluir bajo nuestro punto de vista la interpretación de la Ley de sociedades de capital denota una tendencia al formalismo, a la rigidez y a la imperatividad de sus normas que, en lugar de brindar la flexibilidad necesaria para que ellas permitan dar solución a un mayor número de situaciones, la han convertido en un instrumento rígido y autoritario.

La imperatividad de las normas de la Ley, al no estar expresada por el legislador, deberá resultar de la interpretación restrictiva.

El Derecho societario debe limitarse a establecer las normas que regularán los derechos entre los socios, la sociedad y los terceros, dentro de los principios del sistema político y económico adoptado por la Constitución.

La estructura de la sociedad cerrada plantea problemas muy distintos a los existentes en las sociedades abiertas, que no se pueden resolver dentro de estrictas normas de orden público pensadas para éstas últimas. Es por ello que, al analizar la imperatividad de las normas se debe ante todo precisar el sujeto al cual se aplicará la norma indicando en cada caso si se está hablando de sociedades abiertas o cerradas.

Si bien el gran interés económico justifica la preeminencia del Estado, el mismo está relacionado no con el contrato social sino con la actividad económica. Por lo tanto, no es fundamento apto para suprimir la autonomía de la voluntad de los socios en la conformación del estatuto social, ya se trate de sociedades abiertas o cerradas.

CAPÍTULO III

DERECHO ITALIANO DE SOCIEDADES

TIPOLOGÍA SOCIETARIA ITALIANA

I.- INTRODUCCIÓN

El Derecho de sociedades puede ser caracterizado como el Derecho de las agrupaciones de personas constituidas contractualmente para la promoción de fines comunes posibles y lícitos mediante el cumplimiento de las respectivas obligaciones de colaboración que contraen los asociados. El derecho de sociedades tiene autonomía sistemática y goza de sustantividad propia, aunque tradicionalmente haya sido uno de los contenidos más importantes del Derecho Mercantil tradicional.

El análisis separado del Derecho de sociedades encuentra justificación no sólo en el carácter de notable articulación y complejidad que la materia ha adquirido, sino también y, sobre todo, por razón de la utilización cada vez más extensa de los modelos societarios en ámbitos extraños a aquél que, al menos en la originaria concepción del Código Civil de 1942, debería ser el ámbito de aplicación típico de la institución.

El Derecho societario entre las consideraciones generales, plantea un discurso que se expone en dos partes: una primera, relativa a la individualización de la estructura de los concretos tipos de sociedad (modelos organizativos) y a la

descripción de su funcionamiento; y la segunda, atiende a las vicisitudes de los concretos modelos: las sociedades personalistas, de un lado, y las sociedades de capital, de otro.

En los modelos organizativos se pretende explicar cómo está hecha y cómo funciona una sociedad, su estructura patrimonial y organizativa; mientras que el análisis de las vicisitudes trata de comprender los eventos más relevantes desde su nacimiento hasta su extinción, entendiéndolo como su constitución, modificaciones de estatutos, transformaciones, fusiones, escisiones, disolución y liquidación.

II.- CONTEXTO HISTÓRICO

La institución de la sociedad no ha pertenecido siempre al ámbito del Derecho mercantil, el contrato de sociedad era de hecho conocido y utilizado mucho antes de que se creara un cuerpo orgánico de disposiciones relativas al comercio, esto es, de que surgiese lo que hoy llamamos Derecho mercantil.

Para el Derecho romano clásico, la *societas* era el contrato consensual por el que dos o más personas se obligaban a poner en común bienes o trabajo para la consecución de un fin común¹³². Tal fin podía ser de lo más diverso, pero, en lo que aquí interesa, había tanto sociedades de goce, como sociedades de ejercicio.

¹³² IGLESIAS, Derecho romano, Instituciones de derecho privado, Ed. Ariel, Barcelona, 1972, p. 161; ARANGIO-RUIZ, Instituciones de derecho romano, Caramés Ferro (trad.), Ed. Depalma, Buenos Aires, Barcelona, 1973, p. 389; KASER, Derecho romano privado, Santa Cruz T. (trad.), Ed. Reus, Madrid, 1968, p. 202;

La *societas*, que perduraría con sus características de fondo inmutables hasta la sociedad civil del Código Civil italiano de 1865, era un contrato que, como cualquiera tenía efectos sólo entre las partes. La sociedad tenía, por tanto, una validez meramente interna, puesto que el vínculo obligatorio asumido por los socios resultaba irrelevante de cara a terceros, los cuales podían, además, adquirir derechos o contraer obligaciones en las relaciones con los socios individualmente considerados. Estos actuaban en nombre propio, adquiriendo y disponiendo de situaciones jurídicas subjetivas y respondiendo cada uno con su propio patrimonio. Consecuentemente, no se reconocía a la sociedad un patrimonio autónomo, ni le podía ser reconocida forma alguna de autonomía patrimonial.

La sociedad se reducía a un contrato constitutivo de una comunidad de bienes, instrumentada a la consecución de fines comunes.

Surge en la Edad Media, en concreto en el siglo XII, y, por tanto, en los orígenes del Derecho mercantil, la idea de la sociedad con relevancia externa: la *commenda*, antecedente histórico de la actual sociedad comanditaria¹³³ simple, que, sin embargo, adquiere demasiado tarde, en torno al siglo XV, el relieve externo; la *compañía*, que se corresponde con la actual sociedad colectiva, surge con posterioridad a la *commenda*, pero, pronto con características propias, como la de reconocer un patrimonio social distinto del individual de los socios; así como las más antiguas formas de sociedad por acciones, caracterizadas por disponer de cuotas de participación de máxima transmisibilidad y por la adopción de

¹³³ PAZ-ARES, C; "La Sociedad en Comandita" en R. Úría y A. Menéndez (coords.). Curso de Derecho mercantil: Tomo I. Madrid, ClosasOrcoyen, S L Paracuellos de Jarama, 2000, pp.703-734.

decisiones por el sistema de la mayoría. Pero es en la Edad Moderna, y, en particular, en las compañías coloniales holandesas, danesas, suecas, francesas, portuguesas e inglesas, surgidas a principio del siglo XVII, cuando se afianzan modelos organizativos societarios no distantes, aunque tampoco coincidentes, con aquellos de la sociedad que devendría, dos siglos más tarde, anónima y, hoy, por acciones.

Será necesario esperar al Código de comercio napoleónico de 1807 para ver reconocida sobre la base de previsiones normativas de carácter general la sociedad anónima, en la cual, el beneficio de la autonomía patrimonial perfecta derivaba, primero, de una concesión gubernativa y, después, de una comprobación de que los estatutos de la sociedad eran de conformidad con los requisitos previstos en la Ley, confiada a la autoridad judicial en sede de voluntaria jurisdicción.

En el sistema anterior a la actual codificación, la sociedad se regulaba en el Código Civil de 1865 y en el Código de comercio de 1882 (y ya antes en el Código de comercio de 1865). En el Código Civil, además de la definición general de sociedad, se regulaban tanto las sociedades universales como las sociedades particulares. Estas últimas podían ser sociedades de goce y sociedades de ejercicio (que nacían del contrato por el que varias personas se asociaban para una empresa determinada o para el ejercicio de cualquier oficio o profesión: art. 1706 cod. civ. de 1865)¹³⁴.

¹³⁴ En este contexto, el legislador comenzó un profundo proceso reformador que, a grandes rasgos, se inició en 1998 con la aprobación del TUF, aprobado mediante decreto legislativo de 24 de febrero 1998, núm. 58, que aborda una regulación autónoma de las spa cotizadas, a las que dota de un régimen normativo específico distinto del de las spa no cotizadas contenido en los art. 2325 y siguientes del *Codice Civile*.

En el Código de comercio, sin embargo, venían reguladas sólo las sociedades particulares de ejercicio, que, teniendo por objeto uno o más actos de comercio eran denominadas sociedades mercantiles para distinguirlas de las llamadas sociedades civiles. Las sociedades mercantiles se dividían, a su vez, en tres clases: la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria y la sociedad anónima, distinguiéndose después entre comanditaria y anónima por acciones o por cuotas, según la participación de los socios fuese o no representada por acciones. Las sociedades mercantiles se diferenciaban considerablemente de las civiles, en diversos aspectos, como por ejemplo: la sociedad civil no era otra cosa que un contrato con el que se creaba una comunidad y una serie de relaciones obligatorias entre los socios, carente de relevancia en las relaciones con terceros; por el contrario, las sociedades mercantiles constituían entes colectivos distintos de las personas de los socios, y en cuanto tales, estaban dotadas de un nombre y un patrimonio propios, esto es, de aquellas prerrogativas que normalmente se reconducen a la subjetividad jurídica; además, las sociedades mercantiles eran consideradas en sí mismas empresarios, sin que fuera necesario que los actos de comercio fueran realizados por profesiones habituales, éstas, por tanto, quedaban sometidas al correspondiente estatuto profesional y todos los actos por ellas realizados eran considerados, en principio, actos de comercio, y como tales,

A dicho texto siguió la ley de 24 de noviembre de 2000, n. 340, llamada “Ley de simplificación”, adelantando algunas de las reformas que más tarde incluiría el legislador también en la *legge delega* n. 366 de 2001. Más tarde, se producen novedades también en el Derecho concursal, sector en el que cabe mencionar el proyecto de ley aprobado por Consejo de Ministros el 1 de marzo 2002, que tiene por objeto llevar a cabo “modificaciones urgentes al decreto ley 264/42 (*legge fallimentare*)”, con finalidad claramente limitada al procedimiento, y el nombramiento de la “Comisión Trevisanato”, encargada de redactar un proyecto de *legge delega* para una reforma completa de la materia concursal, que, por diversas vicisitudes no fue capaz de consensuar un texto. No es sino hasta 2006, cuando el D. Lgs. de 9 de enero, n. 5, articula la tan esperada reforma inspirada en la finalidad recuperativa del patrimonio empresarial.

sujetos a una disciplina sustantiva y procesal distinta de aquélla que regulaba los actos y contratos civiles.

La codificación de 1942 supuso el abandono de este sistema, en el que convivían dos disciplinas sobre contratos privados, aquélla relativa a los actos y contratos civiles, contenida en el código civil, y aquella relativa a los actos y contratos mercantiles, contenida en el código de comercio.

Se sustituye este sistema por una única disciplina sobre contratos privados, recogida en un único código, el código civil vigente, además de en leyes especiales. En el nuevo sistema, la distinción entre sociedad civil y mercantil carece ya de razón de ser. El legislador de 1942¹³⁵, en efecto, de un lado suprime la figura de la sociedad civil, y, de otro, extiende a todas las sociedades la personalidad jurídica, principal connotación de las sociedades mercantiles.

De las tres clases de sociedad mercantil, sólo una, la sociedad colectiva, permanece inalterada en el sistema actual; de la sociedad comanditaria, sin embargo, derivan dos tipos sociales, a saber, la sociedad comanditaria simple (correspondiente a aquella modalidad llamada sociedad comanditaria por cuotas) y la sociedad comanditaria por acciones (en la que la naturaleza accionarial caracteriza la participación de todos los socios, sean comanditarios o no), mientras que la sociedad anónima y, especialmente, la sociedad anónima por acciones, fue sustituida por la actual sociedad por acciones.

¹³⁵ Sobre el proceso de elaboración del código civil italiano de 1942 véase BONINI, R., "Del codice civile del 1865 al codice civile del 1942", *I Cinquant'anni del Codice Civile*, Milán, 1993, vol. 1, pp. 27-53.

El legislador de 1942¹³⁶ introduce dos nuevos tipos sociales: la sociedad simple, ya conocida en el ordenamiento Suizo, y la sociedad de responsabilidad limitada, que, inspirándose en el análogo tipo del ordenamiento Alemán, se correspondía, en lo sustancial, con la originaria sociedad anónima por cuotas. Más allá de tales subdivisiones en tipos sociales distintos, el legislador entiende la sociedad como una forma de ejercicio colectivo de una actividad económica productiva y de una actividad económica organizada de forma duradera como empresa, y de este modo, dicta el concepto general del art. 2247, donde se afirma que “con el contrato de sociedad dos o más personas aportan bienes o trabajo para el ejercicio en común de una actividad económica con la finalidad de repartirse las ganancias”.

Se abandona de ésta forma la utilización del instrumento societario al fin de mero goce o disfrute colectivo de un patrimonio interno o de determinados bienes, y sobrevive únicamente, la sociedad de ejercicio. En el sistema del Código Civil, la sociedad era vista como la estructura típica, si bien no necesaria, para el ejercicio

¹³⁶ El debate en cuestión, encuentra su fundamento normativo principalmente en los siguientes artículos: el Art. 2498 Codice Civile, que regula la transformación de la sociedad de personas en sociedad de capitales, como “transformación en sociedad con personalidad jurídica”; en los Arts. 19, 2º coma y 145, 2º coma del Codice di Procedura Civile, que tratan respectivamente la sede, a los fines de la competencia territorial y las notificaciones a las “sociedades sin personalidad jurídica”; en el art. 2331 del Codice Civile, que regula el momento en el que la Sociedad por Acciones adquiere personalidad jurídica, artículo que es aplicable a las demás sociedades de capital y a las cooperativas (SRL, cfr. Art. 2475, 2º coma; SCA, cfr. art. 2464 y Coop, Art. 2519, 2º coma Codice Civile); en el Art. 2256 Codice Civile, que prohíbe al socio usar las cosas pertenecientes al patrimonio social para fines ajenos a los de la sociedad, sin el consentimiento de los otros socios; en el Art. 2271 Codice Civile, que excluye la compensación entre la deuda que el tercero tiene con la sociedad y el crédito que éste tiene contra un socio; en el Art. 2659, 1º coma Codice Civile, que consiente ser titulares registrales de inmuebles a las sociedades de personas; en los Arts. 2292 y 2314 Codice Civile, que reconocen un nombre a las sociedades de persona; en el Art. 2295, 4º coma Codice Civile, que reconoce una sede a las sociedades de personas y en los Arts. 147 y 148 Legge Fallimentare, que prevén la quiebra de la sociedad junto con aquella de los socios, formándose masas distintas.

en forma asociada de la actividad empresarial (art. 2082). Esta constituía la forma que, normalmente, debería haber asumido la empresa colectiva. Además, siempre siguiendo el art. 2247, la sociedad tenía, necesariamente: (a) origen en un contrato (el contrato de sociedad); (b) como objeto, el ejercicio en común de una actividad económica; y (c) como causa, la lucrativa (es decir, la finalidad de distribuir los eventuales beneficios de la actividad económica).

La codificación de 1942 no detuvo el proceso de transformación del Derecho societario. En 1974 el amplio movimiento reformista llegó a un resultado concreto: la Ley Italiana 216/1974 (conocida como minirreforma de la sociedad), con la que se diseñó un régimen diferenciado para la sociedad por acciones cotizada en Bolsa y se sentaron las bases para la primera regulación del mercado financiero. Mientras tanto, el Código Civil se modificaba para adaptar las directivas comunitarias en materia de sociedad que se comenzaban a promulgar. Los años noventa se caracterizaron por una copiosa elaboración de leyes especiales en materia de Derecho societario y del mercado financiero (Ley 1/1991, sobre la actividad de intermediación de valores, Ley 157/1991 sobre *insider trading*, Ley 149/1992 sobre ofertas públicas de adquisición, Ley 310/1993 de transmisión de las participaciones sociales).

Los modelos organizativos predispuestos y regulados por el código civil de 1942 para el ejercicio de la sociedad, se mostraron de pronto eficaces para impulsar su uso, más allá del ámbito comprendido en la noción del citado art. 2247, y ello fue sobre todo, gracias a específicas previsiones normativas contenidas en leyes especiales.

Resulta que con forma societaria se organizan no sólo empresas colectivas sino también empresas individuales (sociedad unipersonal). Además, la sociedad,

sobre la base de especiales disposiciones normativas, puede desarrollar también actividades no económicas, institucionalmente dirigidas a fines sociales de reparto de bienes o de servicios; puede tener causas distintas del ánimo de lucro, y no sólo porque persiga una finalidad mutualista ya prevista en el sistema del código civil, (como en el caso de la sociedad cooperativa, de las mutuas aseguradoras y de las sociedades consorciales), sino también porque estatutariamente se debe o se puede prever la obligación de reinvertir en la actividad social todas las eventuales ganancias.

III.- LA SOCIEDAD Y LAS FIGURAS AFINES EN DERECHO ITALIANO

Antes de analizar los diversos tipos sociales en los que se articula la disciplina legal resulta en este punto oportuno valerse precisamente de tales caracteres generales para distinguir la sociedad de otras figuras afines¹³⁷.

De los rasgos relevantes de los tipos de sociedad, la comunidad de mero goce carece en concreto de la actividad económica, ejercitada mediante el patrimonio

¹³⁷ Uno de los artículos del Codice Civile en los que se fundamenta normativamente la división entre sociedades con y sin personalidad jurídica, es el Art. 2498, que regula la transformación de una sociedad de personas en una de capitales como “transformación en sociedad con personalidad jurídica”. Al respecto cabe destacar que con la actual reforma del derecho de las sociedades, que entrará en vigor el 1º de enero del 2004, se ha reformado el articulado pertinente a la transformación de sociedades de personas en sociedades de capital, ahora regulada en los arts. 2500 a 2500-quinquies y: 1- Se ha cambiado la frase “trasformazione in società aventi personalità giuridica” del art. 2498 por “trasformazione di società di persone” en el art. 2500-ter. 2- El último párrafo del antiguo (pero vigente hasta enero del 2004) art. 2498 que reza “La società acquista personalità giuridica con l’iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese e conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione” aparece hoy como último párrafo del art. 2500 modificado de la siguiente manera: “La trasformazione ha effetto dall’ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui al comma precedente”.

puesto a disposición por parte de los socios; además, a diferencia de la sociedad, no constituye un sujeto jurídico en sí mismo, sino que representa una situación de cotitularidad de bienes y derechos de dos o más personas. La sociedad se distingue también del supuesto en que la situación de cotitularidad tenga por objeto un bien productivo en sí mismo, y, en concreto, un establecimiento, ya sea comercial o agrícola. Es verdad que la copropiedad de un establecimiento, acompañada del ejercicio en común de la relativa actividad por parte de los copropietarios se resuelve en la creación de una sociedad de hecho, y es cierto que la mera situación de cotitularidad del establecimiento, sin ejercicio en común de la actividad económica representa una especie bien distinta de la sociedad. Como la comunidad de goce, de hecho, la cotitularidad de establecimiento carece de la actividad económica que caracteriza todas las operaciones societarias y no constituye un tercer sujeto respecto de los copropietarios. La diferencia entre sociedad y comunidad de establecimiento queda, por lo demás, acentuada por el hecho de que el legislador contempla expresamente la transformación de sociedad en comunidad de establecimiento y viceversa.

La falta de un ejercicio en común de la actividad permite distinguir la sociedad de la asociación de cuentas en participación¹³⁸. Esta última, en el sentido del art. 2549, no es otra cosa que un contrato en virtud del cual el gestor atribuye al partícipe una participación en los beneficios de la empresa o de uno o más

¹³⁸ SERRA MALLOL, I., "El contrato de cuentas en participación y otras formas asociativas mercantiles", Editorial Tecnos, Madrid 1991, P. 32.

El contrato de cuenta en participación es aquel en cuya virtud una o más personas se obligan a realizar una aportación de bienes y/o derechos a un comerciante, quien adquiere la aportación en propiedad y la integra en su patrimonio, para destinarla a sus actividades mercantiles o industriales, con el fin de obtener un resultado, que deberá repartir con los aportantes conforme hayan estipulado.

negocios como compensación de una determinada aportación. La relación entre el gestor (o sea, el empresario, sea persona física o jurídica) y el partícipe (el sujeto que realiza la aportación sin asumir la condición de empresario) tiene, en otras palabras, mera relevancia interna y no representa una forma de empresa colectiva como la sociedad.

A la misma figura, por lo demás, el legislador italiano asimila el contrato de coparticipación en los beneficios de la empresa sin participación en las pérdidas y el contrato mediante el cual viene atribuida una participación en las ganancias y pérdidas de la empresa sin una correspondiente aportación (art. 2554).

A diferencia de las tres figuras hasta ahora examinadas dan lugar a una organización colectiva distinta de los asociados, dotada de subjetividad jurídica y por tanto titular de un patrimonio propio, igual que la sociedad.

La diferencia respecto de la sociedad puede ser vista bajo uno de los siguientes aspectos:

(i) la asociación¹³⁹ puede tener como objeto una actividad no económica, ineficaz en origen para producir cualquier forma de ganancia para destinar a los asociados (piénsese en una asociación cultural que promueve encuentros literarios entre sus asociados)

(ii) la asociación, incluso cuando tenga por objeto una actividad económica, se distingue en cualquier caso por la falta de una finalidad de lucro en sentido

¹³⁹ JAHIER, L.; "La dimensione europea del Terzo settore: situazione attuale e prospettive per il futuro". Zamagni, S. (coord.) Libro bianco sul Terzo Settore. Bologna: Il Mulino, 2011, p. 417

subjetivo, entendida como finalidad «egoísta» de destinar a los socios las ganancias derivadas de la actividad económica.

En ningún caso, en efecto, a los asociados corresponde ganancia alguna o ventaja económica, ni el reembolso de las contribuciones realizadas (art. 24). La diferencia de la fundación (arts. 14 y ss.) respecto de la sociedad resulta, sobre todo, de la circunstancia de que las primeras no son entidades asociativas, basadas en la participación de una pluralidad de asociados, sino entidades constituidas por la disposición de un patrimonio a un fin específico.

Tradicionalmente se pedía, a efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica por parte de la administración pública, que tal fin fuese de utilidad pública; hoy, también debido a una serie de específicas intervenciones normativas, la utilidad pública ya no es una característica necesaria de la finalidad de la fundación. En todo caso, tanto las fundaciones como las asociaciones pueden transformarse, aunque dentro de ciertos límites en sociedades capitalistas, así como éstas pueden transformarse en fundaciones y asociaciones.

El consorcio¹⁴⁰, finalmente, es el contrato mediante el cual dos o más empresarios constituyen una organización común para la regulación o desarrollo de determinadas fases de las respectivas empresas (art. 2602). Cuando el contrato prevé la institución de una dependencia destinada a desarrollar una actividad con terceros, se habla de consorcio con actividad externa (arts. 2612 y ss.) y las

¹⁴⁰ DE ROMISIER, MONICA, G.C; "La Moderna Regulación de los Grupos de Sociedades", Revista del Derecho Comercial y de la Obligaciones. Bs.As. Tomo X, 1977, p. 600.

semejanzas con la sociedad resultan numerosas: igual que la sociedad el consorcio con actividad externa y dotado de subjetividad jurídica, es titular de un patrimonio propio, mediante el cual ejerce una actividad económica, cuyas ventajas, similares a las ventajas mutualistas se destinan al beneficio de los miembros del consorcio. Las diferencias respecto de la sociedad se pueden en cualquier caso entrever en el hecho de que se trata de un contrato subjetivamente cualificado, en el sentido que los consorciados deben ser todos empresarios, así como en la circunstancia de que su objeto representa una actividad necesariamente auxiliar de la de los consorciados. La afinidad con el fenómeno societario, por lo demás, queda confirmada por el hecho de que la ley permite adoptar la estructura societaria para perseguir el fin consorcial: y se habla, al respecto, de sociedad consorcial (art. 2615-ter). Con mayor motivo que las figuras hasta aquí examinadas, se permite la transformación de consorcio o de sociedad consorcial en sociedad lucrativa y viceversa.

IV.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS TIPOS SOCIETARIOS ITALIANOS Y SU CLASIFICACIÓN

En el Código Civil¹⁴¹ se contemplan diversos tipos de sociedad.

¹⁴¹ El Código Civil italiano de 16 de marzo de 1942, reunió en un mismo texto el Derecho civil y el mercantil, derogando el Código de comercio; regula (con algunas modificaciones desde aquel momento) la sociedad en el libro V, «Del lavoro» de los seis de que consta. Dentro del libro V, se dedica el título quinto a la «società», artículos 2247 a 2510, estando precedido por las disposiciones dedicadas al «Lavoro subordinato in particolari rapporti» (tít. cuarto) y seguido «Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici» (tít. sexto). El nuevo Código, que sustituyó al de 1865, al unificar las obligaciones civiles y comerciales, ha reemplazado a la sociedad civil romanista por un nuevo concepto que denomina «società semplice» que, además de sustituir a la antigua sociedad civil, se aproxima mucho a las sociedades comerciales de

La sociedad simple (también indicada con el acrónimo S.S.); la sociedad en nombre colectivo (S.N.C.); la sociedad comanditaria simple (S.A.S.); la sociedad por acciones (S.P.A.); la sociedad comanditaria por acciones (S.A.P.A.); la sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.); y, finalmente, la sociedad cooperativa (SOC. COOP.)¹⁴².

Cada tipo está sujeto a una disciplina legal propia, a veces dispuesta mediante reenvíos, más o menos amplios, a normas dictadas para otro tipo de sociedad. Aún representando cada tipo un modelo en sí mismo, son posibles diversas clasificaciones en grupos homogéneos, según el punto de vista desde el que se observe.

Desde un primer punto de vista, los diversos tipos sociales¹⁴³ pueden ser entre ellos distintos según las características del fin que están destinados a realizar. Es cierto, de hecho, que todas las sociedades, en cuanto tales, se caracterizan por el fin de obtener ganancias, destinadas, a su vez, a los respectivos socios (art. 2247); y es, sin embargo, igual de cierto que tales ganancias pueden asumir formas diversas y pueden ser destinadas a los socios según criterios diferentes. Bajo este

personas. La distinción entre sociedad civil y mercantil sólo puede plantearse en relación con la actividad que constituye el objeto de la sociedad.

¹⁴² ROTONDI, M., «Comunidad y sociedad, sociedad civil y sociedad mercantil», RDP, septiembre de 1958, pp. 723 ss. En el sistema actual italiano, que ha abolido un ordenamiento legislativo especial del comercio, el CC regula unos tipos de sociedad (simple, colectiva, en comandita, por acciones, de responsabilidad limitada) que pueden tener cualquier objeto.

¹⁴³ Las diferencias entre los distintos tipos sociales se deben a las características intrínsecas de cada tipo en particular y no puede ser imputada al dato extrínseco de la presencia o ausencia de personalidad jurídica. No se puede extraer conclusión de derecho alguna de la premisa de que las sociedades de personas son legislativamente calificadas como sociedades “sin personalidad jurídica”. Solamente se pueden extraer conclusiones de la disciplina específica de cada tipo social.

aspecto, los tipos sociales se prestan a ser agrupados en dos categorías distintas, según se trate de sociedades lucrativas o sociedades mutualistas¹⁴⁴.

Las sociedades lucrativas se caracterizan por el fin de lucro en sentido estricto, también denominado especulativo, esto es, el fin de repartir entre los socios, en proporción a su inversión, las ganancias de la actividad societaria, entendidas como la excedencia de los ingresos respecto de los gastos. En dicha categoría entran todos los tipos arriba indicados, a excepción de la sociedad cooperativa, la cual se incluye en la categoría de las sociedades mutualistas¹⁴⁵, junto con las mutuas aseguradoras, que constituyen, por otra parte, una mera variante. Estas se caracterizan por la finalidad mutualista (art. 2511), entendida como la finalidad de permitir a los socios obtener una ventaja, denominada precisamente mutualista, que consiste en poder contratar con la sociedad en condiciones más ventajosas de las que ofrece el mercado.

Todo lo anteriormente comentado puede hacerse de dos formas:

a) mediante un ahorro de gastos, permitiendo a los socios adquirir de la sociedad bienes y servicios en condiciones más convenientes que las del mercado, y se

¹⁴⁴ GALGANO, F., *Diritto Privato*, 6.ª ed., Padova, 1990, p. 645

¹⁴⁵ En este sentido, una clasificación que podría hacerse, establecida por el criterio de la finalidad económica, es la que distingue entre sociedades propiamente dichas y sociedades mutualistas. Éstas, al no tener un objeto lucrativo, no podrían quedar integradas en el concepto de sociedad en sentido estricto; aunque tampoco es fácil —en vista del concepto italiano de sociedad— precisar qué se entiende por sociedades mutualistas; pueden definirse, por exclusión, como todas aquellas formas de asociación en que falta el fin de lucro, se persigue la obtención para un grupo de personas de bienes o servicios en condiciones más ventajosas que las normales del mercado. La separación de lo que son propiamente sociedades de aquellos fenómenos asociativos en que está ausente el ánimo de lucro, es coincidente con la que por la misma razón puede hacerse en el Derecho español, no así en el francés en que la finalidad social no exige en todo caso la persecución de un incremento patrimonial por los socios.

habla, al respecto, de cooperativas de consumo; o bien, b) a través de la valoración de la capacidad laboral de los socios, ofreciéndoles oportunidades de trabajo con una remuneración mayor que aquella normalmente practicada en el mercado, y este es el caso de las cooperativas de producción y trabajo.

La ventaja mutualista, a diferencia de la remuneración a través de beneficios, viene reconocida a los socios en proporción, no a las respectivas aportaciones, sino a los intercambios mutualistas realizados por cada socio con la sociedad. Respecto a ésta distinción, unas posiciones peculiares asumen las sociedades consorciales (art. 2615-ter), las cuales, aun siendo constituidas según uno de los tipos de sociedades lucrativas tienen el mismo fin que caracteriza el contrato de consorcio, esto es, el de regular o desarrollar determinadas fases de las empresas de los socios. Esto es, un fin diferente del lucrativo y que se acerca más al mutualista, el cual, a su vez, puede realizarse también mediante la integración de empresas de los socios o de algunas fases de las mismas (art. 2538. 4º).

Dependiendo de esto, el acto constitutivo puede establecer la obligación de los socios de realizar contribuciones en dinero, añadidas a las aportaciones debidas en cualquier caso según la disciplina del tipo societario elegido, sin que tales contribuciones den lugar a un incremento de las participaciones de los socios. Puede efectuarse una ulterior distinción, esta vez, no ya al fin de la sociedad, sino a las características de la actividad que éstas pueden ejercer a efectos de cumplir con dicho fin.

Al respecto, con especial referencia a las sociedades lucrativas, el art. 2249 impide el ejercicio de actividades mercantiles a la sociedad simple, mientras que permite a las demás sociedades ejercer actividades tanto mercantiles como no

mercantiles¹⁴⁶. Sobre la base de dicha norma, la sociedad simple, que puede ser utilizada exclusivamente para el ejercicio de actividades no mercantiles, es denominada precisamente sociedad no mercantil, mientras todos los demás tipos de sociedades lucrativas son llamadas, paralelamente, sociedades mercantiles. Se trata, sin embargo, de un paralelismo imperfecto, desde el momento en que estas últimas pueden ser utilizadas también para el ejercicio de actividades no mercantiles, a diferencia de la sociedad simple que puede desarrollar sólo actividades no mercantiles. Esto permite comprender la razón por la cual, sólo en el ámbito de las sociedades mercantiles, se habla de sociedad con forma mercantil, para indicar todas las sociedades pertenecientes a los tipos correspondientes (S.N.C., S.A.S., S.P.A, S.A.P.A., y S.R.L.), prescindiendo de la naturaleza mercantil o no de la actividad desarrollada, y de sociedades con objeto mercantil, para indicar sólo aquélla, entre dichas sociedades, que ejercen una actividad de naturaleza mercantil.

Tradicionalmente, a las sociedades con forma mercantil se les aplicaba el régimen sobre publicidad mercantil, mientras que sólo a aquéllas con objeto mercantil se aplicaba el régimen de la quiebra (art. 2308).

En el ámbito de las sociedades lucrativas, se ha distinguido entre las categorías de sociedades personalistas, a la que pertenecen la S.S., la S.N.C. y la S.A.S., y de sociedades de capital, en la que entran la S.P.A., la S.A.P.A., y la S.R.L. La distinción es de origen doctrinal, pero con la reforma del 2003, ha sido acogida también por la ley, que dedica expresamente a estas últimas secciones completas

¹⁴⁶ En cuanto a las personas jurídicas privadas, como las asociaciones y fundaciones, dispone el artículo 12 del Código Civil italiano que adquieren la personalidad jurídica mediante su reconocimiento concedido por Decreto.

de la normativa, como ocurre, por ejemplo, en materia de disolución (arts. 2484 y ss., arts. 185 y ss.; también arts. 2500-sexies y 2500-septies).

Las sociedades personalistas se caracterizan, aunque con grados diversos, por el papel central que tiene la persona del socio en la configuración de los perfiles más significativos de su disciplina, en particular los concernientes a la responsabilidad por las deudas sociales, la participación social y la administración de la sociedad. Las sociedades capitalistas se diferencian, en cambio, de las sociedades personalistas en especial en la disciplina del capital, de las participaciones sociales y de la autonomía patrimonial de la sociedad respecto de los socios y de terceros. Si bien no está del todo claro cuáles, de entre estas características, representan el auténtico rasgo distintivo entre sociedades personalistas¹⁴⁷ y capitalistas, especialmente significativa resulta la diferencia que asume el concepto de participación social: en las sociedades personalistas, ésta representa una posición que, aun estando dotada de valor, expresa la pertenencia a una organización, que se modifica al modificarse su titular; y en las sociedades capitalistas, en cambio, se configura en términos de verdadero y propio bien, es decir, de valor económico autónomo, tanto respecto de la organización social, como respecto de los demás valores que componen el patrimonio de su titular, y como tal, susceptible de devenir objeto de circunstancias jurídicas también autónomas, tanto de la primera como de la segunda.

¹⁴⁷ Existe sin embargo una diferencia entre la Sociedad Simple y las demás sociedades de personas. En el caso de la Sociedad Simple, el Art. 2268 Codice Civile pone a cargo del socio ilimitadamente responsable el deber de indicar los bienes de la sociedad con los que el acreedor puede fácilmente cobrarse. En el caso de las demás sociedades de personas, según el Art. 2304 Codice Civile, corresponde al acreedor escutir los bienes sociales, sin que el socio tenga el deber de indicarlos. Por ello, se dice que en el caso de la Sociedad Simple, la escusión funciona como una excepción.

En consecuencia, mientras en las sociedades personalistas la modificación de la persona del socio constituye en todo caso una modificación de la organización¹⁴⁸, esto no ocurre en las sociedades capitalistas, en las cuales la modificación del socio representa un suceso, en principio, extraño a la organización, que implica exclusivamente a la posición y el patrimonio del socio saliente y de aquellos eventualmente entrantes.

Es necesario, además, destacar que, en el ámbito de las sociedades capitalistas, la sociedades accionariales —S.P.A. y S.A.P.A.— vienen sujetas a un régimen especial en cuanto acuden al mercado de capitales de riesgo (mereciendo así el

¹⁴⁸ Esta afirmación no ofrece duda alguna en la regulación de la sociedad civil. Más dudas suscita sin embargo la interpretación de la normativa referida a las sociedades mercantiles de personas. La discusión se centra en torno a cuál es el alcance del derecho de separación contemplado en el art. 225 C de c. Algunos autores estiman que el precepto debe ser interpretado como "un derecho de separación incondicionado, sin una limitación de supuestos", esto es, un derecho de separación libre de la sociedad. (Así, GARRIGUES, Tratado de Derecho Mercantil, I-3, Madrid, 1949, pp. 1195-1196; MOTOS, "La separación voluntaria del socio en el Derecho Español", RDN, 1.956, pp. 88 ss. La doctrina mayoritaria afirma que el derecho de separarse libremente de la sociedad solo opera si la sociedad tiene una duración indeterminada. La justificación de esta teoría se hace descansar en el tenor literal del artículo 225 C de c puesto en conexión con su inmediato precedente (el art. 224 C de c). Vid. por todos GIRON, Derecho de Sociedades, I, pp. 686-687. A nuestro juicio, sin embargo, los mejores argumentos militan en contra de tal derecho. Y ello porque en estas sociedades los socios tienen siempre derecho a provocar la disolución de la sociedad y este derecho a provocar la disolución y el derecho de separación son incompatibles. En efecto, si cualquiera de los demás socios puede pedir, en cualquier momento, la disolución, es evidente que puede pedirla también cuando otro socio pide la separación. Por tanto, se sigue que el socio que desea separarse no puede "imponer" a los demás que continúen en sociedad tras su salida lo que constituye, precisamente, la esencia del derecho de separación. Lo único que puede imponerles es la disolución de la sociedad. Consecuentemente, el socio solo podrá separarse cuando todos los demás socios estén de acuerdo, porque si no hay acuerdo, se impone necesariamente, la disolución de la sociedad. En el mismo sentido L. SUAREZ-LLANOS, "Sobre la separación de un socio en las Sociedades de Personas", Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría, Madrid, 1.978, pp.793-805. Contra, MARTINEZ SANZ, La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada, Madrid, 1997, p.7, 14, quien postula un derecho de separación en estas sociedades si bien el mismo -entiende el autor- aparece estrechamente ligado a la facultad de denuncia - ordinaria o extraordinaria- según los casos.

apelativo de sociedades abiertas), ya por la simple circunstancia de la difusión de acciones en manos de un elevado número de socios (llamadas, por ello, sociedades difusas), ya en virtud de la negociación de las acciones en un mercado regulado (llamadas, por ello, sociedades cotizadas).

Si bien las características de las sociedades abiertas, y, sobre todo, de las sociedades cotizadas, son tales de hacerles asumir una fisonomía dotada de cierta autonomía, y si bien el conjunto de normas a ellas dedicadas se destaca significativamente en diversos aspectos de las sociedades cerradas, sobre todo después de las reformas de 1974 y de 1998, no se puede, sin embargo, hablar de un tipo social en sí mismo: se trata siempre del tipo de la sociedad por acciones o de la sociedad comanditaria por acciones, cuyo ordenamiento reserva un tratamiento diferenciado debido a su apertura al mercado.

La distinción entre sociedades de personas¹⁴⁹ y sociedades de capitales corresponde, en principio, a aquélla entre sociedades no personificadas y sociedades personificadas. De hecho, se suele considerar que, mientras todas las sociedades, comprendidas las personalistas, están dotadas de subjetividad jurídica, lo que supone que, incluso no teniendo una autonomía patrimonial perfecta, dan vida a centros de imputación de relaciones jurídicas, separadas y distintas respecto de las de los socios, sólo las sociedades de capitales, además de las cooperativas, están dotadas de personalidad jurídica, término, este último, utilizado por la propia Ley, la cual establece expresamente que con la inscripción del registro la sociedad de capitales adquiere la personalidad jurídica (art. 2331).

¹⁴⁹ FRANCESCHELLI, R. – Imprese e Imprenditori GALGANO, R. “Il contratto di società. Le società di persone”, 1980, Padova, pp. 25-50.

En realidad, el de la personalidad jurídica representa un concepto nada pacífico que viene tradicionalmente utilizado para indicar que la sociedad representa un sujeto jurídico dotado de autonomía patrimonial perfecta.

Con ello, la distinción entre sociedad personificada y no personificada asume un significado esencialmente descriptivo, relativo al distinto régimen de responsabilidad por las obligaciones sociales. Bajo este último aspecto, los tipos sociales se subdividen tradicionalmente en sociedades de responsabilidad ilimitada y de responsabilidad limitada. Las primeras estarían caracterizadas por el hecho de que de las obligaciones de la sociedad responden, además de la propia sociedad con todo su patrimonio, los socios con su patrimonio personal, mientras en las segundas, los acreedores sociales, incluso en caso de insuficiencia del patrimonio social, no pueden dirigirse contra el patrimonio de los socios para satisfacer su crédito contra la sociedad. Bajo esta perspectiva, las sociedades de personas¹⁵⁰ formarían parte de la primera categoría, mientras que en la segunda se incluirían las sociedades de capital y las sociedades cooperativas.

Así pues, bien visto, la distinción parece referirse no ya al tipo de sociedad en cuanto tal, sino al tipo de participación social: esto es, son las participaciones sociales las que pueden ser distintas según comporten para su titular la responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales o no, y no los tipos sociales, como demuestra el hecho de que en el mismo tipo haya socios con responsabilidad limitada y socios con responsabilidad ilimitada.

¹⁵⁰ NONES, N. "A sociedade unipessoal: uma abordagem a luz do direito italiano, espanhol e português", en *Novos Estudos Jurídicos*, año IV, n. 12, Brasil, 2001, p. 13.

V.- LA TIPICIDAD DE LAS SOCIEDADES Y LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA NEGOCIAL EN DERECHIO ITALIANO

Los tipos de sociedad adquieren una relevancia jurídica distinta y mucho más plena que la que tienen, en general, los tipos contractuales. Las sociedades aun cuando tienen su origen en un acto de autonomía negocial quedan sujetas a un régimen de tipicidad, en base al cual los socios pueden escoger entre los tipos societarios predispuestos por la Ley, aquellos más acordes con sus exigencias, pero no pueden configurar tipos sociales distintos de los legales, dando así vida a sociedades atípicas, no pertenecientes a ningún tipo legal.

La posibilidad de configurar contratos atípicos o innominados está, sin embargo, prevista en líneas generales en el art. 1322, 2º. La tipicidad de las sociedades, como límite a la autonomía negocial, representa, por tanto, una excepción al principio de atipicidad del contrato, sobre la base de exigencias análogas a aquellas presentes en otros sectores del Derecho privado, como, por ejemplo, aquél de los derechos reales, de las promesas unilaterales, de los actos mortis causa y de los negocios familiares.

El principio de tipicidad se resuelve principalmente con la imposición de un *numerus clausus* de tipos sociales, pero no elimina todo espacio de maniobra de la autonomía negocial. Ésta, en efecto, se deja libre en una triple dirección:

Los socios tienen la facultad de elegir el tipo social que mejor se adapta a la satisfacción de sus propios intereses.

La ley, aun prohibiendo la creación de sociedades atípicas, no impide, dentro de unos límites, la modificación de los tipos legales, mediante la adopción de

cláusulas atípicas, que pueden alejarse parcialmente del modelo delineado por el legislador para cada tipo.

Se reconoce una amplia facultad de migrar de un tipo a otro, ya sea en el ámbito de los tipos sociales en sentido estricto, ya en el más amplio contexto de otros fenómenos asociativos y no asociativos, mediante la institución de la transformación.

El único límite general puesto por la Ley en la elección del tipo para aquéllos que pretenden constituir una sociedad, concierne a la sociedad simple, que, como se ha visto, puede ser utilizada sólo para actividades no comerciales, mientras que cada uno de los otros tipos sociales puede desarrollar cualquier clase de actividad económica, ya sea agrícola, comercial o de otro género.

No faltan, sin embargo, límites normativos de carácter especial, relativos a algunas particulares actividades económicas, para el ejercicio de las cuales la elección es más restringida, siendo necesario el uso de una sociedad accionarial, o también, a veces, de una sociedad cooperativa¹⁵¹ o de una S.R.L. Es lo que ocurre con la actividad bancaria, la aseguradora, la prestación de servicios de inversión, la gestión colectiva del ahorro, la actividad de los intermediarios financieros, etc...

¹⁵¹ En Derecho italiano las sociedades cooperativas reciben un tratamiento peculiar, puesto que son regidas por las normas de la sociedad por acciones pese a que en aquéllas el elemento personal tiene particular importancia. Las cooperativas, al igual que las sociedades de capital, gozan de personalidad jurídica.

Es cierto, por otra parte, que la elección expresa de un tipo frente a otro no representa un factor imprescindible para la válida constitución de la sociedad. De hecho, es posible individualizar dos tipos residuales, siempre que estén presentes todos los elementos esenciales para la configuración de una sociedad, sin necesidad de que se haya elegido explícitamente uno de los tipos previstos por la Ley. Si la sociedad tiene por objeto el ejercicio de una actividad no mercantil, en efecto, subviene la norma supletoria contenida en el art. 2249, 2º, a tenor de la cual tales sociedades “son reguladas por las disposiciones sobre la sociedad simple, a menos que los socios hayan querido constituir la sociedad según alguno de los otros tipos”.

Sin embargo, la sociedad tiene por objeto una actividad mercantil, se debe mantener que ésta esté regulada, ante el silencio de la Ley, por las normas sobre la sociedad en nombre colectivo, en cuanto los otros tipos sociales (sociedades comanditarias simples como sociedades de capital y sociedades cooperativas) requieren necesariamente una clara y precisa elección por parte de los socios.

Ya se ha anticipado, además, que el principio de tipicidad no es rígido hasta el punto de impedir a los socios hacer modificaciones al modelo legal elegido. Aunque la autonomía de los socios resulta opresiva en lo que respecta a la elección del tipo, puede extenderse en el interior del tipo elegido, mediante la adopción de cláusulas atípicas incluso derogando la disciplina legal. De dicha posibilidad los socios pueden valerse incluso en ausencia de norma legal que expresamente lo consienta, pero en cualquier caso en el ámbito de determinados límites se es dependiente la mayor o menor elasticidad de la disciplina de cada tipo de sociedad.

Se puede afirmar que las sociedades de personas se caracterizan por una mayor elasticidad que las sociedades de capital¹⁵², en las cuales, a su vez, la S.R.L. representa un modelo más flexible que el de la sociedad por acciones o el de la sociedad comanditaria por acciones. En el caso de violación de los límites puestos a la autonomía negocial a través de cláusulas atípicas, estas se consideran nulas por ser contrarias a normas imperativas, quedando establecido que la sanción consiste en la nulidad de la cláusula en concreto (art. 1419, 2º) y no de todo el contrato.

Haciendo una valoración conjunta de los intereses de las partes, se puede pensar que la sanción pueda consistir en la nulidad de todo el contrato, en el caso de que la cláusula atípica se considere esencial para todos los socios. Sin embargo, para las sociedades de capital estas sanciones no operan a partir de la inscripción en el registro de empresas del acto constitutivo, siendo en este caso de aplicación la disciplina de la nulidad de las sociedades (art. 2332). Finalmente, es importante recordar que la autonomía negocial tiene la facultad, además de elegir libremente el tipo social y de modificarlo dentro de los límites dichos, de cambiar por entero el tipo social, es decir, de abandonar el tipo social inicialmente previsto y adoptar otro distinto en el curso de la vida de la propia sociedad, sin necesidad de extinguir la sociedad originaria y de crear una nueva.

Esto es posible mediante la institución de la transformación cuyo ámbito de aplicación se ha ampliado con la reforma del año 2003, hasta el punto de comprender no sólo todas las sociedades (tanto de personas y de capitales,

¹⁵² Giordano, D.; *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

lucrativas y mutualistas), sino también otras entidades asociativas, como los consorcios y las asociaciones, y no asociativas, como las fundaciones.

VI.- LAS SOCIEDADES EN DERECHO COMPARADO

El Derecho de sociedades italiano es un Derecho esencialmente nacional, por cuanto cada Estado dicta un sistema propio de reglas relativas a las sociedades.

En Estados federales como, por ejemplo, Alemania o Brasil, la legislación societaria es, en cambio, competencia del ordenamiento federal.

En todo caso, el carácter nacional del Derecho societario exige individualizar en cada ordenamiento criterios de conexión idóneos para determinar cuándo, o a qué sociedad, se aplica una determinada ley.

En el Derecho italiano, se ocupa de ello el art. 25 de la Ley 218/1995 (que reforma del sistema italiano de Derecho internacional privado), disponiendo que las sociedades se regulan «por la ley del Estado en cuyo territorio se ha perfeccionado el procedimiento de constitución», pero añadiendo que «se aplica, sin embargo, la Ley italiana si la sede de la administración está situada en Italia», o si en Italia se encuentra el objeto principal de la sociedad.

Aplicando conjuntamente estos criterios de conexión se individualizan las sociedades sujetas al Derecho italiano, las demás sociedades se llaman entonces exteriores (o extranjeras).

También las sociedades extranjeras pueden, sin embargo, quedar sujetas a la Ley italiana con determinados fines¹⁵³. En particular, una sociedad extranjera que establece en territorio italiano una sede secundaria con representación estable, no la sede principal de la actividad productiva o la sede de la administración, que devendría una sociedad de Derecho italiano) queda sujeta a la disciplina italiana sobre publicidad de los actos sociales, y está obligada a publicar en el registro de empresas la generalidad y los poderes representativos de las personas que la representan en Italia (art. 2508).

De la naturaleza negocial del Derecho societario deriva la posibilidad de que entre los ordenamientos se desarrolle una competición para atraer el mayor número de iniciativas económicas al territorio de la competencia legislativa. En este sentido, también el Derecho aplicable deviene objeto de elección y, por tanto, el producto de un mercado: el llamado “mercado de las incorporaciones” societarias. La competencia entre ordenamientos es, naturalmente, más evidente cuanto más indiferente es para los promotores de la iniciativa económica situar su actividad en un país o en otro: paradigmático es, en este sentido, el ejemplo de las legislaciones societarias de los Estados Unidos de América. Y no puede olvidarse como la reciente revolución tecnológica, de un lado, y la deslocalización de una serie de nuevas actividades económicas, de otro, aumentan, al menos en una nutrida serie de supuestos, dicho grado de indiferencia.

¹⁵³ Cabe decir, principalmente, que en defecto de aplicabilidad de la normativa comunitaria o de Convenios internacionales rigen la norma italiana de producción interna que se ocupa del reconocimiento de una sentencia extranjera. Estas normas están principalmente expresadas, en el ordenamiento italiano, por los artículos 65, 65 y 66 de la Legge 31 maggio 1995, n.º 218 – Reforma del sistema italiano di diritto intrenazionale privato (Ley de 31 de Mayo de 1995, n.º 218 – Reforma del sistema italiano de derecho internacional privado).

En el ámbito del continente europeo se dan los presupuestos para que dicha competición de desarrolle. Para evitar que de ello surjan obstáculos que impidan la formación de un mercado común (art. 2 del Tratado CE), la UE ha emprendido el camino hacia la armonización de los Derechos societarios de los distintos Estados miembros. Esto se ha producido, con particular referencia respecto de las sociedades de capital, mediante el instrumento de las Directivas, mediante las cuales la UE impone a los Estados la adopción de normas homogéneas en determinados ámbitos del Derecho societario.

Cada país de la UE, por tanto, continúa regulando las sociedades con normas nacionales, cuyo contenido, sin embargo, viene armonizado a través de las Directivas comunitarias.

Otras Directivas, como la de los modos de administración y control de la sociedad están en fase de proyecto. Junto a este proceso de armonización de los Derecho nacionales, las instituciones comunitarias, en un cierto punto, han pensado en introducir, con el instrumento del Reglamento, tipos sociales disciplinados de modo unitario y uniforme en toda la Unión, prescindiendo del lugar de constitución, del establecimiento de la sede social y del ejercicio de la actividad.

A diferencia de la Directiva, que obliga a los Estados a adoptar normas homogéneas pero nacionales, el Reglamento es fuente normativa supranacional, que regula directamente el fenómeno jurídico en cuestión. A dichos autónomos tipos societarios, de fuente supranacional, se ha dado, respectivamente, el nombre de Sociedad Europea y de Sociedad cooperativa europea.

VII.- TIPOLOGÍA SOCIETARIA EN DERECHO ITALIANO

1.- La organización de las sociedades personalistas. Características Generales

El legislador utiliza el régimen de la sociedad simple¹⁵⁴ como prototipo normativo general, también de la sociedad colectiva y de la sociedad comanditaria simple. Las disposiciones específicas que caracterizan estos últimos tipos sociales se insertan en una normativa básica que resulta común a toda la categoría de las sociedades personalistas¹⁵⁵. La más completa y articulada disciplina dictada para la sociedad simple (arts. 2251-2290) se aplica a la sociedad colectiva (arts. 2291-2312) en todo lo no expresamente dispuesto por su normativa específica (art. 2293) y a la sociedad comanditaria simple (arts. 2313-2324), a la cual se aplican también las disposiciones relativas a la sociedad colectiva en cuanto no sean incompatibles con las normas particulares de la sociedad comanditaria simple (art. 2315).

La preeminencia sistemática del modelo normativo de la sociedad simple, sin embargo, no se corresponde en la práctica con la importancia de su rol como tipo regulador de una o más específicas actividades de empresa. La Ley limita la utilización de la sociedad simple a la actividad agrícola y al ejercicio, en forma asociada, de la actividad liberal-profesional, mientras que ningún límite se pone a los tipos de sociedad colectiva y comanditaria simple, que pueden ser

¹⁵⁴ El contrato de sociedad simple puede formarse oralmente o tácitamente, puede resultar del comportamiento concluyente de las partes. Lo que debe ponerse en relación con la admisibilidad de las sociedades de hecho, que se basan precisamente en la falta de una explícita voluntad contractual.

¹⁵⁵ GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, vol. III, tomo I, 2.ª ed., Padova, 1994, pp. 273 ss.

indiferentemente utilizados para el ejercicio de actividades mercantiles o no mercantiles.

Los principales rasgos caracterizadores de la sociedad colectiva, además de la ausencia de límites en torno a la actividad a desarrollar, son: la inderogabilidad, al menos en las relaciones con terceros, del principio de la responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los socios por las deudas sociales y un grado más acentuado de autonomía patrimonial.

En cuanto a la sociedad comanditaria simple¹⁵⁶ se caracteriza por la existencia de dos tipos de socios: los colectivos, que responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales y tiene el poder de gestión, y los socios comanditarios, que responden limitadamente hasta lo aportado y son excluidos de la administración (arts. 2313, 2318 y 2320).

Precisamente en razón de la peculiaridad de su modelo organizativo, basado en la existencia de estas dos clases de socios, con diferentes poderes y responsabilidad, la disciplina de la sociedad comanditaria simple se aplicará sólo si los socios han elegido específicamente este tipo de sociedad para el ejercicio colectivo de su empresa.

2.- Las sociedades accionariales

En el ámbito de las sociedades de capital, el orden jurídico atribuye particular relevancia a dos modelos principales: el de la sociedad por acciones y el de la

¹⁵⁶ CERRATO, S.; *Il nuovo diritto societario, Comment. diretto da Gastone Cottino, Guido Bonfante, Oreste Cagnasso e Paolo Montalenti*; Zanichelli, Torino, 2004 (reimpresión 2008), p. 1703.

sociedad de responsabilidad limitada¹⁵⁷. Mientras reserva un espacio más marginal a la sociedad comanditaria por acciones, que acaba por ser una especie de variante de la sociedad por acciones.

Los caracteres importantes que distinguen a la sociedad por acciones, podrían resumirse en los siguientes aspectos: (a) la autonomía patrimonial perfecta, por la que ninguno de los socios responde de las obligaciones sociales; (b) la estandarización de las participaciones y la posibilidad de valerse de otros instrumentan financieros para acudir a los mercados de capitales de riesgo y de crédito; (c) la organización de tipo corporativo de la sociedad, cuyo funcionamiento se confía necesariamente a distintos órganos con competencias fijadas por la ley.

Para explicar el primer aspecto se necesita dar un paso atrás y recordar que la sociedad es un sujeto jurídico distinto de las personas de los socios¹⁵⁸, dotado de un patrimonio autónomo y distinto respecto del de los socios. La sociedad responde de las propias deudas con todo su patrimonio, estando sometida, como todos los demás sujetos jurídicos, al principio general sancionado por el artículo 2740, en virtud del cual “el deudor responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros”.

Mientras en las sociedades personalistas están obligados al pago de las deudas sociales, subsidiariamente, también los socios o algunos de ellos (responsabilidad ilimitada), en las sociedades de capital y en la sociedad por acciones en

¹⁵⁷ SANCHÉZ MIGUEL, M.^a, C. “Las aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada” en La Reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada, RdS, num. Extraord., 1994, pp. 91-108.

¹⁵⁸ GALGANO, F., Diritto civile e commerciale, vol. III, tomo I, 2.^a ed., Padova, 1994, pp. 279-280

particular, las obligaciones sociales recaen exclusivamente sobre la sociedad, en cuanto ningún socio puede ser llamado al pago de las deudas (responsabilidad limitada).

En el ámbito de las sociedades de capital, la sociedad por acciones se caracteriza por la naturaleza de las participaciones sociales atribuidas a cada socio a cambio de la aportación. Éstas son denominadas acciones y pueden ser entendidas y analizadas tanto como cuotas o fracciones del capital social. Las mismas características de las acciones de la S.P.A. se encuentran en las acciones de la s. comanditaria por acciones, mientras que bastante distinta es la naturaleza de la participación social de la S.R.L.

La estandarización de las acciones y su incorporación en efectos de comercio ha permitido el desarrollo de las bolsas de valores y, en particular, de los mercados accionariales en los que vienen negociadas las acciones emitidas por las sociedades por acciones, que pueden así contar con una mayor recaudación de capitales de riesgo. Además de esto, la S.P.A. se caracteriza por la de recurrir a los mercados de capitales de financiación, a través de la emisión de obligaciones y de otros instrumentos financieros, participativos y no participativos, emitidos por la sociedad a cambio de aportaciones de diversa naturaleza.

En tercer lugar, la organización de la sociedad por acciones es necesariamente de tipo corporativo, se basa en la presencia de diversos órganos con funciones atribuidas rígidamente por la ley. En la estructura tradicional de la s.p.a. del ordenamiento italiano podemos, en efecto, distinguir: la junta, formada por accionistas que han aportado el capital de riesgo de la sociedad, a la que corresponde la competencia de algunas decisiones de dirección del funcionamiento del sociedad, como, por ejemplo, el nombramiento de los demás

órganos sociales, además de las modificaciones del contrato social; el órgano de administración, de elección asamblearia, formado por personas distintas de los socios, al que viene confiado de forma exclusiva la gestión de la actividad de empresa que constituye el objeto social; el colegio sindical, también de nombramiento asambleario, con tareas de control sobre la gestión.

La sociedad puede, por otra parte, adoptar dos sistemas alternativos de administración y control, en los cuales las funciones de gestión y de control vienen diversamente repartidas entre los órganos sociales, en cualquier caso, necesarios.

Queda bastante claro que el tipo S.P.A. tiene una vocación para la gran empresa y para el recurso a los mercados financieros: casi todas sus características tienden, en efecto, a dar vida a un modelo eficiente para el ejercicio y la financiación de la gran empresa, a fin de obtener la cotización de las acciones, de las obligaciones y de los demás instrumentos financieros por ella emitidos, en la bolsa y en los mercados regulados en general.

Sin embargo, una visión dirigida únicamente a la cotización en bolsa de Sociedades abiertas, difusas y cotizadas sería, ciertamente, restrictiva. La disciplina de la S.P.A., en efecto, está llamada también a proporcionar un instrumento jurídico a disposición de las empresas de medianas y grandes dimensiones, que sin aspirar a la cotización, tienden a llevar a cabo una serie compleja y variada de relaciones económicas, ya sea en el ámbito de aquéllos que contribuyen a la aportación del capital de riesgo, ya fuera de él.

Las acciones correlativas, las acciones con voto limitado o sin derecho de voto, los patrimonios destinados a un específico negocio, los instrumentos financieros participativos, las mismas obligaciones, convertibles y no convertibles, son todo

ejemplos de la amplia gama de instituciones jurídicas con las que la s.p.a. puede regular operaciones económicas complejas con diversas clases de partners industriales, financieros y otras empresas en general. Se explica así la amplia difusión del modelo de sociedad por acciones, bastante frecuente en la mediana empresa y frecuentemente utilizado también como forma jurídica de la empresa colectiva de carácter familiar.

Del conjunto de las normas dictadas para la sociedad por acciones, se extrae, en efecto, una disciplina «especial» dedicada sólo a la sociedad dirigida al mercado. Más exactamente, dentro de la noción general de sociedad por acciones, viene indicada una subcategoría, que podemos genéricamente individualizar como sociedad abierta, definida por el legislador como la “sociedad que recurre al mercado de capitales” (art. 2325-bis, 1). A su vez, dicha noción comprende dos ulteriores subcategorías: la sociedad cotizada, o sea, la sociedad emisora de acciones cotizadas en mercados regulados y la sociedad difusa, definida como la sociedad emisora de acciones difundidas entre el público en medida relevante.

A las sociedades por acciones que no entran en la categoría de sociedades cotizadas, ni en la de sociedades difusas se aplica la generalidad de las normas que conforman la disciplina de la sociedad por acciones. A las sociedades difusas, además de dichas disposiciones o en derogación de las mismas, se aplican las normas dirigidas genéricamente a las sociedades que recurren al mercado del capital de riesgo.

En fin, a las sociedades cotizadas se aplican las disposiciones que el mismo código o leyes especiales dictan expresamente para las emisoras cotizadas. En lo que a esto respecta, por lo demás, el art. 2325-bis se cuida de precisar que las normas dictadas por el código civil en materia de S.P.A. se aplican a las

sociedades emisoras de acciones cotizadas en mercados regulados en todo lo que no se disponga de forma distinta por otras normas de este código o de leyes especiales.

3.- La sociedad comanditaria por acciones. Características generales. Socios colectivos y comanditarios

La sociedad comanditaria por acciones constituye una variante de la sociedad por acciones, caracterizada por la particular composición de su órgano administrativo, cuyos componentes son denominados socios colectivos. Estos gestionan institucionalmente la sociedad y responden ilimitadamente por las obligaciones sociales. Los accionistas que no forman parte del órgano de administración se denominan comanditarios¹⁵⁹ y su responsabilidad queda

¹⁵⁹ El Proyecto de Ley de reforma de 1987 mantenía todavía la anterior concepción dualista de un “capital comanditario”, dividido en acciones, aportado por los accionistas comanditarios, separado del capital formado por las aportaciones de los socios colectivos. El debate parlamentario acogió las Enmiendas presentadas para suprimir el concepto de “capital comanditario” en el art. 151 del C de co, entendiéndose necesario que los socios colectivos fuesen también accionistas (ver FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., La sociedad comanditaria por acciones (arts. 161 a 157 del Código de Comercio), tomo XIII del Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, dirigido por R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1992, p. 31). La doctrina española reconoció de forma casi unánime que los arts. 151 a 157 C de co en su redacción introducida por la Ley 19/1989 abandonan la concepción anterior de esta figura como un “subtipo de la sociedad comanditaria” (ver GÓMEZ CALERO, J., La sociedad comanditaria por acciones, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1991, pp. 13 a 21, donde expone en síntesis el Derecho comparado que citamos en el texto; y pp. 29-32, donde recoge la doctrina española inmediata a la reforma, citando, por este orden, a Vicent Chuliá, Uría, Lojendio Osborne y Sánchez Calero, y la única posición discordante de Broseta). Hoy se reconoce a esta figura un “inequívoco carácter corporativo”, en el sentido de que todos los socios son accionistas y quienes de ellos son elegidos administradores representan a la sociedad como tal y no a una categoría de socios –los socios colectivos– (Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Derecho de sociedades, Tirant lo Blanch, Tratados, Valencia, 2010, volumen II, pp. 1508-1520, en especial, pp. 1508-1509).

limitada, según las reglas generales de las sociedades de capital, a la cuota de capital suscrita (art. 2452).

A pesar de la identidad terminológica, hay que evitar paralelismos equívocos con la sociedad comanditaria simple: mientras esta última es una sociedad de personas, modelada sobre la disciplina de la sociedad colectiva, la comanditaria por acciones es una sociedad de capital regida por la normativa de la sociedad por acciones, en virtud del reenvío general contenido en el C.C.

A excepción de los términos y la diferente graduación de la responsabilidad que a cada término viene atribuida, no es posible establecer ninguna analogía entre las dos sociedades comanditarias. En particular, hay que subrayar que los socios de la sociedad comanditaria por acciones son accionistas del mismo modo que lo son los socios de la sociedad por acciones. En cuanto tales, están obligados al cumplimiento de las obligaciones que les son atribuidas, comenzando por el desembolso de las aportaciones, y tienen todos los derechos de participar en la vida corporativa desde la junta, donde se vota según el principio capitalista, es decir, de acuerdo al número de acciones poseídas. Traducida a términos objetivos, tal regla implica que los socios colectivos y comanditarios no ostentan posiciones accionariales diferentes: sus respectivas acciones son iguales y no forman categorías distintas en el sentido de los arts. 2348 y 2376.

Es el hecho de ser llamados a realizar funciones administrativas, y no el hecho de poseer determinadas acciones, lo que implica las concretas prerrogativas y la responsabilidad ilimitada que distinguen a los dos tipos de accionistas. El accionista deviene colectivo desde que es denominado administrador y queda degradado a comanditario en caso de cese de dicho cargo. Asimismo, en caso de transferencia de la entera participación del socio colectivo, inter-vivos o mortis

causa, el adquirente no deviene socio colectivo-administrador sino simplemente accionista comanditario con responsabilidad limitada. La adquisición de la condición de socio es condición necesaria pero no suficiente para devenir socio colectivo, a cuyo fin es necesaria una designación *ex-novo* como administrador.

De tales aspectos se deriva, de un lado, que la calificación como administrador presupone la condición de socio (a diferencia de la sociedad anónima, en la que se puede confiar la administración de la sociedad a no socios) y, de otro lado, que el investir al socio con un cargo administrativo determina automáticamente la adquisición de la condición de socio colectivo, de modo que todo socio colectivo forma parte del órgano de administración, a diferencia de la sociedad comanditaria simple, en la que pueden existir socios colectivos no administradores.

Esta correlación unívoca entre calificación de colectivo y poder de gestión viene determinada en el Código en las disposiciones que prevén: (1) que los socios indicados como colectivos en el acto constitutivo son administradores de derecho (art. 2455), generalmente sin límite temporal; (2) que el nuevo administrador asume la cualidad de socio colectivo desde el momento de la aceptación (art. 2457.2); (3) que el socio colectivo que cesa en el ejercicio de la administración no responde por las obligaciones de la sociedad posteriores a la inscripción del cese en el registro de empresas (art. 2461.2).

Dichas reglas implican que la responsabilidad ilimitada es la contrapartida de la función administrativa atribuida a uno o más socios de modo que dura en tanto en cuanto se es socio colectivo. El colectivo responde ilimitadamente frente a terceros por las obligaciones sociales nacidas en el periodo durante el cual ha revestido tal condición, con exclusión tanto de las nacidas tras la inscripción del

cese en el registro de empresas como de las anteriores a la asunción de tal condición. En ello reside una ulterior diferencia respecto del régimen de los socios colectivos de la sociedad comanditaria simple.

El ámbito más reducido de la responsabilidad no evita, sin embargo, que la quiebra de la sociedad comanditaria por acciones comporte su quiebra personal automática. Si bien más restringida, la responsabilidad ilimitada de los socios colectivos está modelada sobre la de los socios de la sociedad colectiva en cuanto a su naturaleza y presupuestos: es, en efecto, ilimitada, solidaria y subsidiaria, gozando el colectivo del mismo beneficio de excusión concedido a los socios ilimitadamente responsables de las sociedades de personas del art. 2304.

4.- La sociedad de responsabilidad limitada

4.1.- Disposiciones generales

La sociedad de responsabilidad limitada asume una posición particular en el panorama de los modelos organizativos de la actividad empresarial tanto individual como colectiva, que es central en las opciones de política legislativa. En este sentido, la normativa que regula este tipo contenida en el capítulo VII del título V del libro V del C.C. ha constituido una de las novedades más significativas de la reforma del Derecho de sociedades de 2003.

El número de las sociedades de responsabilidad limitada está destinado a aumentar, en detrimento, ya de la sociedad por acciones, ya de las sociedades de personas. Todo ello sin considerar la notable potencialidad del nuevo modelo de la sociedad de responsabilidad limitada, tanto para articular grupos de sociedades como para la organización de joint ventures entre empresas.

Se trata de hecho de una sociedad a la que el legislador reconoce la personalidad jurídica, una sociedad que responde por las obligaciones sociales sólo con su propio patrimonio, una sociedad que, sin embargo, puede revestir caracteres fuertemente personalistas. Así, el legislador parece haber pensado en la sociedad de responsabilidad limitada en términos de sociedad de personas de responsabilidad limitada. Sin embargo, la amplia libertad del socio para dictar las reglas de funcionamiento, en sede de redacción o modificación del acto constitutivo, hace que en la práctica el rol central atribuido a la persona del socio pueda desaparecer casi totalmente y que los estatutos puedan ser asimilados a los de la sociedad por acciones, con el límite que supone la imposibilidad de que las participaciones sociales puedan representarse como acciones ni ser objeto de oferta al público de productos financieros, esto es, de solicitud pública de inversión.

Con la reforma de 2003, el modelo de la sociedad de responsabilidad limitada se reguló por primera vez de forma autónoma, dotándose de una normativa propia en la que las remisiones puntuales a la sociedad por acciones tienen un carácter marginal. Parece que llega a su fin el largo proceso evolutivo de un modelo intermedio entre las sociedades de personas y las sociedades por acciones.

En el C. Comercio de 1882 no existía más que un tipo fundamental de sociedad de capital: la Sociedad Anónima. La normativa de la Sociedad Anónima por cuotas estaba de hecho comprendida, en el tipo más general de la Sociedad Anónima.

No obstante, en Alemania ya en 1892 había sido regulado un tipo autónomo de sociedad con garantía limitada (la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*)¹⁶⁰, cuyas características diferían notablemente de la sociedad por acciones (*Aktiengesellschaft*).

El modelo alemán dio prueba de óptimos resultados ya desde el principio y fue seguido en otros Estados. La exigencia de regular un tipo, por así decir, intermedio, de sociedad de responsabilidad limitada fue advertida en Italia y, por ejemplo, el Proyecto Vivante de reforma del C. Comercio (de 1922) intentó dar una respuesta. Sin embargo, este y otros intentos de reforma sufrieron un drástico redimensionamiento y hubo que esperar hasta la promulgación del C.C. de 1942, para asistir al nacimiento de la sociedad de responsabilidad limitada en Derecho italiano. Tal tipo mostraba escasas diferencias con la sociedad por acciones, de modo que, a la luz de los hechos, resultó ser más bien una especie de pequeña sociedad por acciones sin acciones.

Por otra parte, la exigencia de ofrecer a los operadores un modelo de sociedad intermedio entre las sociedades de personas y las de capital no fue advertida sólo por el legislador alemán y sus seguidores. De hecho, se introdujo un modelo de sociedad de personas con personalidad jurídica y beneficio de la responsabilidad limitada a las aportaciones en prácticamente todos los Estados de EEUU, en Gran

¹⁶⁰ La GmbH es la forma más común de sociedad en Alemania. Es, en efecto, el mismo tipo de empresa que la S.L. española, la francesa Sàrl, la BV neerlandesa o la "Ltd. Company" en el Reino Unido. Una Sociedad GmbH puede iniciarse con €1 de capital, con una categoría especial de puesta en marcha de la GmbH, llamado UG (haftungsbeschränkte Unternehmensgesellschaft), empresa emprendedora, o de "responsabilidad limitada empresarial". Esto durante un período de tiempo mientras que el capital social se eleva hasta la cantidad necesaria para constituir una GmbH.

Bretaña y Brasil. Se trata, respectivamente de la *Limited Liability Company*¹⁶¹ (véase para todas el *Uniform Limited Liability Company Act* de 1996), la *Limited Liability Partnership* (vease. el *Limited Liability Partnerships Act* de 2000, que entró en vigor en 2001) y la Sociedad Limitada (arts. 1502 y ss. del nuevo C.C. de Brasil).

4.2.- El carácter personal de la sociedad

En Italia la sociedad¹⁶² de responsabilidad limitada se presenta como un modelo efectivamente autónomo e intermedio. Sin embargo, es necesario detenerse todavía en el significado real y en las implicaciones de dicho concepto, según el cual la sociedad de responsabilidad limitada sería como una sociedad de personas de responsabilidad limitada.

En Italia las categorías o clases de las sociedades de personas y de las sociedades de capital han desarrollado tradicionalmente un papel sólo descriptivo. Desde el punto de vista del C.C., no se puede negar que la sociedad de responsabilidad limitada pertenece al grupo de las sociedades de capital.

¹⁶¹ The *Limited Liability Company* o LLC se ha convertido en una forma popular de organización empresarial . Puede limitar su responsabilidad como único propietario o sociedad estableciendo a su compañía como una compañía de responsabilidad limitada (LLC). Las LLC limitan su responsabilidad a la cantidad de capital que aportó a la empresa como una corporación. Al igual que una asociación, permiten la transferencia de impuestos y la flexibilidad de gestión. Todos los estados de los Estados Unidos y el Distrito de Columbia permiten la formación de compañías de responsabilidad limitada.

¹⁶² Las compañías de responsabilidad limitada son adecuadas para una pequeña empresa con un solo propietario. Los propietarios se llaman miembros, aunque son similares a los accionistas. Una LLC puede tener un miembro: el propietario de una empresa unipersonal. Una LLC también puede tener dos o más miembros como en una sociedad. Estos miembros solo pueden perder la cantidad de capital que invirtieron en la empresa. Esa es la belleza de la responsabilidad limitada.

Ello se deduce, por ejemplo, de la lectura del capítulo VIII del título V del libro V, titulado “Disolución y liquidación de las sociedades de capital”¹⁶³, que se dirige a las sociedades por acciones, sociedades comanditarias por acciones y sociedades de responsabilidad limitada.

Técnicamente la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de capital. La sociedad de responsabilidad limitada se considera todavía una sociedad de capital, puesto ya que los socios no se caracterizan por su capacidad de solvencia, en razón del régimen de la responsabilidad por las deudas sociales. La referencia a las sociedades de personas no se realiza para contraponer las sociedades de responsabilidad ilimitada a las de responsabilidad limitada y aún menos para asimilar la sociedad de responsabilidad limitada a aquellas sociedades con autonomía patrimonial imperfecta, esto es, privadas de la personalidad jurídica.

Hay que añadir que la expresión “la sociedad de personas de responsabilidad limitada” puede servir para manifestar el papel y el sentido de la normativa autónoma e intermedia de este tipo social y, en particular, de su carácter personal. Sirve, en otras palabras, para clarificar que es un modelo regulado con la finalidad de hacer visible con mayor nitidez la relevancia de la persona del socio, tanto sobre la base de algunas disposiciones legales inderogables, como de los principios generales, y de la potencialidad reconocida a la autonomía estatutaria.

¹⁶³ A. Menéndez; A. Rojo. *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2015 (13.^a ed.); Jiménez Sánchez, G. J.; Díaz Moreno, A. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos, 2015 (18.^a ed.).

En este sentido se explica que la sociedad de responsabilidad limitada, como ya ha ocurrido en otros ordenamientos, deja de presentarse como una pequeña sociedad por acciones y abandona la tradición de nuestro ordenamiento que la ligaba, a la sociedad anónima por acciones. Ésta se caracteriza, sin embargo, por ser una sociedad de personas que, aunque con el beneficio de la responsabilidad limitada, puede eludir la aplicación de las estrictas normas de la sociedad por acciones. El legislador pretende ofrecer a los operadores económicos un instrumento caracterizado por una significativa y acentuada elasticidad, basado fundamentalmente en la consideración de las personas de los socios y de sus relaciones personales.

4.3.- Relevancia de la persona y el acto constitutivo

La sociedad de personas de responsabilidad limitada se justifica por el hecho de que la autonomía de las partes es libre para organizar y regular la sociedad como si, prácticamente, fuese una sociedad de personas¹⁶⁴. Todos los socios podrán, en virtud de los estatutos, ser administradores y su poder de gestión podrá ejercerse conjunta o separadamente. Las decisiones de los socios podrán casi siempre ser adoptadas sin celebración de junta y, por tanto, mediante técnicas no colegiales. La transmisión de las participaciones podrá ser subordinada a la autorización de todos los socios, sin perjuicio del derecho de separación del art. 2469.2. La modificación del acto constitutivo podrá acordarse por decisión unánime, a los

¹⁶⁴ La necesidad de que los miembros sean personas físicas también está prevista en España para la *sociedad de responsabilidad limitada cd exprés*, presentada por *Real Decree-ley 13/2010* y en Bélgica para la *société privée à responsabilité limitée starter* (Sprl-s). Basado en el art. 211 -bis § 1 del *Code des sociétés*. Sin embargo, esta limitación no está prevista en Alemania para el modelo simplificado de SRL [*Unternehmergeellschaft (UG)*], mencionado en la § 5a de la *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (GmbHG).

socios se les podrán reconocer derechos especiales modificables sólo con el consentimiento de todos los socios, etc.

Estos ejemplos sintéticos no recogen sino algunas de las muchas posibilidades de la autonomía negocial para dar relevancia concreta a las personas de los socios. A este propósito ha de señalarse la posibilidad de prever en el acto constitutivo supuestos específicos de exclusión del socio por justa causa, añadidos al caso previsto por la ley relativa a la morosidad del socio en las aportaciones (art. 2473-bis)¹⁶⁵. El socio excluido tendrá derecho a obtener el reembolso de la propia participación en proporción al patrimonio social. Esto es, tendrá derecho a la liquidación de su parte en base al valor de mercado del patrimonio social en el momento de la exclusión. Dicho reembolso podrá efectuarse de acuerdo con las mismas modalidades previstas para los restantes casos de separación, a través de la adquisición de la parte por los demás socios o un tercero, o a través de la utilización de reservas disponibles y la correlativa anulación de la participación del excluido, pero sin reducción del capital.

De ello se deduce que, excluido un socio sin que proceda la adquisición de su parte al valor de mercado y sin que sean suficientes las reservas disponibles, la sociedad deberá ser liquidada y el derecho a la cuota de liquidación sustituirá al derecho a la liquidación de su participación.

¹⁶⁵ F. MAGLIULO, *El retiro y la exclusión*, en C. CACCAVALE - F. MAGLIULO - M. MALTONI - F. TASSINARI, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Milán, 2007, p. 269; G. ZANARONE, *Comentario sobre el art. 2469*, en *Il del Código Civil. Comentario, cit.*, p. 569 y siguientes; ID., *Comentario sobre el art. 2473*, en op. desde entonces. cit., p. 806.

Es particularmente significativo señalar que el acto constitutivo de la sociedad de responsabilidad limitada puede prever el régimen residual para la sociedad, en cuanto no haya nada dispuesto por ley ni en los estatutos, mediante el reenvío a la normativa de la sociedad colectiva (y, por tanto, también de la sociedad simple) o bien a la sociedad por acciones. En el primer caso se acentúa el carácter personal de la sociedad y en el segundo se reduce. Tanto en un caso como en otro, dicha cláusula nos parece oportuna ya que otorga al intérprete una guía útil para colmar las lagunas de un sistema que, a pesar de ser autónomo, no es del todo exhaustivo: en este sentido resulta interesante la circunstancia de que las cláusulas de cierre son usualmente previstas en las legislaciones extranjeras relativas a tipos similares a nuestra sociedad de responsabilidad limitada. Las numerosas potencialidades de la autonomía negocial y, sobre todo las mencionadas tienden a exaltar el carácter personal del tipo y hacen que en una sociedad de responsabilidad limitada pueda preverse estatutariamente casi todo lo que en la sociedad por acciones debe ser confinado al plano

En conclusión, tras la reforma de 2003 la sociedad de responsabilidad limitada constituye un sistema totalmente distinto de la sociedad por acciones, por el reforzamiento de sus caracteres personalistas, y por el reconocimiento de un mayor espacio negocial. Se trata de un tipo social nuevo, no sólo respecto de la sociedad por acciones y sociedad comanditaria por acciones sino, sobre todo, respecto de la vieja sociedad de responsabilidad limitada del sistema de 1942.

Por lo que se refiere al contenido necesario del acto constitutivo de la sociedad de responsabilidad limitada, no difiere sustancialmente del de la sociedad por acciones, excepto en lo que atañe a determinadas particularidades (denominación, capital social mínimo, reparto de funciones entre órganos sociales y socios, sistema de administración y control, objeto y modalidades de

adopción de decisiones)¹⁶⁶. En lo que afecta a la estructura, en la sociedad de responsabilidad limitada, el acto constitutivo resultará normalmente de un único contexto documental, siendo menos difundida que en la sociedad por acciones la práctica de instituir las reglas de funcionamiento en un documento separado llamado "estatutos".

Sin embargo, así como en la sociedad por acciones la contraposición entre acto constitutivo y estatuto no comporta una diversa naturaleza jurídica de los documentos, nada obsta a que se pueda practicar tal división también en el seno

¹⁶⁶ A. BUSANI - CA BUSI, «Simplified SRL (SRLs) y con capital reducido (SRLcr)», *cit.*, P. 1310. En este punto, en la dirección opuesta, incluso antes del advenimiento del Decreto Legislativo 28 de junio de 2013, n. 76, A. BAUDINO, «La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada. Primeras reflexiones e ideas operativas », en *dir. Nuovo. soc.*, 2012, 12, p. 23; Asonime, circ. n. 29 de 30 de octubre de 2012, § 4, donde se indica: «Si ... la *proporción* de la obligación de contribuciones en especie se encuentra en los requisitos de simplificación de la situación constitutiva de la empresa, en un momento después del establecimiento, estas necesidades pueden haber cesado y, en consecuencia, También la prohibición de la concesión en especie ". En el mismo sentido *Altos elaborados por la comisión de empresa del consejo notarial de Milán*.(número máximo 130), en www.consiglionotarilemilano. según la cual: «La obligación de pago total de las contribuciones en efectivo y la prohibición de las contribuciones distintas del dinero ... no se aplican a las contribuciones que se harán en la ampliación de capital de una empresa simplificada o de responsabilidad limitada, incluso en las hipótesis. en el que el capital no se incrementa hasta un monto igual o superior a 10.000 euros y la compañía conserva la forma de una SRL simplificada o una compañía de responsabilidad limitada. Por lo tanto, las transacciones de aumento de capital en estos subtipos de SRL se rigen completamente por las reglas establecidas para "SRL" ordinaria. En apoyo de este supuesto, entre otras cosas, la circunstancia de que: «... la presencia del modelo *estándar*. El hecho de la incorporación se acompaña de la necesidad de reducir al mínimo el control de legalidad del notario, también en consideración de la gratuidad de su desempeño ", de modo que esta *relación* existiría solo cuando se estableciera la empresa. Pero, en este sentido, debe objetarse que la necesidad de que las contribuciones se paguen en efectivo también existe para las empresas con un capital inferior a 10.000 euros que no toman la forma de SRLs, en el que no hay ninguna propina en la provisión de notario. También en Alemania, esta cuestión de interpretación se planteó con referencia a *Unternehmergeellschaft*. En el debate relacionado v. GD VON DER LAAGE, «El " *Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)*": El nuevo modelo de GmbH (SRL) en la reciente reforma alemana", en *Riv. soc.*, 2011, 410 y s.; M. CIAN, «SRL, simplified SRL, sociedad de capital limitada ...», *cit.*, P. 1109.

de la sociedad de responsabilidad limitada, sin perjuicio de la consideración unívoca, tanto del acto como de su naturaleza jurídica.

4.4.- La estructura organizativa

La estructura organizativa de la sociedad de responsabilidad limitada es objeto de una disciplina autónoma y peculiar que confiere a dicho tipo societario una fisonomía original, diferenciándolo de las demás sociedades de capital.

Una primera diferencia fundamental de la S.P.A. reside en el carácter generalmente derogable y supletorio de las reglas relativas a las decisiones de los socios y la administración de la sociedad. El legislador ha pretendido prever una libertad de formas organizativas general, reconociendo una amplia autonomía estatutaria respecto de las estructuras organizativas, de los procedimientos decisorios de la sociedad y de los instrumentos de tutela de los intereses de los socios. En desarrollo de tales principios, el código dicta una disciplina extremadamente simplificada y dúctil, coherente con la estructura más marcadamente personalista de este tipo societario respecto del modelo accionarial. Desde esta perspectiva, a los socios y sus decisiones se les ha asignado un papel particularmente significativo. La Ley somete en primer lugar a la voluntad de los socios expresada en el acto constitutivo el reparto mismo de las competencias entre socios y administradores.

Las únicas materias reservadas al órgano de administración son la redacción del balance de ejercicio y de los proyectos de fusión y escisión¹⁶⁷. Más allá de estas

¹⁶⁷ Con respecto a la separación G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit. ., P. 46; R. DINI, *Demergers - estructuras, formas y funciones*, Turín, 2008, p.265 y ss. En el campo de la fusión, LA MISEROCCHI, *La fusión*, en AA.VV., *la nueva organización de empresas, conferencias sobre reformas y modelos legales*, a cargo del Consejo Notario de Milán, Escuela de Notarios de Lombardía,

hipótesis, el acto constitutivo de las sociedades de responsabilidad limitada puede conferir a la voluntad de los socios cualquier decisión administrativa y puede, asimismo, reconocer a éstos, colectiva o individualmente, un poder de veto o de impartir instrucciones respecto de determinadas operaciones gestoras. En cualquier momento y sobre cualquier materia, cualquier administrador y los socios que representen al menos un tercio del capital social pueden solicitar, asimismo, una decisión de los socios.

Federnotizie, Milán, 2003, p. 369; GF CAMPOBASSO, *La reforma de sociedades anónimas y cooperativas*, Turín, 2003, p. 237; F. DI SABATO, *Company Law*, Milán, 2003, p. 469; ME SALERNO, *Comentario art. 2502*, en *La reforma de la empresa* por M. Sandulli y V. Santoro, Turín, 2003, 3, p. 437 y 439; L. LAMBERTINI, *Comentario art. 2502*, en *La reforma del derecho corporativo* por G. Lo Cascio, *Grupos, Transformación, Fusión y división, Disolución y liquidación, Compañías extranjeras (artículos 2484-2510)*, Milán, 2003, p. 445; D. DE FALCO, *Comentario al art. 2502*, en el *Código de Comentarios de las nuevas empresas* editado por G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf y V. Salafia, Milán, 2004, p. 1305; C. SANTAGATA, *Le Fusioni*, *cit.*, P. 404 y ss.; F. LAURINI, *Comentario al art. 2502*, en *Comentario sobre la reforma de las empresas lideradas por PG Marchetti, LA Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, art. 2498 - 2506-quater*, Milán, 2006, p. 643; con referencia a la revocación de la liquidación M. DI SARLI, *Comentario al art. 2501*, en *Comentario sobre la reforma de las empresas liderada por PG Marchetti, LA Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, cit.*, p. 435. En el sistema antiguo, la doctrina, en general, acordó que, cuando la operación también determinara el cambio del objeto o del tipo social, deberían aplicarse las mayorías relativas reforzadas (ver para todas las G. CABRAS, *las transformaciones, cit.*, p. 122; PG MARCHETTI, "Notas sobre la nueva disciplina de las fusiones", *cit.*, P. 46; L. SALVATO, *fusiones y fusiones, cit.*, P. 627; GF CAMPOBASSO, *Derecho Comercial, cit.*, P. 619). En la misma línea, las *máximas elaboradas por la comisión de empresa del consejo notarial de Milán* (número máximo 21), en www.consiglionotarilemilano.it, según el cual: «El art. 2502 del Código Civil italiano (dictado sobre el tema de la fusión y aplicable a la separación como resultado de la referencia contenida en el artículo 2506 -terúltimo párrafo del Código Civil) en la parte en la que prevé que la fusión, en sociedades anónimas, sea decidida por cada una de las compañías que participan en él de acuerdo con las reglas para la modificación de la escritura de constitución o los estatutos sociales debe entenderse que se introducen las disposiciones legales nuevos o diferentes de los que figuran en los estatutos de la sociedad fusionada o en la escisión para cuya adopción la ley o los estatutos requieren mayorías mayores (de las proporcionadas generalmente por la cc para cambios estatutarios) se debe adoptar la adopción de la fusión o resolución de escisión Con la mayor mayoría. El principio es válido tanto en el caso en el que la empresa adquirente como el beneficiario son empresas de reciente creación y en el caso de que sean empresas preexistentes (en este caso, la comparación debe hacerse entre las cláusulas de la empresa fusionada o la división y las de la compañía preexistente, incluso si no modificado por efecto de la fusión o división)».

5.- Las sociedades cooperativas

5.1.- Sociedades Cooperativas con finalidad mutualista

Las cooperativas¹⁶⁸ son sociedades de capital variable con finalidad. El legislador ha acogido la noción de mutualidad entendida como el fin dirigido a proporcionar, en condiciones más ventajosas que las del mercado, bienes, servicios u ocasiones de trabajo a los miembros de la organización.

En las cooperativas la actividad económica se ejerce con el fin de satisfacer una necesidad particular de los socios y permitir la realización del interés común, distinto de la remuneración de la inversión efectuada. Por tal razón, de conformidad con un precepto constitucional se reconoce una especial relevancia social a las cooperativas, que desarrollan una actividad sin finalidad especulativa tendente a satisfacer necesidades, para lo que se les permite gozar de un estatuto de favor al que va ligada la prohibición de usar la indicación cooperativa para las sociedades que no tienen finalidad mutualista.

Tal cosa, sin embargo, no significa que la cooperativa deba desarrollar la propia actividad sólo en relación con los socios. El art. 2521 permite, de hecho, que la actividad pueda ser destinada también a terceros, pero a tal fin exige una expresa previsión del acto constitutivo. La relación entre las prestaciones otorgadas a los

¹⁶⁸ Las Cooperativas se encuentran previstas sea en normas generales a las sociedades cooperativas, establecidas en el Libro quinto “Del trabajo”, Título VI: “De las sociedades cooperativas y de las mutuales aseguradoras”. Capítulo I: “De las sociedades cooperativas”, y por derivación, para la regulación específica, en las normas que legislan sobre las Sociedades por Acciones y las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

socios y las operaciones con terceros determinará, junto a otros elementos, la posibilidad de calificar la cooperativa como de mutualidad predominante.

Idéntica normativa está prevista por el art. 4 del Reglamento CE de 22 de julio 2003, n. 1435/2003, que contiene el estatuto de la Sociedad Cooperativa europea¹⁶⁹. En la remisión a las consideraciones generales desarrolladas en relación con la SE, para esta nueva forma organizativa de naturaleza transnacional, hemos de destacar la mayor homogeneidad de los principios inspiradores de la normativa nacional y de la comunitaria. En el plano funcional se reconoce que la actividad está dirigida a la ventaja recíproca de los socios, mientras que desde el punto de vista estructural se destaca la relevancia prevalente de la persona respecto del valor de la participación. El lazo de unión entre cualidad de socio y relación mutualista es todavía más nítido en las mutuas, a las que se aplica la regulación especial prevista para el sector asegurador y, en vía residual, la regulación dictada para las cooperativas, y que permiten a los socios realizar el beneficio mutualista aplicándoles una prima del seguro más beneficiosa.

De hecho, el art. 2546.3 establece que, para adquirir la cualidad de socio es necesario asegurarse, y que dicha condición se pierde con la terminación del contrato de seguro. Otras características del tipo se indican en el art. 2548 que

¹⁶⁹ MARTINEZ SEGOVIA, F.J., "Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea", *REVESCO*, nº. 80, 2003, pp. 61-106, pp. 74-75; MONTOLIO, J.M., "Ante la actualización de la legislación cooperativa en España", *REVESCO*, nº 60, 1994, pp. 23 y ss.; NAMORADO, R., "La sociedad cooperativa europea: problemas y perspectivas", aa.vv., *Integración empresarial cooperativa. Ponencias del II coloquio ibérico de cooperativismo y economía social*, Ed. Ciriéc- España, Valencia, 2003, pp. 211-221, pp. 216-218; ROCHI, H., "Verso un modello europeo di cooperativa?", *Contratto e Impresa*, 1994, pp. 679-764, p. 692.

permite la constitución de fondos de garantía para el pago de las indemnizaciones con aportaciones de los asegurados o de terceros, atribuyendo también a estos últimos la calidad de socios y, en su caso, más votos, pero no más de cinco, en relación con la cifra de la aportación.

La posibilidad de que la cooperativa dirija su actividad también a terceros está en la base de la distinción entre cooperativas de mutualidad predominante y otras cooperativas. La Ley califica la mutualidad predominante a través de parámetros fundados: sobre los resultados de la actividad realizada, sobre los resultados de la actividad desarrollada y sobre la imputación de tales resultados¹⁷⁰.

Pertenecen a dicha categoría las cooperativas que predominantemente desarrollan su actividad a favor de los socios, consumidores o usuarios de bienes y servicios, también aquellas que se sirven, para el desarrollo de su actividad, de las prestaciones de trabajo de los socios, comprendidas las demás formas de trabajo inherente a la relación mutualista, y de las aportaciones de bienes y servicios de los socios¹⁷¹.

¹⁷⁰ DABORMIDA, R., "Particolarisme nazionale e Diritto Comunitario: conflitti normativi o possibile armonizzazione nelle disciplina delle società cooperative", *Giur. Comm.*, 1992, pp. 747-761, pp. 750 y ss.; FAJARDO, I.G., La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea", aa.vv., *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, T. I., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1113-1177; LAMBEA RUEDA, A., "La sociedad cooperativa europea : el Reglamento 1435/2003, de 22 de julio", *Revista de Derecho Privado*, mayojunio2004, pp. 300-323, p. 311; VICENT CHULIA, F., "La sociedad cooperativa europea", *CIRIECEspaña, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 14, 2003, pp. 51-82., pp. 55-56, 64.

¹⁷¹ PAZ CANALEJO, N., *Ley General de Cooperativas (Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, T. XX), Edersa, Madrid, Vol. 1º 1989, art. 1, pp. 43 y ss.; VICENT CHULIA, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Tomo I, Vol. 2º, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, p. 1002; SS.TS de 26-1-1983 y 20-3-1986. No obstante, los principios cooperativos no han de tenerse como reglas inmutables, sino como referentes o directrices (así BORJABAD GONZALO, P., (*Manual de Derecho Cooperativo. General y Catalán*, Ed. Bosch, 2ª ed., Zaragoza, 1993, p. 24).

La distinción entre cooperativas de mutualidad predominante y otras cooperativas no plantea un problema de calificación del supuesto de hecho, sino que se manifiesta sólo desde el plano de los beneficios fiscales que la ley reconoce a las primeras. En lo que se refiere a los aspectos publicitarios, el art. 2515 obliga a las cooperativas de mutualidad predominante a inscribirse en la correspondiente sección del registro del Ministerio de las actividades productivas, condicionando a esta inscripción el acceso a los beneficios fiscales. En dicho registro, pero en distinta sección, habrán de inscribirse, asimismo, las otras cooperativas. Según el art. 2515, las cooperativas de mutualidad predominante deben indicar en los actos y correspondencia el número de inscripción en el registro. Todas las cooperativas quedan sometidas al control de la autoridad de vigilancia llamada tradicionalmente a asegurar el correcto funcionamiento de la gestión y restablecer las condiciones de legalidad a través de la sustitución del órgano de gestión por un comisario a quien se pueden atribuir, respecto de determinados actos, también los poderes de la junta, previa aprobación de la autoridad gubernativa necesaria para que la decisión sea eficaz, al que se añade el control judicial.

La valoración del intercambio sociedad-socios, dirigido a realizar el interés económico de los cooperativistas, se verifica en el precepto que impone la indicación en el acto constitutivo de las reglas para el desarrollo de la actividad mutualista, y en la posibilidad de elaborar un reglamento que regule dichas relaciones. Este último documento disfruta de una fuerza vinculante distinta según se integre en el acto constitutivo o se formule como acto autónomo,

redactado por los administradores y aprobado por la asamblea con las mayorías previstas para los acuerdos extraordinarios (art. 2521).

Puesto que el fin mutualista supone la continuidad de las relaciones entre la sociedad y los socios, fundadas sobre un título autónomo y distinto del societario, el reglamento representa el instrumento para definir las obligaciones que la sociedad asume para hacer posible la satisfacción del interés económico de los socios cooperativistas, y donde son individualizadas y reguladas también las obligaciones que recaen sobre éstos.

En efecto, el fin mutualista y, por tanto, el mismo beneficio para los socios, puede realizarse sólo a través de un intercambio entre estos y la sociedad. La sociedad deberá dotarse de una organización idónea para ofrecer bienes, servicios u ocasiones de trabajo, en condiciones más beneficiosas que las practicadas en el mercado y los socios deben contratar con la sociedad dichas prestaciones, ya sea porque de otro modo no podrían obtener ningún beneficio mutualista, ya porque su inercia terminaría por hacer nula la eficiencia gestora de la empresa que en el futuro no sería capaz de asegurar idénticas condiciones de favor.

El art. 2516 acoge el principio de igualdad de trato en la constitución y en la ejecución de las relaciones mutualistas, en las que la cooperativa no sólo deberá aplicar iguales condiciones en relación con las relaciones individuales, sino que también deberá permitir a todos los socios la oportunidad de contratar, asegurándoles igualdad de condiciones. La relevancia del intercambio mutualista y del consiguiente beneficio económico para los socios, queda atestiguada por el hecho de que el acto constitutivo debe indicar no sólo las reglas para el reparto de los beneficios sino también los criterios para el reparto del retorno. Este se integra por los excedentes patrimoniales de los que la cooperativa se beneficia

gracias al intercambio mutualista y su distribución a los socios constituye la concesión del valor real mutualista, generalmente reconocido en proporción a la cantidad y calidad de los intercambios realizados por cada socio con la sociedad y no, como sucede con los beneficios, en proporción a las aportaciones realizadas. Puede decirse, por tanto, que el retorno constituye sólo una modalidad, una técnica a la que recurren las cooperativas para satisfacer el interés económico de los socios al beneficio mutualista.

5.2.- Los caracteres tipológicos: El principio de puerta abierta y el principio democrático

También la sociedad cooperativa¹⁷² está dotada de un capital, igual al valor de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Sin embargo, el capital no está determinado por una cifra preestablecida, pues se caracteriza por su variabilidad en el sentido de que la ampliación de la sociedad consiguiente a la aceptación de nuevos socios no conlleva la modificación del acto constitutivo (art. 2524.2).

¹⁷² A este respecto, basta con mencionar el fenómeno de la pequeña sociedad cooperativa mencionada en el art. 21 de la ley de 7 de agosto de 1997, n. 266, hoy derogado, que preveía ciertas simplificaciones reglamentarias con respecto a la disciplina ordinaria de las cooperativas para cooperativas compuestas "exclusivamente por personas físicas en un número no menor de tres y no más de ocho miembros", y además proporciona que "Para la pequeña empresa Las reglas de la sociedad cooperativa son aplicables ya que son compatibles con las disposiciones de este artículo". A este respecto, se consideró que las características específicas introducidas en la disciplina de la pequeña cooperativa no implicaban el establecimiento de un tipo de empresa autónoma y, por lo tanto, en el caso de la transición de la forma de una pequeña cooperativa a la de las cooperativas ordinarias. Podríamos hablar de transformación en un sentido técnico.

Más allá de dicha especificidad, el capital asume las mismas funciones que se le asignan en las sociedades de capital lucrativas, en las que es análoga la exigencia de disponer una regulación idónea para tutelar su efectividad e integridad. A la característica del capital variable se liga el llamado principio de “puerta abierta”.

El carácter abierto de la cooperativa se reconoce por los art. 2527 y 2528, el primero de los cuales requiere que, en el acto constitutivo, en coherencia con el fin mutualista y con la actividad desarrollada, se establezcan los requisitos para la admisión de los socios y el correspondiente procedimiento. Puesto que el interés económico de los socios consiste en obtener el beneficio mutualista, éstos han de ser capaces de beneficiarse de las prestaciones ofrecidas. Ello explica por qué el objeto de la sociedad debe ser compatible con los requisitos subjetivos, e idóneo para satisfacer los intereses y necesidades económicas de los socios.

El acto constitutivo deberá, asimismo, establecer el periodo de tiempo, no superior a cinco años, en el que podrán ser admitidos a gozar en plenitud de los derechos reconocidos a los llamados socios ordinarios. El art. 2528 asigna a los administradores la competencia de decidir sobre las solicitudes de admisión, en el convencimiento de que tal decisión tiene valor y consecuencias referidas específicamente a la gestión, obligándoles, tanto a indicar las razones del rechazo de la solicitud, que ha de comunicarse al interesado, como a ilustrar en el informe de gestión las decisiones adoptadas respecto de la ampliación de la base social. En caso de rechazo de la solicitud, el solicitante puede recurrir a la asamblea en el plazo establecido.

La asamblea, cuando no sea convocada al efecto por los administradores, decidirá sobre la cuestión en la primera reunión. En cualquier caso, tratándose de una decisión de gestión, el eventual acuerdo de admisión no produce más efecto

que el reenvío de la cuestión de nuevo a los administradores, si bien sería preferible atribuir efecto vinculante al acuerdo de la asamblea.

Un aspecto calificador ulterior está constituido por el principio del voto por cabeza, según el cual cada socio cooperativista tiene un voto, cualquiera que sea el valor de la cuota o el número de acciones poseídas (art. 2538.2). Tal principio es confirmado, y no derogado, por la previsión de un peso mayor para el socio, persona jurídica, con el límite de cinco votos y de la décima parte de los votos en la asamblea de las cooperativas consorciales (art. 2538.3 y 4).

El llamado principio democrático encuentra plena aplicación merced a otros institutos, dirigidos a favorecer la participación activa de los socios en la gestión de la empresa y la representación de los miembros minoritarios. Además de lo previsto por el art. 2538.6, que permite el ejercicio del voto por correspondencia o con otros medios de telecomunicación, se confirma la posibilidad para el socio de hacerse representar en la asamblea, con una original atención para el socio empresario individual (art. 2539) y, sobre todo, se prevé el desarrollo de asambleas separadas obligatorias si la cooperativa tiene más de tres mil socios y ejerce, en más de una provincia, la propia actividad, o desarrolla varias gestiones mutualistas y los socios son más de quinientos. El segundo aspecto al que se hacía referencia, el de la representatividad de todos los socios, y también de la tutela de las minorías, se incluye en el art. 2540, según el cual los delegados en la asamblea general deben, proporcionalmente, representar a las minorías expresadas en asambleas separadas y todos los socios no delegados pueden asistir a la asamblea general, con la consiguiente posibilidad de información directa del desarrollo de los trabajos.

5.3.- La estructura organizativa

La regulación del modelo organizativo de la sociedad cooperativa viene establecida en normas especiales, pero, según el art. 2519, se le aplican, en vía supletoria, las disposiciones sobre la S.P.A. en cuanto sean compatibles.

La sociedad cooperativa¹⁷³ podrá someterse, siempre de acuerdo con los límites de compatibilidad, a las normas previstas para la S.R.L. a condición de que los socios no sean más de veinte, y que el valor total de las partidas del activo no supere el millón de euros.

El número de socios asume, por tanto, una especial importancia, no sólo han de ser al menos nueve los socios fundadores para constituir una cooperativa (art. 2522.1, que excluye el caso de que una ley especial requiera un número más elevado) y es necesario, que los socios sean a lo sumo veinte para escoger el régimen supletorio de la S.R.L., sino que también se dispone que cuando los socios sean al menos tres y menos de nueve (con tal de que todos sean personas físicas y, si la sociedad desarrolla actividad agrícola, también sociedades simples), la sociedad debe adoptar la estructura de la S.R.L., en sustitución del modelo organizativo de la pequeña sociedad cooperativa de la l. 266/1997 (art. 111- *septies disp. att.*).

Prescindiendo del régimen supletorio, elegido o impuesto, las modificaciones estatutarias y del acto constitutivo deben derivar de un acuerdo de la asamblea, al que se aplica el art. 2346, otorgarse en escritura pública, sometida a control

¹⁷³ LILLONI, L., "Prestazioni accesorie nelle cooperative e introduzione negli statuti a maggioranza delle riserve individualizzate", Riv delle Società, 1962, pp. 1040-1050.

notarial de legalidad y, si es el caso, judicial, e inscribirse en el registro de empresas. Entre las modificaciones del acto constitutivo, merecen una atención especial las que inciden en el capital que, como se ha visto, en las cooperativas se caracteriza por su variabilidad.

5.4.- La estructura financiera

La cooperativa está dotada de autonomía patrimonial perfecta, de las obligaciones sociales responde exclusivamente la sociedad con su patrimonio. Dicho régimen contribuye a definir su posición en el mercado de crédito, paralelo y complementario al de la recogida pública de los recursos financieros necesarios para garantizar la eficiencia de la gestión. A este respecto, se ha señalado que el fin no especulativo de la actividad mutualista se mueve hacia la satisfacción de necesidades de los socios, a través de prestaciones concedidas en condiciones más ventajosas que las del mercado.

Ya sea para cada acción o para cada cuota, se fija un límite mínimo equivalente a veinticinco euros, mientras que sólo para las primeras establece un límite máximo de quinientos euros, estableciendo, asimismo, que, salvo disposición legal en contrario, ningún socio persona física puede poseer una cuota o acciones por valor superior a cien mil euros. En las cooperativas con más de quinientos socios, el límite máximo de valor poseído puede ser elevado al 2 por ciento del capital social con expresa previsión del acto constitutivo. En caso de superar dicho límite, los administradores podrán enajenar o rescatar las acciones excedentes por cuenta del socio, destinando los derechos patrimoniales resultantes a reservas indisponibles. La ausencia de una obligación de enajenación para reconducir la propia participación a los límites establecidos

queda equilibrada por la necesaria permanencia en la sociedad de los derechos patrimoniales, lo que vacía de facto el interés a superar dicho límite.

CAPÍTULO IV

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SIMPLIFICADA EN DERECHO ITALIANO

I.- INTRODUCCIÓN

La *società a responsabilità limitata* (s.r.l.) fue introducida en Italia con el *Codice Civile* de 1942, que la consideró un tipo residual, una especie de *società anónima semplificata*, regulada, casi totalmente, mediante remisiones a las normas de la SpA. A la luz de la escasez de normas (sólo 29 artículos se referían a este tipo social), era evidente que el legislador no lo consideraba un instrumento destinado a una profusa utilización. La realidad social desmintió pronto estas iniciales convicciones y a este tipo social, o a sus variantes actuales, corresponden la mayor parte de las nuevas sociedades constituidas en Italia.

Con la reforma de 2003 se vino a dar un vuelco notable a esta situación, dotando la SRL de un régimen particular y exhaustivo. La reforma alteró sustancialmente la configuración de la *società a responsabilità limitata*, adecuando su estatuto para iniciativas de reducido ámbito personal. Para ello, se amplió notablemente la capacidad auto-organizativa del socio, dejando a las normas imperativas un papel meramente residual y desconocido hasta el momento en la regulación anterior. De modo extremadamente ilustrativo, se afirmó que, en la SRL, la *fantasía* organizativa de las partes puede manifestarse en modo amplísimo. La

alteración del modelo fue de tal calado que la doctrina comienza a calificar a la SRL como sociedad “*detipizzata a struttura personalistica*”¹⁷⁴.

Efectivamente, la ampliación de la autonomía estatutaria fue el *leitmotiv* de la esta gran reforma del Derecho societario italiano, toda vez que se constató que, las iniciativas económicas con bajo riesgo para el ahorro anónimo se hallaban encorsetadas en marcos jurídicos demasiado rígidos. En el contexto italiano, quienes emprenden una actividad revestida de la forma de SRL son, por lo general, sujetos ampliamente vinculados con el negocio y su gestión directa y, por tanto, a quienes se ha de presuponer una capacidad suficiente para forjar las reglas más convenientes a su propia empresa. En otras palabras, en este tipo social es escaso el recurso al “capital ajeno”, esto es, del socio-inversor que confía a terceros la gestión y remuneración de su capital y, por ello, un exceso de normativa imperativa en tutela del mercado se considera innecesaria e, incluso, contraproducente. En conclusión, tanto menor es la afectación de los intereses del ahorro público, tanto mayor puede ser el espacio concedido a la autonomía estatutaria.

Con la conversión con modificaciones del Decreto Legislativo 28 de junio de 2013, n. 76 en la ley de 9 de agosto de 2013, n. 99, publicado en GU n. 196 del 22 de agosto de 2013, a partir del 23 de agosto de 2013, el legislador invirtió parcialmente la ruta y fragmentó la disciplina de la SRL mediante la creación de la SRL simplificada y luego de la sociedad de capital reducido, que incluso fue regulada fuera del código civil italiano.

¹⁷⁴ VIETTI, M., *Nuove società per un nuovo mercato. La riforma delle società commerciali*, Salerno Ed., Roma, 2003, p. 23.

El artículo 44 del Decreto de 22 de junio de 2012, No. 83, convertido, con modificaciones, por la Ley del 7 de agosto de 2012, No. 134) revierte la tendencia a la fragmentación, suprimiendo la legislación especial contenida en el art. 44 (citada ley) concerniente a la SRLCR, y reelaborando la regulación general del capital en la SRL modificando los artículos.2463 (constitución) y 2464 (atribuciones) del CC. Incluso las simplificadas se someten a la intervención legislativa, de hecho, también está permitido que los sujetos mayores de 35 años accedan a este modelo y, en consecuencia, la venta de acciones entre personas físicas en este modelo se convierte en gratuita también con respecto a más de 35175. Con respecto a la reorganización de la SRL, uno se pregunta si la SRL

¹⁷⁵ N. ATLANTE, Primeras cuestiones operativas relacionadas con las nuevas reglas sobre contribuciones en efectivo en el momento del establecimiento de SRL ordinaria, en CNN news ; F. ATTANASIO, «¿Simplified SRL: hacia la superación del concepto de capital social?», En Società , 2012, p. 895; P. BALZARINI, «Simplified SRL, sociedad de capital limitada: enmiendas y derogación», en Riv. soc., 2013, p. 1036; A. BARTOLACELLI, "Cambios muy recientes en la disciplina de las NIPS: salario mínimo de la ley transitoria", en dir. De Nuovo. soc. , 2013, 16, p. 7; A. BAUDINO, "La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada", en dir. Nuovo. soc., 2012, 12, p. 38; CA BUSI, "The new simplified SRL", en Soc. And contr., Bil. y rev., 2013, 12, p. 16; CA BUSI, "La Contrarreforma de SRL y las operaciones extraordinarias, en Soc. E contr., Bil. y rev. , 2013, n. 9, p. 25; CA BUSI, "El régimen de" recompensa "de la puesta en marcha innovadora", en Soc. Y contr., Bil. y rev., 2013, n. 1, p. 15; A. BUSANI-CA BUSI, «Simplified SRL (SRLs) y con capital reducido (SRLcr)», en Società , 2012, p. 1305; A. BUSANI, «Notarios y orientaciones profesionales. La sociedad de responsabilidad limitada simplificada», en la empresa., 2013, p. 723; A. BUSANI, "La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada y la nueva SRL con un capital inferior a 10 mil euros", en Società, 2013, p. 1068; O. CAGNASSO, "La SRL: una empresa sin calidad", en dir. Nuovo. soc., 2013, n. 5, p. 7; O. CAGNASSO, "En el limbo, los efectos de superar el umbral", en Italia hoy 30 de agosto de 2012, p. 24; M. CIAN, «Simplified SRL, sociedad de capital limitada. Un nuevo sistema de geometría o un sistema desunido», en Riv. soc. , 2012, p. 1101; G. DELL'ATTI, Notas breves sobre la aplicabilidad como compatible de la disciplina sobre la reducción del capital en la capital limitada SRL y la simplificada SRL , enEl papel del capital entre las normas bancarias y el derecho corporativo , Milán, 2012, p. 71; L. DE ANGELIS, "La compañía de responsabilidad limitada y simplificada", en Soc. E contr. , 2013, 3, p. 6; N. DE LUCA, "Mantenimiento de la capital en las crisis simplificadas y en las crisis", en Società , 2013, p. 1185; G. FERRI JR, «Cambios legislativos recientes relativos a las sociedades de responsabilidad limitada», en Riv. dir. com., 2013, II, p. 135; G. FERRI JR, "Primeras observaciones sobre el tema de una compañía de responsabilidad limitada simplificada y una compañía de responsabilidad limitada con capital reducido", en Riv. dir. Comm., 2013, II, p. 395; L. GANZETTI, "Entre edad y capital, las nuevas empresas

simplificada adquiere mayor autonomía e independencia o, viceversa, ve reducida la relevancia de su identidad.

deben estar equilibradas", en *Il sole* 24 ore 30 de septiembre de 2012, p. 17; E. GINEVRA, "El sentido de mantener las reglas sobre el capital social", en *el Banco, la bolsa de valores y el tit. CRED.*, 2013, I, p. 177; C. IBBA, "Liberalización de la eficiencia del sistema económico y calidad de la producción legislativa", en *Giur. com.*, 2013, I, p. 242; G. LAURINI, *La sociedad de responsabilidad limitada posterior a las reformas*, Padua, 2014, p. 228; M. MALTONI, *La compañía de responsabilidad limitada con capital limitado: resumen de los problemas de la aplicación*, en AA.VV., *El edificio y la empresa*, Milán, 2013, p. 99; F. MAGLIULO, «Capital social y transacciones extraordinarias en el nuevo SRL», en *Soc. Y contr., Bil. y rev.*, 2014, 2; F. MAGLIULO, "La reducción real del capital en la sociedad de responsabilidad limitada", en *dir. Nuovo. soc.*, 2013, 18, p. 71; F. MAGLIULO, "Transformación, fusión y división de la nueva SRL", en *Riv. no.*, 2012, p. 1419; F. MAGLIULO, "Transacciones extraordinarias en los nuevos códigos de casos de compañías de responsabilidad limitada", en *dir. Nuovo. soc.*, 2013, 9, p. 76; G. MARASÀ, "Consideraciones sobre el nuevo SRL: simplified SRL, ordinario SRL y nuevas empresas innovadoras antes y después de la Ley n. 99/2013 de conversión del Decreto n. 76/2013", en *Società*, 2013, p. 1086; C. MONTAGNANI, "¿Disciplina de la reducción del capital: empresa o legislador de las crisis?", en *Giur. comm.*, 2013, I, p. 574; C. MONTAGNANI, "Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinarias y simplificadas casi sin capital (pero en)", *cit.*, p. 395; S. PATRIARCH, "Compañías de responsabilidad limitada con capital reducido después de un año: ¿Más dudas que certezas?", en *Nueva dir. soc.*, 2013, 21, p. 8; G. PAPPALARDO, "Sociedades de responsabilidad limitada con capital reducido", en *Vita no.*, 2013, p. 461; C. PASQUARIELLO, "Algunas innovaciones legislativas y jurisprudenciales relevantes: contribución al estudio de la función del capital social", en *Nuove I. CIV. com.*, 2013, p. 1113; A. POSTIGLIONE, «Límites a la modificabilidad del acto constitutivo estándar de la simplificada SRL», en *Corr. trib.*, 2013, p. 1136; M. RESCIGNO, "La sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido y simplificado", en *Nuove I. CIV. com.* 2013, p. 65; P. REVIGLIONE, "Responsabilidad limitada de la sociedad simplificada: un agujero negro en el sistema de corporaciones", en *Nueva dir. soc.*, 2012, p. 7; GC RIVOLTA, *SRL simplificado y con capital reducido*, Informe a la Ley de Sociedades de la Conferencia en la Era de la Crisis (Recordando a Gian Franco Campobasso diez años después), Nápoles, 11-12 de octubre de 2013; E. ROSSI, "Las aclaraciones del Consejo Nacional de Notarios sobre los medios de pago a ser indicadas en el acto de pago de centavos", en *Il fisco.*, 2013, p. 5409; V. SALAFIA, "Sociedad de responsabilidad limitada simplificada y el tribunal de sociedades", en *Società*, 2012, 1p. 54; MS SPOLIDORO, «Una empresa con una responsabilidad limitada de tres fondos (¿o un euro?)», en *Riv. soc.*, 2013, p. 1085; F. TASSINARI, "Ne sexies in idem: la investigación del legislador italiano para simplificar el establecimiento de la SRL", en *Soc. E contr., Bil. y rev.*, 2013, 9, p. 8; F. TASSINARI, "Las contribuciones de los miembros y la disciplina del capital social entre los acontecimientos actuales y las perspectivas", en *Riv. no.*, 2012, III, p. 219.

II. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SIMPLIFICADA

Este subtipo de SRL fue creado por el decreto legislativo de 24 de enero de 2012 que modificó el *Codice Civile* para añadir el art 2463 bis¹⁷⁶. Por tanto, la sociedad

¹⁷⁶ Para mayor facilidad, se reproduce el texto originario de este precepto:

Articolo 2463-bis - (Società semplificata a responsabilità limitata).

1. La società semplificata a responsabilità limitata può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione.

2. L'atto costitutivo deve essere redatto per scrittura privata e deve indicare:

1) il cognome, il nome, la data, il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;

2) la denominazione sociale contenente l'indicazione di società semplificata a responsabilità limitata e il Comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) l'ammontare del capitale sociale non inferiore a un euro sottoscritto e interamente versato alla data della costituzione. Il conferimento deve farsi in denaro;

4) i requisiti previsti dai numeri 3), 6), 7), 8) del secondo comma dell'articolo 2463;

5) luogo e data di sottoscrizione.

3. L'atto costitutivo deve essere depositato a cura degli amministratori entro quindici giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329. L'iscrizione è effettuata con unica comunicazione esente da diritti di bollo e di segreteria nella quale si dichiara il possesso dei requisiti di cui al presente articolo.

4. L'ufficiale del registro deve accertare la sussistenza dei requisiti richiesti e procedere all'iscrizione entro il termine perentorio di quindici giorni. Si applica l'articolo 2189. Decorso inutilmente il termine indicato per l'iscrizione, il giudice del registro, su richiesta degli amministratori, verificata la sussistenza dei presupposti, ordina l'iscrizione con decreto.

5. Il verbale recante modificazioni dell'atto costitutivo deliberate dall'assemblea dei soci è redatto per scrittura privata e si applicano i commi terzo e quarto.

simplificada ya existía cuando el legislador creó la frustrada *società a capitale ridotto*, apenas mencionada, respondiendo ambos subtipos o variantes a la misma corriente reformista dirigida a abaratar y facilitar la creación de empresas en un contexto de crisis. Sin embargo, a diferencia de la sociedad de capital reducido, ésta se enmarca en la priorización de la reducción del desempleo juvenil, a través de la mejora de los cauces para el autoempleo y, por ello, en origen, este subtipo social se configuró como un instrumento societario específico para los jóvenes.

En origen, la SRLS estaba prevista únicamente para personas de edad inferior a 35 años, tanto originaria como sobrevenidamente. Esto es, sólo personas menores de 35 años podían ser fundadoras quedando, a su vez, prohibida la transmisión de participaciones a personas fuera de ese mismo margen de edad. Esta era la

6. L'atto di trasferimento delle partecipazioni è redatto per scrittura privata ed è depositato entro quindici giorni a cura degli amministratori presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

7. Quando il singolo socio perde il requisito d'età di cui al primo comma, se l'assemblea convocata

senza indugio dagli amministratori non delibera la trasformazione della società, è escluso di diritto e si applica in quanto compatibile l'articolo 2473-bis.

8. Se viene meno il requisito di età in capo a tutti i soci gli amministratori devono, senza indugio, convocare l'assemblea per deliberare la trasformazione della società, in mancanza si applica l'articolo 2484.

9. La denominazione di società semplificata a responsabilità limitata, l'ammontare del capitale sottoscritto e versato, la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso cui questa è iscritta devono essere indicati negli atti, nella corrispondenza della società e nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico.

10. Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società semplificata a responsabilità limitata, le disposizioni di questo capo in quanto compatibili.

diferencia más importante y que podía justificar, inicialmente, la coexistencia de SRLS y SRLCR.

Era tal la importancia de mantener la sociedad en manos de menores de 35 años que si los socios dejaban de cumplir este requisito, se preveían dos importantes consecuencias. En primer lugar, se preveía la exclusión del socio que superase el mencionado límite de edad, salvo que se adoptase una transformación de la sociedad en sociedad limitada ordinaria o sociedad limitada de capital reducido, por ejemplo. Por otro lado, si el requisito de edad dejaba de ser cumplido por todos los socios, y salvo que la sociedad se transformase, la sociedad debía disolverse y extinguirse por justa causa.

Las exigencias de capital social no diferían de las de la SRLCR, pues podía estar comprendido entre la cantidad simbólica de un euro, y la ordinaria para las SRL de diez mil euros, aunque el importe debía ser completamente desembolsado en el momento de la constitución al órgano de administración y únicamente en efectivo.

Es evidente que el aligeramiento de los costes propiamente societarios de su constitución no resolvía las dificultades que suponen el difícil acceso a la financiación crediticia, problema generalizado durante los años centrales de la crisis económica y financiera. No obstante, y a pesar de que este tipo pudiese no resultar atractivo para iniciativas empresariales con necesidad de alta inversión, sí podía ser un instrumento interesante para jóvenes, especialmente aquéllos cualificados, que deseaban prestar algún servicio profesional con escasa infraestructura. Este razonamiento está en consonancia con la exigencia de que la administración no pudiese quedar en manos de personas no socias, acercando al socio a la gestión directa.

Y es que, junto a la mencionada reducción de las exigencias en cuanto al capital social, se fijaba inicialmente la principal ventaja competitiva de este subtipo societario: la exención de la *imposta di bollo y diritti di segreteria*¹⁷⁷, que se imponen al resto de sociedades que acceden al Registro de sociedades italiano (*Registro delle imprese*). El resto de tasas y cargos por su constitución queda, no obstante, inalterado respecto de la sociedad limitada ordinaria, habiéndose cifrado en un coste total para la constitución de una SRL ordinaria de entre 1999,87 y 2499,87 euros (dependiendo de los gastos notariales que oscilan entre 800 y 1300), y de unos 781,49 para la simplificada.

Sin embargo, las características más destacables de este subtipo societario, y que más han atraído la atención de la doctrina, hacen referencia a la conflictiva y debatida cuestión de la libertad estatutaria.

Así, inicialmente, el art. 2463-bis C.Civ., disponía que el acto constitutivo debía constar en documento privado, suprimiendo así la obligación del control notarial habitual en la SRL, pero manteniendo la libertad de los socios de configurar de sus estatutos. No obstante, esta cuestión ha sido objeto de innumerables reformas y contrarreformas de las que daremos cuenta a continuación.

¹⁷⁷ La *imposta di bollo* es un impuesto indirecto que grava determinados actos o documentos redactados en forma escrita, entre los cuales los notariales. Los derechos de secretaría son importes aplicados por la actividad certificativa en las inscripciones de las sociedades en el *Registro delle imprese*.

1.- Límites a la autonomía estatutaria

Lejos de perdurar inamovible, la sociedad limitada simplificada ha sido objeto de continuas reformas de gran calado, estando fraguándose la última en los momentos de escribir estas líneas¹⁷⁸. La primera reforma, sólo meses después de su creación, y mediante la ley de conversión del decreto legislativo, establece que el acto constitutivo deberá ser redactado por acto público *de conformidad con el modelo estándar* que debía ser aprobado por los Ministerios involucrados en el plazo de sesenta días. Dicho modelo estándar de acto constitutivo y estatuto de la SRLS, extraordinariamente sencillo, fue aprobado por Decreto del Ministerio de Justicia de 23 de junio de 2012 n° 138, publicado en la G.U. el 14 de agosto de 2012¹⁷⁹, 140 días después exactamente.

En línea con la falta de buen hacer del legislador italiano, ha de advertirse que a fecha de redacción de estas líneas el texto estándar del acto constitutivo no se ha adecuado a las reformas acaecidas desde su aprobación, entre ellas, la importante eliminación del requisito de edad, por lo que los operadores habrán de proceder a modificar el texto ministerial.

De esta forma, se sustituía la forma privada, sin coste para el socio, por un documento público. Para mantener, no obstante, la gratuidad de los trámites iniciales, que era la *ratio legis* de la SRLS, se establecía la exoneración de honorarios notariales, medida que fue muy criticada desde este sector

¹⁷⁸ En efecto, la *Legge annuale per la concorrenza e il mercato*, a día de hoy todavía en tramitación a falta de aprobación definitiva por la Camera dei Deputati, introduce en su art. 44 ulteriores modificaciones a la SRLS. El texto aprobado por el Senato puede consultarse en <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/940669/index.html>.

¹⁷⁹ Véase ANEXO

profesional al considerar, quizás acertadamente, que el Estado intentaba impulsar la economía cargando sobre el cuerpo del Notariado el coste que, en un contexto económico distinto, habrían debido soportar, sin duda, los poderes públicos.

Pues bien, quizás debido a las críticas recibidas por parte de diferentes *lobbys*, la última reforma de la SRLS, ya citada y todavía en trámite, prevé una modificación del art. 3463-bis C.Civ., para añadir que además de por forma pública, el acto constitutivo pueda ser elaborado en un documento privado.

En este último supuesto, los administradores, en el plazo de veinte días, deben depositarlo en la oficina del registro de las empresas (*ufficio del registro delle imprese*) de la circunscripción en que está establecida la sede social, para su inscripción. En este acto habrán de aportar, asimismo, los documentos que prueben el cumplimiento de cualesquiera las autorizaciones o condiciones particulares exigidas por las leyes especiales para la constitución de la sociedad en relación con su objeto concreto, en virtud del art. 2329. 3 C. Civ.

Por otro lado, ya desde un inicio, la práctica societaria, con los notarios a la cabeza, puso de manifiesto que el texto no dejaba suficientemente claro si el contenido de dicho modelo podía ser ampliado o modificado por los socios, ya que negar dicha posibilidad “parecía del todo incongruente con el paradigma sobre el que se fundamenta de la propia SRL, que no es otro que la amplitud de la libertad estatutaria del socio”¹⁸⁰. Así, tras varios cambios de opinión

¹⁸⁰ Parte de la doctrina también había manifestado sus dudas en relación al significado del estatuto estándar, existiendo una clara mayoría de opiniones a favor de su modificabilidad. Opiniones como la manifestada en la Circular Assonime (*Associazione fra le Società italiane per Azioni*) n. 29/2012 de 30 de octubre según la cual “se debe considerar preferible la tesis que considera legítimo, por cuanto no regulado por el modelo, insertar cláusulas estatutarias ulteriores o disfrutar de

expresados en Circulares de los Ministerios involucrados¹⁸¹, el legislador tuvo que reformar el art. 2463-bis para establecer expresamente que “las cláusulas del modelo estándar tipificado son inderogables”.

Parece romperse así, con la tradicional consideración de la SRL como sociedad “a medida del socio”. Desde la reforma del Derecho de sociedades acaecida en 2003, se reconocía a la persona del socio un papel central en la SRL, lo que determina, entre otras consecuencias, un amplísimo poder contractual en el diseño de la sociedad según sus concretas exigencias. Como decíamos, la plenitud de la autonomía estatutaria del socio sí se había respetado en el modelo de la *società a capitale ridotto* y, por ello, representaba la diferencia más notable entre esta última y la *società semplificata*.

espacios de autonomía propios de la sociedad de responsabilidad limitada con la condición de no estar en contraste con las previsiones del modelo y con las finalidades específicas de la SRLs (...), no hacían sino generar un aumento de la inseguridad jurídica para los operadores, a quienes resultaba extremadamente difícil determinar qué cláusulas podrían resultar admisibles y cuáles no.

Así, FERRI, JR., G., “Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata semplificata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto”, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, p. 135 “*aparece bastante incierta la individualización de los márgenes dentro de los cuales la intervención de la autonomía estatutaria pueda considerarse compatible*”.

Sobre este debate, véase BUSANI, A., BUSI, C.A., “La SRL semplificata (SRLS) e a capitale ridotto (SRLCR)”, *Le società*, n. 12, 2012, p.1307 a 1309, Cian, M., “SRL, SRL semplificata, SRL a capitale ridotto”.

¹⁸¹ Entre otros pronunciamientos, se destacan, la Nota del Ministerio de Desarrollo Económico de 30 de agosto de 2012, según la cual “el modelo estándar no puede ser objeto de integraciones, resultando necesario, en otro caso, utilizar otras formas societarias, para las cuales no se prevén modelos estándar ni gratuidad de honorarios del Notario. Posteriormente, el mismo Ministerio, en Circular de 2 de enero de 2013, califica, por el contrario, el modelo estándar como “predefinido” pero no por ello inderogable. Por último, y ya tras la modificación legal, las Notas del mismo Ministerio, de 15 de enero de 2014 y de 18 de agosto de 2014, que reafirman tanto la inderogabilidad de las cláusulas del modelo estándar como su integración con otras cláusulas no previstas en él.

Tras la última reforma, todavía en trámite, se suscita la duda de si, en caso de elegir la forma privada para el acto constitutivo, el socio queda igualmente limitado al contenido estándar aprobado reglamentariamente. En nuestra opinión, la respuesta ha de ser afirmativa, pues nada se establece en contrario.

2.- Los socios de la SRL simplificada

Como hemos afirmado anteriormente, en su origen, la *SRL semplificata* estaba dirigida únicamente a personas físicas menores de 35 años. Así, sólo personas de este colectivo de edad podían ser socios fundadores y, asimismo, devenir socios, por cualquier razón, en un futuro. Incluso, se imponía expresamente la transformación de la sociedad cuando el único socio perdía el requisito de la edad. Las razones del legislador parecían residir en que sólo los jóvenes pudieran beneficiarse de las ventajas iniciales que supone la ausencia inicial de costes administrativos (no hay impuestos ni honorarios del notario en su constitución). Por otro lado, si los mayores de 35 años querían acceder a un tipo social con capital simbólico tenían a su disposición la *società limitata a capitale ridotto*, aunque sin poder beneficiarse de las reducciones impositivas.

Seguramente concienciado de la irracionalidad en mantener dos tipos sociales con tan escasas diferencias, el Decreto Ley de 2013 aprovecha para derogar la *società limitata a capitale ridotto*, extendiendo, asimismo, a los mayores de 35 años el acceso a la SRLS. Se les permite, con esta reforma, tanto acceder a este tipo como socios fundadores como adquirir posteriormente sus participaciones¹⁸².

¹⁸² Se reproduce, para una mejor comparación, el texto definitivo del art. 2463-bis: *Società semplificata a responsabilità limitata*.

Queda de manifiesto, por ello, que la desaparición de la SRLCR está en íntima conexión con la reforma de la SRLS, pues, con la profunda modificación de esta

1. La società a responsabilità limitata semplificata può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche *che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione.*

2. L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, e deve indicare:

1) il cognome, il nome, la data, il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;

2) la denominazione sociale contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata semplificata e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;

3) l'ammontare del capitale sociale, pari almeno ad 1 euro e inferiore all'importo di 10.000 euro previsto all'articolo 2463, secondo comma, numero 4), sottoscritto e interamente versato alla data della costituzione. Il conferimento deve farsi in denaro ed essere versato all'organo amministrativo;

4) i requisiti previsti dai numeri 3), 6), 7) e 8) del secondo comma dell'articolo 2463;

5) luogo e data di sottoscrizione;

6) *gli amministratori.*

2- bis. Le clausole del modello standard tipizzato sono inderogabili.

3. La denominazione di società a responsabilità limitata semplificata, l'ammontare del capitale sottoscritto e versato, la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso cui questa è iscritta devono essere indicati negli atti, nella corrispondenza della società e nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete accesso pubblico.

4. (soppresso)

5. Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata

semplificata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili.

última se ponía de manifiesto la redundancia y escaso valor añadido del subtipo SRLCR.

Sigue vigente, no obstante, el requisito de que los socios sean personas físicas, tanto en el momento inicial como durante toda la vida de la sociedad. Ello, parece implicar que no serán posibles operaciones extraordinarias como una fusión, cuando, por ejemplo, la SRLS actúe como absorbente si en la/las absorbida/s existe algún socio persona jurídica. Del mismo modo, tampoco se podría producir la transmisión *mortis causa* de la participación de un socio a favor de una persona jurídica. En tales casos, más que plantear la nulidad de los actos, parece más razonable abogar por una transformación obligatoria, o de oficio, en SRL ordinaria¹⁸³.

3. Novedades de la società a responsabilità limitata ordinaria

Tras haber dado cuenta de los subtipos societarios creados *ex novo*, procede también abordar las reformas introducidas en el régimen de las sociedades limitadas ordinarias. En este sentido, el D.L n. 76 de 2013, ha aprovechado para introducir en este tipo social novedades de gran calado. En primer lugar, se modifica el art. 2464 C. Civ., obligando a los socios de cualquier SRL a desembolsar las aportaciones dinerarias iniciales al órgano de administración y no en una entidad bancaria, como ya se preveía para la SRLS, debiendo detallar en el acto constitutivo cuáles han sido los medios de pago.

Esto facilita, por un lado, la operatividad de las sociedades desde sus momentos embrionarios, eliminando los inconvenientes que presenta, por ejemplo, la

¹⁸³ BUSANI, A., “La nuova società a responsabilità limitata e la nuova SRL con capitale inferiore a diecimila euro”, *Le Società*, n. 10/2013, p. 1074.

práctica española, donde las entidades bancarias depositarias de las aportaciones, a fin de minimizar eventuales responsabilidades, exigen a los administradores, no sólo la documentación fiscal de la sociedad, sino también que su nombramiento, contenido en la escritura de constitución, haya sido debidamente inscrito en el Registro mercantil. Con estas cautelas se produce un retraso en la disponibilidad de los fondos de varios días, e incluso semanas, que paraliza de facto a la sociedad. Si bien es cierto que sustituir el certificado bancario por la declaración de los administradores amplía las posibilidades para realizar desembolsos ficticios, es una norma que resulta, en conjunto, positiva.

Y como última novedad destacable del cúmulo de reformas societarias en el contexto de crisis, ha de señalarse la introducción, también para la SRL ordinaria, de optar por un capital simbólico. En efecto, el DL de 2013, también articula la reforma del art. 2463 C. Civ., que regula la constitución de la SRL, para añadir dos puntos al epígrafe tercero, según los cuales: “El montante del capital social puede ser fijado en una cantidad inferior a diez mil euros, e igual, al menos, a un euro. En tal caso, las aportaciones deben realizarse en dinero y deben ser desembolsadas enteramente a las personas a las que se les confía la administración”.

Cuando se hace uso de esta posibilidad, no obstante, se imponen ulteriores requisitos en materia de reservas. De este modo, “la suma deducible del beneficio neto resultante del balance aprobado, para formar la reserva prevista en el art. 2430, debe ser igual, al menos, a un quinto de los mismos, hasta que la reserva no haya alcanzado, conjuntamente con el capital social, el montante de diez mil euros. La reserva así formada puede ser utilizada sólo para imputarla al capital y para cobertura de eventuales pérdidas. Ésta debe ser reintegrada según la norma descrita en el presente epígrafe si disminuyese por cualquier razón.”.

III.- LA CONSIDERACIÓN DE LA SRL SEMPLIFICATA Y LA EXTINTA SRL A CAPITALE RIDOTTO COMO SUBTIPOS DE SRL

Tras la aparición de la *SRL semplificata* y la *SRL a capitale ridotto*, surgió un debate en torno a su configuración jurídica, en el que el jurista, en su habitual tendencia a clasificar, se vio ante la disyuntiva de considerar a éstas tipos societarios autónomos o constatar su pertenencia al tipo general de la *società a responsabilità limitata*, como subtipos o variantes de la misma. Sin ánimo de reproducir con exhaustividad el amplio abanico de matices y argumentos a favor de una u otra opción, nos limitaremos a señalar que fue esta última opción la adoptada mayoritariamente por la doctrina.

De entre los argumentos a favor de su consideración como subtipos de SRL, podemos señalar que salvo algunas reglas puntuales especiales, que se manifiestan fundamentalmente en el periodo constitutivo, su régimen jurídico se completa mediante una remisión a la disciplina general de la SRL *en quanto compatibile*¹⁸⁴.

Por otro lado, la ubicación sistemática de la SRLS en el capítulo VII del título V del libro V del C. Civ., que está dedicado precisamente a la sociedad limitada y, aunque la SRLCR se ubicó fuera del *Codice Civile*, como excepción poco comprensible, se hacía un expreso reenvío al mismo. Ni siquiera el restringido

¹⁸⁴ MARASÀ, G., las denomina incluso “nuevas SRL” en “Considerazioni sulle nuove s.r.l.: s.r.l. semplificate, s.r.l. ordinarie e start up innovative prima e dopo la L. n. 99/2013 di conversione del DL n. 76/2013”, *Le Società*, vol. 10, 2013, p. 1087.

ámbito de la autonomía estatutaria del socio en la sociedad *semplificata*, que ha de limitarse a reproducir sin alteraciones las disposiciones del estatuto estándar, puede fundamentar de manera sólida su configuración como tipo autónomo. A este respecto, si bien es cierto que la amplia autonomía estatutaria es un rasgo primordial en la configuración de la sociedad limitada italiana, ya desde la reforma del 2003, la falta de dicho elemento no indica un cambio de categoría sino de mera disciplina. Y ello puesto que la SRL *semplificata* se diferenciaría de la SRL por modestísimas desviaciones reglamentarias que constituyen simples restricciones respecto de la mayor flexibilidad del modelo ordinario¹⁸⁵.

Básicamente, tras las sucesivas reformas, las diferencias entre la SRL simplificada y la ordinaria se reducen a la eliminación de determinadas tasas e impuestos iniciales y costes notariales, y a la sujeción al acto constitutivo estándar, y a la obligación de contar únicamente con socios personas, para la simplificada.

Contrastado el unísono doctrinal sobre la consideración de la *semplificata* (y dejando de lado la extinta sociedad *a capitale ridotto*) como subtipos o variantes de la SRL, el problema no se plantea tanto respecto de su clasificación, sino en la articulación de su completo régimen jurídico sobre la cláusula de la compatibilidad. En efecto, la vaguedad de la remisión al régimen general de la limitada *en quanto que compatibile* ha suscitado ríos de tintas entre los juristas para tratar de descifrar su significado concreto, analizando institución por institución, dicho juicio de compatibilidad.

¹⁸⁵ En profundidad, Busi, C.A., "La nuova SRL semplificata", Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, disponible en <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=42/4204&mn=3>

En este sentido surgen dudas sobre si su *especialidad* haya de circunscribirse al momento constitutivo: con la adopción del estatuto estándar, la fijación de un capital social siquiera simbólico y su desembolso en efectivo y directamente a los administradores y no en una cuenta bancaria, o si ha de extenderse durante toda la vida societaria, sobre todo, en sede de reducción de capital por pérdidas, o de transformación.

Se discute, en efecto, sobre la aplicación de la reducción obligatoria por pérdidas del art. 2482-bis, dado el valor simbólico que puede tener el capital en la SRLS. En este sentido, y dado que el capital puede ser fijado incluso en un euro, resultaría cuando menos extravagante la aplicación de todo un amplio conjunto de normas dirigidas a la salvaguarda de su intangibilidad. Desde esta óptica, sólo en caso de persistir en una situación de infracapitalización podría aplicarse el régimen de disolución por manifiesta imposibilidad de conseguir el objeto social.

Aunque el problema está lejos de ser pacífico, sin embargo, el hecho de que el legislador haya excluido expresamente la aplicación del régimen de la reducción por pérdidas en otros supuestos especiales parece favorecer, lamentablemente, las tesis de quienes defienden su aplicación a la SRLS.

El legislador siguiendo la disciplina, externa al código civil, sobre el tema de SRLCR y la elección de regular la SRL ordinaria también con un capital de menos de 10.000 euros, parece, por un lado, reducir la disciplina del otro parece mantener en parte la falta de homogeneidad con el otro (especial) SRL, el simplificado que mantiene su "independencia" consagrada en el artículo que le dedica el legislador, que es el art. 2463-bis, que continúa destacando la especialidad con respecto a las hipótesis regidas por el art. 2463.

La llamada contrarreforma del SRL coloca al intérprete frente a un SRL ordinario de tres velocidades. De hecho, el capital que sigue siendo relevante, independientemente de su tamaño, está regulado por regulaciones complementarias si son menos de 10.000 euros o si son más de 120.000.

De hecho, la SRL ordinaria con capital "marginal" (es decir, menos de 10.000 euros) está regulada de manera diferente en la fase de constitución, dada la obligación de recibir solo pagos en efectivo para ser liberados en su totalidad de inmediato, pero también se regula en una fase posterior a la constitución, considerando el requisito de una mayor asignación a la reserva legal (20% en comparación con el 5% ordinario), lo que la convierte en un "dividendo inicialmente reducido" SRL. Por otro lado, la sociedad de capital, es decir, más de 120.000 euros, está sujeta a la obligación de nombrar al organismo de control establecido por el art.2477.

Por lo tanto, se podría decir que la entidad del capital en el SRL ordinario crea tres corchetes; el primero de 1 euro a menos de 10.000 euros; el segundo, desde 10.000 hasta una cifra inferior al mínimo establecido para el spa (120.000 euros); y una tercera y última cuota para las empresas con un capital igual o superior a 120.000 euros. Junto con o al margen de la norma SRL ordinaria, regulada por las disposiciones combinadas de los artículos 2463 y 2477 del Código Civil italiano, está la norma SRL simplificada que está regulada por la norma primaria contenida en el art. 2363- bis, del Código Civil italiano, y el secundario contenido en el Decreto Ministerial que regula el "estatuto estándar.

Esta reducción de los casos de tres a dos, ha empujado a algunos intérpretes a afirmar (en la reconstrucción de la relación entre la SRL simplificada y la SRL ordinaria) que la SRL simplificada prevista por el art. 2363 -bis estaría

completamente fuera de la regulación del capital social y sería independiente de la SRL ordinaria (con un capital igual o superior o inferior a 10.000 euros).

Traducido a términos operativos, esto llevaría, por ejemplo, a considerar las reglas que rigen la reducción de capital por pérdidas o incluso a afirmar que la transición de una empresa simplificada a una ordinaria es técnicamente una transformación. Esta reconstrucción parece enfatizar demasiado la falta de homogeneidad entre SRL ordinaria y SRL simplificada. De hecho, es necesario subrayar cómo con la contrarreforma se han reducido drásticamente los requisitos que caracterizan a la SRL simplificada. Considerando que antes de la contrarreforma, la SRL simplificada se caracterizó por su destino exclusivo para jóvenes emprendedores, marcada por la disposición expresa de un límite de edad impuesto a los miembros constituyentes (que no deberían haber alcanzado la edad de 35 años).

Perdida la connotación personal que hizo que el modelo simplificado de una empresa "para jóvenes", uno podría pensar que la característica más destacada del modelo es "el mal hábito del estatuto estándar" que está en contra del altar, la gratuidad del servicio notarial y algunos otros. Remisión a nivel de derechos de cámara para su inscripción en el Registro de Sociedades.

Está claro que el término "simplificada" ya no enfatiza la naturaleza excepcional de menos de 10.000 euros del capital social, dado que este monto reducido no se informa en la hipótesis homóloga del capital marginal ordinario, ni parece que El estatuto estándar tiene una relevancia que trasciende el interés personal de los miembros.

El sentido que podría encontrarse en esta distinción sobreviviente parece indicar la validez de incentivos adicionales, como la exención de la obligación de

reservar la reserva legal de ganancias de conformidad con el art. 2463, del Código Civil italiano, para la capital marginal SRL ordinaria, para enfatizar aún más las diferencias de aplicación con respecto a la SRL ordinaria derivada de la presencia de un capital máximo de menos de 10.000 euros y para llamar la atención sobre la participación menor del notario en lo referente a los controles para la empresa.

En el examen de la "nueva" SRL simplificada, las claves para poder ser interpretables parecen ser las siguientes: según una primera reconstrucción, el SRL simplificada es un tipo diferente en comparación con el SRL ordinaria¹⁸⁶, un tipo diferente en el que probablemente el capital social es irrelevante.

Para una segunda teoría, completamente opuesta a la primera, la disciplina de SRLS lejos de identificar un tipo autónomo de sociedad, ni siquiera parece tener un verdadero carácter organizativo o incluso procesal: de hecho, no solo no representa un nuevo modelo de organización, sino elemental, sino que, a pesar de su nombre, no se puede decir que simplifique el procedimiento de constitución (o de modificación), que se limita a llevar a cabo la función, sistemáticamente completamente marginal, de hacer que la constitución de la empresa sea económicamente menos onerosa¹⁸⁷.

¹⁸⁶ GC RIVOLTA, *cit.*, publicado en C. MONTAGNANI, "Primeras (y últimas) observaciones en SRL ordinarias y simplificadas casi sin capital (pero en)", *cit.*, p. 7.

¹⁸⁷ G. FERRI JR, «Cambios legislativos recientes relativos a sociedades de responsabilidad limitada», *cit.*, P. 423; Según G. MARASÀ, *cit.*, p. 1095 «las SRL de una variante funcional al disfrute de un régimen diferenciado y privilegiado a nivel privado, como era inicialmente, ahora aparece la simplificada SRL - después de que este régimen se haya convertido en una ley común y ya no sea un privilegio reservado para los jóvenes, como una variante (No solo accesibles para todas las personas físicas sino también funcionales solo para el disfrute de ahorros, notariales, fiscales y cámaras en la fase de la constitución ».

Entre estas dos posiciones diametralmente opuestas hay otras intermedias, como la teoría de los que creen que los SRLS después de la constitución se comportan como el SRL tradicionales¹⁸⁸ u otra tesis según la cual el SRL simplificado y el SRL ordinario con capital marginal (menos de 10.000) constituyen un conjunto sistemático que debe regirse por las mismas reglas y se diferencia solo de la disciplina de SRL ordinaria con capital mínimo (más de 10.000); La consecuencia de esta reconstrucción es la aplicabilidad a la SRL simplificada de la obligación de anular la reserva de acumulación (expresamente prevista en el Artículo 2463 del Código Civil, solo para la sociedad de capital limitado), pero también la imposibilidad de aplicar a todos los tipos de SRL con capital inferior a 10.000 euros del art. 2482 y 2482-ter que prevén el techo mínimo de 10.000 euros.

Excepcional en comparación con la SRL ordinaria, percibida por todos en su manifestación más evidente en la fase constitutiva, que sin embargo no termina en esa etapa, como lo señaló el legislador que, luego de haber regulado explícitamente con la legislación en derogación, el establecimiento de SRLS. Para aclarar que por lo no previsto en el art.2463-bis del Código Civil italiano, las normas de la SRL ordinaria "son compatibles", compatibilidad, por ejemplo, excluidas en la hipótesis de normas que requieren como capital mínimo la suma de 10.000 euros (ver artículos 2482 o 2482-ter) o que deben excluirse en el caso de las previsiones contenidas en el artículo 2463 similar sobre el establecimiento de SRL ordinaria y no reproducidas en el art. 2463-bis dedicado al establecimiento de las SRL.

¹⁸⁸ MS SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 1112.

Debe verificarse si el SRL simplificado constituye un tipo / modelo / forma corporativo autónomo o, a la inversa, es atribuible al tipo SRL ordinario, y no constituye un tipo autónomo, sino un régimen disciplinario autónomo del mismo tipo.

A favor de la calificación de las SRL en términos de un tipo autónomo, parecería posible invocar, por un lado, la circunstancia de que el SRLS esté dotado de su propio nombre específico, que debe contener la indicación de una sociedad de responsabilidad limitada simplificada, designación que, además, la ley incluye entre los elementos a indicar en las escrituras, en la correspondencia y en el espacio electrónico de la empresa (así, el artículo 2463-bis, tercer párrafo, del Código Civil italiano) y, por otro lado, la opción de limitar la aplicabilidad a la figura sometida a examen de la disciplina de SRL ordinaria dentro de los límites de compatibilidad, de manera similar a lo que se demuestra que hace, entre otras cosas, el art. 2454 del Código Civil, que declara que las disposiciones relativas a la sociedad anónima son aplicables a la sociedad limitada por acciones, pero solo en la medida en que sean compatibles con las establecidas con respecto a las primeras.

No obstante, parte de la doctrina confirma, incluso después de la reforma contraria, la autonomía tipológica de la SRL simplificada¹⁸⁹, la doctrina cree que no se puede hablar, ni siquiera incorrectamente, de tipo en relación con la SRL simplificada¹⁹⁰.

¹⁸⁹ GC RIVOLTA, cit., publicado en C. MONTAGNANI, "Primeras (y últimas) observaciones en SRL ordinarias y simplificadas casi sin capital (pero en)", *cit.*, p. 408, nota 82.

¹⁹⁰ A. BUSANI-CA BUSI, cit., p. 1307; C. MONTAGNANI, "Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinarias y simplificadas casi sin capital (pero en)", *cit.*, P. 408; S. PATRIARCA, cit.,

En primer lugar, la colocación sistemática del art. 2463 -bisen el título y la cabeza dedicada a la SRL, ya que cada elemento contiene definición y disciplina de un solo tipo, encontrando luego una ubicación diferente de la regulación de los eventos comunes a los diferentes tipos¹⁹¹.

Aún en el mismo sentido, la desaparición en el momento de la conversión de la referencia expresa a la transformación de la sociedad de responsabilidad limitada simplificada presente en la versión original del art. 2463- bis, cc, transformación que, en el sistema de la norma, podría inducir a pensar que las SRLS eran un tipo diferente con respecto a la SRL ordinarias¹⁹².

Incluso la acuñación de un nomen ad hoc no parece estar en la dirección opuesta y la obligación de mencionarlos en el nombre de la empresa, ya que el hecho de que debe contener indicaciones específicas no implica que exista un tipo autónomo y diferente, como se muestra en particular en el art. 2487- bis , de acuerdo con el Código Civil italiano, que, aunque requiere que la compañía en liquidación agregue al nombre de la compañía, la indicación de una compañía en

p. 9; G. FERRI JR, "Primeras observaciones sobre el tema de una compañía de responsabilidad limitada simplificada ...", *cit .*, P. 146; M. CIAN, *cit.*, p. 1104; M. RESCIGNO, *cit.*, p. 68.

¹⁹¹ S. PATRIARCA, *cit.*, p. 10, establece que el SRLS está logísticamente colocado dentro de la disciplina general del SRL.

¹⁹² G. FERRI JR, "Primeras observaciones sobre el tema de una compañía de responsabilidad limitada simplificada ...", *cit .*

liquidación no parece suficiente para calificarla como un tipo diferente al de la compañía aún no disuelto¹⁹³.

De hecho, las SRLS difieren de las SRL ordinarias tanto en la estructura organizativa como en la financiera, incluso si dichas variaciones no parecen suficientes para liberar a las SRLS del modelo ordinario de la SRL.

Lo anteriormente mencionado puede afirmar que en primer lugar, la transición de SRLS a SRL ordinaria no constituye técnicamente una transformación de conformidad con los artículos 2498 y siguientes del código civil, solo una simple modificación de los estatutos¹⁹⁴.

La excepcionalidad de la disciplina destinada a enfrentar la crisis económica era claramente evidente, permitiendo a los jóvenes acceder a actividades empresariales, como lo es en la lectura y el espíritu del art. 3 del Decreto Ley

¹⁹³ G. FERRI JR, "Primeras observaciones sobre el tema de una compañía de responsabilidad limitada simplificada ...", *cit.* No convence la referencia a compañías de un solo miembro, ya que la unipersonalidad no se convierte en parte del nombre de la compañía. Contra C. MONTAGNANI, "Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinarias y simplificadas casi sin capital (pero en)", *cit.*, P. 410.

¹⁹⁴ CA BUSI, "Simplified SRL, reserva de notarios", en *Italia hoy*, 11 de septiembre de 2012, p. 21; M. RESCIGNO, *cit.*, p. 69. Escribe G. LAURINI, *cit.*, p. 234 que "la SRL simplificada pertenece, por lo tanto, al tipo SRL, incluso si se caracteriza por algunas reglas particulares, se desprende que las modificaciones posteriores de los estatutos que eliminan a la compañía originalmente constituida por los esquemas rígidos dictados por el legislador con el método *estándar* tipificado para el simplificado, como un aumento en el capital hasta el umbral de 10 mil euros proporcionado para el SRL ordinaria, contribuciones en especie, entrada de miembros no personas físicas, etc., no conducirá a una transformación en el sentido técnico, pases propios de un tipo todo "Otro de la sociedad, pero sólo un retorno al caso concreto de lo simplificado en el esquema tipológico de la SRL ordinaria".

1/2012 original, titulado "Acceso para jóvenes al establecimiento de una sociedad de responsabilidad limitada".

El artículo. 2463-bis, se rige exclusivamente por la constitución de la SRL simplificada y la transferencia de sus acciones mediante escritura entre vida, aplazando la disciplina restante a lo que está tipificado en los estatutos estándar, posteriormente emitido por decreto el 23 de junio de 2012, n. 138 y las normas de la SRL ordinaria contenidas en el mismo capítulo como compatible¹⁹⁵, un estatuto que parecía ser de obligado cumplimiento.

Para resumir brevemente las connotaciones originales típicas de esta sociedad, uno debe comenzar con el nombre que necesariamente debe contener el término "sociedad de responsabilidad limitada simplificada"; Con referencia a la estructura de la sociedad, como ya se ha escrito, los accionistas tenían que ser personas físicas menores de 35 años¹⁹⁶.

Sin embargo, a diferencia de lo que se estipula en otras jurisdicciones¹⁹⁷, no existía un número máximo de miembros (incluso después de la reforma de las SRS). Un aspecto que caracterizó a las SRLS fue, entonces, el que requería que los directores fueran también y obligatoriamente miembros. Finalmente, el capital

¹⁹⁵ L. DE ANGELIS, «Simplified SRL», en *Le guide La oficina fiscal, Innovative Start-up y SRL a 1 euro*, 2012, p. 60; L. DE ANGELIS-C. FERRIOZZI, "Simplified SRL, los ahorros están ahí pero es solo inicial, no bajo régimen", en *Italia hoy*, 2 de abril de 2012, p. 12.

¹⁹⁶ La doctrina habla de "juvenile SRL" o "joven SRL" como L. DE ANGELIS, "El SRL simplificado y con capital reducido", *cit.*, p. 6.

¹⁹⁷ En España, la *Sociedad limitada nueva empresa* no puede participar más de cinco miembros; En Alemania, la GmbHG puede consistir en no más de tres fundadores.

social debe y debe incluirse entre el valor simbólico de 1 euro y un valor máximo de 10.000 euros.

Finalmente, el capital social en el momento de la incorporación debía y debía liberarse exclusivamente a través de pagos en efectivo, con la consiguiente ejecución de activos, créditos o servicios y, probablemente, también pólizas de seguro para garantizar lo mismo. Por último, la contribución en efectivo debe pagarse en su totalidad en el establecimiento, independientemente de la presencia de miembros múltiples o únicos en la estructura de la empresa.

Las SRLS originales establecen una edad máxima para los miembros que podrían legítimamente ser parte de la empresa. Estos, de hecho, tenían que ser (en la escritura de constitución o adquisición en caso de transferencia de acciones por escritura entre personas vivas) menores de 35 años.

La elección excéntrica del legislador parecía apuntar a permitir el acceso a las facilidades de crédito para los jóvenes que ingresan al mercado, como se desprende del sexto párrafo del art. 57 del llamado "decreto de desarrollo" según el cual los proyectos de inversión presentados por las empresas se aplicaba una reducción del 50%. Todos los miembros que constituían una SRLS tenían que tener una edad menor de 35 años. Sin embargo, la regla guardó silencio sobre las posibles consecuencias de la superación posterior a su constitución, incluso de un solo miembro¹⁹⁸. Se planteó la hipótesis de que al llegar a la edad de 35 años de

¹⁹⁸ En primera lectura para A. BUSANI, «Nueva compañía si sale menos de 35», en *Il sole 24 ore*, 19 de agosto de 2012, «en el caso del personal SRLS, el trigésimo quinto cumpleaños del único socio generará evidentemente la necesidad de arreciar a la compañía o de transformarla en un SRLCR normal o en SRL (a menos que los más de 35 ceden su participación a un menor de 35). También en el caso de las SRLS pluripersonales deberían abrirse las siguientes alternativas: la disolución de las SRLS, la transformación de las SRLS en normales SRL; la venta de las acciones de los más de 35 accionistas a los accionistas menores de 35 o algunos de ellos».

uno de los miembros, la compañía debería disolverse. También se afirmó que el miembro que tenía más de 35 años se excluía automáticamente de la compañía, con la consiguiente obligación de liquidar la acción, incluso si esta solución parecía extremadamente penalizadora para la compañía obligada a pagar un importante desembolso para liquidar al miembro que se volvió "viejo"¹⁹⁹.

Una tercera opción prevé una obligación de "transición" de SRLS a la SRL ordinaria. Sin embargo, incluso este remedio no encontró una respuesta normativa y, de hecho, dado que esta transición requirió un aumento previo del capital hasta el mínimo legal previsto para el SRL ordinaria, es decir, 10.000,00 €, hubo dudas sobre si los miembros podrían verse obligados a realizar los pagos obligatorios, en contradicción con el principio consolidado según el cual la suscripción de un aumento de capital no podría imponerse a los accionistas²⁰⁰.

Además, se argumentó que el cumplimiento de los 35 años de edad por parte de uno o más socios no tuvo consecuencias legales significativas, ni con respecto a la

¹⁹⁹ Además, "esto hizo que la posición del accionista no sociable de la sociedad fuera completamente precaria: a menos que tuviera la mayoría para deliberar lo que se llamaba (más o menos adecuadamente) transformación, su permanencia en la sociedad era esencialmente remitido al buen corazón de los demás miembros: en una sociedad de este tipo, obviamente, el que es mejor es el más joven, que puede esperar a que la mayoría (mayor de 35 años, intensa) de otros se convierta en el maestro ", así C. IBBA, *cit.* , p. 251.

²⁰⁰ Se ha escrito que "por lo tanto, parece que el único camino viable, en el caso de limitación de edad por parte de los miembros, es el de la transformación en una sociedad de personas". Así E. ROSSI, "El nuevo SRL simplificado. Primeros pensamientos», en *Il fisco*, 2012, p. 2403. Sin embargo, incluso esta solución es extremadamente penalizadora para los miembros que incluso se ven obligados a perder total o parcialmente la responsabilidad limitada.

participación única (exclusión del derecho del miembro - obligación de transferencia a personas menores de 25 años de edad)²⁰¹.

La base de esta reconstrucción fue que la prohibición contenida en el art. 2463 - bis cc tuvo que ser leído solo en una perspectiva anti- exhaustiva en comparación con la prohibición de establecer las SRLS por más de 35 y no como un índice de un umbral legal más allá del cual los accionistas o la compañía no pudieron continuar la actividad realizada.

A esta última tesis se respondió que el legislador no regulaba un período temporal de efectividad de la prohibición de transferencia que era en sí suficiente para evitar la evasión maliciosa del requisito de registro en la constitución, como se establece expresamente en el art. 2343- bis del Código Civil italiano en relación con la concesión en especie, pero impone una prohibición absoluta sin posibilidad de derogación impone una prohibición absoluta sin posibilidad de derogación.

Parecía, por lo tanto, preferible creer que el requisito de registro para un solo accionista ya no era válido, la compañía evolucionó "naturalmente" en una compañía de responsabilidad limitada. Esta opción fue aprobada por la opinión del Ministerio de Desarrollo Económico n. 182223, de 30 de agosto de 2012, que legitimó la participación en esta compañía de accionistas menores de 35 años. En las SRS, se prohibió la transferencia de acciones mediante escritura entre

²⁰¹ De acuerdo con la circular n. 29 del 30 de octubre de 2012 de Assonime "se debe considerar que el exceso del requisito de datos personales no tiene ningún efecto en la participación del miembro único o en la organización de la empresa y que las condiciones que justifican la exclusión del socio, la transformación o la disolución de las SRLS son solo aquellas indicadas. en general para la SRL de los artículos 2473- bis y 2484 del código civil ".

personas vivas que habían cumplido los treinta y cinco años de edad en la fecha de la venta, prohibición contenida en el cuarto párrafo del artículo. 2463- bis , cc, reconfirmado en el estatuto el n. 4, cuya violación fue sancionada con una disposición específica de nulidad de la escritura (de la transferencia), no de ineficacia y / o inaplicable para la compañía de la escritura de la transferencia²⁰².

La obligación de que los constituyentes de la empresa sean personas físicas.

Es dudoso que la participación de las personas físicas únicamente en la escritura de constitución de SRLS implique también una prohibición tácita de la posterior transferencia de las acciones de la compañía a sujetos que no sean personas físicas. En este sentido, se expresa parte de la doctrina que opta por la reconstrucción, que considera que la entrada a la sociedad de origen voluntario por parte de personas distintas de las personas físicas debe considerarse prohibida²⁰³.

²⁰² R. GUIDOTTI-E. PEDERZINI, *la sociedad de responsabilidad limitada con capital limitado*, en *la sociedad de responsabilidad limitada con capital limitado* por M. Bione - R. Guidotti - E. Pederzini, Padova, 2012, p. 661, que, incidentalmente, examinando las diferencias entre la SRL simplificada y la SRL con capital reducido, afirma que para las compañías de capital limitado, la elección normativa implica, como es obvio, la inaplicabilidad de la prohibición prevista para la transferencia. de las cuotas a las personas físicas mayores de treinta y cinco años o la exclusión del derecho, con la consiguiente obligación de liquidación de la cuota, del miembro que haya alcanzado la edad límite ". C. DE STEFANIS-C. CICALA, *SRL simplificado y con capital reducido*. Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 33, afirman que "en los sindicatos personales simplificados, el cumplimiento de los 35 años de edad implica la disolución de la empresa o la transformación en una sociedad normal de capital limitada o limitada"; en el caso de la simplificada multi-personal SRL, la finalización de los 35 años por parte de los accionistas individuales implica la transformación en una normal SRL o una empresa con capital reducido ».

²⁰³ . MAGLIULO, "Las operaciones extraordinarias en los nuevos casos del código ...", *cit .*, P. 76; A. BARTOLACELLI, *cit.*, p. 22, al tiempo que pone en duda la sanción aplicable; G. LAURINI, *op. desde entonces. cit .*, p. 233.

Las razones "anti-evitantes" se expresan en apoyo de la tesis, afirmando que, si no fuera así, sería fácil eludir la intención reguladora de circunscribir las facilidades y simplificaciones requeridas por la ley a ciertos sujetos, mediante actos subsiguientes para determinar voluntariamente la entrada en la sociedad de asignaturas no elegibles²⁰⁴. Además, se afirmó que en las leyes que prevén este requisito subjetivo de participación en el establecimiento de un tipo simplificado de empresa está presente una prohibición expresa de la venta de acciones a partes distintas de las personas físicas²⁰⁵.

De acuerdo con esta orientación, la regla de prohibición así obtenida del sistema debe extenderse a cualquier acto voluntario que determine la adquisición de la calidad de socio de las SRLS. Tal vez podría plantearse una solución diferente cuando la prohibición de la participación de sujetos distintos a la persona física se vinculó y fortaleció mediante la prohibición de intervenir a personas mayores de 35 años, una prohibición "doblada" en la hipótesis de transferencia de acciones en virtud del estatuto estándar, lo que incluso fulminó la venta a sujetos mayores

²⁰⁴ G. PAPPALARDO, cit., p. 483, que no considera posible utilizar las SRLs con otros temas, no admitidos en la constitución inicial, para tener una caja donde sea posible fusionar varios productos sin ningún compromiso de capital; G. RIZZI, *SRL y alrededores*, escribe en la lista de sellos del 31 de agosto de 2012, que escribe "qué sentido tiene, de hecho, establece un requisito subjetivo solo para el momento de la constitución, para, luego, permitir, incluso después de unos días, ¿Entrada en sociedades de sociedades, asociaciones, fundaciones, etc.? Si en la referencia estándar se hizo en el momento de la incorporación es porque es este momento relevante para esta empresa en particular, lo que tenemos, como es lógico, llamamos *empresas de nueva creación*.. Pero esto no significa que inmediatamente después de la constitución se pueda distorsionar la peculiaridad de esta sociedad».

²⁰⁵ Véase la legislación belga en el art. 249 § 2 del Code des sociétés.

de 35 años con la sanción expresa de nulidad. La prohibición de participación en las SRLS de sujetos mayores de 35 años que los estatutos estándar agregaron a la prohibición de venta correspondiente ya no era válida, el vínculo legislativo / reglamentario entre la prohibición en el momento de la constitución transpuesta durante la transferencia que podría llevarnos a creer que el mismo mecanismo podría implementarse en el caso de la entrada posterior de personas no físicas.

En conclusión, dada la disposición del último párrafo del art. 2463 -bis, con la excepción de las disposiciones del artículo mencionado anteriormente, las disposiciones de este capítulo son compatibles con las SRLS. No parece concebible considerar una prohibición implícita de la venta de las acciones de SRLS a favor de personas no naturales, ni dicha asignación parece implicar consecuencia en el SRLS, como por ejemplo una transformación implícita de la misma en SRL ordinaria con capital reducido.

En las simplificadas se prevé que el capital no puede ser inferior a 1 euro y debe ser inferior a 10.000 euros²⁰⁶. El SRLS no aplicará esas reglas que hablan de un capital mínimo de 10.000 euros y esto no solo porque el capital mínimo de las SRL simplificadas es de 1 euro sino también y sobre todo porque su capital máximo es menor a 10.000 euros. Los artículos 2482 o 2482 -ter, por lo tanto, no será aplicable a las SRL, pero no solo: la llamada reserva de acumulación prevista

²⁰⁶ A. BUSANI, "La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada y la nueva SRL con un capital inferior a 10 mil euros", *cit.*, p. 1075. G. PAPPALARDO escribe, *cit.*, p. 461, "el hecho de que se prevea una medida máxima de capital coloca a estas empresas (SRLS y SRLCR) como *unicum* en el panorama corporativo italiano, donde ningún otro tipo de sociedad tiene un límite máximo de capitalización impuesto. Y como sabemos, desde el *unicum* al *monstrum* el pasaje es corto».

por el art. 2464, del Código Civil italiano, para la SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros.

De hecho, la SRL ordinaria con un capital inferior a 10.000 euros es una excepción a la SRL ordinaria con un capital igual o superior a 10.000 euros, una excepción "compensada" por el legislador con la previsión de una capitalización acelerada de la empresa.

El SRLS no tiene un capital, por así decirlo, en derogación de la ley mínima, no tiene sentido imponer marchas forzadas para alcanzar su salida del modelo. La doctrina sostiene que si se viola el límite máximo de capital y la compañía se registra como SRLS, la compañía debe volver a formarse como un SRL tradicional.

La legislación establece que en el caso de SRL ordinaria (tanto con un capital en efectivo superior a menos de 10.000 euros), los medios de pago se indican en la escritura.

En la legislación primaria de la SRLS (Artículo 2363- bis) falta una disposición similar. La regulación de los pagos en el SRLS está sujeta únicamente a la regulación de rango secundario, es decir, las disposiciones contenidas en el estatuto estándar que especifica en el punto 7 que los accionistas declaran que las contribuciones se han ejecutado de la siguiente manera: el Sr. ha pagado al órgano administrativo que libera el formulario de liberación, la suma de ...€...por....; El órgano administrativo declara haber recibido la suma mencionada y certifica que el capital social está totalmente desembolsado. Con referencia a las regulaciones de la SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros y la de la SRL simplificada, uno podría preguntarse si todavía tiene sentido hablar de la efectividad del capital social y de la carga de la prueba de la

existencia efectiva del capital social dado la opción legislativa de permitir el establecimiento de SRL con solo un euro de capital.

Parece que se establece la obligación de pagar completamente el capital inicial, una obligación que destacaría un enfoque diferente pero renovado en la efectividad del capital. Sin embargo, también debe meditarse la regulación establecida para SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros y para subsidiarias simplificadas, de prohibir conferir activos en especie en el momento de la incorporación.

Con la prohibición de conferir activos en especie, el legislador parece querer protegerse contra el riesgo de iniciar compañías que no solo no tienen suficiente liquidez, sino que incluso tienen activos negativos en casa. Con la imposición de la obligación de acumular la reserva, el legislador destaca cómo el concepto de efectividad del capital social ha pasado al concepto más evolucionado de "efectividad del patrimonio social".

Si en un SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros parece mantenerse, incluso si se "diluye" o mejor "modifica" el principio de efectividad del capital queda por determinar quién es responsable y el control de la existencia efectiva del capital social.

Por parte de la doctrina (genéricamente tanto para los ordinarios como para los simplificados) a la luz de la nueva regulación, solo los directores responden por la efectividad del capital social y pueden, por ejemplo, requerir un cheque de caja en lugar de un cheque bancario, siendo una evaluación de su responsabilidad y no a la legitimidad abstracta de los medios de pago; esto lleva al corolario de la afirmación de que "el notario o el Registro de Sociedades no pueden hacer excepciones a este respecto".

Esta última tesis en el caso de SRL ordinarias constituidas con un capital de menos de 10.000 euros crea cierta perplejidad. De hecho, la obligación del notario de indicar los medios de pago en curso podría leerse para someter a su control la verificación de la idoneidad de dichos medios para cubrir efectivamente el capital.

Artículo. 2463- bis, segundo párrafo a n. 3 establece para las SRLS que el capital social debe estar suscrito y pagado en su totalidad en la fecha de incorporación. Esta obligación podría ser un boomerang contra la sociedad, ya que podría obligar a los miembros fundadores a establecer el capital social en un nivel muy bajo. De hecho, suponiendo que los accionistas tengan 2.000 euros disponibles para invertir en la constitución de la empresa, la obligación de pago completo les obligará a establecer el capital social en la misma cantidad.

Si, por el contrario, la facultad de conferir solo el 25% del capital social como en el caso de la SRL ordinaria con un capital superior a 10.000 euros, los accionistas ya podrían haber establecido una empresa con un capital de 8.000 euros. El legislador también descarta que en el establecimiento de SRLS y SRL con un capital inferior a 10.000 euros, los bienes en especie pueden ser transferidos.

A esta elección, se le puede objetar que una empresa no necesita, en principio, solo dinero para iniciar actividades comerciales, sino también de bienes en especie, como en el caso en el que algunos activos particulares de los miembros no pueden ser de otra manera. disponible en el mercado²⁰⁷.

²⁰⁷ Según algunos, este propósito primario probablemente agrega un propósito adicional, a saber, la protección de los fundadores de los riesgos de responsabilidad personal derivados de la posible continuación de la fase de constitución.

Pero la razón decisiva para creer que, en el caso del aumento de capital, el principio de pago de solo el 25% se encuentra en el texto del párrafo 4 del art. 2463 -bis, cc, donde está escrito que, en los documentos y correspondencia de las SRL, se debe indicar el monto de capital suscrito y pagado. Evidentemente, la regla no tendría sentido si valiera la pena la obligación de hacer y liberar inmediatamente todas las contribuciones en efectivo.

Cabe pensar que el legislador simplemente ha querido simplificar la fase de constitución de la empresa evitando el procedimiento de estimación que impone el procedimiento de otorgamiento en especie, normalmente largo y complicado²⁰⁸.

La SRL simplificada ha sido bautizada como una estructura creada para facilitar el establecimiento de la empresa²⁰⁹.

²⁰⁸ En este sentido, Massima di Milano n.130 de 5 de marzo de 2013. Según la circular no. 29 de 30 de octubre de 2012 por Assonime «Uno puede preguntarse si la obligación de conferir en efectivo es válida también durante el aumento del capital social. La pregunta debe responderse en el caso de que el aumento de capital implique superar el límite máximo del capital permitido, es decir, cuando el aumento haga que el capital sea igual o superior al umbral de 10.000 euros. En esta hipótesis, de hecho, el aumento implica el cambio del modelo corporativo y la transición al régimen de la sociedad de responsabilidad limitada ordinaria. Por lo tanto, no podría haber obligación de hacer contribuciones solo en efectivo. Debería adoptarse una solución diferente para los aumentos de capital que llevan el valor del capital a una cifra inferior a los 10.000 euros. En estos casos, debe considerarse que la prohibición de contribuciones en especie es una regla inmanente para las nuevas cifras de la compañía y debe derivar que esta prohibición también se aplica cuando aumenta el capital. Sin embargo, si, como se ha dicho, *ella relación de la obligación de proporcionar en especie debe encontrarse en los requisitos de simplificación del caso que constituye la empresa, en el momento posterior al establecimiento de que estos requisitos pueden haber cesado y, en consecuencia, también la prohibición de la concesión en especie* ».

²⁰⁹ L. DE ANGELIS-C. FERIOZZI, "SRL Simplified, los ahorros están ahí, pero es solo inicial, no bajo régimen", en *Italia hoy. Siete*, 2.4, 2012, p. 12. La progresión hacia el modelo ordinario implica

La Contrarreforma de SRL elimina a SRLCR, una compañía que, en la intención del legislador, estaba ubicada a medio camino entre las SRLS y la tradicional SRL. De hecho, solo aquellos que habían alcanzado la edad de 35 años tenían derecho a constituirlo.

En el discurso contenido en el Decreto de 22 de junio de 2012, n. 83, convertido con modificaciones por la ley 7 de agosto de 2012, n. 134, se regulaba la empresa de responsabilidad limitada con capital reducido, cuyo inicio en el artículo 1 se refiere a la SRL simplificada, comenzando con un enigmático «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2463- bis. del código civil" y luego especifique que los constituyentes deben ser personas físicas que hayan cumplido los treinta y cinco años de edad en la fecha de la constitución y como referencia expresa a la disciplina de la República de que el capital era de al menos 1 euro y menos del monto del euro 10.000,00. Esta estructura agregada difiere de la SRL simplificada, sobre todo debido a la falta de previsión de ahorros en los costos de establecimiento y la posibilidad de adoptar un estatuto similar al de la tradicional SRL y no al estándar.

la renuncia del nombre reservado a la figura menor. Esto no sucede en otras jurisdicciones donde se le permite mantener la frase original (ver § 5 °, Abs. 5, German GmbHG), para permitir que la empresa mantenga la marca distintiva que la ha distinguido en su totalidad en su totalidad. mercado y teniendo en cuenta el hecho de que la decencia de terceros no les causaría ningún perjuicio, transmitiendo información que es bastante peor para la imagen de la propia empresa; También hay que señalar que, mientras que en Alemania la continuidad del signo "*Unternehmergeellschaft*", en lugar de GmbH, en realidad puede representar un valor para la institución, la elección del legislador italiano no para reemplazar, sino simplemente para integrar la expresión común "SRL", probablemente hace que la caída del adjetivo (y, respectivamente, del complemento) menos susceptibles de comprometer la reconocibilidad de la empresa, después de la *actualización* .

Por otra parte, en la sede de la compañía, fue posible confiar la administración de la empresa también a no miembros, como en la condición ordinaria de la empresa. La facilidad para pagar menos de 10.000 euros, con la obligación de pagar este capital de forma inmediata y totalmente en efectivo, se mantuvo en común con las SRA.

La SRLCR nació como una empresa destinada personas de más de 35 años. El art. 44 párrafo 1 del Decreto de Desarrollo, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2463- bis, la SRLCR puede ser establecida "por personas mayores de 35 años". Por el contrario, en el último periodo del art. 44, cuando se convirtió la ley, se previeron condiciones de crédito favorables para los jóvenes menores de 35 años, que realizan una actividad empresarial mediante el establecimiento de una compañía de responsabilidad limitada. La norma había parecido en términos de una primera interpretación que era completamente contradictoria. Por un lado, de hecho, no se entendió cómo podían ser facilitados financieramente por los jóvenes a quienes la participación en la sociedad parecía excluida y, por otro lado, no parecían elegibles para que los jóvenes y los ancianos juntos formaran una CRS, dada la temida inhibición de los primeros en ingresar en la estructura de la empresa.

Para resolver las dudas de interpretación el Ministerio de Desarrollo Económico con el dictamen del 30 de agosto de 2012 n. 182223, en respuesta a la pregunta específica planteada por el Registro de empresas Cosenza, aclaró que, precisamente en relación con el último párrafo del art. 44, no obstante, el contenido decisivo de la ley, debe considerarse que incluso los miembros menores de 35 años pueden formar parte de una sociedad limitada, así como de manera autónoma.

Desde un punto de vista teórico, esta interpretación derribó ese muro que habría estancado los dos subtipos haciendo imposible pasar del subtipo SRLS al subtipo SRLCR, cuando ocurrieron eventos como los 35 años de uno de los socios originalmente menor de 35 años (excepto en el caso de la escuela de todos los menores de 35 miembros nacidos el mismo día que, por lo tanto, saltan de SRLS a SRLCR juntos) o que hubieran planteado dudas sobre la legitimidad de la entrada en la empresa de socios de más de 35 años, después de un evento no voluntario como la sucesión mortis causa.

La Contrarreforma al art. 9 en el párrafo 15 del Decreto 76/2003 establece que todas las SRLCR registradas en el Registro de Sociedades en la fecha de entrada en vigor del Decreto "están calificadas como una sociedad de responsabilidad limitada simplificada.

En el momento de la conversión del Decreto por la Ley 997/2013, el legislador también ha consagrado que las cláusulas del modelo estándar tipificadas son obligatorias.

Si se considera que la última intervención del legislador en el momento de la conversión es "interpretativa" y no "innovadora", debe considerarse que el SRLCR tiene un estatuto que no cumple con las disposiciones del art. 2463-bis, cc, y del modelo estándar ministerial.

Como resultado, o llegamos a afirmar que estos estatutos deben considerarse ineficaces por todo lo que contienen en contraste con el estatuto estándar, o se cree que la reurbanización a la que se hace referencia en el párrafo 15 debe ser reinterpretada por el intérprete como un ajuste, y ya no debe ser remitida a las SRL, sino directamente a la SRL ordinaria.

IV.- FLEXIBILIZACIÓN DE LA SRLS

Parte de la doctrina ha escrito que, con las SRLS, la misma reforma corporativa de 2003 se finalizó en la SRL para crear en la sociedad un "vestido de alta costura hecho a medida", contradicho por la disposición de un estatuto estándar deficiente que no contiene ninguna norma sobre el funcionamiento de la organización. Por otra parte, otras doctrinas creen que la nueva disciplina de SRL y, en particular, las SRL simplificadas "cumplen el objetivo primordial de crear una estructura financiera eficiente y competitiva para favorecer el nacimiento, el crecimiento y la competitividad de las empresas", en particular después del establecimiento del reconocimiento de la libertad de establecimiento a todas las empresas comunitarias en la forma jurídica permitida en el estado de origen²¹⁰.

Tras las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los casos "Centros"²¹¹, "Uberseering"²¹² e "Inspire Art"²¹³ que han afirmado que la libertad de establecimiento ha creado el terreno adecuado para la competencia de los sistemas jurídicos, también dentro de la Unión Europea, en asuntos

²¹⁰ F. MUCCIARELLI, *sociedad anónima, traslado al extranjero del domicilio social y arbitraje corporativo*, Milán, 2010, p. 95; G. MANZINI-F. MUCCIARELLI, «¿Revolución cartesiana? El fin del nexo necesario entre la sociedad y la legislación nacional », en *Giur. com.*, 2009, II, p. 614; M. BENEDETTELLI, "Sobre el traslado del domicilio social en el extranjero", en *Riv. soc.*, 2010, p. 1251.

²¹¹ Véase el Tribunal de Justicia, 9 de marzo de 1999, asunto C-212/97, en *Foro it.*, 2000, IV, c. 317.

²¹² Véase el Tribunal de Justicia, 5 de noviembre de 2002, asunto C-208/00, en *Giur. it.*, 2003, 703.

²¹³ Véase el Tribunal de Justicia, 30 de septiembre de 2003, caso C-30.9.2003, en *Giur. Com.*, 2005, II, 5.

corporativos (la llamada competencia horizontal)²¹⁴, con la consecuencia de colocar a los legisladores nacionales en posición de tener que reaccionar ante la propagación del fenómeno del establecimiento de sociedades limitadas privadas, también conocido como "empresa firme", sujeto a una disciplina muy flexible con respecto a la formación y protección del capital social, registrado en el Reino Unido, pero que opera únicamente a través de sucursales, en otros Los países a los que los ciudadanos, en realidad, deben imputar esta constitución en el extranjero.

La disciplina del Reino Unido ha impactado con una disciplina comunitaria que descarta la falta de reglas y el liberalismo excesivo, y ha doblegado la disciplina de los países de la comunidad europea que, en consecuencia, navegan en parte hacia una cancelación del llamado capital social.

Pensar en Francia con la reforma del Sarl, llevada a cabo con la ley el 1 de agosto de 2003, n. 721, que eliminó el concepto de capital social mínimo, estableciendo la determinación del estatuto y dictaminando, por lo tanto, que el mismo debe seguir existiendo, pero también en la medida de un solo euro, o incluso menos, al que hizo Siguió la introducción con L. n. 2010-658, de 15 de junio de 2010, del "preneur individuel à liability limitée" y, más recientemente, a Alemania con el nuevo tipo de" sociedad entre emprendedores, en alemán unternehmergeellschaft , abreviada UG, con el capital expresado en euros de 1 a 24.999, sin centavos, a ser pagado en su totalidad y actualmente en

²¹⁴ T. BALLARINO, "Sobre la movilidad de las empresas en la Comunidad Europea. Del *Daily Mail* a *Uberseering* : normas obligatorias, reglas de conflicto y libertad de la comunidad ", en *Riv. soc .*, 2003, p. 684; F. MUCCIARELLI, "Libertad de establecimiento comunitario y competencia entre sistemas legales corporativos", en *Giur. com .*, 2000, II, p. 572.

efectivo, ya que las contribuciones en especie no están permitidas, según la ley del 23 de octubre de 2008 sobre la modernización del derecho relacionado con la sociedad de responsabilidad limitada y la lucha contra sus usos indebidos (MoMiG)²¹⁵ - Este tipo de empresa puede constituirse con 1 euro de capital, sin embargo, la obligación de destinar el 25% del beneficio neto anual a una reserva legal, hasta que alcance del umbral de 25.000 euros (sin que esto conduzca a la transformación automática en GmbH).

Incluso después de su introducción, este tipo de empresa se había bautizado, utilizando el acrónimo UG que debe aparecer en el nombre de la empresa, como un sinónimo de "unter geiern" (sociedad entre buitres), o de "unter gaunern" (sociedad de los estafadores), o, de nuevo, de "unsaubere geschafte" (sociedad para asuntos sucios), un éxito con más de 22.000 empresas ya establecidas al 31 de diciembre de 2009.

Por último, la *société privée à responsabilité limitée* belga, que puede establecerse con un capital social variable de 1 € a 18,549 €. Estas "liberalizaciones" del capital también podrían afectar nuestro sistema, ya que el Tribunal de Justicia Europeo dictaminó que los artículos 43 y 48 del Tratado de la CE excluyen la legislación nacional, como las *Wer op de formeel buitenlandse vennootschappen*, que subordina el ejercicio de la libertad de establecimiento a título secundario en ese estado, por una empresa establecida bajo la legislación de un estado miembro, bajo ciertas condiciones, relacionada con el capital

²¹⁵ R. WEIGMANN, «La reforma alemana de la disciplina de la SRL», en *dir. Nuovo. soc.*, 2009, 6. Sobre el tema también SCHON, *Capital legal, Blindaje de entidades y pruebas de solvencia: la visión alemana*, en AA.VV., *la sociedad anónima de hoy*, por Balzarini, Carcano, Ventoruzzo, Milán, 2007, Vol. I, p. 493.

mínimo y la responsabilidad de los directores, establecido por la ley nacional de sociedades para la constitución de sociedades.

En este contexto internacional, la introducción del SRLS fue casi una opción obligatoria para el legislador italiano que la había destinado valientemente para el emprendimiento juvenil, una elección de destino que luego fracasó, tal vez más por necesidad de corregir los errores inherentes en la SRLCR que no es un replanteamiento efectivo.

En este contexto regulatorio el gobierno italiano, nacido como una sociedad para jóvenes, está luchando por mantener su propia identidad, una vez que ha perdido la connotación de un instrumento creado para el emprendimiento juvenil.

Solo una interpretación normativa valiente que no aplaca a las SRLS en el modelo de la SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros parece capaz de salvar a las SRLS de una disminución gradual del modelo y la consiguiente derogación.

CAPÍTULO V

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SIMPLIFICADA ITALIANA. MARCO NORMATIVO Y EVOLUCIÓN

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

1.- Introducción

Con la conversión con enmiendas del Decreto Legislativo 28 de junio de 2013, n. 76 en la ley del 9 de agosto de 2013, n. 99, publicado en el Boletín Oficial núm. 196 del 22 de agosto de 2013 en vigor desde el 23 de agosto de 2013, el legislador ha revertido parcialmente el rumbo y después de haber fragmentado las reglas de la SRL mediante la creación primero de la SRL simplificada y luego de la SRL de capital limitado (esta última incluso regulada fuera del código civil en 44 del Decreto Legislativo nº 83 de 22 de junio de 2012, reconvertido, con modificaciones, por Ley nº 134 de 7 de agosto de 2012) invierte la tendencia a la fragmentación, eliminando la legislación especial contenida en el art. 44 relativa a la SRLCR, y revisar el reglamento general de la capital en la SRL modificando los artículos. 2463 (constitución) y 2464 (contribuciones) del código civil²¹⁶.

La SRLCR desaparece y se reorganiza de oficio como SRL simplificado. Incluso las SRLS simplificadas sufren una intervención legislativa, de hecho, el acceso a este modelo también se permite a los sujetos mayores de 35 años y, en

²¹⁶ MARTÍ MOYA, V; “Simplificación del derecho societario italiano en un en un contexto de crisis: la società a responsabilità limita y sus derivados”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 371 y ss.

consecuencia, la transferencia de acciones entre individuos en este modelo se vuelve gratuita también hacia más de 35 años²¹⁷.

²¹⁷ N. ATLAS, Primeras preguntas operativas sobre el tema de las nuevas reglas sobre contribuciones en efectivo en la creación de la SRL ordinaria, en noticias de CNN; F. ATTANASIO, «Simplified SRL: ¿hacia la superación de la noción de capital social?», En *Società*, 2012, p. 895; P. BALZARINI, «Simplified SRL, SRL con capital reducido: modificaciones y derogaciones», en *Riv. soc.*, 2013, p. 1036; A. BARTOLACELLI, "Muy nuevos cambios en las reglas de las SRLs: ensayo mínimo de ley transitoria", en *Nuovo dir. soc.*, 2013, 16, p. 7; A. BAUDINO, "La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada", en *Nuovo dir. soc.*, 2012, 12, p. 38; CA BUSI, «La nueva SRL simplificada», en *Soc. E contr., Bil. y rev.*, 2013, 12, p. dieciséis; CA BUSI, «La contrarreforma de la SRL y operaciones extraordinarias», en *Soc. E contr., Bil. y rev.*, 2013, n. 9, p. 25; CA BUSI, «El régimen de "recompensa" de la start-up innovadora», en *Soc. E contr., Bil. y rev.*, 2013, n. 1, p. 15; A. BUSANI-CA BUSI, «La SRL simplificada (SRLs) y capital reducido (SRLcr)», en *Company*, 2012, p. 1305; A. BUSANI, «Principios notariales y directrices profesionales. La sociedad de responsabilidad limitada simplificada», en *la Compañía*, 2013, p. 723; A. BUSANI, «La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada y la nueva SRL con un capital inferior a 10 mil euros», en *Company*, 2013, p. 1068; O. CAGNASSO, «La SRL: un tipo de empresa sin calidad», en *Nuovo dir. soc.*, 2013, n. 5, p. 7; O. CAGNASSO, "En el limbo los efectos de cruzar el umbral", en *Italia hoy*, 30 de agosto de 2012, p. 24; M. CIAN, «Simplified SRL, SRL con capital reducido. Una nueva geometría del sistema o un sistema desarticulado», en *Riv. soc.*, 2012, p. 1101; G. DELL'ATTI, Breves notas sobre la aplicabilidad como compatible de la disciplina sobre la reducción del capital en SL de capital limitado y SRL simplificada, en *El papel del capital entre las reglas bancarias y la disciplina corporativa*, Milán, 2012, p. 71; L. DE ANGELIS, «La sociedad de responsabilidad limitada de capital simplificado y limitado», en *Soc. E contr.*, 2013, 3, p. 6; N. DE LUCA, «Mantenimiento del capital en sociedades anónimas simplificadas y en crisis», en *Società*, 2013, p. 1185; G. FERRI JR, "Recientes cambios legislativos en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada", en *Riv. dir. comm.*, 2013, II, p. 135; G. FERRI JR, «Primeras observaciones sobre el tema de las sociedades de responsabilidad limitada simplificadas y las sociedades de responsabilidad limitada de capital reducido», en *Riv. dir. com.*, 2013, II, p. 395; L. GANZETTI, "Entre la edad y el capital, las nuevas sociedades deben equilibrarse", en *Il sole 24 ore*, 30 de septiembre de 2012, p. 17; E. GINEVRA, «El sentido de mantener las reglas sobre el capital social», en *el Banco, Bolsa y Tit. cred.*, 2013, I, p. 177; C. IBBA, «Liberalización, eficiencia del sistema económico y calidad de la producción legislativa», en *Giur. com.*, 2013, I, p. 242; G. LAURINI, *La sociedad de responsabilidad limitada posterior a la reforma*, Padua, 2014, p. 228; M. MALTONI, *La sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido: resumen de las cuestiones de la solicitud*, en *AA.VV., La propiedad y la empresa*, Milán, 2013, p. 99; F. MAGLIULO, «Capital social y operaciones extraordinarias en las nuevas SRLs», en *Soc. E contr., Bil. y rev.*, 2014, 2; F. MAGLIULO, «La reducción real de capital en la sociedad de responsabilidad limitada», en *Nuovo dir. soc.*, 2013, 18, p. 71; F. MAGLIULO, "Transformación, fusión y escisión de la nueva SRL", en *Riv. no*, 2012, p. 1419; F. MAGLIULO, «Operaciones extraordinarias en los nuevos casos codicísticos de las sociedades de responsabilidad limitada», en *Nuovo dir. soc.*, 2013, 9, p. 76; G. MARASÀ, «Consideraciones sobre las nuevas SRLs: SRLs simplificadas, SRLs ordinarias y start-ups innovadoras antes y después de la Ley núm. 99/2013 de

Ante la reorganización de la SRL, uno se pregunta si la SRL simplificada asume una mayor autonomía e independencia o, viceversa, también ve reducida la importancia de su identidad.

El legislador, con la derogación de las regulaciones (externas al código civil) sobre el tema de la SRLCR y la consiguiente elección de regular la SRL ordinaria incluso con un capital de menos de 10.000 euros, parece por un lado querer reducir la regulación de la SRL a la unidad nuevamente, del otro parece mantener en parte la falta de homogeneidad con la otra sociedad de responsabilidad limitada, la simplificada que mantiene su independencia consagrada en el artículo que le dedica el legislador, a saber, el art. 2463-bis, cc y

conversión del Decreto Legislativo n. 76/2013», en *Company*, 2013, p. 1086; C. MONTAGNANI, «Disciplina de la reducción de capital: ¿empresa o legislador en crisis?», En *Giur. com.*, 2013, I, p. 574; C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinaria y simplificada con casi ningún (pero ningún) capital», cit. , P. 395; S. PATRIARCA, "Sociedades de responsabilidad limitada con capital reducido al año: ¿más dudas que certezas?", En *Nuovo dir. soc.*, 2013, 21, p. 8; G. PAPPALARDO, "Sociedades de responsabilidad limitada de capital reducido", en *Vita no.*, 2013, p. 461; C. PASQUARIELLO, «Algunas novedades legislativas y jurisprudenciales relevantes: contribución al estudio sobre la función del capital social», en *Nuove l. civ. comm.*, 2013, p. 1113; A. POSTIGLIONE, «Los límites a la capacidad de modificación de la norma escrita de constitución de la SRL simplificada», en *Corr. trib.*, 2013, p. 1136; M. RESCIGNO, "La sociedad de responsabilidad limitada de capital reducido y simplificada", en *Nuove l. civ. com.* 2013, p. sesenta y cinco; P. REVIGLIONO, «La sociedad limitada simplificada: un agujero negro en el sistema de sociedades anónimas», en *Nuovo dir. soc.*, 2012, p. 7; GC RIVOLTA, *Simplified SRL con capital reducido*, Informe a la conferencia Derecho empresarial en la era de la crisis (Recordando a Gian Franco Campobasso diez años después), Nápoles, 11-12 de octubre de 2013; E. ROSSI, "Las aclaraciones del Consejo Nacional de Notarios sobre los medios de pago a indicar en la escritura de pago de centavos", en *El impuesto*, 2013, p. 5409; V. SALAFIA, «La sociedad anónima simplificada y el tribunal de negocios», en *Società*, 2012, 1p. 54; MS SPOLIDORO, «Una sociedad de responsabilidad limitada por tres centavos (¿o un euro?)», En *Riv. soc.*, 2013, p. 1085; F. TASSINARI, «Ne sexies in idem: la búsqueda del legislador italiano para simplificar la constitución de la SRL», en *Soc. E contr., Bil. y rev.*, 2013, 9, p. 8; F. TASSINARI, «Las aportaciones de los accionistas y la regulación del capital social entre la actualidad y las perspectivas», en *Riv. no.*, 2012, III, p. 219.

subrayado por el acrónimo SRLS que sigue destacando su especialidad respecto a las hipótesis regidas por el SRL art. 2463 Cc.

La llamada contrarreforma de la SRL coloca al intérprete frente a una SRL ordinaria de tres velocidades. De hecho, el capital que sigue siendo significativo, independientemente de su tamaño, está regulado con una disciplina adicional si es inferior a los 10.000 euros o si supera los 120.000.

De hecho, la sociedad de responsabilidad limitada ordinaria con capital marginal (menos de 10.000 euros) se regula de manera diferente durante la fase de constitución, dada la obligación de recibir solo pagos en efectivo que se abonarán en su totalidad de inmediato, pero de lo contrario también se regula en una etapa posterior al establecimiento, dada la obligación de realizar una mayor provisión a la reserva legal (20% frente al 5% ordinario), lo que la convierte en una SRL con dividendo inicialmente reducido. Viceversa, la SRL con un capital significativo, es decir, más de 120.000 euros, está sujeta a la obligación de nombrar el organismo de control sancionado por el art. 2477 Cc.

Por tanto, se podría afirmar que la entidad del capital en el ordinario SRL crea tres paréntesis; el primero de 1 euro a menos de 10.000 euros; el segundo desde 10.000 hasta una cifra inferior al mínimo establecido para spa (120.000 euros); y un tercer y último tramo para SRL con capital igual o superior a 120.000 euros. Junto o al margen de las SRLS ordinarias, reguladas por las disposiciones combinadas de los artículos 2463 y 2477, del Código Civil italiano, está la SRL simplificada que se rige por las regulaciones primarias contenidas en el art. 2363-bis, del Código Civil italiano, y por el secundario contenido en el Decreto Ministerial que rige el “estatuto estándar”.

Esta reducción de los casos de tres a dos, ha llevado a algunos intérpretes a afirmar, dentro de la reconstrucción relacional entre la SRL simplificada y la SRL ordinaria, que la SRL simplificada prevista por el art. 2363-bis quedaría completamente fuera de la disciplina del capital social y lo ignoraría a diferencia de la SRL ordinaria con capital igual o superior o inferior a 10.000 euros. Traducido en términos operativos, esto llevaría, por ejemplo, a considerar las reglas que rigen la reducción de capital por pérdidas inaplicables a la SRL simplificada o incluso a afirmar que la transición de la SRL simplificada a la ordinaria constituye técnicamente una transformación. Esta reconstrucción parece enfatizar demasiado la falta de homogeneidad entre las sociedades de responsabilidad limitada ordinarias y simplificadas. De hecho, es necesario subrayar que con la contrarreforma los requisitos que caracterizan a la SRL simplificada se han reducido drásticamente. Mientras que antes de la contrarreforma, la SRL simplificada se caracterizaba por su destino exclusivo para los jóvenes empresarios, marcado por la disposición expresa de un límite personal impuesto a los miembros constituyentes (no deben haber alcanzado la edad de 35 años).

Habiendo perdido la connotación registral que hacía del modelo SRL simplificado una empresa "para jóvenes", se podría pensar que el rasgo sobresaliente del modelo SRLS es la pobre vestimenta del estatuto estándar contra el cual el servicio notarial gratuito y alguna otra reducción de derechos de cámara para la inscripción en el Registro Mercantil.

Si este fuera el caso, entonces uno podría preguntarse por qué el legislador que renunció a "registrar el capital limitado SRL" quiso mantener el énfasis en el modelo simplificado, llevado por el acrónimo simplificado de SRL.

Es evidente que el término "simplificado" ya no subraya el carácter excepcional del importe inferior a los 10.000 euros del capital social, dado que este importe reducido no se informa en la misma hipótesis de sociedad anónima ordinaria de capital marginal, ni parece que la adopción del estatuto estándar tiene una relevancia que va más allá del interés personal de los accionistas.

El significado que podría encontrarse en esta distinción sobreviviente parece ser el de señalar su validez de otras exenciones de bonificación, como la exención de la obligación de destinar beneficios a la reserva legal prevista en el art. 2463, cc, modificado para las sociedades anónimas ordinarias de capital marginal, destacando además las diferencias de aplicación respecto a las sociedades anónimas ordinarias derivadas de la presencia de un capital máximo inferior a 10.000 euros y para llamar la atención sobre la menor participación del notario en los controles durante el constitución de la empresa.

Con referencia al último aspecto, de hecho, en el caso del establecimiento de una SRL con capital marginal (artículo 2463, del Código Civil italiano), el notario está obligado a indicar los medios de pago existentes, mientras que, de lo contrario, en las SRLS esta indicación se confía a una especie de "autocertificación" de accionistas y directores, sin embargo, impuesta sólo por la legislación secundaria

2.- Distintas propuestas para la SRL simplificada

En el exámen de la "nueva" SRL simplificada, las interpretaciones que pueden proponerse parecen ser las siguientes: según una primera reconstrucción, la SRL simplificada es de un tipo diferente a la SRL ordinaria²¹⁸, un tipo diferente en el

²¹⁸ GC REVOLTA, cit ., reportado en C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinaria y simplificada casi sin (pero sobre) capital», cit. , p. 7.

que probablemente el capital social es irrelevante; para una segunda teoría, completamente opuesta a la primera, las reglas de las SRLS lejos de identificar un tipo autónomo de empresa, aparece incluso desprovista de un auténtico carácter organizativo o incluso procedimental (como se dice, por ejemplo, en sociedades anónimas, de la constitución por suscripción pública) de hecho, no sólo no representa un nuevo modelo, aunque elemental, de organización, sino que, a pesar de su denominación oficial, ni siquiera se puede decir que tenga como objetivo simplificar la procedimiento constitutivo (o modificador), limitándose a cumplir la función, sistemáticamente completamente marginal, si no modesta, de hacer menos costoso el establecimiento de la empresa²¹⁹ entre estas dos posiciones diametralmente opuestas hay intermedias como la teoría de los que creen que las SRLS después del establecimiento se comportan como la SRL tradicional u otra tesis según la cual la SRL simplificada y la SRL ordinaria con capital marginal (menos de 10.000) constituyen un conjunto sistemático que debe regirse con las mismas reglas y difiere solo de la disciplina de la SRL ordinaria con capital mínimo (más de 10.000); consecuencia de esta reconstrucción es la aplicabilidad a la SRL simplificada de la obligación de reservar la reserva de acumulación (expresamente prevista por el artículo 2463 del Código Civil italiano, sólo para la SRL con capital marginal), pero también la imposibilidad de

²¹⁹ G. FERRI JR, "Cambios legislativos recientes en materia de sociedades de responsabilidad limitada", cit ., P. 423; según G. MARASÀ, cit., p. 1095 "la SRLS de variante funcional al goce de un régimen diferenciado y privilegiado en el ámbito privado, como era inicialmente, la SRL simplificada se presenta ahora -después de que este régimen se haya convertido en common law y deje de ser un privilegio reservado a los jóvenes- como variante (no solo accesible a todas las personas naturales sino también) funcional solo al disfrute del ahorro, notario, fiscal y cámara de comercio durante la fase de constitución ».

aplicar a todos tipos de SRL con capital inferior a 10.000 €, artículos 2482 y 2482-ter que prevén el tope mínimo de 10.000 euros.

Intentaremos demostrar en la continuación de este trabajo que, en realidad, SRLS tiene su propia disciplina excepcional frente al de la SRL ordinaria, que es percibida por todos en su manifestación más evidente en la fase constitutiva, que sin embargo no termina en esa fase, como subraya el legislador que después de haber reglamentado expresamente la constitución de las SRLS con una legislación derogada especificar que para lo que no está previsto en el art.2463-bis, del Código Civil italiano, se aplican las reglas de la SRL ordinaria "en la medida en que sean compatibles", la compatibilidad se excluye, por ejemplo, en la hipótesis de reglas que requieren un capital mínimo de 10.000 euros (ver artículos 2482 o 2482-ter) o para ser excluido en el caso de disposiciones contenidas en el artículo homólogo 2463 relativas al establecimiento de una SRL ordinaria y no replicadas en el art. 2463-bis dedicado al establecimiento de las SRLS (piense en la obligación de establecer la reserva mejorada). Volveremos a este punto en detalle más adelante.

3.- Relación entre SRL ordinaria y SRL simplificada. La negación de las SRLS como tipo autónomo con respecto a la SRL ordinaria

La primera cuestión que se debe abordar desde un punto de vista sistemático se refiere a la calificación de las SRLS. Debe comprobarse si la SRL simplificada constituye un tipo-modelo-forma de empresa autónoma, o si, por el contrario, es atribuible al tipo de SRL ordinaria, constituyendo no un tipo autónomo, sino un régimen disciplinario autónomo del mismo tipo.

A favor de la calificación de las SRLS en términos de tipo autónomo, parecería posible invocar, por un lado, el hecho de que las SRLS tienen su propia

denominación social específica, que debe contener la indicación de una sociedad de responsabilidad limitada simplificada, denominación que, además, la ley incluye entre los elementos a indicar en los documentos, correspondencia y espacio electrónico de la empresa (así art. 2463- bis, tercer párrafo, del Código Civil italiano) y, por otro lado, la opción de limitar la aplicabilidad a la figura en cuestión de las regulaciones de la ordinaria SRL dentro de los límites de compatibilidad, de manera similar a lo que se demuestra, entre otras cosas, por el art. 2454 del Código Civil italiano, que declara que las disposiciones relativas a la sociedad anónima son aplicables a la sociedad en comandita, pero sólo en la medida en que sean compatibles con las dictadas por la primera.

A pesar de que parte de la doctrina confirma la autonomía tipológica de la SRL simplificada incluso después de la contrarreforma²²⁰, la doctrina cree que no se puede hablar, ni siquiera incorrectamente, de un tipo con respecto a la SRL simplificada²²¹.

En primer lugar, el posicionamiento sistemático del arte. 2463- bisen el título y capítulo dedicado a la SRL, dado que cada capítulo contiene la definición y disciplina de un solo tipo, entonces la regulación de eventos comunes a varios tipos encuentra un lugar diferente²²².

²²⁰ GC REVOLTA, cit., reportado en C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinaria y simplificada casi sin (pero sobre) capital», cit., p. 408, nota 82.

²²¹ A. BUSANI-CA BUSI, cit., p. 1307; C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre SRL ordinaria y simplificada con casi ningún (pero ningún) capital», cit., P. 408; S. PATRIARCA, cit., p. 9; G. FERRI JR, "Primeras observaciones sobre el tema de las sociedades de responsabilidad limitada simplificadas ...", cit., p. 146; M. CIAN, cit., p. 1104; M. RESCIGNO, cit., p. 68.

²²² S. PATRIARCA, cit., p. 10, especifica que la SRLS cae lógicamente dentro de la disciplina general de la SRL.

Siempre en el mismo sentido, la desaparición, durante la conversión, de la referencia expresa a la transformación de la sociedad limitada simplificada presente en la versión original del art. 2463- bis , del código civil, transformación que, en el marco de la ley, podría llevar a pensar que la SRLS era de un tipo diferente a la SRL ordinaria²²³.

Tampoco parece oponerse la acuñación de un nomen ad hoc y la obligación de citarlo en la denominación social, ya que la circunstancia de que deba contener indicaciones específicas no implica que exista un tipo autónomo y diferente, como lo demuestra, en particular, el art. 2487- bis que si bien obliga a la sociedad anónima en liquidación a añadir a la denominación social la indicación de que se trata de una sociedad en liquidación, no parece por sí misma suficiente para calificar a esta última como un tipo distinto de la sociedad aún no disuelta²²⁴.

La indicación de SRL "simplificada" parece tener la función de información similar a la indicación del capital en las escrituras y correspondencia de la empresa y no la función de identificar un tipo diferente de empresa.

La cláusula de compatibilidad según la doctrina parece más la recaída de una pereza que el legislador ya ha mostrado en el caso muy similar de la pequeña sociedad cooperativa, que el resultado de una elección de sistema²²⁵ y en todo

²²³ G. FERRI JR, «Primeras observaciones sobre el tema de una sociedad de responsabilidad limitada simplificada ...», cit .

²²⁴ G. FERRI JR, «Primeras observaciones sobre el tema de una sociedad de responsabilidad limitada simplificada ...», cit . La referencia a sociedades unipersonales no es convincente ya que la sociedad uninominal no pasa a formar parte del nombre de la empresa. Contra C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre una SRL ordinaria y simplificada casi sin (pero sobre) capital», cit., P. 410.

²²⁵ C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre una SRL ordinaria y simplificada con casi ningún (pero sin) capital», cit ., P. 409.

caso la verificación de compatibilidad entre conjuntos de disciplinas no necesariamente define un tipo corporativo independiente, considerando que a partir de la verificación de la compatibilidad de la disciplina de la organización en el caso de una empresa en liquidación, el art. 2488, cc, la definición de empresa en liquidación como un tipo autónomo ciertamente no se sigue. Sin embargo, el análisis realizado hasta ahora no debe conducir a una afirmación absolutista según la cual el hecho de que la SRLS sea o no SRLS casi no tiene importancia y no está claro por qué debería ser necesario, bajo pena de sanciones, informar al público.

De hecho, la SRLS se diferencia de la SRL ordinaria tanto en el nivel organizativo como en el de la estructura financiera, como se escribirá más adelante, aunque estos cambios no parezcan suficientes para que las SRLS abandonen el modelo de la SRL ordinaria.

Además, las restricciones parecen estar en línea y no en contradicción con la centralidad del accionista y su inmanencia en términos de gestión ya resaltada por la reforma de las reglas de la SRL.

Lo escrito hasta ahora permite afirmar, en primer lugar, que la transición de SRLS a SRL ordinaria no constituye técnicamente una transformación de conformidad con los artículos 2498 y siguientes. del Código Civil, sino una simple modificación de los Estatutos Sociales²²⁶, obviamente para ser adoptada

²²⁶ CA BUSI, «Simplified SRL, reserva de notarios», en Italia hoy, 11 de septiembre de 2012, p. 21; M. RESCIGNO o cit., p. 69 Escribe G. LAURINI, cit., p. 234 que "la SRL simplificada pertenece por lo tanto al tipo SRL, aunque se caracteriza por algunas reglas particulares, se sigue que las modificaciones posteriores a los estatutos que eliminan a la empresa originalmente establecida de los esquemas rígidos dictados por el legislador con el método estándar mecanografiado para el simplificado, como un aumento de capital hasta el umbral de 10 mil euros previsto para la SRL ordinaria, aportaciones en especie, entrada de accionistas que no son

con una resolución formal expresa de los accionistas de conformidad con el art. 2480 C.Civ²²⁷.

4.- SRLS subtipo o disciplina especial

La doctrina, incluso antes de las intervenciones legislativas sobre el tema de la SRL simplificada, la SRL innovadora y la SRL de capital limitado, había subrayado la presencia bajo el nivel taxonómico del tipo de SRL de otras articulaciones con un valor no meramente descriptivo sino normativo²²⁸.

Se redactó que en un caso concreto que pueda calificarse de SRL, también se debe examinar la pertenencia o no a una o más de las articulaciones antes mencionadas, ya que dicha pertenencia podría implicar la aplicación al caso en cuestión de una disciplina parcialmente diferente de la aplicable a otros casos también imputables al tipo SRL.

La doctrina que se ha interesado en las SRLS ha concluido que no se trata de un nuevo tipo de empresa, sino de una SRL especial, caracterizada por una disciplina por la que es posible optar²²⁹. La doctrina ha afirmado que las

personas físicas, etc., no conducirá a una transformación en el sentido técnico, típico de la transición de un tipo a otro 'otra empresa, pero sólo u reingresando en el caso concreto de la simplificada en el esquema tipológico de la SRL ordinaria ».

²²⁷ Directrices del Comité de Notarios de Triveneto sobre escrituras societarias, Directriz núm. RA4. así como la circular Assonime núm. 29/2012, en Riv. soc., 2012, p. 1268; M. CIAN, cit., p. 1107.

²²⁸ G. ZANARONE, Sobre la sociedad de responsabilidad limitada, en Commentary Schlesinger, Milán, 2010, primer volumen, p. 46.

²²⁹ S. PATRIARCA, cit., p. 10, que "al final, me parece del todo razonable concluir, a falta de pruebas convincentes sobre una pretendida autonomía de estas figuras con respecto a la SRL básica, en el sentido de que el legislador no pretendía introducir nuevos modelos en el sistema, sino limitado a declinar la SRL hacia nuevos usos ". G. LAURINI, cit., p. 234.

diferencias entre las SRLS y las SRLS tradicionales son diferencias de disciplina, no del caso en el punto.

Se ha escrito que la SRLS no se diferencia en nada de la SRL ordinaria, salvo por muy modestas discontinuidades reglamentarias que constituyen simples restricciones con respecto a la mayor flexibilidad del modelo ordinario. Sin embargo, una vez compartida la reconstrucción que define a las SRLS como una variante de la SRL ordinaria, se debe investigar el alcance de la especialidad de la disciplina SRLS y aquí se amplían las diferencias interpretativas. De hecho, existe una corriente doctrinal que considera que SRLS se caracteriza por una disciplina excepcional y despectiva, se nota, no todo el sistema de normas en el que se articula la disciplina de la sociedad de responsabilidad limitada, sino exclusivamente esa disposición, dicta del arte. 2463, segundo párrafo, n. 4 del Código Civil italiano, que establece el límite mínimo del capital nominal en diez mil euros; así como las normas ajenas a la disciplina empresarial, que exigen el pago de timbres y honorarios de secretaría y el pago de la tasa notarial.

Del mismo modo, otra doctrina concluye que después del establecimiento, la SRLS se convierte sustancialmente en una SRL tradicional con menos de diez mil euros de capital.

Estas reconstrucciones minimalistas que intentan degradar la estructura especial de las SRLS tienen un propósito común (que se basa en varias razones personales), que es hacer que la reserva de acumulación expresamente prevista para la SRL ordinaria con capital más bajo también sea aplicable a las SRLS. a 10.000 euros.

La doctrina intenta archivar o degradar las hipotéticas otras diferencias entre la SRL ordinaria y la SRLS para concluir que la SRL ordinaria y la SRLS están unidas por la aplicación de las mismas reglas en todas las situaciones examinadas y, por lo tanto, no vale la pena crear una discontinuidad de disciplina. por la única hipótesis de aplicación de la denominada reserva legal de acumulación.

Para ponerlo en una expresión figurativa, si el SRLS tiene todas las demás connotaciones en común con el SRL ordinario, no está claro por qué debería tener un rasgo distintivo único.

A continuación, se mostrará cómo, en opinión del escritor, la SRLS tiene su propia disciplina no solo en el momento del nacimiento sino también durante su vida.

5.- La cláusula de aplazamiento

En el caso de SRLS, es el legislador quien establece expresamente que las reglas de SRLS ordinarias como compatibles se aplican a SRLS, pero esto no significa absolutamente que sea «legítimo pedir que la carga de la prueba recaiga en quienes apoyan la tesis de la incompatibilidad, como han afirmado algunos, dado que la norma (o disciplina) referida debe en primer lugar ser interpretada teniendo en cuenta la norma referente, es decir el alcance más amplio que asume la primera, gracias a la segunda, en un contexto diferente al original, y por tanto en el sentido que parece más adecuado a la peculiaridad de este último; si entonces, a pesar del recurso al proceso hermenéutico descrito, queda un juicio

de incompatibilidad entre las peculiaridades mencionadas y el tenor del objeto normativo²³⁰ de la referencia.

No solo que, en el caso de aplazamiento, el mismo debe entenderse como una remisión formal y no receptiva, es decir, no entendido como realizado únicamente al contenido exhibido por la misma en el momento de la retirada sino también al resultante de eventuales modificaciones o adiciones posteriores.

Alguien escribió de manera crítica que el aplazamiento parece más la recaída de una pereza de la que el legislador ya ha demostrado en este caso muy similar, de la pequeña sociedad cooperativa que el resultado de una elección de sistema.

Por el contrario, en opinión del escritor, la disposición de la aplicación de las reglas de la SRL ordinaria como compatible, subraya la discontinuidad de disciplina entre la regulación de las SRLS y la SRL ordinaria, discontinuidad o diversidad que no puede ser circunscrita sólo a las reglas relativas al establecimiento de las SRLS, como tal, confinado al artículo 2463- bis , cc, ya que de ser así, la introducción de dicho artículo habría sido suficiente sin la necesidad de una referencia final de compatibilidad.

En cambio, la doctrina, casi molesta por la especialidad de la SRL simplificada afirma que el principio del que debe partir es que el art. 2463- bis. dijo, en principio, una disciplina de la constitución de las SRLS, pero nada más. Partiendo de lo que no debería ser un punto de partida sino un punto de aterrizaje, dicha doctrina busca nivelar las reglas de las SRLS con las de la SRL

²³⁰ C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre una SRL ordinaria y simplificada con casi ningún (pero sin) capital», cit., P. 409.

ordinaria en materia de reducción real o nominal de capital, transformación de la empresa, etc., para con el fin de examinar la cuestión más espinosa, a saber, la aplicabilidad / inaplicabilidad a SRLS de la reserva de acumulación prevista para la única SRL ordinaria con capital inferior a 10.000 con la declaración discutible e insuficientemente motivada de que no es posible ver por qué la solicitud también a las SRLS del nuevo párrafo 5 del art. 2463 cc debe ser incompatible con la disciplina restante del instituto o con la ratio legal del establecimiento de las SRLS, incluso independientemente de las diferentes expectativas e intenciones del legislador histórico.

En el siguiente párrafo se pretende, a la inversa, demostrar que el legislador, con razón, ha insertado la cláusula de compatibilidad debido a las peculiaridades de las reglas de las SRLS, especialmente en materia de capital y patrimonio, aunque reciban su investidura en el art. 2463-bis, del Código Civil italiano, también repercuten posteriormente, especialmente en lo que respecta al aumento, reducción y reserva de capital / activos.

6.- Requisitos tipológicos / disciplinarios de la SRL simplificada antes de la contrarreforma

En la primera intervención contenida en el Decreto Legislativo 24 de enero de 2012, n. 1, convertido con modificaciones por ley 24 de marzo de 2012, n. 27 se había regulado la sociedad de responsabilidad limitada simplificada, estructura que se injertó y aún se injertó en el cuerpo normativo de la SRL ordinaria, añadiendo un solo artículo en el libro V título V, sección I, a saber, el art. 2463-bis, que sigue al art. 2463, cc, sobre el tema del establecimiento de la SRL ordinaria.

Esta disposición del primer párrafo requería que los integrantes de la sociedad fueran personas físicas que no hubieran cumplido los treinta y cinco años en la fecha de constitución y que el capital fuera igual al menos a 1 euro e inferior a la cantidad de 10.000 euros

La excepcionalidad de la disciplina destinada a afrontar la crisis económica surgió claramente al permitir que los jóvenes accedan a actividades emprendedoras, como es en la lectura y el espíritu del arte. 3 del Decreto Legislativo 1/2012 original, titulado "Acceso de los jóvenes a la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada".

El arte. 2463- bis , regía exclusivamente el establecimiento de la SRL simplificada y la transmisión de sus acciones mediante escritura inter vivos, refiriéndose para el resto de reglas a lo tipificado en el estatuto estándar , posteriormente emitido con el decreto núm. 138 ya las reglas de la SRL ordinaria contenidas en el mismo capítulo en la medida en que sea compatible²³¹, una ley que parecía ser obligatoria.

Para resumir brevemente las características típicas originales de esta empresa, se debe partir del nombre que necesariamente debe contener la frase sociedad de responsabilidad limitada simplificada; Con referencia a la estructura accionarial, como ya se ha escrito, los accionistas necesariamente debían ser personas físicas menores de 35 años²³², con la consecuente exclusión de empresas u otras

²³¹ L. DE ANGELIS, «La SRL simplificada», en La guía El impuesto, puesta en marcha innovadora y SRL a 1 euro, 2012, p. 60; L. DE ANGELIS-C. FERRIOZZI, «Simplified SRL, los ahorros existen, pero son solo iniciales, no completamente operativos», en Italia hoy, 2 de abril de 2012, p. 12.

²³² La doctrina habla de una "sociedad de responsabilidad limitada para jóvenes" o de una "sociedad de responsabilidad limitada para jóvenes", así L. DE ANGELIS, "La sociedad de responsabilidad limitada simplificada", cit ., P. 6.

entidades que no pudieran formar parte de la estructura accionarial. Sin embargo, a diferencia de lo previsto en otros ordenamientos jurídicos²³³, no existía ni existe (incluso después de la reforma de la SRLS) un número máximo de accionistas. Un aspecto característico de las SRLS era entonces el que requería que los directores fueran también obligatoriamente accionistas.

Finalmente, el capital social tenía y debe incluirse entre el valor simbólico de 1,00 euros y un valor máximo inferior a 10.000 euros.

El capital social en el momento de la constitución debía y debe ser liberado exclusivamente a través de pagos en efectivo, excluyendo así el otorgamiento de bienes, créditos o servicios y probablemente también pólizas de seguro para garantizar los mismos. Finalmente, en SRLS, la aportación en efectivo tenía y debe ser abonada íntegramente en el momento de la constitución, independientemente de la presencia múltiple o unipersonal en la estructura accionarial.

7.- La edad de los accionistas como requisito que caracteriza a las SRLS

Las SRLS originales establecían una edad máxima para los miembros que legítimamente podían formar parte de la empresa. Estos, de hecho, tenían que ser necesariamente (en la escritura de constitución o en la adquisición en caso de transmisión de acciones por escritura entre personas vivas) menores de 35 años.

²³³ En España, no más de cinco accionistas pueden participar en la Sociedad limitada nueva empresa; en Alemania, la GmbH no puede estar formada por más de tres fundadores.

Esta elección había sido criticada en virtud de la arbitrariedad del acceso reservado a los jóvenes en lugar de a las mujeres empresarias, a las desempleadas o a las despedidas²³⁴.

Se señaló que la disposición reglamentaria podría prestarse a riesgos de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 41 de la Constitución según la cual la iniciativa económica privada es libre²³⁵. Además, a nivel europeo, una limitación ligada a la edad cronológica no estaba ni está contemplada en ningún estado.

La excéntrica elección del legislador parecía encaminada a permitir el acceso a las facilidades crediticias a los jóvenes que ingresan al mercado, como se desprende del sexto párrafo del art. 57 del llamado "decreto de desarrollo" según el cual "la reducción del 50% de la tasa de interés a que se refiere el decreto del Ministerio de Economía y Finanzas de 17 de noviembre de 2009 se aplica a los proyectos de inversión presentados por las SRLS²³⁶.

²³⁴ L. DE ANGELIS, "La nueva sociedad de responsabilidad limitada de capital limitado simplificada", en *Italia hoy*, expediente Sette, 24 de septiembre de 2012, p. 5.

²³⁵ Precisava C. IBBA, cit., p. 251 que otorgar la concesión únicamente a menores de un determinado grupo de edad puede resultar, en esencia, una medida "no liberalizadora sino limitativa y, con toda probabilidad, injustificadamente limitante". En este sentido también P. REVIGLIONO, cit., p. 12.

²³⁶ Como recuerda L. GANZETTI, cit., p. 17, el legislador, precisamente para no ceder a cuestiones de legitimidad constitucional, había previsto la posibilidad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada de capital limitado también para los mayores de 35 años, mediante la provisión de un modelo corporativo adicional, la SRLCR.

Todos los miembros que constituían una SRLS debían tener una edad inferior a 35 años. Sin embargo, la norma guarda silencio sobre las posibles consecuencias de superar esta edad incluso por un solo accionista²³⁷.

Se asumió que, al cumplir los 35 años de edad de uno de los socios, la empresa debería disolverse. También se señaló que el socio que pasaba de los 35 era automáticamente excluido de la empresa, con la consiguiente obligación de liquidar la acción, aunque esta solución parecía sumamente penalizante para la empresa obligada a realizar un desembolso importante para liquidar al accionista que se hizo viejo²³⁸.

Una tercera opción prevé la obligación de pasar de SRLS a SRL ordinaria. Incluso este remedio no encontró, sin embargo, una confirmación regulatoria y, de hecho, dado que esta transición requirió el aumento previo del capital hasta el mínimo legal requerido para la SRL ordinaria, es decir, 10.000 euros, surgió la duda de si los accionistas podrían verse obligados a pagar obligatorio, en contradicción con el principio consolidado según el cual no se puede exigir a los accionistas que suscriban un aumento de capital²³⁹. Nuevamente, se argumentó

²³⁷ En primera lectura de A. BUSANI, "Nueva empresa si se apaga el menor de 35 años", en *Il sole* 24 ore, 19 de agosto de 2012, "en el caso del personal de SRLS uni, el trigésimo quinto cumpleaños del único accionista generará evidentemente la necesidad de disolver la empresa o transformarla en una SRLCR o una SRL normal (a menos que el mayor de 35 venda su participación a un menor de 35). También en el caso de SRLS de varios miembros, deberían abrirse las siguientes alternativas: la disolución de SRLS, transformación de SRLS en una SRL normal; la transferencia de las acciones del socio mayor de 35 a socios menores de 35 o a alguno de ellos".

²³⁸ Además, "esto hacía que la posición en la sociedad del menos joven entre los socios fuera bastante precaria: a menos que tuviera la mayoría para decidir qué (más o menos propiamente) se llamaba transformación, su permanencia en la empresa era esencialmente remesas al buen corazón de los demás accionistas: en una empresa así, obviamente, el que está mejor es el más joven, que puede esperar a que los demás lleguen a la mayoría de edad (más de 35 años, intenso) para convertirse en el jefe ", entonces C. IBBA, *op. cit.*, pp. 251.

²³⁹ Se ha escrito que "por tanto, parece que la única vía viable, en caso de que los accionistas alcancen un límite de edad, es la transformación en sociedad". Así E. ROSSI, «La nueva SRL

que el cumplimiento de los 35 años por uno o más accionistas no tuvo consecuencias legales significativas, ni en lo que respecta a la participación individual (exclusión del derecho del accionista - obligación de transferir a menores de 25 años, ni en lo que respecta a la empresa (disolución)²⁴⁰.

Como base para esta reconstrucción se argumentó que la prohibición contenida en el art. 2463- bis del Código Civil italiano debía leerse únicamente en una perspectiva anti-esquiva con respecto a la prohibición del establecimiento de SRLS por mayores de 35 años y no como una indicación de un umbral legal más allá del cual los accionistas o la empresa no podrían continuar la actividad desarrollada.

A esta última tesis se respondió que el legislador no reguló un plazo temporal de vigencia de la prohibición de transferencia que en sí mismo fuera suficiente para evitar la elusión maliciosa del requisito de datos personales en la constitución, como por el contrario se prevé expresamente en el art. 2343- bis del Código Civil italiano en materia de contribución en especie, pero impuso una prohibición absoluta sin posibilidad de derogación.

simplificada. Primeras reflexiones», en *Il taxco*, 2012, p. 2403. Sin embargo, incluso esta solución penaliza enormemente a los accionistas que incluso se ven obligados a perder la totalidad o parte de su responsabilidad limitada.

²⁴⁰ Según la circular núm. 29 de 30 de octubre de 2012 por Assonime "se debe considerar que la superación del requisito de datos personales no determina ningún efecto sobre la participación del accionista individual ni sobre la organización de la empresa y que las condiciones que justifican la exclusión del accionista, transformación o disolución de las SRLS son únicamente las indicadas en general para SRL por los artículos 2473- bis y 2484 del código civil".

Por lo tanto, parecía preferible considerar que una vez que el requisito de datos personales para un solo accionista ya no existiera, la empresa naturalmente evolucionó hasta convertirse en una sociedad anónima de capital limitado. Esta opción fue despejada por la Opinión del Ministerio de Desarrollo Económico no. 182223 de 30 de agosto de 2012 que legitimaba la participación en dicha sociedad también de accionistas menores de 35 años. Quedaba por investigar si esta evolución debía darse a conocer plenamente mediante la modificación de las iniciales contenidas en el nombre y por tanto mediante al menos una modificación mínima que se adopte mediante escritura pública. o quizás incluso de oficio con una mera comunicación al Registro Mercantil.

En el SRLS existía una prohibición sobre la transmisión de acciones por escritura entre personas vivas a personas que hubieran cumplido treinta y cinco años en la fecha de la transmisión, prohibición contenida en el cuarto párrafo del art. 2463-bis, cc, reconfirmado en el estatuto, cuya infracción fue sancionada con disposición expresa de nulidad de la escritura de cesión, no de ineficacia y / o no exigibilidad de la escritura de cesión a la empresa. Como la constatación de la edad menor de 35 años en la constitución es una obligación impuesta y sancionada para el notario por el art. 49 de la ley notarial n. 89/1913 y, en consecuencia, una obligación impuesta y sancionada incluso en el caso de transmisión por escritura entre personas vivas, podría legítimamente dudarse de que una transmisión de acciones emitida en virtud del art. 36, párrafo 1 bis de la Ley 133/2008.

El legislador precisa que la prohibición de transferencia a mayores de 35 años sólo afecta a los actos entre seres vivos y no mencionó la sucesión mortis causa . Según una primera tesis, si la prohibición de la transmisión de acciones de SRL contenida en el párrafo 4 del art. 2463 - bis , del Código Civil italiano se refirió

únicamente a los actos de negociación inter vivos, en caso de fallecimiento de un accionista, su participación se traspasó a los herederos aceptantes aunque se tratara de personas físicas que hubieran cumplido treinta y cinco años de edad u otros sujetos jurídicos distintas de las personas físicas, incluido el Estado²⁴¹. En otras palabras, la transmisión involuntaria de acciones no fue impedida por la prohibición prevista únicamente para actos inter vivos, y siguió las reglas delineadas para la SRL ordinaria. Según la misma reconstrucción, la presencia ocasional de un sujeto mayor de 35 años, determinada por una sucesión mortis causa, no obligaba al traslado a un sujeto que cumpliera los requisitos menores de 35, salvo en el caso en que se quisiera abandonar voluntariamente la participación.

El autor fue de opinión contraria, ya que era evidente la incongruencia que representaba, por un lado, permitir, aunque sea mortis causa, la entrada en sociedad de un mayor de 35 años, por otro, manteniendo la obligación establecida por el art. 2463-bis del Código Civil italiano en caso de transmisión inter vivos por el mismo sujeto. Además, el art. 2643-bis, segundo párrafo disponía que los consejeros debían ser elegidos entre los accionistas y, por tanto, normalmente entre los menores de 35 años y por tanto no parecía evidente que los mayores de 35 pudieran asumir la condición de consejero.

En cambio, parecía más lineal con el sistema, creer que, en el caso de una sucesión a favor de un mayor de 35 años, los SRLS evolucionarían a SRLCR y que la entrada en la empresa de un mayor de 35 constituiría un punto de no retorno

²⁴¹ Directrices del Comité de Notarios de Triveneto sobre escrituras societarias, Directriz núm. RA2.

para los SRLS. Esto permitió al succeduto mortis causa de más de 35 años negociar su salida de la empresa mediante la venta de su participación accionaria a un círculo mucho más amplio de posibles compradores, así como asumir la gestión de la empresa como consejero.

Quienes creían que la presencia exclusiva de accionistas que no habían cumplido los 35 años de edad no constituía un carácter distintivo de la SRLS durante su existencia, sino esencialmente en el momento de su constitución²⁴² amortiguaba el valor tipológico de la exigencia personal subjetiva, pero esta reconstrucción no parecía pacífica en doctrina²⁴³.

Los requisitos tipológicos de la SRL simplificada están representados después de la contrarreforma por una serie de prescripciones normativas que caracterizan directa o indirectamente el caso en cuestión (después de la Ley 9 de agosto de 2013, n. 99).

²⁴² «Motivación de la máxima 128 del 5/372013 del Consejo Notario de Milán. Comisión de Empresa », en Riv. no ., 2013 III, p. 818; en este sentido también el Comité de Notarios Triveneto, Orientación n. RA3, septiembre de 2012; M. CIAN, cit., p. 1117.

²⁴³ R. GUIDOTTI-E. PEDERZINI, La sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido , en La sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido por M. Bione - R. Guidotti - E. Pederzini, Padua, 2012, p. 661, quienes, por cierto, examinando las diferencias entre las sociedades de responsabilidad limitada de capital limitado y las sociedades de capital limitado, afirman que para las sociedades de responsabilidad limitada de capital limitado "la elección legislativa implica, como es obvio, la inaplicabilidad de la prohibición prevista para el traspaso de la sociedad de acciones a personas físicas mayores de treinta y cinco años o la exclusión por derecho, con la consiguiente obligación de liquidar la acción, del accionista que haya alcanzado la edad límite ". C. DE STEFANIS-C. CICALA, SRL simplificado con capital reducido, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 33, afirman que «en la SRL uni personal simplificada, el cumplimiento de los 35 años implica la disolución de la empresa o la transformación en una SRL normal o una SRL con capital reducido; en el caso de la SRL pluripersonal simplificada, la realización de 35 años por los accionistas individuales implica la transformación en una SRL normal o una SRL con capital reducido».

En primer lugar, existen una serie de prescripciones relativas al tamaño del capital y que indirectamente también afectan la regulación de las operaciones extraordinarias, ver: la provisión de un capital mínimo de 1 euro; el objeto de la transferencia, que como en la UG alemana debe ser el natural (art. 2464, párrafo 3, del Código Civil italiano) en todo modelo societario, es decir dinero, con exclusión de la transmisibilidad de obras o servicios, de bienes en especie o créditos en la constitución; cobertura total del capital suscrito; la provisión de un capital máximo; la ausencia de la obligación de destinar los beneficios para la constitución de la reserva de acumulación rápida; en segundo lugar, una serie de disposiciones de simplificación definibles, encaminadas al ahorro de costes, generadas por la simplificación del trabajo de homologación de los contenidos constitutivos / estatutarios por parte del notario y el control formal del Registro Mercantil, simplificaciones que en parte se entrelazan y afectan las reglas sobre el tamaño del capital, norma ; de la disposición de que los involucrados en el establecimiento de las SRLS deben ser personas físicas; finalmente, una tercera serie de obligaciones publicitarias, a saber: la indicación en el nombre de la empresa de la calificación de SRL simplificado; la obligación de crear un espacio electrónico de comunicación conectado a la red telemática de acceso público (artículo 2463- bis , párrafo 4, del Código Civil italiano).

La justificación, pero sobre todo el peso de los requisitos anteriores en la caracterización de la disciplina especial de las SRLS, así como el alcance de su alcance, se explorarán en los siguientes párrafos a partir de la investigación del estatuto estándar tan controvertido.

8.- Obligatoriedad del estatuto estándar

El arte. 2463- bis del Código Civil italiano establece que la escritura de constitución debe redactarse de acuerdo con el modelo estándar tipificado por decreto ministerial y esto parecía probarse (incluso antes de la reforma) en el sentido de la inmutabilidad de la misma.

La publicación n. 138/2012 (El Reglamento Ministerial) publicada posteriormente pareció contradecir esta interpretación donde afirmaba que se aplican las reglas de la SRL ordinaria, aunque no reguladas por el modelo estándar, a menos que sean derogadas por la voluntad de las partes.

A favor de la primera solución, el hecho de que la ley (es decir, el artículo 2463- bis del Código Civil italiano) no permite excepciones por voluntad de las partes formalizadas en los estatutos y un reglamento no puede derogar una ley.

Desde un punto de vista sustancial, si el módulo estándar se hubiera reducido a un simple núcleo duro mínimo, la elección del legislador de enmarcar la SRL simplificada en un esquema muy preciso y delimitado se habría vaciado por completo de significado y efectos concretos, en el que La compresión excepcional de la autonomía privada corresponde a la reducción de los costes de puesta en

marcha y en particular a la eliminación de los profesionales, precisamente por la adopción de una escritura de constitución estándar comprime y simplifica el desempeño profesional²⁴⁴.

Llevando esta tesis a sus extremas consecuencias, se concluyó que las cláusulas que difieran del modelo estándar serían nulas y sin efecto, las cuales serían reemplazadas por la ley por estándar.

Para esta reconstrucción no se podía «desviarse de la pista de la escritura de constitución estándar» y no sería posible activar todas las opciones que la ley permite introducir en los estatutos por voluntad de las partes y en particular: el derecho a atribuir derechos particulares a los accionistas; la posibilidad de establecer un plazo para la aprobación de los estados financieros, incluso con el único propósito de alinear su duración con el año calendario; la posibilidad de establecer quórumos distintos a los prescritos por la ley; la posibilidad de indicar la duración de la sociedad, desactivando así el peligro de salida libre de los accionistas ante la duración ilimitada de la sociedad; la posibilidad de pactar causas de desistimiento distintas de las previstas en la ley; la posibilidad de acordar causas de exclusión de la empresa; Otra doctrina criticó el modelo estándar dado que parece demasiado sintético e inadecuado para regular los distintos perfiles de la vida empresarial. El autor de la crítica continuó afirmando que al endurecer la disciplina y evitar toda una serie de opciones, puede surgir el riesgo de inutilizar o escasamente utilizable el nuevo instituto,

²⁴⁴ A. BUSANI, «La sociedad de menores de 35 años comienza el miércoles», cit., P. 5; Lineamientos del Comité de Notarios de Triveneto sobre escrituras corporativas, Lineamiento n. RA1 / 2012.

que ya debe enfrentar los problemas relacionados con la falta sustancial de capital social.

Partiendo de este supuesto, se consideró que en una perspectiva literal, el reglamento ministerial se expresó de manera suficientemente clara para permitir adiciones al estatuto estándar²⁴⁵.

En consecuencia, aunque no está cubierto por el modelo estándar los accionistas podrían excluir la aplicación automática de las reglas básicas de la SRL (que daría lugar a normas de referencia donde no se proporciona nada) y hacer que el notario inserte cláusulas ad hoc²⁴⁶.

Según una tesis intermedia, el reglamento ministerial podría entenderse como la legitimidad para la estipulación de pactos complementarios de accionistas, aunque esta reconstrucción no esté en línea con los alcances señalados por el reglamento.

La solución de la cuestión se complicó aún más por la disputa que surgió entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Desarrollo Económico.

²⁴⁵ L. DE ANGELIS, «SRL con capital reducido para menores de 35 años», en *Italia hoy*, 30 de agosto de 2012, p. 24; STROPPA, «Simplified SRL, fluid statute», en *Italia hoy*, 31 de octubre de 2012, p. 39.

²⁴⁶ L. DE ANGELIS, «La nueva sociedad limitada simplificada de capital reducido», cit. ., p. 8. Según la circular núm. 29 de 30 de octubre de 2012 por Assonime "debe considerarse preferible la tesis que considera legítima, aunque no regulada por el modelo, insertar cláusulas estatutarias adicionales y aprovechar los espacios de autonomía propios de la sociedad de responsabilidad limitada, siempre que no contradiga las previsiones del modelo y los objetivos específicos de las SRLS ". En este sentido también A. BAUDINO, cit., p. 38.

En esta solicitud de dictamen de fecha 30/08/2012 prot. N. 182451, el Ministerio de Desarrollo Económico, según se especifica en la circular no. 3657, de la nota de solicitud destacó que no parecen ser deducibles del panorama general elementos inequívocos a los efectos de definir el tema en cuestión y declaró, en todo caso, considerar la interpretación de que la escritura de constitución (así como el estatuto) redactada según el modelo estándar, no podría estar sujeta a una más coherente de integraciones, de lo contrario sería necesario utilizar otras formas societarias (por ejemplo, y por contigüidad, la sociedad de responsabilidad limitada de capital limitado), para lo que se prevén modelos estándar, es gratuita para la labor del notario.

El Ministerio de Justicia con nota prot. norte. 43644 de 10 de diciembre de 2012 se había pronunciado sobre el tema, llegando a conclusiones que no coinciden con las propuestas por el Ministerio de Desarrollo Económico.

De hecho, el Ministerio de Justicia consideró que los estatutos sociales y el estatuto de la sociedad en cuestión pueden integrarse bien por la voluntad negociadora de las partes, y eso, en un sistema que perfila el paradigma de la sociedad de responsabilidad limitada de forma amplia derogación por parte de los accionistas, parecía completamente incongruente creer que la regla primaria había pretendido limitar la autonomía de negociación dejando la identificación de las innumerables opciones posibles en materia de organización y funcionamiento de la empresa a una legislación reguladora, sin que por ello que la selección fue atendida de alguna manera por la ley con la formulación de criterios y principios encaminados a conformar el modelo obligatorio de establecimiento de la entidad.

A la luz de lo anterior, la situación se podría resumir de la siguiente manera. Había dos opciones disponibles para aquellos que deseaban establecer una sociedad de responsabilidad limitada simplificada, una especie de sociedad de responsabilidad limitada simplificada de doble velocidad o de doble vía.

Como primera solución, se podría crear una SRLS optando por el formulario estándar adoptado por el decreto interministerial núm. 138/2012 (artículo 1, párrafo 1) que contiene cláusulas mínimas esenciales que, integradas por el código normativo, permiten el funcionamiento de la sociedad de responsabilidad limitada simplificada construida sobre ese modelo.

Como segunda solución, fue posible derogar este modelo estándar pidiendo al notario modular el negocio de acuerdo con las necesidades específicas de la actividad empresarial que se pretende realizar colectivamente con ese modelo corporativo simplificado.

De hecho, según afirmó el Ministerio de Justicia nada impide que las partes deroguen el esquema típico al acordar un contenido diferente de los estatutos y estatutos para todos los casos en los que el código de derecho permita, precisamente, una derogación de negociación (así expresamente el Artículo 1, párrafo 2).

Las disposiciones contenidas en la línea del segundo párrafo del art. 2463- bis , cc, para lo cual, en la sociedad de responsabilidad limitada simplificada, la escritura de constitución debe redactarse mediante escritura pública de acuerdo con el modelo estándar tipificado por decreto del Ministerio de Justicia ..., no parece entenderse como una norma que limite la autonomía negociadora de las partes que pretendan adoptar el nuevo modelo de empresa en cuestión, del que la misma norma mencionada destaca las características esenciales como subtipo

de responsabilidad limitada (último párrafo del artículo 2463-bis del Código Civil italiano que, de hecho, se refiere a las reglas de la SRL como compatibles).

En otras palabras, si lo redactado por el Ministerio de Justicia se interpretó correctamente, existían algunos elementos subjetivos y objetivos que perfilan la identidad y que por tanto constituyen un contenido ineliminable, pero el estatuto estándar no estaba entre los elementos característicos. Por lo tanto, quienes quisieran constituir una SRLS debían respetar el requisito subjetivo que requería la presencia de accionistas solo personas físicas con exclusión de las personas jurídicas, debían respetar el requisito de datos personales (todos los accionistas menores de 35 años), debían respetar los límites de la atribución poderes de administración (solo a los accionistas), debía respetar el mínimo y máximo del capital de 1 euro a 9.999 euro, debía respetar la prohibición de transmisión de participaciones por escritura inter vivos a personas mayores de 35 años y cualquier otra cosa exigida por Art. 2463-bis del Código Civil italiano, mientras que las normas aplicables al funcionamiento de la empresa se dejaron al libre albedrío de los accionistas.

En palabras más simples, el estatuto la norma no se consideró un elemento indispensable que caracterizaba a las SRLS, sino que se consideró un mero modelo básico, implementable y / o modificable con todas las opciones permitidas para la autonomía privada por la normativa de la SRL ordinaria, excepto aquellos elementos caracterizados únicamente por las SRLS contenidas en la fuente primaria, es decir Arte. 2643-bis, del Código Civil italiano, y como ejemplos anteriores.

Más precisamente si fuera cierto que «la forma estándar adoptado con el decreto interministerial 138/2012 (artículo 1, párrafo 1) contiene cláusulas mínimas esenciales que, integradas por el código reglamentario, permiten el funcionamiento de las SRLS, nada" impide a las partes derogar el esquema típico acordando un contenido diferente de escritura de constitución y estatuto para todos los casos en que la legislación del código permita, de hecho, una derogación de negociación.

Así que una pista doble para SRLS. Por un lado, la SRL, que en este punto podríamos definir como súper simplificada, regulada sumariamente por el estatuto estándar cuya disciplina fue automáticamente integrada por el reglamento estándar de la SRL ordinaria.

Por otro lado, una SRL menos simplificada caracterizada por algunas características impuestas por el art. 2463 - bis, pero con un estatuto enriquecido con sus propias cláusulas de pacto.

Suponiendo que el estatuto estándar de integrarse, quedaba por verificar si la integración daría lugar a la pérdida de exenciones fiscales y / o la pérdida de exenciones notariales. Con referencia a la exención de tasas prevista por el artículo 3, párrafo 3, del decreto ley núm. 1/2012, el Ministerio de Justicia escribió que creer que la gratuidad del servicio profesional está determinada (y por tanto es debida) cuando la actividad del notario se limita a la adopción del modelo ministerial, no necesariamente puede conducir a una lectura de toda la disposición en el sentido de considerar intangible el mismo modelo de estatutos y estatutos. Ciertamente el modelo estándar tuvo el propósito de garantizar la exención del pago de los honorarios notariales, pero no impidió que las partes invirtieran al profesional en la tarea de modular el local de acuerdo a las

necesidades de la actividad empresarial que se va a realizar colectivamente con ese modelo corporativo simplificado.

Lo escrito parecía significar que la decisión de abandonar el estatuto estándar implicaba la pérdida de la exención de los honorarios notariales, ya que el profesional tenía que intervenir para dar forma a las SRLS mucho más allá de lo previsto en el estatuto estándar, solo si la parte lo solicitaba expresamente.

El razonamiento fue compartido en la circular de la Asociación Italiana de Contadores Públicos de Milán según la cual, en el caso de cambios / adiciones significativas realizados al modelo estándar de los estatutos de las SRLS simplificadas, la remuneración de un notario debe reconocerse en cualquier caso²⁴⁷. Esta solución estaba, además, en línea con la aceptada en los demás ordenamientos jurídicos, en los que el abandono del modelo estándar suponía únicamente la pérdida de los beneficios económicos y procesales ofrecidos durante la fase de constitución. Pensemos en el ordenamiento jurídico francés que propone un estatuto estándar para el establecimiento de una SRL con un único accionista, pero también contempla expresamente la posibilidad de modificar la misma (artículos L223-1 y D223.2 code com.). O la cita posibilidad de modificar el estatuto norma de la German GmbH que no afecta a la válida

²⁴⁷ Véase la circular de 25 de marzo de 2013 n. 6 de la Asociación Italiana de Contadores Públicos, en *Ratio soc. e impr.*, 2013, 2, 7. En este sentido también L. DE ANGELIS, "La sociedad de responsabilidad limitada de capital simplificado y limitado", cit., p. 10, según el cual "opinamos, a este respecto, que en el caso de un estatuto estándar modificado (o un estatuto redactado desde cero), el notario puede tener derecho a solicitar una indemnización en base a las cláusulas particulares solicitadas (o recomendadas por el profesional) a los accionistas (o a la escritura de constitución redactada)".

constitución de la sociedad sino únicamente a la devolución de la misma en el procedimiento ordinario, con el consiguiente incremento de costes o al estatuto indicativo previsto por el ordenamiento jurídico español para la SLNE, que no obstante permite a los accionistas elaborar un estatuto diferente, para lo cual se restablece el procedimiento ordinario de registro de empresas con exclusión del procedimiento de registro alternativo más rápido y ágil.

La contrarreforma de la SRL establece expresamente que el estatuto estándar de la SRL simplificada es obligatorio. En la doctrina, sin embargo, hay quienes aún cuestionan su indiscutibilidad.

De hecho, se ha escrito que sin embargo en una inspección más cercana la ley se refiere al modelo, y el modelo (según el Decreto Ministerial que lo aprueba) contiene una apertura a las opciones permitidas por las reglas complementarias y dispositivas dictadas para la SRL tradicional. Parece una paradoja, pero la hipótesis según la cual existe un espacio de libertad para la redacción de los estatutos de las SRLS, no está lógicamente excluido²⁴⁸.

Un incidente que prevé la obligatoriedad se podría considerar que lo informado en el párrafo anterior se ha vuelto irrelevante.

En realidad, esta afirmación sería correcta sólo en el caso en que se crea que este incidente no tiene valor "innovador" sino sólo "interpretativo".

²⁴⁸ MS SPOLIDORO, cit., p. 1106 que concluye afirmando que "seguramente la conclusión más sabia para los practicantes más prudentes será dejar de lado estas aperturas y seguir la tesis que atribuye absoluta inflexibilidad al acto constitutivo estándar".

En opinión del autor, sin embargo, precisamente las interpretaciones contrarias expresadas con anterioridad a nivel ministerial nos obligan a considerar la disposición obligatoria como innovadora, salvando así a las SRLS registradas antes de la entrada en vigor de la ley 99/2013 con estatutos implementados. o en cualquier caso diferente al estándar.

Cuando hablamos del estatuto estándar inmediatamente pensamos en el conjunto de cláusulas que regulan el funcionamiento de la empresa. En realidad, el llamado estatuto estándar al que se refiere el Decreto Ministerial de 23 de junio de 2012, núm. 138 más que un verdadero estándar estatuto, que representa un acto constitutivo, como se entiende por doctrina tradicional²⁴⁹, que es un conjunto de datos y las indicaciones, recogidos de una sola vez, necesario a los efectos de la inscripción de la empresa en el Registro de sociedades o constituyentes elegidos.

El punto 5 que especifica que la administración se encomienda a sujetos elegidos por decisión de los accionistas, evitando así cualquier disposición diferente, mientras que el n. 8 establece que la reunión estará presidida por el director único o el presidente del consejo de administración, excluye de hecho la posibilidad de que sólo una cláusula legal pueda introducir mediante la creación de un derecho de administración particular (art. 2468, tercero, cc), mientras que el n. 8 necesariamente decapita al arte. 2479 bis, cuarto párrafo del código civil

²⁴⁹ VE BARCELONA, Escritura de constitución y estatuto, en SRL, Comentario dedicado a GB Portale, Milán, 2011, p. 98; M. SCIUTO, «Escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada», en Riv. soc., 2009, p. 670, nota 21.

que comienza por confiar la presidencia a la persona indicada en el estatuto, indicación evidentemente imposible en las SRLS.

En conclusión, más que el estatuto estándar, deberíamos hablar de acto constitutivo correcto sin estatuto y si queremos hablar de estatuto debemos hablar de estatuto legal o usar un término en boga de estatuto legal de incumplimiento.

De hecho, las reglas de funcionamiento de la SRLS están representadas por las opciones básicas contenidas para la SRL en el código civil. En otras palabras, podría escribirse que el estatuto de la SRLS está representado por una especie de artículo único donde está escrito las reglas de la SRLS ordinaria se aplican en la medida de lo compatible. Esta opción ya había sido propuesta provocativamente a raíz de la reforma de las empresas para contrarrestar los llamados estatutos incontinentes, es decir, aquellos estatutos que contenían una marea desordenada de cláusulas.

9.- El impacto de los cambios legislativos en el estatuto estándar

En el artículo 2463-bis, del código civil, la contrarreforma ha introducido las siguientes modificaciones: en el párrafo 1 se suprimen las palabras: que no hayan cumplido los treinta y cinco años a la fecha de constitución; en el apartado 2, punto 6), se suprimen las palabras: quién debe ser elegido entre los accionistas.

El recorte de la legislación primaria también afecta a la legislación secundaria o más bien al modelo estándar de escritura de constitución tipificado por el Decreto Ministerial de 23 de junio de 2012, n. 138.

El Ministerio de Justicia con nota núm. 118972 del 11/09/2013 declaró que la abolición del requisito de datos personales resultó en la supresión del no. 4 del estatuto estándar que dispuso la nulidad de la transmisión de acciones a mayores de 35 años.

Con referencia a la primera supresión declarada, a saber, la de la prohibición de traspaso de la acción a mayores de 35 años, hay quienes creen que dicha supresión no puede tener efecto retroactivo.

Con referencia a la segunda supresión, se podría decir que el despacho de aduana de los no accionistas para la gestión de la SRL simplificada operaba con el Decreto Legislativo núm. 76/2013, quedaría en letra muerta por la imposibilidad de cambiar las cláusulas del modelo estándar. De hecho, las reglas de la SRL ordinaria establecen que la administración de la empresa se confía a uno o más accionistas, a menos que se disponga lo contrario en la escritura de constitución (Artículo 2475, primer párrafo, del Código Civil italiano); expresión normativa que no puede dejar de considerarse referible también a la SRL simplificada debido a la referencia de que operan las reglas de las SRLS, de conformidad con el art. 2463-bis, último párrafo, del Código Civil italiano, con las reglas de la "ordinaria" SRL como compatibles. Está claro que, si no se conociera la historia de la prohibición y su derogación, la introducción en el estatuto estándar sería inadmisibles. Una cláusula que prevé expresamente la posibilidad de nombrar consejeros externos. Teniendo que buscar una reconstrucción que permita llegar al resultado de no anular la intervención legislativa, parece que podemos afirmar que el párrafo 1 del art. 2475, cc, no se aplica en el caso de SRLS ya que no es compatible con su disciplina y, por lo tanto, no es aplicable de conformidad con el art. 2463 bis, apartado 5, del Código Civil italiano, legitimando así el nombramiento de consejeros externos,

independientemente de la adopción de una cláusula estatutaria específica al efecto.

10.- Personas físicas como integrantes de la SRLS

Es dudoso que el impuesto sobre la participación únicamente de personas físicas en la escritura de constitución de la SRLS implique también una prohibición tácita de la posterior transmisión de las acciones de la sociedad a sujetos distintos de las personas físicas. En este sentido, se expresa parte de la doctrina que opta por la reconstrucción, que considera que la entrada a la sociedad de forma voluntaria por sujetos distintos de las personas naturales debe considerarse prohibida²⁵⁰.

En apoyo de la tesis se aducen razones "anti-evasión", en las que se afirma que de no ser así, sería fácil eludir la intención regulatoria de limitar las facilidades y simplificaciones previstas por la ley a determinados sujetos, mediante actos posteriores que voluntariamente tengan como objetivo determinar el ingreso a la empresa de sujetos no elegibles²⁵¹. Además, se ha señalado que una prohibición expresa de la transferencia de acciones a sujetos distintos de las personas físicas

²⁵⁰F. MAGLIULO, «Operaciones extraordinarias en los nuevos casos codicísticos ...», cit ., p. 76; A. BARTOLACELLI, cit., p. 22, aunque dudando de la sanción aplicable; G. LAURINI, ult. cit ., p. 233.

²⁵¹ G. PAPPALARDO, cit., p. 483 que no considera posible utilizar las SRLS con otros sujetos, no admitidos a la constitución inicial, para poder tener una caja donde se puedan juntar diversos bienes sin ningún compromiso de capital; G. RIZZI, SRL & alrededores , mecanografiado en la lista de sellos del 31 de agosto de 2012, quien escribe "qué sentido tiene, de hecho, colocar un requisito subjetivo solo para el momento de la incorporación, para luego permitir, incluso después de unos días, ingreso en empresas de empresas, asociaciones, fundaciones, etc.? Si en la ley se hizo referencia al momento de la constitución, es porque es este momento relevante para esta empresa en particular, a la que, como es lógico, hemos definido como una empresa de nueva creación. Pero esto no quiere decir que la peculiaridad de esta empresa se pueda desvirtuar inmediatamente después de la constitución".

está presente en las leyes que prevén este requisito subjetivo de participación en el establecimiento de un tipo simplificado de SRL²⁵².

Tal vez se podría plantear una solución diferente cuando la prohibición de intervención de sujetos distintos de la persona física se vincule y se refuerce con la prohibición de intervención de personas físicas mayores de 35 años, prohibición duplicada en la hipótesis de transmisión de acciones en virtud de una disposición del estatuto estándar que incluso golpeó la venta a mayores de 35 años con la expresa sanción de nulidad. Cuando se elimina por completo la prohibición de participación en SRLS para mayores de 35 años, fenómeno al que el estatuto estándar agregó la correspondiente prohibición de traslado, el vínculo legislativo-normativo entre la prohibición en la constitución transpuesta durante el traslado que podría llevar a creer que el mismo mecanismo podría tener lugar en el caso de la entrada posterior de personas no físicas.

En conclusión, teniendo en cuenta lo dispuesto en el último párrafo del art. 2463-bis, según el cual, salvo lo dispuesto en el artículo antes mencionado, las disposiciones de este capítulo se aplican a SRLS en la medida en que sean compatibles, no parece concebible creer que exista una prohibición implícita de la venta de las acciones de SRLS a favor de personas no físicas, ni esta venta parece involucrar consecuencia sobre las SRLS, como, por ejemplo, una transformación implícita de las mismas en SRL ordinaria con capital reducido.

²⁵² Véase la legislación belga en el art. 249 § 2 del Code des sociétés.

11.- El capital mínimo y máximo

En SRLS simplificado se prevé que el capital no puede ser inferior a 1 euro y debe ser inferior a 10.000 euros²⁵³.

Con referencia al capital mínimo, hay que señalar que la SRLS se mantiene lógicamente caracterizada por la existencia del capital social, aunque reducido a un valor simbólico, con la consecuencia de que a diferencia de las empresas personales, donde la incidencia de pérdidas sobre el capital y más allá la consistencia de esto solo se relaciona con la posibilidad de proceder con la asignación de nuevos beneficios, en las SRLS el sistema de capital no parece haber perdido su papel de espía de una posible crisis²⁵⁴.

Se ha escrito que la función, o en todo caso incierta la eficacia, de la provisión de un límite máximo referido al capital social²⁵⁵ es oscura, y que esta disposición constituye una extrañeza sin precedentes²⁵⁶.

²⁵³ Amplias referencias a todo el problema relacionado con la capitalización de empresas en M. MIOLA, "La protección de los acreedores y el capital social: realidad y perspectivas", en Riv. soc., 2012, p. 250.

²⁵⁴ N. DE LUCA, cit., p. 1186. Volveremos en profundidad sobre este punto más adelante cuando hablemos de la reducción de capital.

²⁵⁵ G. FERRI JR, "Recientes cambios legislativos en materia de sociedades de responsabilidad limitada", cit., P. 141.

²⁵⁶ A. BUSANI, «La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada y la nueva SRL con un capital inferior a 10 mil euros», cit., P. 1075. Escribe G. PAPPALARDO, cit., p. 461, "el hecho de que se prevea una cantidad máxima de capital coloca a estas empresas (SRLS y SRLCR) como únicas en el panorama empresarial italiano, donde a ningún otro tipo de empresa se le ha impuesto nunca un techo máximo de capitalización. Y como sabemos, hay un pequeño paso de unicum a monstrum».

Se ha dicho que es cierto que la reducción de capital es el beneficio que se otorga a los accionistas, pero puede parecer extraño que la decisión de capitalizar más la empresa implique dejar el modelo. En realidad, la indicación del capital máximo es una realidad común a otros ordenamientos jurídicos (modelos alemán y belga) y juega el importante papel de divisor de aguas entre las reglas de la SRL ordinaria aplicables o no a las SRLS.

Las reglas que hablan de un capital mínimo de 10.000 € no serán de aplicación a SRLS y esto no solo porque el capital mínimo de las SRLS es de 1 € sino también y sobre todo porque su capital máximo es inferior a 10.000 €. Artículos 2482 o 2482 -ter no será por tanto aplicable a SRLS, pero no sólo: ni siquiera la llamada reserva de acumulación prevista por el art. 2464, cc, para la SRL ordinaria con capital inferior a 10.000 euros.

De hecho, la sociedad anónima ordinaria con capital inferior a 10.000 euros es una excepción a la sociedad anónima ordinaria con capital igual o superior a 10.000 euros, excepción contrapesada por el legislador con la aportación de una capitalización acelerada de la sociedad.

SRLS no tiene un capital, por así decirlo, en derogación del mínimo exigido por la ley, al contrario, es una disciplina en concreto destinada fisiológicamente a vivir con un capital de menos de 10.000 euros y por lo tanto no tiene sentido imponerle marchas forzadas para lograr su salida del modelo.

La doctrina se ha interesado en la hipótesis de las SRLS establecidas con menos de 1 euro de capital, llegando a la conclusión de que la empresa no es nada, salvo la obligación de regularización. La misma doctrina también sostiene que si se infringe el límite máximo de capital y la empresa está registrada como una SRLS, la empresa debe ser recalificada como una SRL tradicional.

12.- Diferencias entre SRL simplificada y SRL ordinarias

Con referencia a la regulación de la SRL ordinaria con un capital inferior a 10.000 euros y la de la SRL simplificada, cabría preguntarse si todavía tiene sentido hablar de la eficacia del capital social y la carga de la prueba de la existencia efectiva del capital social dado la elección legislativa de permitir el establecimiento de una SRL con un solo euro de capital.

Se podría suponer razonablemente que la respuesta es negativa dada la pequeñez del hipotético 1 euro de posible capital inicial al que parece difícil asignar un peso y un papel significativo en la capitalización de la empresa. Sin embargo, en opinión del autor, esta segunda reconstrucción también debe considerarse a la luz de otras dos nuevas disposiciones dictadas, la primera tanto para las SRLS ordinarias con un capital inferior a 10.000 euros como para las SRLS simplificadas, es decir, la prohibición de conferir bienes en especie en el momento de la incorporación. , el segundo para la sociedad de responsabilidad limitada ordinaria por debajo de 10.000 euros es decir, la provisión de la reserva de acumulación.

Con la prohibición de conferir activos en especie, el legislador parece querer protegerse contra el riesgo de iniciar empresas que no solo no tienen suficiente liquidez, sino que incluso traen activos negativos. Con la imposición de la obligación de acumular la reserva, el legislador destaca cómo el concepto de efectividad del capital social ha pasado al concepto más avanzado de efectividad del capital social.

Por parte de la doctrina a la luz de la nueva regulación, solo los directores son responsables de la efectividad del capital social y pueden, por ejemplo, exigir un cheque de caja en lugar de un cheque bancario, ya que se trata de una evaluación relacionada con su responsabilidad y no a la legitimidad abstracta de los medios de pago; esto lleva como corolario a la afirmación de que ni el notario público ni la oficina de registro mercantil pueden formular objeciones a este respecto.

Esta última tesis en el caso de las sociedades anónimas ordinarias constituidas con un capital inferior a 10.000 euros suscita cierta perplejidad. En efecto, la obligación del notario de indicar el medio de pago en escritura podría interpretarse en el sentido de someter a su control la verificación de la idoneidad de dicho medio para cubrir efectivamente el capital.

Sin embargo, también es cierto que el notario puede garantizar la posible existencia del capital en el procedimiento actual solo en el momento de la constitución de la empresa, pero ya no en el momento del registro. De hecho, en la escritura de constitución, también se puede entregar un cheque de caja o efectivo al administrador dentro de los límites del uso permitido por la ley (artículo 49, párrafo 1, Decreto Legislativo 21 de noviembre de 2007, no. 231 menos de 1000€ por cada aportación en efectivo), pero dichos valores podrían ser perdidos por el administrador antes de la inscripción de la empresa en el Registro Mercantil.

Se puede afirmar la permanencia del principio de garantía de la efectividad del capital social que en el procedimiento actual se remite: ciertamente desde un punto de vista sustancial sólo a los consejeros que tengan la posesión material de los valores conferidos, siendo más dudoso si también podrá configurar la responsabilidad del notario al evaluar, en el momento de la firma de la escritura

pública, la idoneidad abstracta de los medios de pago para garantizar la eficacia del capital social.

Se puede discutir cualquier responsabilidad del notario con referencia a la verificación de la efectividad del capital social en SRLS ordinarios, debe excluirse en la hipótesis de un establecimiento SRL simplificado por las siguientes razones: En primer lugar, el estatuto estándar especifica en el punto 7 que los accionistas declaran que las aportaciones se han realizado de la siguiente manera: Sr. ha pagado al órgano de administración que libera la liberación, la suma de euros mediante...; El órgano de administración declara haber recibido la citada cantidad y certifica que el capital social está íntegramente desembolsado. Son los accionistas quienes declaran el medio de pago y no el notario como ocurre en el art. 2464 donde está escrito "que los medios de pago están indicados en la escritura" y por lo tanto en este caso bajo la responsabilidad del notario; en segundo lugar, la declaración de que el capital social está íntegramente desembolsado es del órgano de administración, no del notario.

En conclusión, de acuerdo con el concepto de gratuidad del servicio, el notario no es de ninguna manera responsable del pago / cobro real del capital social en la SRL simplificada, mientras que la solución de la irresponsabilidad del notario es dudosa en la SRL ordinaria.

A quienes pudieran criticar la tesis adoptada en la materia de SRLS por estar basada en un reglamento secundario, representado por el estatuto estándar, se objeta que la solución aquí propuesta para SRLS también se basa en la disciplina primaria que para tales SRLS en el artículo 2463 - BIS no solicita la indicación en curso de los medios de pago, debiendo recordar sin embargo que la SRLS nació

incluso inicialmente como un modelo auto certificado de escritura privada por parte de los accionistas sin ningún control notarial.

En el caso de la SRL ordinaria, el notario que no menciona los medios de pago vigentes viola una regla no impuesta por el sistema legal, bajo pena de nulidad de la que no es responsable de conformidad con el art. 28 de derecho notarial pero quizás con una responsabilidad disciplinaria diferente y más ligera. En cuanto a la inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil, la falta de indicación del medio de pago en la escritura de constitución no exime al notario de la obligación de solicitar la inscripción de la escritura de constitución, notario que obviamente obtendrá constancia del pago efectivo del capital.

En el caso de una SRL simplificada hemos visto que no es el notario quien certifica los medios de pago que en el estatuto estándar son auto declarados por los accionistas. Por tanto, en caso de que no se transcriba la declaración del accionista en su lugar, sólo cabe preguntarse si se puede decir que el notario ha violado el nuevo tercer párrafo del art. 2463-bis del Código Civil italiano que establece que las cláusulas del modelo estándar son obligatorias. La respuesta parece negativa porque la indicación de los medios de pago por parte de los accionistas no puede considerarse una cláusula estatutaria.

El arte. 2463- bis, segundo párrafo establece para SRLS que el capital social debe estar suscrito y desembolsado íntegramente en la fecha de constitución.

Esta obligación podría resultar contraproducente como un bumerán contra la empresa, ya que podría obligar a los socios fundadores a fijar el capital social en un nivel muy bajo. De hecho, suponiendo que los accionistas dispongan de 2.000

euros disponibles para invertir en la sociedad en formación, la obligación de pago íntegro les obligará a fijar el capital social en el mismo importe.

Si, por el contrario, se hubiera previsto la opción de conferir sólo el 25% del capital social como para la SRL ordinaria con capital superior a 10.000 euros, los accionistas ya podrían haber constituido una sociedad con un capital de 8.000,00 euros. Además, el legislador excluye la posibilidad de que se puedan conferir bienes en especie al constituir SRLS y SRLS con capital inferior a 10.000 euros. A esta elección se podría objetar que una empresa no necesita, en principio, solo dinero para poder iniciar la actividad comercial, sino también bienes en especie, como en el caso en el que algunos activos particulares de los accionistas no puedan ser de otra manera. disponible en el mercado²⁵⁷.

Parte de la doctrina considera que en el caso del aumento de capital deben aplicarse los mismos trámites y por tanto los dos límites de aportación previstos en la constitución, pago íntegro de dinero y prohibición de aportes distintos de dinero.

La razón de esto radicaría en el razonamiento de que si las mismas normas vigentes en el momento de la constitución no fueran válidas en el momento de la suscripción del aumento de capital, este último podría eludirse fácilmente. También se podría pensar que el legislador, ante la pequeñez inicial del capital social, quizás quisiera compensar esta limitación con la obligación de una aportación íntegra en efectivo que, como valor determinado, garantiza un

²⁵⁷ Según algunos, a este objetivo primordial se añade probablemente otro objetivo, a saber, la protección de los miembros fundadores de los riesgos de responsabilidad personal derivados de la posible prolongación de la fase de formación.

mínimo de certeza, una garantía inalcanzable. en el caso de la contribución en especie, que es per se inseguro debido a los problemas implícitos de evaluación. En este sentido, se expresa parte de la doctrina según la cual las SRLS estarían destinadas a permanecer simplificadas durante todo el tiempo en que exista como tal, de modo que la incompatibilidad de los aportes no dinerarios con la lógica de racionalización los procedimientos y el ahorro de costes, que inspiran al legislador, deben considerarse perpetuos y no limitados ya a la fase de creación del organismo únicamente²⁵⁸.

Esta reconstrucción no parece ser compartida. De hecho, la impresión es que al tratarse de normas de prohibición es difícil imaginar su aplicación más allá de las circunstancias por las que expresamente se dictan²⁵⁹.

Pero la razón decisiva para creer que en caso de aumento de capital se restablece el principio de pago de sólo el 25% está dado por el texto del apartado 4 del art. 2463- bis, donde se indica que el monto del capital suscrito y desembolsado debe indicarse en las escrituras y correspondencia de las SRLS. Evidentemente, la regla no tendría sentido si fuera válida la obligación de hacer y liberar inmediatamente todas las aportaciones en dinero, como en la constitución.

En este sentido, la referencia simultánea en el caso de SRLS también parece orientarse a la disciplina de la SRL ordinaria lo que nos llevaría a pensar que en el momento del aumento se reanuda la regla de pago de solo el 25% del capital suscrito.

²⁵⁸ M. NOTARI, Intervención del 24 de septiembre de 2012 en el Consejo de Notarios de Milán, disponible en <http://player.vimeo.com/video/51593880>; M. CIAN, cit., p. 1115, nota 30.

²⁵⁹ A. BUSANI, «La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada y la nueva SRL con un capital inferior a 10 mil euros», cit ., P. 1076.

Al abordar la segunda obligación²⁶⁰, se enfatizó que no tendría sentido impedir la entrega de obras o servicios o bienes y créditos en el contexto de un aumento de capital²⁶¹. Parece realista creer que el legislador simplemente quería agilizar la fase de constitución de la empresa evitando el procedimiento de estimación que requiere la contribución en especie, que normalmente es largo y complicado²⁶².

El legislador, para favorecer el establecimiento de SRLS ordinarias, les permite tener un capital incluso de un euro, renunciando al capital mínimo obligatorio de 10.000 euros. El legislador ha renunciado, sin embargo, solo a la capitalización formal inmediata, no a la capitalización de la empresa. Para obtener la formación de un patrimonio neto de al menos 10.000 €, ha añadido otro instrumento de capitalización al capital social y por tanto también para proteger a los acreedores. Ha establecido una prescripción según la cual se debe constituir una

²⁶⁰ En el modelo español de sociedad de responsabilidad limitada con un capital no inferior a 3.100 euros, solo el capital mínimo debe desembolsarse en efectivo: el resto puede ser el resultado de aportaciones no dinerarias.

²⁶¹ C. MONTAGNANI, «Primeras (y últimas) observaciones sobre una SRL ordinaria y simplificada con casi ningún (pero sin) capital», cit., P. 405; S. PATRIARCA, cit., p. 20; MS SPOLIDORO, cit., p. 1104.

²⁶² En este sentido Massima di Milano n. 130 de 5 de marzo de 2013. Según la circular n. 29 de 30 de octubre de 2012 por Assonime «Cabe preguntarse si la obligación de aportación de efectivo también se aplica al aumento de capital social. La cuestión debe responderse negativamente si la ampliación de capital supone superar el límite máximo de capital permitido, es decir, cuando la ampliación lleve al capital a igualar o superar el umbral de los 10.000 euros. En este caso, de hecho, el incremento supone un cambio de modelo corporativo y la transición al régimen ordinario de sociedad limitada. Por tanto, no puede haber obligación de hacer las contribuciones únicamente en efectivo. Debería adoptarse una solución diferente para las ampliaciones de capital que lleven el valor del capital a una cifra inferior a los 10.000 euros. En estos casos, se debe considerar que la prohibición de aportaciones en especie es una norma inmanente a las nuevas cifras de la empresa y de ello se debe seguir que esta prohibición se aplica también al aumento de capital. Sin embargo, si, como se ha dicho, la justificación de la obligación de aportación en especie radica en la necesidad de simplificar el caso constitutivo de la empresa, en un momento posterior al establecimiento estos requisitos podrían haber cesado y en consecuencia también la prohibición de aportación en especie”.

reserva legal particular en las sociedades de responsabilidad limitada ordinarias con un capital inferior a 10.000 euros²⁶³.

El legislador ha optado por utilizar el alter ego del capital o la reserva legal para conseguir una capitalización que lleve a la empresa a un depósito de 10.000 euros. La obligación de constituir la denominada reserva de acumulación está prevista (art. 2463, cc) sólo para la SRL ordinaria con capital inferior a 10.000 euros, no para las SRLS (regulada por el art. 2463- bis).

De hecho, en primer lugar, el legislador, donde quería una aplicación operativa idéntica tanto para la SRL con capital inferior a 10.000 euros como para la SRLS se expresó en este sentido. Piense en la obligación de pagar el capital en su totalidad en el momento de la constitución de la empresa.

En segundo lugar, en la SRL ordinaria la regla es que el capital debe ser de al menos 10.000 euros y, por lo tanto el capital inferior, no obstante la regla, constituye una excepción compensada por la obligación de provisión acelerada de reservas. En SRLS la regla (no la excepción) es que el capital se fija por debajo de los 10.000 euros y, por tanto, no es necesario corregir la regla básica.

En tercer lugar, si es cierto que la obligación de provisión es una regla que rige una fase posterior a la constitución, es igualmente cierto que la obligación de reserva está estrictamente relacionada con una elección hecha por los accionistas cuando se constituyó la sociedad y por esta razón se coloca en la norma. que

²⁶³ En Bélgica también existe la obligación de elaborar, con la ayuda de un profesional du chiffre, un plan financiero para verificar la adecuación del capital en relación con la actividad desarrollada.

regula el establecimiento de la SRL ordinaria con un capital inferior a 10.000 euros (art. 2363).

Además, la intención facilitadora a favor de SRLS no parece en absoluto involuntaria en un legislador que incluso ha previsto el servicio notarial gratuito sólo en el caso de constitución de las SRLS. Sería inconsistente favorecer la salida de la empresa inmediatamente después para negarle la usabilidad inmediata de dicha ventaja, dificultando la distribución del beneficio.

Por lo tanto, parece que la omisión de indicar la obligación de reservar puede representar una facilitación adicional destinada únicamente a SRLS, que también justifica la notificación confirmada en la denominación de la característica SRL simplificada.

El legislador se encarga de precisar que la reserva constituida de conformidad con el art. 2463 del Código Civil italiano se puede utilizar sólo para asignación a capital y para cubrir pérdidas. Por tanto, esta especificación restrictiva excluiría, por ejemplo, que dicha reserva pudiera utilizarse para liquidar a un accionista que se retira. Una limitación de esta extensión si puede justificarse en el marco de la SRL ordinaria que excepcionalmente deroga su capital mínimo y que puede evitar con seguridad el llamado retiro gratuito, fijando su duración con la cláusula estatutaria, no parece compatible con las reglas de la SRLS que al no contemplar en su estatuto estándar obligatorio la previsión de la duración es, en consecuencia, necesariamente SRL con una duración ilimitada de la que cada accionista puede retirarse libremente.

Consecuencia de lo anteriores la ausencia para las SRLS de la obligación de reservar de conformidad con el art. 2463 con la consiguiente inaplicabilidad del art. 2627 del Código Civil italiano, sobre la responsabilidad de los

administradores por la distribución ilegítima de los beneficios destinados por ley a reservas.

13.- La reducción real del capital en las SRLS

Parece existir ningún límite en el caso de que la reducción real se produzca traspasando la parte reducida del capital a la reserva. De hecho, es el mismo legislador quien equipara capital y reserva legal cuando solicita a la SRL ordinaria por debajo de 10.000 que alcance la suma de 10.000 € en total entre las dos partidas con total libertad para cobrar las cantidades relativas alternativamente en las dos partidas.

El problema podría surgir si desea devolver el capital social reducido a los accionistas. Ya se ha escrito que, en las sociedades anónimas ordinarias con un capital inferior a 10.000 euros, la admisibilidad de una reducción real de capital podría ponerse en duda por dos razones.

El primer límite es de naturaleza literal. De hecho, el art. 2482 del Código Civil italiano permite la reducción del capital social dentro de los límites establecidos por el número 4, del art. 2463 y es entonces cuando el capital no disminuye como consecuencia de la reducción real por debajo de los 10.000 euros.

El segundo podría ser de naturaleza sistemática. De hecho, si la SRL ordinaria con un capital inferior a 10.000 euros tiene la obligación de acumular una reserva hasta alcanzar un capital igual (entre reservas y capital) de al menos 10.000 euros, podría ser contradictorio permitirle una distribución anticipada del capital a los accionistas. Ninguna de las dos objeciones parece preocupar a SRLS.

Ciertamente no es el primero, ya que las SRLS deben constituirse necesaria y no excepcionalmente con un capital inferior a 10.000 euros. Probablemente ni siquiera el segundo si estás de acuerdo con lo escrito en el párrafo anterior.

Es necesario verificar la compatibilidad del capital de menos de 10.000 euros (que puede ser igual a 1 euro) con las reglas sobre la reducción de capital por pérdidas de SRL ordinaria con capital superior a 10.000 euros.

Se ha escrito que parece plausible pensar que las obligaciones previstas por el art. 2482-bis y 2482-ter, del Código Civil italiano, no son en absoluto connaturales con responsabilidad limitada (por ejemplo, no están previstas en las cooperativas, donde la responsabilidad limitada de los socios también es la regla: ver art. 2518 del Código Civil italiano), pero solo son consistentes con formas corporativas donde de una determinada entidad exigida por la ley, actúa como una especie de garantía en cuanto a la posibilidad de perseguir los fines corporativos.

Se ha argumentado que la función del capital social en la sociedad de responsabilidad limitada simplificada se degradaría a la de mera cuantificación de las aportaciones iniciales de modo que ante la presencia de pérdidas que afecten al capital no habría obligación de tomar las medidas adecuadas.

La conclusión sería que la propia circunstancia de que el capital pueda fijarse en un solo euro conlleva necesariamente la inaplicabilidad de ese conjunto de normas que salvaguardan la intangibilidad del capital social y, por el contrario, conlleva la aceptación del principio de que la sociedad puede establecerse y operar incluso con un patrimonio neto significativamente negativo. Incluso se ha afirmado que la reducción del capital por debajo del mínimo no obligaría a los accionistas a actuar de inmediato. Solo en el caso de que esta situación persista en

el tiempo, podría aplicarse la disolución por imposibilidad de alcanzar el objeto social.

Nuestro legislador, sin embargo, ha indicado un umbral mínimo de capital social, un euro de hecho, y esto sin duda porque dada la clasificación del caso como una variante del modelo general de SRL, se decidió no derogar el principio del mínimo legal.

Un argumento comparativo a favor de la no derogación puede extraerse del SARL francés que, aunque puede tener un capital mínimo simbólico de 1 euro, sigue sujeto a la regla establecida en el art. L., 223-42 cod. com., que establece la obligación de reponer el capital en presencia de pérdidas iguales o superiores a la mitad del mismo²⁶⁴, de manera similar a lo dispuesto en la Sociedad Limitada Nueva Empresa española establecida por la ley núm. 7/2003.

Un segundo argumento se deduce del hecho de que, en ausencia de medidas alternativas para salvaguardar la posición de los acreedores, deben aplicarse las protecciones comunes del capital social.

Un tercer argumento se puede extraer de la consideración de que, si por un lado es cierto que la sociedad se puede constituir con un solo euro, igualmente es cierto que la misma puede ser dotada de un capital cercano a los 10.000 euros de capital ordinario, es decir (9.999,99 euros).

²⁶⁴ C. CINCOTTI, «La disciplina del Sarl en el derecho francés en el contexto del debate europeo sobre capital social», en *Giur. comm.*, 2007, p. 600; P. BALZARINI, «La modernización del derecho de sociedades francés», en *Riv. soc.*, 2005, p. 248.

El argumento decisivo para favorecer la aplicabilidad de las reglas de la SRL ordinaria en caso de pérdida también para SRLS y SRLS con un capital inferior a 10.000 euros se deriva de la derogación expresa de esta disciplina prevista solo para empresas innovadoras (artículo 47 del decreto) que en el caso de una reunión convocada de conformidad con el art. 2482-bis podrá extender el período de gracia a dos años antes de intervenir para reducir el capital y en el caso de una reunión de conformidad con 2482-ter podrá como alternativa a la reducción inmediata del capital y al aumento simultáneo del mismo a una cifra inferior al mínimo legal, posponer esta decisión para finales del año siguiente, precisando también que hasta finales de ese año no existe causa para la disolución del empresa por reducción o pérdida de capital.

También en otros contextos legislativos el legislador se ha ocupado de prever la suspensión de las reglas sobre la reducción como en el art. 182-sexies, L. fall., (Introducido por el art. 33, párrafo 1, Decreto Legislativo nº 83/2012) con respecto a las sociedades anónimas que pretenden acceder a la composición con acreedores o acuerdos de reestructuración de deuda²⁶⁵.

Anteriormente se indicó que las reglas sobre la reducción de capital por pérdidas se aplican a SRLS. Sin embargo, aunque el art. 2482-bis es una norma fácilmente aplicable también a las SRLS que tienen un capital inferior a 10.000 euros porque

²⁶⁵ Sobre este tema: A. JORIO, «La reforma concursal: fortalezas y debilidades de la nueva normativa», en *Giur. com.*, 2013, I, p. 703; C. MONTAGNANI, «Disciplina de la reducción de capital: ¿empresa o legislador en crisis?», *Cit.*, P. 754; T. ARIANI, «Disciplina de la reducción de capital por pérdidas en caso de presentación de un acuerdo con los acreedores, nota al Tribunal de Ancona, 12 de abril de 2012», en *Dir. Quiebras*, 2013, p. 110; E. BERTACCHINI, "Crisis empresarial entre contradicciones y vaguedad jurídica, reflexiones al margen del llamado decreto de desarrollo (Decreto Legislativo 22 de junio de 2012, n. 83, conv. De la Ley 7 de agosto de 2012, n. 134", en *Contr e impr.*, 2013, p.354.

se trata de una pérdida que se puede comparar con cualquier cantidad de capital reducción del mismo en más de un tercio art. 2482 -ter habla de la reducción del capital por debajo del mínimo establecido por el número 4, del art. 2463, o 10.000 euros.

Para SRLS, la regla principal que gobierna la supuesta pérdida grave de capital deja de ser, en opinión del autor, el art. 2482 -ter sino más bien arte. 2484 n. 4 según el cual se disuelve la sociedad por reducción del capital por debajo del mínimo legal, salvo lo dispuesto en el art. 2482 -ter. Esta última regla (art.2482-ter) ya no es la regla que regula la reducción de capital por pérdida de capital por debajo del mínimo legal, sino simplemente la regla que regula los únicos métodos de reacción a la pérdida (recapitalización/transformación).

En otras palabras, si la SRLS cae incluso 1 céntimo de euro por debajo de su capital mínimo, se encuentra en un estado de disolución independientemente de la condición concomitante de una pérdida de más de un tercio (una SRLS con un capital de 1 euro se encuentra en un estado de disolución cuando el capital se reduce a 99 centavos en lugar de 66 centavos).

Muchos creen que, las SRLS podrán constituir el punto de aterrizaje de una operación distinta a la propia escritura de constitución (ya sea una reducción del capital social, transformación de una sociedad, fusión, etc.).

La SRL simplificada fue bautizada como una estructura creada para facilitar el establecimiento de la empresa²⁶⁶.

²⁶⁶ L. DE ANGELIS-C. FERIOZZI, «Simplified SRL, los ahorros existen, pero son solo iniciales, no completamente operativos», en la Italia actual Sette, 2,4, 2012, p. 12. La progresión hacia el modelo ordinario implica la renuncia a la denominación reservada a la figura menor. Esto no

En ausencia de una prohibición legislativa expresa no parece posible configurar una prohibición implícita a una transformación hipotética de una sociedad en SRLS o a la transición de una SRL capitalizada a SRLS²⁶⁷.

La tesis que prohibiría que la organización más evolucionada o más capitalizada se convierta en una estructura menos capitalizada y / o evolucionada podría estar justificada: en presencia de una prohibición expresa de modificación regresiva²⁶⁸, posiblemente, solo a la luz de una clara confirmación regulatoria que imponía un plazo de la constitución para la transformación de la puesta en marcha en una empresa ordinaria como en la Ley belga²⁶⁹.

sucede en otras jurisdicciones en las que se permite la preservación del término original (ver § 5 °, Abs.5, German GmbHG), para permitir que la empresa retenga completamente el signo denominativo que la distinguió en el mercado y en consideración de que el engaño a terceros no les causaría ningún perjuicio, transmitiendo información que, en todo caso, es peor para la imagen de la propia empresa; Cabe señalar también que, si bien en Alemania la continuidad del signo "Unternehmergeellschaft", En lugar de GmbH, en realidad puede representar un valor para la entidad, la elección del legislador italiano no reemplazar, sino simplemente integrar la expresión común" SRL", probablemente hace que el adjetivo caiga (y, respectivamente, del complemento) es menos probable que comprometa el reconocimiento de la empresa, después de la actualización.

²⁶⁷ C. MONTAGNANI escribe, "Disciplina de la reducción de capital: ¿empresa o legislador en crisis?", Cit. , pags. 413, "que más que legítima, se obliga la segunda alternativa, que produce el resultado no (o no solo) de facilitar la creación de empresas cuya capitalización se encomienda a otro tipo de sacrificio de los accionistas (la no distribución de utilidades y préstamos), pero para mantener en el mercado aquellos que no han podido salvaguardar ni siquiera la inversión inicial. Un resultado que, como dije, no puede ser incompatible con las demás intervenciones provocadas por la actual crisis económica, y que, sin embargo, debe ir acompañado de instrumentos más eficaces para proteger el mercado".

²⁶⁸ Esta prohibición también podría inferirse de un requisito legal que impedía expresamente la reducción del capital de la SRL ordinaria por debajo de 10.000 euros, según lo dispuesto en el § 58, Abs. 2. Satz 1, GmbHG de la German GmbH para la reducción del capital por debajo de 25.000.

²⁶⁹ La legislación belga (Starter, SPRL-S) prevé la transformación obligatoria de la sociedad simplificada después de un máximo de cinco años en una sociedad de responsabilidad limitada ordinaria. Sin embargo, no sería suficiente una disposición similar a la de la alemana Unternehmergeellschaft GmbH, que impone la obligación de reservar el 25% de los beneficios, hasta un capital de 25.000 euros, con el obvio propósito de permitir la evolución de dicha sociedad en una GmbH ordinaria, finalidad, sin embargo, no impuesta legalmente a la

Las reglas de las SRLS no prevén ninguna obligación de ascenso para la simplificada y ni siquiera ninguna prohibición de descender de la SRL ordinaria²⁷⁰.

Por lo tanto, se cree que no hay nada que impida la modificación de la estructura de una SRL ordinaria en SRLS con un capital de menos de 10.000 euros, siempre que en el caso de una empresa escénica, las disposiciones del art. 2482, cc, en materia de reducción real de capital, necesaria para llevar el capital por debajo de 10.000,00 € o en el caso de una sociedad deficitaria, art. 2482 -ter o art. 2482- bis.

En caso de siniestro más grave, en el apartado del art. 2482 -ter, sin perjuicio de la posibilidad de resolver la transformación de la empresa también podemos incluir la nueva hipótesis de paso del tipo ordinario SRL con capital superior a 10.000 euros a SRL con capital inferior a 10.000 euros, con una reducción de capital hasta un mínimo de 1 EUR. En el caso de siniestro menos grave, la operación de evolución regresiva entraría dentro de las medidas adecuadas.

Solo con referencia a la hipótesis de pérdida grave de capital en la SRL prevista por el art. 2482 -ter es necesario analizar si puede tener sentido acceder a las reglas de las SRLS en lugar de bajar a las SRLS ordinarias con capital marginal. Cabe recalcar de nuevo que mientras que la SRLS se rige por una disciplina que prevé un capital inferior a 10.000 euros, la SRLS ordinaria en la nueva versión

sociedad simplificada. Sobre el tema: GD VON DER LAAGE, «El Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt): el nuevo modelo de GmbH (SRL) en la reciente reforma alemana», en Riv. soc., 2011, p. 404.

²⁷⁰ A. BUSANI, «La nueva sociedad de responsabilidad limitada simplificada y la nueva SRL con un capital inferior a 10 mil euros», cit. , P. 15; G. MARASÀ, cit., p. 1093.

prevé que el capital social puede determinarse excepcionalmente en menos de 10.000 euros.

El arte. 2482 -ter establece que debemos reaccionar ante la pérdida de más de un tercio del capital si éste cae por debajo del mínimo establecido por el número 4, del art. 2463 (es decir, 10.000 euros).

Se podría argumentar que el art. 2463- bis y art. 2363 del código civil han derogado tácitamente el art. 2482 - ter que ahora debe leerse en el sentido de que debe intervenir ex art.2482 –ter reconstituir el capital o transformar la empresa solo si el capital cae por debajo del nuevo límite de capital mínimo, es decir, 1 euro.

No parece posible argumentar que las disposiciones del art. 2482 -ter es de obligado cumplimiento y por tanto los accionistas no pueden evitar la disolución siguiendo caminos distintos a los de recapitalización o transformación previstos por la ley. Esto no es tanto o solo porque la operación de transformación estaría permitida (porque está expresamente prevista como transformación por el art. 2447) a una SpA y no a una SRL que se encuentra en la misma situación con una diferencia de trato que no tendría ninguna plausible justificación, en cuanto al hecho de que la doctrina ya ha considerado desde hace algún tiempo el art. 2447 y 2482 -ter reglamentos no obligatorios donde se enumeran los métodos de intervención para evitar la disolución.

En cambio, la obligación de crear la reserva de acumulación podría ser un obstáculo para la operación, pero como máximo este obstáculo parece surgir para el desembarco de la SRL ordinaria con capital marginal, no en el caso del desembarco en SRLS, si la reconstrucción es compartida. propuesta anterior de la inaplicabilidad de la reserva de acumulación a SRLS.

14.- La conversión de SRLCR en SRLS

La contrarreforma de la SRL elimina la SRLCR²⁷¹, una empresa que en la intención del legislador se colocó a medio camino entre las SRLS y la tradicional SRL. De hecho, sólo aquellos que habían cumplido 35 años tenían derecho a establecerlo.

En el contenido del Decreto Legislativo 22 de junio de 2012, n. 83, convertido con enmiendas por ley 7 de agosto de 2012, n. 134 se reguló la sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido, en el artículo 1 se refiere a la SRL simplificada sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2463- bis del Código Civil y luego especificando que los constituyentes debían ser personas físicas que hubieran cumplido treinta y cinco años en la fecha de constitución y por referencia expresa a las normas de la SRLS que el capital era igual a al menos 1 euro e inferior al monto de euro 10.000 euros. Dicha estructura agregada se diferenciaba de la SRL simplificada, sobre todo por la falta de anticipación de ahorros en los costes de incorporación y por la posibilidad de adoptar un estatuto similar al de la SRL tradicional y no al estándar de la SRL simplificada. Además, en la SRLCR era posible confiar la administración de la empresa incluso a los no accionistas, como en la SRL ordinaria. La facilitación del pago de un capital inferior a 10.000 euros siguió siendo común a SRLS, con la obligación de pagar este capital de forma inmediata y en su totalidad en efectivo.

²⁷¹ MARTÍ MOYA, V; “Simplificación del derecho societario italiano en un en un contexto de crisis: la società a responsabilità limita y sus derivados”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 371 y ss.

Según se indica en el art. 44 párrafo 1, del Decreto de Desarrollo, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2463- bis, la SRLCR puede estar constituida por personas físicas que hayan cumplido 35 años de edad.

Por otro lado, en el último período del art. 44 añadido en el momento de la conversión de la ley, se proporcionaron condiciones de crédito favorables para los jóvenes menores de 35 años²⁷², que emprenden una actividad empresarial mediante el establecimiento de una SRL con capital reducido.

La regla había parecido completamente contradictoria en términos de la primera interpretación. Por un lado, de hecho, no estaba claro cómo se podía facilitar económicamente a los jóvenes a los que la participación en la empresa parecía excluida y, por otro lado, no parecía permisible que jóvenes y mayores pudieran montar juntos una SRLCR, dada la temida inhibición de los primeros en entrar en la estructura societaria.

Para resolver las dudas interpretativas, el Ministerio de Desarrollo Económico con su dictamen no. 182223, en respuesta a una pregunta concreta planteada por el Registro Mercantil de Cosenza, había aclarado que, precisamente en relación con el último párrafo del art. 44, había que considerar, a pesar del contenido engañoso de la ley, que los accionistas menores de 35 años también podían formar parte de una sociedad de capital reducido y constituirse de forma independiente.

²⁷² En su versión originaria, el Art. 44 afirmaba que: “*Fermo quanto previsto dall’articolo 2463-bis del codice civile, la società a responsabilità limitata a capitale ridotto può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione*”.

Tras la conversión, se añadió un segundo párrafo que añadía confusión a la aparente claridad del texto original: “Al fine di favorire l’accesso dei giovani imprenditori al credito, il Ministero dell’Economia e delle Finanze promuove, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, un accordo con l’A.B.I. a condizioni agevolate ai giovani di età inferiore a 35 anni per fornire credito attraverso la costituzione di una società a responsabilità a capitale ridotto”.

Desde un punto de vista teórico, esta interpretación rompió el muro que habría estancado los dos subtipos, imposibilitando el cambio del subtipo SRLS al subtipo SRLCR, ante la ocurrencia de hechos como el cumplimiento de 35 años por parte de uno de los socios originalmente menor de 35 (excepto en el caso escuela de todos los miembros menores de 35 años nacidos el mismo día que luego saltan juntos de SRLS a SRLCR) o que hubieran planteado dudas sobre la legitimidad de la entrada en la empresa de un mayor de 35 como consecuencia de un hecho involuntario como la sucesión mortis causa.

La interpretación ministerial, de hecho, permitió considerar irrelevante la exigencia de datos personales subjetivos en la SRLCR, permitiendo que dicho subtipo fuera el lugar natural de aterrizaje de las SRLS cuando los accionistas fueran mayores de 35 años. Probablemente, la imposibilidad de destinar la SRL a los mayores de 35 años le ha quitado a esta organización ese elemento que justificaba su existencia como contrapeso natural a las SRLS pensadas para los menores de 35 años.

La contrarreforma al art. 9 párrafo 15 del Decreto Legislativo 76/2003 estableció que todas las SRLCR inscritas en el Registro Mercantil a la fecha de entrada en vigor del Decreto Legislativo están calificadas como sociedades de responsabilidad limitada simplificadas.

Sin embargo, durante la conversión del Decreto por Ley 997/2013, el legislador también sancionó que las cláusulas del modelo estándar mecanografiado son obligatorias.

Si se considera que la última intervención del legislador durante la conversión tiene un efecto interpretativo y no innovador, se debe considerar, por tanto, que

la SRLCR tiene un estatuto que no cumple con las disposiciones del art. 2463- bis, cc y el modelo estándar ministerial.

En consecuencia, o llegamos a afirmar que estos estatutos deben considerarse ineficaces por todo lo que contienen en desviación del estatuto estándar., o se cree que la recalificación a que se refiere el párrafo 15 debe estar sujeta a una nueva lectura por parte del intérprete como un ajuste, y ya no debe remitirse a las SRLS, sino directamente a la SRL ordinaria.

Adherirse a la primera solución constituiría una grave violación de la autonomía contractual de los accionistas que legítimamente dotaron a su empresa de normas articuladas durante la constitución de la entonces SRLCR. Optar por la segunda solución significa atribuir al intérprete un poder correctivo que no tiene base legal.

Parece preferible una tercera solución ya propuesta anteriormente, que consiste en creer que la intervención legislativa durante la conversión donde se establece que el estatuto estándar es obligatorio no tiene un valor interpretativo, sino innovador.

15.- SRL simplificada y SRL innovadora

El legislador ha introducido la disciplina de start-ups innovadoras que introduce en el sistema del derecho de sociedades importantes excepciones a los principios relativos a la reducción de capital por pérdidas, afecta al problema de la especificidad del objeto social y crea, en el caso de uso del modelo SRL, una estructura societaria muy próxima al modelo SpA, que prevé importantes excepciones a las reglas ordinarias de la SRL que superan algunos de los límites históricos de este tipo. La existencia de una misión empresa innovadora

determina en el Decreto Legislativo 18 de octubre de 2012, n. 179 convertida en ley el 17 de diciembre de 2012, n. 221, implica una recompensa derogación de determinadas normas del Derecho de sociedades, en particular en lo que respecta al tratamiento de las pérdidas civiles, un trato más leve que el reservado a las empresas no innovadoras.

El arte. 25, segundo párrafo, del Decreto Legislativo 18 de octubre de 2012, n. 179 convertida en ley el 17 de diciembre de 2012, n. 221 identifica los requisitos subjetivos y objetivos que deben tener las empresas para ser consideradas start-ups innovadoras y así beneficiarse del régimen de subvenciones descrito en la sección IX. La disciplina puede aplicarse no solo a las empresas de reciente incorporación, sino también a las empresas que ya están en funcionamiento, siempre que no hayan estado establecidas por más de 48 meses.

Esto determina una evolución del concepto de start-up que ya no está vinculado a las empresas de nueva creación, sino a una disciplina legal recién introducida, aunque compatible con las empresas semi-nuevas preexistentes.

Las empresas constituidas deben proporcionar dentro de los 60 días siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la ley de conversión del decreto para presentar una declaración firmada por el representante legal en el registro de empresas, certificando que poseen los requisitos exigidos²⁷³.

²⁷³ El registro en la sección especial es un requisito previo para beneficiarse de la disciplina favorable. Sobre el tema: R. VITALE, «Constitución y reducción de los costes para la puesta en marcha de start-ups innovadoras», en *Le guide Il fisco, Innovative Start-up y SRL a 1 Euro*, 2012, 19; P. ALBERTI, «Start-ups innovadoras: noción y características principales», en *Le guide Il fisco*, cit., P. 7; C. FERIOZZI, «Incubadoras de documentos para empresas emergentes», en *Italia hoy*, 5 de octubre de 2012, 23; M. CAPRINO-S. FOSSATI, «Comienza la carrera de start-ups innovadoras», en *Il sole 24 ore*, 20 de octubre de 2012, p. 25; G. ANDREANI-A. TUBELLI, «Llegan las simplificaciones para las empresas emergentes incubadoras innovadoras y certificadas

La puesta en marcha Innovador, por disposición reglamentaria expresa no puede derivar de fusión, escisión o tras la venta de una empresa o unidad de negocio y no debe cotizar en un mercado regulado o en un sistema multilateral de comercio.

El principal es que el objeto social exclusivo o predominante debe ser el desarrollo, producción y comercialización de productos o servicios innovadores con alto valor tecnológico. Se espera que a continuación se ofrezcan aclaraciones y detalles sobre qué productos o servicios pueden considerarse como tales.

La sensación es que, sin embargo, de la mera lectura del objeto social estatutario, no se puede inferir la innovación real de la empresa sino posiblemente solo la formal, con muchas preguntas interpretativas relacionadas con el cambio realizado durante la conversión que ya no requiere un objeto. innovadora exclusiva pero sólo prevalente, que, si por un lado amplía las posibilidades de que las empresas ya establecidas se acojan a la legislación favorable al reducir las tarifas requeridas para el reconocimiento de los requisitos de puesta en marcha innovadora, por otro lado, creará no pocas peleas sobre la evaluación e interpretación del concepto de prevalencia.

Al formular la cláusula estatutaria, se teme que la práctica proceda con una reproducción vacía de la terminología regulatoria, enriquecida con la indicación del sector en el que operará la empresa.

», en Corr. trib., 2012, 42, p. 3226; E. PUCCI-L. SCAPPINI, " Start-ups innovadoras: características e instalaciones", en Il fisco, 2012, 41-2, p. 6651; C. DE STEFANIS, «Start-ups innovadoras sin gastos en Cdc», en Italia hoy, 23 de octubre de 2012, 37; G. FERRANTI, «La reducción fiscal de las inversiones en start-ups innovadoras», en Corr. trib., 2012, 42, p. 32- 33; A. SACRESTANO, «Start-up, el incentivo es bienal», en Il sole 24 ore, 9 de octubre de 2012, p. 28.

Si la empresa ya existe y está operando, no debe haber distribuido utilidades previamente ni tendrá que distribuirlas en el futuro. Asimismo, se prescribe que a partir del segundo año de actividad el valor total de la producción anual, resultante de los estados financieros aprobados, no supere los 5.000 euros. Finalmente, se requiere que la mayoría del capital social y de los votos en la junta ordinaria de accionistas estén representados por personas físicas en el momento de constitución y durante los 24 meses siguientes.

Además de los requisitos descritos anteriormente, el legislador impone uno adicional que se puede identificar alternativamente entre los siguientes, todos suficientes en cualquier caso para certificar la misión innovadora de la empresa: gastos de investigación y desarrollo, como resultado de los últimos estados financieros aprobados y descritos en la nota suplementario, debe ser al menos igual al 20% del valor superior entre los costes y el valor total de producción a que se refieren las letras A) y B) de la cuenta de resultados; al menos 1/3 de la plantilla total debe estar representada por personal en posesión de un doctorado de investigación o que haya realizado el doctorado en universidades italianas y extranjeras o en todo caso en posesión de un título y que lo haya realizado, durante al menos tres años, actividad investigadora certificada en institutos públicos o privados, en Italia o en el extranjero; la empresa debe ser titular o custodio o licenciatario de al menos una patente (protección otorgada por la ley) relativa a una invención industrial o biotecnológica, a un producto topográfico de semiconductor o una nueva variedad vegetal, directamente relacionada con el objeto social y con el Actividad de negocios. El legislador demuestra una especial sensibilidad a las Start-ups innovadoras establecidas en la forma de SRL.

Para estas últimas, de hecho, se permite la posibilidad de prever la creación de categorías de acciones provistas de derechos diferenciados en los estatutos sociales.

Como ya se puede adivinar por lo que se ha escrito anteriormente, la disciplina de la SRL innovadora, aunque aplicable de manera abstracta según la doctrina a todas las SRLS ordinarias o simplificadas, podría caracterizarse por una incompatibilidad fáctica con la estructura de las SRLS y de las SRLCR.

En estas SRL no están permitidas como accionistas las empresas lucrativas y / u otras entidades, que en la lógica económica deberían ser las principales financiadoras de las iniciativas innovadoras.

Desde un punto de vista estrictamente interdisciplinario, se verifica entonces si las excepciones no son de aplicación general a todas las start-ups innovadoras, sino que están reservadas exclusivamente para las nuevas empresas innovadoras establecidas en forma de sociedad de responsabilidad limitada son compatibles con las reglas de la SRLS.

Considerar: 1) la posibilidad de prever en los estatutos la creación de categorías de acciones provistas de diferentes derechos, determinando su contenido; 2) la posibilidad de incluir en la escritura de constitución, sin perjuicio del art. 2479 del Código Civil italiano, acciones que no atribuyen derechos de voto o que los atribuyen de manera no proporcional a la participación accionaria del accionista o, nuevamente, derechos de voto limitados a temas particulares o sujetos a la ocurrencia de determinadas situaciones que no son meramente potestativas. Estas disciplinas proporcionan, de hecho, fuertes intervenciones sobre la ley por defecto de la SRL, intervenciones que parecerían excluidas, por ejemplo, por la elección del modelo SRL simplificado, vinculado al cumplimiento del formato

estándar . Las posibles interpretaciones parecen, por tanto, ser las siguientes: 1) la SRL simplificada nunca puede acceder a las reglas a favor de la SRL innovadora; 2) la SRL simplificada puede acceder a toda la disciplina de la SRL innovadora, con el derecho de utilizar también las opciones especiales específicas que requieren una disposición legal; 3) la SRL simplificada puede utilizar la disciplina de recompensa excepcional que caracteriza a la SRL innovadora, excepto para aquellas opciones que requieren la tramitación del estatuto.

La doctrina se ha preguntado si se puede establecer una empresa entre profesionales a través de una SRLS.

La rigidez del modelo estándar impide que se incluyan en el estatuto de una SRLS toda una serie de preceptos, como los requisitos de admisión de los miembros profesionales, los motivos de su exclusión, así como los relativos a los métodos de prestación de servicios profesionales por parte de los miembros, que la ley quiere formar parte de los acuerdos sociales de estas empresas entre profesionales.

II. Conclusiones

Parte de la doctrina ha escrito que con las SRL la misma reforma corporativa de 2003 tenía como objetivo crear para la empresa un "traje hecho a medida", un fin que se contradice con la disposición de un estatuto estándar deficiente que "no contiene ninguna regla relativa al funcionamiento de la organización. Otra doctrina, por otro lado, cree que las nuevas reglas de la SRL y en particular las SRLS simplificadas responden al objetivo principal de crear una estructura financiera eficiente y competitiva para favorecer el nacimiento, el crecimiento y la

competitividad de las empresas, en particular tras la afirmación del reconocimiento de la libertad de establecimiento a todas las empresas comunitarias en la forma jurídica admitida en el país de origen²⁷⁴.

La introducción de SRLS en Italia no puede ignorar el examen del contexto global en el que se inserta esta operación.

Tras las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los asuntos " Centros ", " Uberseering " e " Inspire Art " que afirmaron la libertad de establecimiento, también se creó el terreno adecuado para la competencia de los ordenamientos jurídicos. dentro de la Unión Europea, en materia societaria²⁷⁵, con la consecuencia de colocar a los legisladores nacionales en la situación de tener que reaccionar ante la difusión del fenómeno de la constitución de Sociedades Anónimas, también denominada empresa firme, sujeta, notoriamente, a una disciplina muy laxa en cuanto a la formación y protección de la integridad del capital social, registrada en el Reino Unido, pero que opera únicamente, a través de sucursales, en otros países, cuyos ciudadanos, en realidad, son en su mayoría los culpables de esta constitución en el extranjero.

La disciplina del Reino Unido ha impactado con una disciplina comunitaria que paga la falta de reglas y el liberalismo excesivo, y ha doblado la disciplina de los

²⁷⁴ F. MUCCIARELLI, *Sociedad anónima, traslado al extranjero del domicilio social y arbitraje societario*, Milán, 2010, p. 95; G. MANZINI-F. MUCCIARELLI, «¿Revolución cartesiana? El fin del vínculo necesario entre sociedad y legislación nacional», en *Giur. comm.*, 2009, II, p. 614; M. BENEDETTELLI, «Sobre el traslado del domicilio social al extranjero», en *Riv. soc.*, 2010, p. 1251.

²⁷⁵ T. BALLARINO, «Sobre la movilidad de las empresas en la Comunidad Europea. Del Daily Mail al Uberseering: reglas imperativas, reglas de conflicto y libertades comunitarias », en *Riv. soc.*, 2003, p. 684; F. MUCCIARELLI, «Libertad de establecimiento de comunidades y competencia entre sistemas corporativos», en *Giur. comm.*, 2000, II, p. 572.

países de la comunidad europea que, en consecuencia, navegan en parte hacia una cancelación del llamado capital social²⁷⁶.

En Francia con la reforma SRL, implementada con la ley del 1 de agosto de 2003, n. 721, que eliminó la noción de capital social mínimo, devolviendo su determinación al estatuto y dictaminando, por tanto, que debe seguir existiendo, pero también en la medida de un euro, o incluso menos, a lo que ha seguida de la introducción con la Ley núm. 2010-658 del 15 de junio de 2010 del "emprendedor individual à Liability limitée" y, más recientemente a Alemania con el nuevo tipo de "empresa entre emprendedores en SRL", en alemán unternehmergesellschaft, abreviado UG, con capital expresado en euros de 1 a 24.999 euros, sin céntimos, a pagar íntegra y efectivamente en efectivo, ya que no se permiten aportaciones en especie, de conformidad con la ley de 23 de octubre de 2008 sobre la modernización de la ley de sociedades de responsabilidad limitada y sobre la contra sus usos indebidos (MoMiG)²⁷⁷ - Este tipo de sociedad puede constituirse con 1 euro de capital, con la obligación, no obstante, de destinar el 25% del beneficio neto anualmente a una reserva legal, hasta del umbral de 25.000 euros (sin que ello suponga la transformación automática en GmbH. Aunque inmediatamente después de su implantación se bautizó este tipo de empresa, utilizando las siglas UG que debe aparecer en el nombre de la empresa, como sinónimo de "unter geiern" (sociedad entre buitres), o "unter gaunern"

²⁷⁶ GB PORTALE, «Sociedad de responsabilidad limitada sin capital social y empresario individual con capital destinado», En Riv. soc., 2010, p. 1237.

²⁷⁷ R. WEIGMANN, "La reforma alemana de las reglas de la SRL", en Nuovo dir. soc., 2009, 6. Sobre el tema también SCHON, Legal capital, Entity Shielding and Solvency tests: the german view, en AA.VV., The joint stock company today, editado por Balzarini, Carcano, Ventruzzo, Milán, 2007, Vol. I, p. 493.

(sociedad de estafadores), o, de nuevo, "unsaubere geschafte" (sociedad de negocios sucios), había un buen éxito con más de 22.000 empresas ya constituidas a 31 de diciembre de 2009.

Finalmente, la *société privée à responsabilité limitée* belga, que puede constituirse con un capital social que oscila entre 1€ y 18.549€. Estas "liberalizaciones" del capital también podrían afectar nuestro sistema ya que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que los artículos 43 y 48 del Tratado CE excluyen la legislación nacional, como la de los Países Bajos *Wer op de formeel buitenlandse vennootschappen*, que condiciona el ejercicio de la libertad de establecimiento a título secundario en ese estado, por una sociedad constituida conforme a la ley de un estado miembro, sujeto a determinadas condiciones relativas al capital mínimo y la responsabilidad de los directores, establecido por la ley de sociedades nacional para la constitución de sociedades.

En este contexto internacional, la introducción de la SRLS era casi una elección obligada para el legislador italiano que valientemente la había destinado al emprendimiento juvenil, una elección de destino que luego se perdió, quizás más por la necesidad de corregir los errores inherentes a la SRLCR que no a un replanteamiento real.

En este contexto regulatorio modificado, la italiana SRLS, nacida como una empresa para jóvenes, tiene dificultades para mantener su propia identidad, una vez que ha perdido la connotación de una herramienta creada para el emprendimiento juvenil.

Sólo una valiente interpretación legislativa que no aplanar a las SRLS sobre el modelo de la SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros parece

capaz de salvar a las SRLS de un declive progresivo de este modelo y de la consiguiente derogación.

CAPÍTULO VI

NUEVAS PROPUESTAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

I. EL FUTURO DE LA SIMPLIFICACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COMPARADO

La corriente favorable a la simplificación societaria en España se enmarca en la línea modernizadora que el Derecho viene experimentando tanto en la UE como en el resto del panorama internacional.

En este ámbito, términos como flexibilización, tramitación telemática o modelización documental se han ido abriendo camino en el desarrollo normativo de nuestro país, en muchas ocasiones a instancias de la propia normativa comunitaria.

Claro ejemplo de ello lo encontramos en nuestras LSC y LE, así como en el RD 421/2015, que suponen, para el ordenamiento español, las bases de la modernización de nuestro Derecho de sociedades, cuyo punto clave no es otro que el de la simplificación y flexibilización societaria²⁷⁸.

Concretamente, es en las sociedades de tipo capitalista, las más utilizadas en la práctica, donde esta corriente debe comenzar a desplegar la generalidad de sus posibilidades, pues su principal finalidad no es otra, que la de contribuir al día a día de la práctica mercantil, para la que estos tipos sociales constituyen herramientas imprescindibles.

²⁷⁸ ALONSO UREBA, A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.); *La modernización del Derecho de sociedades...*, cit., pp. 37 y ss.; NAVARRO LÉRIDA M. S. (Coord.); *La modernización...*, cit., pp. 7-31.

En esta vía simplificadora y por tanto modernizadora del Derecho societario, concretada en las sociedades de capital, debemos comenzar a actuar en el primer momento de la vida social, es decir, en el momento constitutivo de la empresa.

Para ello, debemos aplicar las medidas simplificadoras propuestas a lo largo de este trabajo, partiendo del establecimiento de modelos y formularios tipo para la generalidad de la documentación utilizada tanto por el empresario constituyente, como por el resto de operadores jurídicos intervinientes en el proceso constitutivo de la sociedad, donde destaca el papel de los notarios y registradores mercantiles.

Como no puede ser de otra forma, en el marco de nuestra actualidad globalizada e informatizada, la tramitación telemática constituye también un elemento simplificador de carácter principal, posiblemente el de mayor importancia práctica, debiendo avanzar hacia la total constitución societaria por esta vía⁸⁸⁶.

Otras medidas, como la aplicación de beneficios fiscales al empresario constituyente, unida a la más general de reducción de gastos, son susceptibles también de simplificar en gran medida la labor constitutiva.

Todas ellas, se unifican y entran en acción en el modelo de la sociedad exprés, tipo social que aun hallándose en un estadio inicial, presenta virtudes para convertirse en el bastión de proa de la corriente simplificadora de la regulación societaria en España²⁷⁹.

²⁷⁹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 113-115; MONTOYA ALCOCER, G. D. “La constitución simplificada...”, cit., pp. 1-3.

Esta sociedad exprés, que más que un tipo social al uso, es un medio constitutivo para otros tipos sociales asentados, resultaría de aplicación para los diferentes tipos de la SL, como serían la SLNE, la SLFS, la SLL y la SLU.

Si bien, consideramos que este medio constitutivo podría aplicarse, con las cautelas oportunas, incluso en la SA, en el tipo social de la gran empresa en nuestro ordenamiento, y por lo tanto, en algunos de sus subtipos como la SAL y la SAU, como ya se ha planteado en este trabajo.

La figura de la sociedad exprés, aunque actualmente se encuentra centrada en el momento constitutivo de la sociedad, y es en este ámbito en el que nos hemos movido en esta sede, podría ampliar su eficacia hacia la generalidad de la vida societaria, tornándose en un medio de simplificación de la totalidad del desarrollo social.

Consideramos por ello, que constituye una modelo a favorecer y potenciar, como medio simplificador, y por tanto modernizador²⁸⁰, de la regulación societaria en nuestro país y exportable por supuesto al exterior.

En cuanto a la viabilidad de la misma, el principal escollo que encuentra su aplicación, no es ni de tipo teórico, ni legislativo, ni siquiera debería recaer en el propio empresario, su principal problema radica en la oposición de notarios y registradores mercantiles, sobre todo de los primeros, a su aplicación, que

²⁸⁰ ALONSO UREBA, A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.); *La modernización del Derecho de sociedades...*, cit., pp. 37 y ss.; NAVARRO LÉRIDA M. S. (Coord.); *La modernización...*, cit., pp. 7-31; HIERRO ANIBARRO, S. (Dir.); *Simplificar el Derecho...*, cit., pp. 65-111.

responde a una cierta pérdida en su ámbito de actuación al respecto, unida a la correspondiente disminución de ingresos.

Pues resulta cierto que, aun en nuestros días, una parte significativa de la doctrina junto a la inmensa mayoría de notarios y registradores presentan una postura muy conservadora respecto a estas medidas, la cual, se extiende a todos sus ámbitos de influencia, especialmente a la propia DGRN, y que consiste en abogar, en lugar de por una correcta y natural modernización de esta práctica, por posturas en cierto modo inmovilistas, que anteponen sobremanera los eventuales perjuicios económicos y funcionales que este sector podría experimentar como consecuencia de su desarrollo, a las múltiples posibilidades, también para estos profesionales, que esta corriente jurídica ofrece²⁸¹.

Aunque resulta claro que, para el futuro recorrido de esta figura, habrá que coordinar sus medidas simplificadoras con los intereses de estos profesionales, que posiblemente tengan que ceder de algún modo en pos de la modernización de esta regulación.

Pues bien, en esta línea en la que el Derecho español comienza a avanzar, el Derecho comparado nos lleva una ventaja significativa; siendo ejemplo de ello la propia UE, con los tipos aquí planteados de la SAE, la SPE y la SUP, ejemplos de armonización societaria, otra muestra de modernización y de simplificación

²⁸¹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 113-115; MONTOYA ALCOCER, G. D. “La constitución simplificada...”, cit., pp. 1-3.

jurídica, pues un Derecho simplificado y unificado para el conjunto de la UE, constituiría sin duda, un avance en sí mismo²⁸².

Resulta destacable, además, la reciente Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, que despliega muchas de las medidas simplificadoras aquí planteadas, como signo de que el Derecho europeo se mueve en esta dirección.

En cuanto a cómo se encuentra la cuestión en el panorama americano, tanto en los EEUU, como en Suramérica, se ha dado clara muestra del interés y el desarrollo legislativo y práctico en esta materia, presentando algunos ejemplos suramericanos, como es el caso de Colombia, un avance muy importante al respecto²⁸³.

Todo ello porque la simplificación y la flexibilización societaria, constituye un verdadero motor para el emprendimiento, pues como hemos señalado en repetidas ocasiones, una mayor facilidad en la constitución de sociedades, redunda en un mayor número de las mismas²⁸⁴.

²⁸² HIERRO ANIBARRO, S. (Dir.); *Simplificar el Derecho...*, cit., pp. 65-111; ALONSO UREBA, A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.); *La modernización del Derecho de sociedades...*, cit., pp. 37 y ss.; NAVARRO LÉRIDA M. S. (Coord.); *La modernización...*, cit., pp. 7-31; NAVARRO MATAMOROS, L.; “Tipología societaria y Derecho de la Unión Europea”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 279 y ss.

²⁸³ OVIEDO ALBÁN, J.; “La Sociedad por Acciones Simplificada en el Derecho colombiano: aspectos generales”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 169 y ss.

²⁸⁴ ALONSO UREBA, A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.); *La modernización del Derecho de sociedades...*, cit., pp. 37 y ss.; NAVARRO LÉRIDA M. S. (Coord.); *La modernización...*, cit., pp. 7-31; HIERRO ANIBARRO, S. (Dir.); *Simplificar el Derecho...*, cit., pp. 65-111.

Por ello, nos disponemos a tratar a continuación las principales propuestas simplificadoras presentes en la regulación internacional y sus posibles aplicaciones en el sistema societario español, así como de la concreta proyección práctica en nuestro Derecho de la cuestión que nos ocupa.

II. PRINCIPALES PROPUESTAS SIMPLIFICADORAS PRESENTES EN LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

1. La regulación simplificadora de la tramitación societaria en general

Como venimos señalando, el desarrollo de la simplificación en la tramitación societaria presente en la regulación internacional, se enmarca en la corriente modernizadora del Derecho de sociedades, en cuyo ámbito destacan los trabajos llevados a cabo en esta dirección por las instituciones de la UE.

En este sentido, debemos tratar los principales factores que vienen fundamentando esta cuestión en el Derecho europeo, destacando que esta corriente está presente en la legislación comunitaria desde su origen, pues la regulación de la realidad societaria ha pretendido afrontar los eventuales abusos de carácter financiero, así como salir al paso de las distintas necesidades económicas, mediante la modificación de la regulación existente.

Esta vía modernizadora, se ha dirigido en los últimos tiempos, y no sin dificultades, hacía la simplificación, para lo cual, han influido una serie de factores tanto tecnológicos, como económicos y jurídicos.

Este proceso se fundamenta en la necesidad de adaptación del marco jurídico empresarial a la continua internacionalización de los mercados en medio del proceso globalizador actual, y en el crecimiento económico de los distintos Estados.

En este ámbito, el Derecho mercantil en su vertiente internacional ha fomentado además, una armonización normativa de carácter global, a través de instituciones como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, -UNIDROIT- o la Cámara de Comercio de París -CCI-, de forma que las normas del denominado “soft law” han ido adquiriendo cada vez un papel más relevante en este aspecto²⁸⁵.

Esta armonización del Derecho societario ha permitido una mejor integración empresarial en el ámbito internacional, por lo que diferentes Estados han llevado a cabo medidas en este sentido, mediante la tipificación de figuras nuevas y la desregularización.

También resulta destacable para esta cuestión el refuerzo otorgado a la autonomía de la voluntad, en cuanto a la dotación de una mayor libertad a las partes y la puesta en duda de la eficacia de normas de tipo imperativo aplicables a ciertas figuras societarias.

²⁸⁵ VÁSQUEZ PALMA, M. F.; “La influencia del Derecho mercantil internacional sobre el Derecho privado patrimonial”, en *Derecho Mercantil Internacional. La unificación del Derecho privado*, Ed. Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012, pp. 365-380.

En esta línea, se ha reclamado el establecimiento de estructuras nuevas que otorguen a las sociedades tipos flexibles y seguros en los mercados, conforme a sus intereses comerciales y estratégicos, unido a mayor libertad para las partes, además del incipiente recurso a la autorregulación²⁸⁶.

En relación con los cambios de carácter tecnológico de los últimos tiempos, que avanzan de forma imparable, estos han modificado la forma de comprender el Derecho en toda su extensión y concretamente el Derecho de sociedades.

Por supuesto, la digitalización del Derecho societario, como uno de los principales medios simplificadores, se manifiesta en la utilización del procedimiento electrónico para la constitución, modificación y disolución empresarial, en la convocatoria electrónica de las juntas, la utilización de la videoconferencia, en el ejercicio de los derechos sociales por vía electrónica, en la información de la sociedad mediante su web o en la presentación de libros contables por medios electrónicos, entre muchas otras de las múltiples posibilidades que esta realidad nos ofrece.

Pues bien, en el ámbito de la UE, estas medidas simplificadoras, se hallan íntimamente unidas a la cuestión de la armonización del Derecho europeo, pues esta realidad jurídica ha experimentado numerosos intentos de carácter armonizador, centrados en llevar a la práctica un ambicioso proyecto simplificador de la regulación comunitaria, encuadrado en un proceso más amplio de mejora general del Derecho de la UE.

²⁸⁶ BAÑO LEÓN, J. M^a. y CLIMENT BARBERÁ, J. (Coord.); *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en homenaje al profesor José M^a Boquera Oliver*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 1629-1650.

De esta forma, la Comisión Europea, ha dedicado esfuerzos a influir en los ordenamientos de los Estados miembros con la finalidad de simplificar los procedimientos de constitución y funcionamiento de las sociedades mediante instrumentos del “soft law”.

Existen diferentes informes favorables a la modernización del Derecho societario en la UE, referentes a cuestiones relacionadas con los gobiernos corporativos y la simplificación del Derecho societario²⁸⁷, así como sentencias en materia de libertad de establecimiento, también referentes a estos aspectos.

En lo relativo a la creación de nuevas figuras societarias en el ámbito del Derecho de la UE, estas pretenden adaptarse a los cambios internacionales y dar respuesta a la voluntad armonizadora del Derecho comunitario. Prueba de ello, son sin duda, las figuras que hemos estudiado de la SAE, la SPE y la SUP.

Finalmente, respecto a lo que atiene al Derecho europeo, vamos a tratar de algunas de las principales reformas llevadas a cabo en esta línea por algunos de los Estados miembros de la Unión.

1.1 Referencia a las novedades en Derecho societario francés

Comenzando por Francia, este país ha contribuido de forma importante a la modernización del Derecho de sociedades. Muestra de ello es la creación de la

²⁸⁷ Entre ellos cabe destacar el Informe Cadbury, -1991.-, el Informe Olivencia, -1998-, el Informe Winter, -2001- y el Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas, -Comisión Aldama, 2002-.

Sociedad Anónima Simplificada, -SAS-, en el año 1994, modificada después en múltiples ocasiones²⁸⁸.

La aparición de este nuevo tipo social permitió aproximar el derecho societario a la realidad contractual, concibiéndose con normas flexibles relativas a su funcionamiento y organización y beneficiando la eficacia en relación con la concesión de personalidad jurídica y la derivada limitación en la responsabilidad de los socios hasta sus aportaciones.

Esta herramienta permite escoger el modo más adecuado para la toma de decisiones y estipular de forma libre el contenido estatutario. Además, se presenta como una SA clásica, pero con la particularidad de poder constituirse por una única persona que, a su vez, puede desechar los órganos que la constriñen.

Por ello, no resulta extraño el éxito alcanzado por esta figura en la práctica de la empresa en Francia y que esta se haya convertido en una de las herramientas más flexibles de las sociedades cerradas.

Su propósito era dotar a las empresas de una estructura de cooperación flexible, que permitiera la gestión de filiales comunes. Concretamente, se pretendió establecer una estructura societaria que resultara válida para la cooperación entre grandes empresas y establecimientos públicos estatales que desarrollasen

²⁸⁸ NAVARRO MATAMOROS, L.; *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: la SAS francesa y su incidencia en el Derecho español*, Ed. Comares. Granada, 2009, pp. 129 y ss.

actividades comerciales o industriales y no se encontraran sometidos a las normas de la contabilidad pública.

Este nuevo tipo social supuso una revisión en profundidad de la regulación francesa al respecto, plasmada en múltiples modificaciones normativas como las efectuadas en su Código Civil²⁸⁹, Código monetario y financiero, Código de la seguridad social, Código rural, Código general de impuestos, Código de trabajo, Código de la construcción, y especialmente en su Código de comercio, del mismo modo que en numerosas leyes que se actualizarán a la práctica contemporánea.

Una de las particularidades de la SAS se encuentra en que sus socios fundadores pueden organizar de manera libre su funcionamiento interno. Su organización refiere al diseño y reparto de responsabilidades y poderes; a la composición y funcionamiento de sus órganos, -con un único órgano de carácter necesario-; a la distribución de beneficios; al reparto del capital y al control de las cesiones de acciones.

En la SAS, los socios pueden definir también, vía estatutaria, las relaciones entre sí y la eficacia que se concede a sus acuerdos, denominados pactos de accionistas, otorgando una importancia principal a la flexibilidad y a la simplificación de la tramitación.

Sus últimas modificaciones han supuesto un gran avance en línea con la simplificación, siendo ejemplo de ello la supresión del capital mínimo, cuya

²⁸⁹ En la actualidad, la concepción tradicional de sociedad entendida como contrato, se ha visto desplazada de forma progresiva por la de acto colectivo o unilateral.

cuantía se establece vía estatutaria, o el carácter facultativo de contar con la institución del comisario de cuentas.

Respecto a la SAS, solo resta apuntar que constituyen un modelo claramente modernizador del Derecho societario, imitado con bastante éxito por diversas legislaciones como la colombiana, -SAS- y la chilena, -Sociedad por Acciones, SpA²⁹⁰-.

1.2 La realidad societaria en el Reino Unido

En lo que atiene al Reino Unido, la “private company” protagoniza sin duda su realidad empresarial, pues más del noventa por ciento de sus sociedades se enmarcan en esta figura, contando en su mayor parte con menos de cinco socios y gestionadas por estos en la mayoría de los casos.

Resulta curioso que el Derecho societario británico se ha centrado históricamente en la figura de la “public company”, en detrimento de la “private company”, produciéndose durante muchos años una clara inconsistencia entre la normativa y la realidad del tráfico jurídico.

Esto se debe a que la regulación de la “public company” resulta dispersa y compleja, pues utiliza un lenguaje formalista en exceso, una extrema

²⁹⁰ La legislación francesa por su parte, ha simplificado también las formalidades para la constitución empresarial, mediante los denominados “Centres de formalités des entreprises”, cuya finalidad no era otra que la de simplificar ciertas formalidades de carácter legal, fiscal, social y estadístico que debían cumplirse por parte de las empresas. Esto se complementa con el Centro de Registro y Revisión de Formularios administrativos, “Centre d’enregistrement et de révision des formulaires administratifs”.

minuciosidad y una vasta reglamentación, por lo que se apostó por una novedosa consolidación normativa -al estilo de las llevadas a cabo en el mismo sentido en Nueva Zelanda y Canadá-, que dio pie a una reforma general del Derecho británico de sociedades, modernizándolo para su mejor competitividad económica.

En el año 2000 se dictó en el Reino Unido la “Limited Liability Partnership Act”, la cual pone su atención en las formas sociales personalistas, atendiendo también a la limitación de la responsabilidad, propia de las sociedades de tipo capitalista, norma que da pie a una amplia libertad contractual.

En el 2003, el legislador británico estimó la apremiante necesidad de llevar a cabo una modificación de la regulación de ciertas cuestiones como los requisitos de transparencia e información de las sociedades de gran tamaño, los poderes de investigación de las administraciones públicas y la actividad auditora, cuyas legislaciones experimentaron una serie de modificaciones muy diferentes de lo que es “Company Law Review²⁹¹”.

Más adelante y debido a la gran revisión llevada a cabo también por el Derecho de la UE²⁹², se dicta la denominada “Companies Act” del año 2006. Esta norma,

²⁹¹ FERRAN, E.; “Company Law reform in the UK: A progress Report”, *Lax working paper*, n° 27, University of Cambridge - Faculty of Law; European Corporate Governance Institute, ECGI, 2005, pp. 16-35; VILLIERS, C.; “Revisión del derecho de sociedades en el reino unido durante los años 2003 y 2004”, *Revista derecho de sociedades, RdS*, n° 25, 2005, pp. 519-526.

²⁹² En el mes marzo de 2005 se publica, en el marco del Derecho de la UE, el libro blanco *Company Law Reform* en el que se vuelve a abordar una reforma de importancia del Derecho societario. Este documento pretendía producir un Derecho societario mucho más comprensible, menos costoso, moderno, flexible y accesible. Se componía de dos partes, un memorándum explicativo de los aspectos principales de la reforma y un borrador del clausulado de lo que debía ser el contenido normativo final de la reforma, que daría pie a una nueva redacción de gran parte de las secciones de la “Companies act” de 1985.

cuyo ámbito territorial se extiende al conjunto del Reino Unido, ha venido a sustituir las previsiones de las "Companies Act" de 1985 y 1989, así como las de la "Companies Act" de 2004, con algunas excepciones²⁹³. Esta norma de 2006, apuesta de forma expresa por una mayor flexibilidad.

Algunas de las modificaciones propuestas por esta norma se encuentran relacionadas con la administración de la sociedad, el capital y la responsabilidad de los auditores. En cuanto a los administradores, sus deberes se hallan regulados de manera separada mediante un nuevo Código.

1.3 Panorama del Derecho de sociedades en Italia

En el caso de la República italiana, esta ha llevado a cabo, de forma similar a lo expuesto sobre el ordenamiento británico, una importante reforma a través de la modificación sustancial de sus estructuras de carácter societario.

En relación con los tipos sociales capitalistas, el art. 2 de la Ley italiana de sociedades de 3 de octubre de 2001, ya planteó un importante reconocimiento en relación con la autonomía estatutaria, introduciendo una poderosa simplificación de la materia y favoreciendo el acceso a los mercados financieros²⁹⁴.

²⁹³ Las únicas previsiones en relación con el Derecho de Sociedades por acciones que se mantendrán en estas normas citadas serán las referidas a investigaciones de la parte 14 de la "Companies act" de 1985 y las de las "community interest companies" de la parte 2 de la companies act de 2004.

²⁹⁴ MONTALENTI, P.; "La reforma del derecho societario en Italia: aspectos generales", *Revista derecho de sociedades, RdS*, nº 22, 2004, pp. 35-54.

Basándose en la necesidad de flexibilización reclamada por diferentes sectores de la UE²⁹⁵, Italia ha pretendido adecuar su ordenamiento a las necesidades societarias de carácter práctico mediante un proyecto dirigido principalmente a la simplificación del ámbito de las sociedades capitalistas, así como a incorporar un sistema de modelos flexibilizadores y con mayor espacio para la autonomía estatutaria.

Estas propuestas se plasmaron en el 2003, a través de una importante flexibilización del ámbito de la SA, pero principalmente de la SRL, pasándose del planteamiento previo de pequeña SA, a uno nuevo de sociedad de personas de responsabilidad limitada.

Las ventajas más importantes aquí introducidas pasan por una gran libertad en materia de aportaciones, en la ampliación del derecho de separación, en la posibilidad de incorporar a los estatutos sociales supuestos de exclusión y de derogar, por decisión de la administración o de los socios, el modelo de carácter colegial típico de la SA, evitando numerosas trabas presentes históricamente en la SRL italiana.

La SRL ocupa un lugar particular en el ámbito de los modelos de organización de la actividad de la empresa que resulta de importancia para la política legislativa por el potencial que presenta, -principalmente con sus nuevos planteamientos-, para la articulación de grupos de sociedades y la organización de "joint ventures" por empresas.

²⁹⁵ BENEDETTELLI, M.; "L'autonomia negoziale fra lex contractus, lex societatis, e lex mercatus nel mercato comunitario delle regol", *RdS*, n° 2, 2007, pp. 39-43.

Esta sociedad nueva se plantea como una figura autónoma e intermedia entre una sociedad de personas y capitalista, que puede integrarse, bien desde el momento constitutivo, bien posteriormente, por una o por varias personas jurídicas o físicas, no incidiendo en principio su naturaleza pluripersonal o unipersonal sobre el sistema de responsabilidad por deudas sociales.

Esta figura también otorga la posibilidad de aportar, al igual que en las sociedades de tipo personalista, cualquier elemento susceptible de ser valorado económicamente, es decir, además de dinero, bienes "in natura" y créditos, también prestaciones de carácter personal²⁹⁶.

La propia organización de esta SRL le otorga unas características particulares que la diferencian de las demás sociedades capitalistas, como es el carácter personalmente supletorio y derogable de las normas sobre las decisiones de la administración y de los socios.

El legislador italiano, pretendió establecer libertad formal, al reconocer una importante autonomía estatutaria relativa a la organización, los procedimientos decisorios y los instrumentos para la tutela del interés de los socios. Para ello, se establece un sistema ampliamente adaptable y simplificado, conforme al carácter marcadamente personalista de esta figura en relación con el modelo accionarial.

Los principios de libertad y de flexibilidad en la organización, característicos de esta SRL, se observan en su regulación de la administración de la sociedad, pues

²⁹⁶ ABRIANI, N. *et al.*; "Disposiciones generales. Aportaciones. Participaciones", en AAVV; *Derecho italiano de sociedades. (Manual breve)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 353 y ss.

la norma permite, en virtud de la autonomía contractual, una gran libertad de elección al configurar la relación de la administración, la concreción de las personas que la deben conformar y la determinación de sus formas de actuación.

1.4 Actualidad societaria en Alemania

En el caso alemán, por su parte, las medidas en línea con la flexibilización han alcanzado a la SA y a la SRL. En relación con la SA, la regulación alemana de esta figura aunque ha destacado por su rigidez, también lo ha hecho por constituir un ejemplo de armonización comunitaria²⁹⁷.

En cuanto a la SRL, Alemania ha llevado a cabo una importante simplificación de esta figura en su seno, creando un subtipo nuevo en el que se prescinde de capital social mínimo y trasladando gran parte de la protección de los acreedores del marco societario al concursal.

En esta línea, ya en el año 1994, comenzó un cambio de carácter legislativo que incorporaba un régimen especial simplificado para la SA no cotizada, tornando este tipo social accesible para la empresa de tamaño mediano²⁹⁸.

²⁹⁷ ROJO, Á.; "La sociedad anónima como problema", *Revista Derecho Mercantil*, nº 187-188, 1988, pp. 7-34; ZABALETA DÍAZ, M.; "La simplificación del Derecho de sociedades en el marco de la competencia de los mercados y de la competencia entre ordenamientos: el caso alemán", en HIERRO ANIBARRO, S. (Dir.); *Simplificar el Derecho...*, cit., pp. 112-172.

²⁹⁸ Ley sobre pequeñas sociedades anónimas y desregulación del Derecho de sociedades por acciones. *BGBL*, nº 52, 9 de agosto de 1994.

Mediante esta normativa se incorporó al sistema germánico una especie de SA simplificada, que se denominó “Kleine Aktiengesellschaft”, presentada como una alternativa a la SRL pero que se diferencia de la misma en cuanto que permite acceder al mercado de valores.

Se llevó a cabo una amplia modificación del régimen general de la SA prescindiendo de formalidades innecesarias y concretando el ámbito de aplicación de ciertas normas.

Si bien, la importancia de la reforma producida por esta norma, no se encuentra tanto en la simplificación que supuso para la SA cerrada, sino en que constituyó la primera piedra de una construcción aun mayor, pues esta regulación dio origen a otras en la vía de la revisión del régimen jurídico de la SA en Alemania, que en la actualidad aún no ha concluido. Esto se enmarca en la constante reforma de la regulación de las sociedades por acciones.

Posteriormente, la modificación que supuso la Ley para la modernización del Derecho de la SRL y para la lucha contra los abusos del año 2008, conllevó una revisión y simplificación de la SRL en profundidad²⁹⁹.

El legislador germano pretendió con esta reforma hacer más atractiva la SRL, que no se había reformado desde los años ochenta con la *GmbH-Reform*, y a la vez mejorar su carácter competitivo frente a la “limited” británica que se halla muy

²⁹⁹ SCHMIDT, K.; “La reforma alemana de la sociedad de responsabilidad limitada: también una reforma del Derecho concursal”, *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, n° 10, 2009, pp. 399-407.

implantada en Alemania a consecuencia de las Sentencias del TJCE Centros, Überssering e Inspire Art, ya mencionadas.

Los principales aspectos de esta reforma, que afectan también de manera significativa a la regulación concursal, provocaron una importante simplificación de la constitución de la sociedad.

Esta reforma amplió también el catálogo de prohibiciones e incompatibilidades para ser administrador y añadió ciertas consecuencias para el caso de la inexistencia de dirección, que afecta a la responsabilidad social en los supuestos en los que al no producirse la dimisión de los administradores, no se procede al nuevo nombramiento de estos.

Además, se llevaron a cabo unas modificaciones referentes al régimen legal de protección del capital social, que aun careciendo de naturaleza concursal, producen sus efectos en este marco principalmente³⁰⁰.

1.5 La cuestión en los Estados Unidos de América

Una vez expuesto el marco europeo en relación con la cuestión que nos ocupa, debemos tratar a continuación de la regulación simplificadora de la tramitación societaria en general en el panorama americano, centrándonos sobre todo en el ámbito estadounidense en lo que respecta a Norteamérica y en Suramérica.

³⁰⁰ NAVARRO MATAMOROS, L.; "Tendencias del Derecho Societario Actual", en AAVV, ROQUE VITOLO, D., EMBID IRUJO, J. M. y LEÓN SANZ, F. J. (Dirs.), RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, S. (Coord.); *Derecho de sociedades y concurso. Cuestiones de actualidad en un entorno de crisis*, Comares, 2011, pp. 21-42.

Por lo que atañe a la simplificación en los EEUU, resulta de referencia obligatoria su recurso a la flexibilidad societaria, así como la cuestión de que muchas de las actuales tendencias del Derecho societario provienen de su regulación.

En lo que refiere a su regulación, esta ha sido objeto de múltiples modificaciones de carácter desregulador respecto al Derecho de sociedades, lo que se concreta en la sustitución de normas imperativas por otras de tipo dispositivo.

Su Derecho se caracteriza por presentar un modelo liberal y abstencionista, que reconoce una mayor libertad en la constitución societaria y en la regulación del funcionamiento de la sociedad, así como por una mayor influencia de la jurisprudencia como fuente jurídica.

De este modo, opuestamente al modelo europeo, que parte históricamente de una ordenación de carácter legal de sus estructuras societarias, el modelo americano se caracteriza por la autorregulación³⁰¹.

Resulta destacable en el marco estadounidense, como ya se ha expuesto, el Estado de Delaware, que se ha convertido en un referente obligado en relación con la flexibilización societaria, pues, pese a su escaso territorio y poder económico, se ha situado como uno de los Estados con la mejor oferta para el establecimiento de sociedades en su marco, sirviendo muchas de sus reglamentaciones como ejemplo para otros países.

³⁰¹ RECALDE CASTELLS, A.; "Los administradores...", *cit.*, pp. 51 y 57; BEBCHUK, L. A.; "The Debate...", *cit.*, pp. 1395 y ss.; PELEGRÍ Y GIRÓN, J.; "Una aproximación al Derecho de sociedades...", *cit.*, pp. 180-182

Pues bien, en este marco estadounidense, destacamos las denominadas “close corporations³⁰²”, con un número de socios limitado, y que son gestionadas y administradas directamente por los accionistas, no pudiendo emitir acciones para el público general, pues aunque esta figura, parece asemejarse en cierto modo a nuestra SRL, realmente se corresponde con nuestra SA, pues, pese a su denominación y características, esta mantiene la condición de accionistas de sus socios y la parte alícuota en la que se divide su capital social está constituida por las acciones³⁰³.

Si bien, aunque la estructura tradicional de la SA española, cuyo capital social se divide en acciones con un determinado valor nominal, choca con la estadounidense en lo relativo a la liberalización del valor nominal de las acciones y la falta de determinación del capital social.

El modelo de la SA regulado en EEUU es de carácter flexible y principalmente dispositivo, concediendo un amplio margen a la autonomía privada de los socios para completarlo o modificarlo en base a sus necesidades³⁰⁴.

Este amplio grado de autonomía se concreta, además de en su carácter dispositivo, en la regulación del contenido de sus documentos societarios, tanto

³⁰² ALEMÁN LAÍN, P.; *Función del valor nominal...*, cit., pp. 33 y 127; EISENBERG, M. A.; *Corporations and other business...*, cit., pp. 325 y ss.; GUERRA MARTÍN, G.; *El gobierno de las sociedades...*, cit., pp. 67, 70 y 71.

³⁰³ HERNANDO CEBRIÁ, L.; “Aproximación a la tipología societaria en el Derecho de Estados Unidos de América”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 242 y ss.

³⁰⁴ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 62-63.

los denominados “articles of incorporations” como los “by-laws”, a los que ya se ha hecho referencia.

Hay que tener presente también el tipo social estadounidense de la LLC, que se correspondería con nuestra SRL y que constituye la forma más simple y flexible de los tipos sociales de EEUU, pues combina la responsabilidad limitada de la sociedad por acciones, con aspectos ventajosos de las sociedades personalistas. Por ello, la LLC presenta una clara flexibilidad y adaptabilidad contractual, así como beneficios fiscales, entre los que destaca la exclusión de la doble imposición en el impuesto sobre la renta.

Estas cuestiones se tornan más patentes si la sociedad se decide constituir en Delaware, cuya política consiste en aplicar intensamente el principio de libertad contractual y de exigibilidad de los acuerdos constitutivos.

Como se ha señalado, este último principio, se manifiesta esencialmente en relación con la administración, pues las partes pueden elegir la forma administrativa que más les convenga.

Si bien, esta flexibilidad, que no solo atañe a las fases de constitución y funcionamiento, sino a la generalidad de la vida societaria, conlleva que las partes pueden ajustar la realidad social a sus determinadas necesidades comerciales, pues presentan la posibilidad de regular la práctica totalidad de los aspectos de la relación que los vincule³⁰⁵.

³⁰⁵ SYMONDS JR. R. L. y O'TOOLE, M. J.; “Delaware: La puerta de ingreso preferida...”, cit., pp. 10 y ss.

También debemos destacar, como una de las novedades de la regulación estadounidense, la adopción de la Ley Modelo sobre la SAS. Esta Ley Modelo otorga una estructura corporativa de carácter simplificado, ampliando los beneficios de su incorporación a numerosas PYMES sin el coste y la complejidad que se suele requerir en esta legislación.

La simplificación de la incorporación puede ser útil para simplificar el proceso de registro de empresas, lo que fomenta la formalización y mejora la posibilidad de acceso al crédito. Este modelo simplificado es susceptible además, de beneficiar a las grandes empresas que se pretende expandir a los mercados internacionales, facilitando la inversión extranjera para la mejora del crecimiento económico.

Por lo tanto, en el sistema estadounidense se observa la preferencia de sus diferentes Estados por la flexibilidad en la constitución de sociedades, siendo buena prueba de ello el propio Estado de Delaware³⁰⁶.

1.6 Derecho societario en Sudamérica

Por lo que atiene a la simplificación en Sudamérica, su Derecho está dando claras muestras de madurez y de una importante apuesta por la innovación, prueba de ello la constituye la adopción de la SAS en países como Colombia, Chile, Uruguay, Méjico y Argentina.

³⁰⁶ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 64-66.

Respecto al concreto aspecto de su regulación en materia de sociedades, el Derecho societario sudamericano se está convirtiendo actualmente en un referente global en la materia, pues sus esfuerzos por lograr la equiparación con otros ordenamientos de más tradición y trascendencia están dando numerosos e importantes frutos.

Según la doctrina, uno de los elementos básicos para el Derecho latinoamericano está constituido por una amplia libertad contractual para favorecer la creatividad y las iniciativas de carácter privado.

En lo referente a Colombia, con la aprobación de la Ley 1258 del año 2008, su Derecho societario experimentó un cambio radical, que sería seguido por muchos países. Esta norma por la que se creó la SAS, adoptó una serie de reglas de carácter flexible relativas a la constitución de sociedades, a sus formalidades, objeto social, número de accionistas, constitución de capital y duración.

Pues bien, Colombia constituye un gran ejemplo de cómo partiendo de carencias generalizadas, su ordenamiento ha logrado, basándose en ejemplos como el francés y el estadounidense, aunar los beneficios de ciertas figuras societarias con sus propias estructuras, siendo capaces de incluir en su ordenamiento un modelo simplificado de sociedad como la SAS, de origen francés, que no solo ha sido un éxito en el propio ámbito colombiano, sino que también lo ha sido para los países que siguieron este camino como Chile, Brasil, Perú, Argentina o Méjico³⁰⁷.

³⁰⁷ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 67-69.

El legislador colombiano ha sido capaz de unir en este modelo los beneficios de la regulación francesa con numerosas de las características esenciales del Derecho americano, constituyendo esta figura una verdadera revolución para su Derecho, que ha constituido incluso una nueva escuela de pensamiento seguida por la generalidad de los países de su entorno.

De hecho, como ya hemos expuesto, su ley reguladora, la Ley 1258 sobre SAS, ha supuesto la base del proyecto de Ley Modelo sobre SAS del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos.

A lo que podemos sumar la mencionada adopción por EEUU de la Ley Modelo sobre la SAS, a través de la Resolución de 20 de junio del año 2017³⁰⁸, e incluso que la UE se hizo eco de una posible introducción de la misma con carácter general, que aún se está debatiendo en la actualidad³⁰⁹.

Ejemplo también de esta corriente simplificadora del Derecho societario que está viviendo Suramérica lo encontramos en Chile, cuyo ordenamiento, se ha centrado en los últimos años en legislar a propósito de esta cuestión.

A este respecto, se han producido dos normas de gran importancia, por una parte, la ley 20.494, que agiliza trámites para el inicio de actividades de nuevas empresas⁹⁵³ y la ley 20.596, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales.

³⁰⁸ Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada, AG/RES. 2906 (XL-VII-O/17), adoptado en la primera sesión plenaria celebrada el día 20 de junio del año 2017.

³⁰⁹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., p 70.

Así las cosas, y de forma coincidente en la mayoría de las legislaciones estudiadas, resulta recomendable destacar una serie de cuestiones de importancia para la cuestión que nos ocupa.

Una de las mismas es la determinación de los elementos verdaderamente esenciales para la sociedad. En este contexto, destacaría su carácter contractual, el elemento personal en línea con el número de voluntades requeridas para constituirla, -pudiendo considerar la posibilidad de extender la unipersonalidad a diferentes tipos societarios-, las aportaciones sociales y en qué medida se pueden permitir las distintas contribuciones, el capital social y su verdadera necesidad en el momento inicial de la constitución societaria, el carácter lucrativo y la noción de beneficios entre otras⁹⁵⁶.

Igualmente, sería muy recomendable llevar a cabo una revisión de las tipologías societarias, diferenciando entre las figuras que resultan atractivas o que responden a necesidades actuales, y las que se deberían reformular conforme a las nuevas tendencias o eliminarse directamente.

También debemos tener en cuenta si resulta pertinente mantener la SA regulada bajo una norma común o debemos, por contra, plantear una distinción que atienda a cuestiones como la necesidad de dotar a las partes de una mayor autonomía, reservando las normas de carácter imperativo para aquellas sociedades vinculadas con intereses públicos, como ocurre con las sociedades que cotizan en la bolsa de valores.

En este sentido, dotar de una mayor fortaleza al principio de autonomía de la voluntad nos lleva a replantearnos todos aquellos medios que doten de una mayor libertad a los socios.

También se debe caminar hacia la construcción de un sistema coherente y armónico, mediante la creación de normas comunes en ciertas materias como las reestructuraciones societarias, la telematización del Derecho o el ejercicio adecuado de los derechos societarios, entre otras.

Entre los elementos a destacar en este proceso simplificador, se halla la potenciación en el tráfico jurídico de la autonomía de la voluntad, que unida a la tendencia desreguladora de carácter generalizado, corrobora la precisa adecuación del Derecho de sociedades a las exigencias de la práctica, en ciertos casos distanciada de la legalidad.

Estas modificaciones han permitido una profunda revisión del Derecho societario no exenta de problemas, como el exceso de regulación y la falta de homogeneidad de la misma, que ha presentado finalidades concretas y parciales en las reformas y ha provocado una importante dispersión y desorientación en relación con múltiples materias.

Teniendo en cuenta que la modernización no resulta equivalente a la modificación legislativa, sino que consiste en progresar de una manera decidida a la vez que consciente³¹⁰.

³¹⁰ ALONSO UREBA, A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.); *La modernización del Derecho de sociedades...*, cit., pp. 37 y ss.; NAVARRO LÉRIDA M. S. (Coord.); *La modernización...*, cit., pp. 7-31.

Si bien, resulta preciso, sin lugar a dudas, llevar a cabo una reforma aún más en profundidad del Derecho societario en su conjunto, para lograr optimizar un marco jurídico que, en múltiples ejemplos entre los que destacan los de ámbito europeo y suramericano, aun mezcla en la actualidad elementos decimonónicos con intentos modernizadores de carácter parcial.

2. Constitución de la sociedad

En relación con el ámbito económico, es bien sabido que la constitución de una determinada sociedad lleva aparejada una serie de complicaciones para su puesta en marcha dependientes de la legislación de aplicación, -“lex societatis”-, los cuales se hallan tanto en la propia financiación inicial, como en los diferentes plazos y costes de tipo administrativo resultantes de la normativa aplicable.

Por ello, y teniendo en cuenta que estos costes, económicos, materiales y temporales, pueden constituir un verdadero obstáculo a la constitución o al correcto funcionamiento de la empresa en cuestión, se debe caminar en pos de su reducción, principalmente, como hemos señalado repetidamente a lo largo de este trabajo, en el momento inicial de la actividad empresarial, que es el de mayor incertidumbre.

En el marco europeo destaca el caso alemán, mencionado en el apartado anterior, cuya modificación de la Ley para la modernización del Derecho de la SRL y para la lucha contra los abusos del año 2008, conllevó una revisión y simplificación en profundidad de la SRL

Los principales aspectos de esta reforma, que afectan también significativamente a la regulación concursal, provocaron una importante simplificación de la constitución societaria.

Esta simplificación se observa sobre todo en las empresas pequeñas con un máximo de tres socios, en las que, al utilizar estatutos estandarizados, se les exime del requisito de la escritura pública. Igualmente, se prescinde también del capital mínimo de 25.000€ si la empresa se constituye como “Unternehmergeellschaft”, una modalidad de SRL que esta regulación incorpora al ordenamiento germano.

También resulta destacable a este respecto, el modelo estadounidense, cuyo Derecho se caracteriza por presentar un modelo abstencionista y liberal y, que reconoce una mayor libertad en la constitución de la sociedad y en la regulación del funcionamiento societario, así como por una mayor influencia de la jurisprudencia como fuente jurídica.

Además, la constitución de una SA en Estados como Delaware conlleva el reconocimiento de un marco mucho más amplio de flexibilidad, extendido a ámbitos como el de la titularidad, la administración y el funcionamiento, y que permite a la sociedad una mejor adaptación a las necesidades comerciales de las partes. Por esto, la constitución de una SA en Delaware es un proceso relativamente simple, que únicamente incluye la formalización de los documentos expuestos, el certificado constitutivo y los estatutos.

También debemos reseñar, como una de las novedades de la regulación de EEUU, la adopción de la Ley Modelo sobre la SAS. Esta Ley Modelo otorga una

estructura corporativa de carácter simplificado, ampliando los beneficios de su incorporación a numerosas PYMES sin la complejidad y el coste que se suele requerir en esta legislación.

La simplificación de esta incorporación resulta útil para simplificar el proceso de registro de empresas, lo que fomenta la formalización y mejora la posibilidad de acceso al crédito.

Ejemplo también de esta corriente simplificadora del concreto momento constitutivo de la sociedad, lo encontramos en la regulación suramericana y específicamente en ordenamientos como el chileno, que se ha centrado en los últimos años en legislar a propósito de esta cuestión.

A este respecto, en el ámbito chileno se han producido dos normas de importancia en la materia, a saber, la ley 20.494, que agiliza trámites para el inicio de actividades de nuevas empresas y la ley 20.596, que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales³¹¹.

La ley 20.494 incorpora modificaciones en el Código Tributario, en la Ley de Rentas Municipales y en la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios chilenos, añadiendo una serie de medidas al respecto.

³¹¹ Su Reglamento fue fijado por el Decreto Supremo n° 45 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el DO de 28 de marzo de 2013, aunque el artículo segundo transitorio de esta norma establecía su entrada en vigor de manera gradual para cada tipo societario, siendo el primero la SRL.

Estas medidas se dirigen a la reducción del coste de constitución de una empresa como persona jurídica, mediante la disminución de los costes de publicación en el DO y la simplificación de este trámite.

Así como a la reducción del tiempo de espera para el timbraje de documentos tributarios, al permitir la facturación electrónica, prescindiendo de la previa verificación presencial de actividades y a la reducción del tiempo de espera ante la solicitud de una patente municipal, otorgándose una patente de carácter provisional, sin perjuicio de su posterior fiscalización y eventual clausura si no cumpliera con los correspondientes requisitos.

La ley 20.659, por su parte, presenta como antecedente, la constatación por parte del ejecutivo chileno de que en el procedimiento constitutivo de las sociedades no se habían aprovechado las ventajas que otorgan las actuales tecnologías de la información, lo que se encuentra plasmado en el mensaje con el que comenzó la tramitación del proyecto de esta norma, de 29 de octubre de 2010³¹².

Este modelo se encamina principalmente a simplificar la constitución societaria en sectores que funcionan en la actualidad fuera del sistema, como los microemprendimientos presentes en el mercado informal.

Fundamentalmente, se posibilita que la constitución, modificación o disolución de una sociedad, -excluida la SA abierta y la sujeta a normativa especial-, pueda llevarse a cabo mediante la suscripción de un formulario de carácter electrónico

³¹² Historia de la Ley nº 20.659, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, en http://www.leychile.cl/consulta/portada_hl?tipo_norma=xx1&nro_ley=20659&anio=2013,-27-01-2020-.

que comprenda la totalidad de los campos obligatorios establecidos para la forma societaria en cuestión y que esta se incorpore de forma inmediata y gratuitamente a un registro electrónico. Este régimen es alternativo y no sustitutivo del anterior, de carácter tradicional.

Si bien es cierto que, aunque de lo anterior se observa un esfuerzo importante en pos del progreso de la regulación societaria principalmente anclado en fundamentos de carácter económico, posiblemente sea este el propio motivo de que algunas de estas reformas se puedan observar como parceladas y reducidas manifestaciones en la materia, que no terminan de alcanzar una verdadera modificación estructural, ni tampoco una modernización legislativa conjunta, por lo que aún queda un largo camino por recorrer, aunque podemos señalar que nos encontramos en la dirección correcta.

Pues bien, en línea con la constitución societaria, debemos valorar también las recientes reformas llevadas a cabo con el fin de determinar posibles ajustes en las mismas. En este sentido, surgen diversas cuestiones importantes, como la unificación de registros, la promoción de la documentación electrónica de carácter estandarizado y la propia cuestión de si la simplificación resulta aplicable a la generalidad de los tipos sociales o solo a aquellos de menor envergadura económica.

Siendo nuestra opinión al respecto de esta última cuestión, que aquellas medidas simplificadoras, cuya aplicación no presente a priori ninguna consecuencia negativa, deberían aplicarse a la generalidad de los tipos sociales.

Podemos concluir que las reformas expuestas caminan en la vía de la simplificación de la constitución societaria, tanto en el aspecto formal como en el sustantivo, buscando, entre diversos aspectos, la optimización de los modelos de gobierno corporativo y su posible extensión entre distintos tipos sociales, así como profundas transformaciones societarias e incluso la tipificación de nuevas figuras.

III. POSIBLES APLICACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL AL SISTEMA SOCIETARIO ESPAÑOL

1. Propias del Derecho europeo

En relación con las eventuales aplicaciones de la regulación internacional al sistema societario español y, concretamente, en lo respectivo a la simplificación en la constitución societaria, podemos comenzar tratando del Derecho europeo, y por ende, de su máximo exponente que no es otro que la regulación jurídica de la UE.

Una importante medida simplificadora potenciada por el Derecho de la Unión, y que afecta, no solo al momento fundacional de la empresa, sino al conjunto del desarrollo societario, es la armonización societaria, pues la existencia de un mínimo número de tipos sociales, amplios y flexibles, facilita la labor del emprendedor, que, en lugar de enfrentarse a un inmenso océano de figuras societarias, encuentra con claridad su específica forma social. Lo cual, se podría

aplicar no solo al ámbito nacional, que también, sino por supuesto, al marco continental europeo³¹³.

En esta línea armonizadora, el Derecho de la UE produjo la SAE, con vocación de ser el tipo armonizado de la gran empresa en Europa, facilitador de la actividad transfronteriza de las sociedades de este tipo en el marco de la Unión.

Este modelo simplifica la movilidad de actividades económicas y el ejercicio del derecho de establecimiento en el marco del mercado europeo, contribuyendo a las reestructuraciones de sociedades de carácter transfronterizo, disminuyendo los costes administrativos en los grupos de sociedades de tipo transnacional y aumentando la seguridad jurídica mediante el sometimiento de la SAE a una regulación uniforme.

La SAE permite operar en cualquier sector de actividad, aunque establece un capital mínimo, en nuestra opinión excesivo, de 120.000€, si bien, no establece un número mínimo de socios.

Bien es cierto, que su regulación, ya expuesta con anterioridad, presenta diversas trabas a la actividad constitutiva, y no prevé un registro central europeo de carácter unificado, que es conveniente, no como elemento que complique la actividad constitutiva, sino como elemento armonizador, que simplemente podría ser aunar la información de los registros nacionales, mediante la transmisión vía telemática de la información registral nacional, por parte de los profesionales del propio registro.

³¹³ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 36-37.

Esta figura también permite un mayor ámbito a la autonomía de la voluntad, más flexibilidad y menor reglamentación, aunque la flexibilidad, por desgracia, no se puede considerar como una de las notas características de esta figura³¹⁴.

Como es sabido, en España, al igual que en el resto de países del sur de Europa, la SAE ha tenido una repercusión práctica marginal³¹⁵, posiblemente debida a que más que un tipo debidamente armonizador se ha presentado como otro tipo más, añadido a la ingente cantidad de figuras nacionales y europeas.

Si bien, resulta claro que el obstáculo principal para esta figura es su propia regulación, sujeta a reglas nacionales y comunitarias que merman el juego de la flexibilización³¹⁶.

Pese a unos inicios difíciles, cabría esperar que las ventajas de la SAE motivaran a los Estados de la UE a organizar, coordinar y modificar su legislación si fuera preciso, de acuerdo con el Derecho comunitario, siempre y cuando este tipo conformara un verdadero tipo armonizado para la gran empresa, y no otro tipo añadido a los existentes.

En relación con la SPE, esta podría haber sido, con un planteamiento distinto, el modelo armonizado europeo para la pequeña empresa, aunque no se ha logrado llevarla a la práctica, por ciertas reticencias, entre las que destacan algunas

³¹⁴ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 35-39.

³¹⁵ Base de datos, "European Company Database", ECDB, en <http://ecdb.worker-participation.eu/>.

³¹⁶ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., p 44.

opuestas constantemente a cualquier tipo de modernización en materia de Derecho de sociedades.

Este tipo social europeo surgió con la voluntad manifiesta de simplificar la actividad de las PYMES en el mercado único europeo. La SPE se encuentra regulada por normas flexibles y sencillas de Derecho societario, iguales para todos los Estados de la Unión, lo que facilita que un número mayor de materias sean reguladas por los propios socios en el ejercicio de su libertad contractual, garantizando, a su vez, un alto nivel de seguridad jurídica para socios, trabajadores, acreedores y terceros.

Es una forma social sustentada en un contractualismo societario prácticamente ilimitado, pues la SPE es una sociedad con responsabilidad limitada para socios prácticamente contractualizada en su totalidad, y a su vez, capitalizable o personalizable, pues otorga máxima flexibilidad y adaptabilidad a las necesidades concretas de sus socios respecto a la organización societaria.

Por lo tanto, esta sociedad puede evolucionar mediante el ejercicio por parte de sus socios de la libertad contractual, en formas más complejas de organización societaria. En este sentido, la SPE constituye una sociedad flexible y totalmente adaptable, en la que se da la posibilidad de conjugar elementos contractuales y corporativos, del mismo modo que capitalistas y personalistas, y que, por ello, resulta capaz de satisfacer numerosos intereses de organización social.

Además, la totalidad de sus socios son titulares de un derecho amplio a la transmisión libre de sus participaciones sin ningún tipo de limitación, restricción ni prohibición.

Su gran flexibilidad podría haber llegado a constituirlo como el tipo social general desde el punto de vista tipológico, pues si la SAE se ideó como la forma jurídica ideal para la gran empresa, simplificando su integración transfronteriza, y la SCE pretendió hacer lo mismo con las sociedades de carácter mutualista, la SPE vino a sustituir, a escala europea, la SRL.

Su finalidad consistía en posibilitar la integración europea de las PYMES a través de un régimen jurídico unificado, tanto desde el aspecto transfronterizo, como desde el de los Estados miembros de la UE, respondiendo a la importancia que tienen las PYMES como motor económico y creador de empleo.

Si bien, como sabemos, aunque la propuesta de Reglamento del Consejo mediante la que se aprobaba el Estatuto de la SPE produjo en la doctrina y en el ámbito empresarial, no reunió el acuerdo necesario para continuar con su tramitación en las instituciones comunitarias, debido a las dudas surgidas por su escasa regulación y por ciertas soluciones planteadas en el proyecto.

La falta de acuerdo respecto a ciertos problemas graves a los que tuvo que enfrentarse esta figura en su diseño por la Comisión³¹⁷, provocaron que se retirara la propuesta en octubre del año 2013.

La Comisión presentó al año siguiente la propuesta de adopción de la SUP, que viene a sustituir, como medida armonizadora europea de la sociedad unipersonal, el proyecto de la SPE, se podría haber convertido en la gran forma

³¹⁷ Como el criterio para la elección del domicilio social, el capital social mínimo, la exigencia de la dimensión de carácter transfronterizo, y los derechos de participación de los trabajadores.

jurídica de la pequeña y mediana empresa en la UE, con un regulación igual para la totalidad los Estados miembros, pero que desgraciadamente no ha logrado ver la luz, debido a la carencia de acuerdo en el seno de las instituciones europea, acuerdo que en la actualidad es aún menos probable que en el momento en que esta propuesta fue retirada.

Aunque consideramos que si en el futuro se pretendiera adoptar una figura de carácter armonizador de este tipo para el conjunto de la UE, sería conveniente la recuperación de este proyecto, con las correspondientes modificaciones y actualizaciones que logaran su adecuada viabilidad.

En relación con la Propuesta de la SUP, esta figura constituye, al igual que sus predecesoras, un ejemplo de los intentos continuados de flexibilización y unificación del Derecho societario en la UE, materializados tanto en la SAE, como en la SCE y en el proyecto fallido de la SPE, tomando en esta ocasión como referencia la cuestión de la unipersonalidad.

Actualmente en España, la repercusión de la figura concreta del emprendedor y su regulación en la Ley 14/2013, ha supuesto una innovación verdadera en Derecho mercantil.

Los fines principales de la SUP pasan por la simplificación administrativa en la constitución de sociedades, la revisión de la función del capital social, la libertad de elección del domicilio social registral, la apertura a la telematización del proceso de fundación social, la flexibilización funcional y las nuevas vías de tutela de los acreedores con el refuerzo de la responsabilidad de la administración.

Con la SUP como nueva sociedad de carácter unipersonal, coexistirán las sociedades unipersonales nacionales con un régimen armonizado y especial de ámbito comunitario regulador de temas como la constitución, el capital social mínimo y el domicilio social.

De forma diferente que, con la SPE, la SUP, por desgracia en nuestra opinión, no pretende producir un tipo social europeo, sino un tipo nuevo y armonizado de sociedades nacionales de tipo unipersonal y de responsabilidad limitada.

La SUP permite a los autónomos y a las PYMES limitar su responsabilidad y liberarse de costosas cargas administrativas, facilitando además a estas PYMES el ejercicio de actividades transfronterizas. Es un tipo social sencillo y económico, facilitador de que los empresarios se puedan otorgar a sí mismos una segunda oportunidad, al permitir la constitución rápida de una sociedad nueva después de un fracaso³¹⁸.

También limita los documentos o la información exigibles para su registro, proponiendo un modelo de escritura que se deberá utilizar para su inscripción en los registros mercantiles de los Estados de la Unión y que deberá ser editada por la Comisión Europea.

Su proceso de inscripción se debe poder realizar íntegramente por medios electrónicos y en tres días, por lo que se establece el registro en línea. Además,

³¹⁸ PASTOR SEMPERE, C.; “¿Hacia un nuevo paradigma en la limitación de la responsabilidad...”, *cit.*, pp. 200 y ss.

los sitios web de registro nacional en línea deberán incluir enlaces a los sitios web de registro de otros Estados miembros³¹⁹.

Los modelos planteados deberán utilizarse en el registro en línea, tanto el modelo uniforme de escritura, como el modelo de registro. También podrán los Estados miembros establecer normas para verificar la identidad del socio fundador y de cualquier persona que realice el registro en su nombre, así como de la admisibilidad de la información y los documentos presentados al registro.

Resulta muy interesante su previsión respecto del capital social, que prácticamente se elimina al establecer que debe ser de al menos un euro, que los Estados miembros no deben imponer un límite máximo sobre el valor del capital desembolsado o de la acción única y que tampoco deben exigir reservas legales a la SUP.

En lo relativo a sus perspectivas de futuro, desde la publicación de la Propuesta de Directiva al respecto, no han cesado de aparecer, desde diferentes ámbitos, voces críticas que, posiblemente sean las causantes de la actual paralización de su tramitación.

Estas se fundamentan sobretudo en que la iniciativa no responde a una demanda del colectivo empresarial, alegando que ninguna asociación representativa de las PYMES en la Unión se ha mostrado satisfecha con su publicación. Además, el Comité Económico y Social Europeo dictó un informe también muy crítico sobre la misma.

³¹⁹ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 52-53.

Resulta destacable que el colectivo notarial “Notaries of Europe”, solicitara la revisión del texto de esta Directiva en base a que su adopción podría conllevar una disminución de la protección jurídica y financiera de los consumidores, acreedores y de la economía europea en general³²⁰.

Criticaba este colectivo que, con la constitución de la SUP vía internet, esta pudiera comenzar a operar en el conjunto de los Estados de la Unión a través de un simple correo electrónico, que permitiría la inscripción de la sociedad en la totalidad de los Registros Mercantiles de los Estados en los que quisiera desarrollar su actividad, sin necesidad de más requisitos.

Esto contribuiría, según ellos, al anonimato en las estructuras de las sociedades nacionales o transnacionales e incluso dificultaría el control de legalidad de los propios Registros Mercantiles³²¹.

De nuevo, el colectivo notarial, como ocurre en el caso español y se extrapola al ámbito comunitario, muestra sus reticencias a la simplificación societaria, alegando falta de control, si bien, de fondo hallaríamos la reivindicación de su lugar en estas estructuras constitutivas, que sacan esta tramitación del propio ámbito físico de las notarías, para otorgárselo al ámbito telemático.

Debemos destacar que algunos Estados entre los que se encuentra España, pero también Hungría, Austria, Bélgica, Alemania y Suecia, rechazaron este Proyecto

³²⁰ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., p 55.

³²¹ Véase en este sentido, ALONSO ORTIZ, Y.; “Societas Unius...”, cit., pp. 1 y ss.

en el Consejo de la UE, bloqueándolo y originando su paralización hasta la valoración de sustanciales modificaciones³²².

Si bien, consideramos que la SUP, con su entrada en vigor, tras las modificaciones pertinentes, será susceptible de constituirse, como hemos señalado, en la forma armonizada y genérica de sociedad unipersonal en el marco europeo.

Sería muy conveniente, para el ordenamiento español entre otros, la consecución de grandes figuras armonizadas europeas, que aunaran y concretaran la multiplicidad de tipos existentes en los ámbitos nacional y europeo, grandes figuras que fueran el tipo paraguas, por denominarlo así, de la gran y pequeña empresa e incluso del empresario individual, y estas figuras de la SAE, la SPE y la SUP, con las debidas modificaciones, podrían constituirse como tales, nutriendo de armonización y, en definitiva, de simplificación el panorama societario español y de la UE.

En línea con la actualidad del Derecho de la Unión, resulta destacable, como no puede ser de otro modo, la reciente Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132³²³ en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades.

³²² NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 55 y ss.

³²³ Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades. En DOUE núm. 169, de 30 de junio de 2017, pp. 46-127.

Esta Directiva regula de forma bastante adecuada la utilización de herramientas y procesos digitales para iniciar de modo más rápido, simple y eficaz una actividad de carácter económico a través de la constitución de una sociedad o la apertura de una sucursal en otro Estado de la Unión, facilitando información accesible sobre las sociedades como requisito previo para el buen funcionamiento, la racionalización y la modernización administrativa de un mercado interior realmente competitivo garante de la competitividad y credibilidad de las sociedades.

Esta norma europea remarca la existencia de un entorno jurídico y administrativo actualizado a los desafíos económicos y sociales de la globalización y la digitalización y que ofrezca las garantías suficientes ante el abuso y el fraude, para el fomento de la creación de empleo, el crecimiento económico y la atracción de la inversión en el marco de la UE³²⁴.

En referencia al acceso a la información relativa a las sociedades, el Derecho de la UE establece que un mínimo de datos, que consideramos debe ser creciente, se debe facilitar siempre de forma gratuita, aunque su obtención en muchas ocasiones se sigue limitando.

En las Comunicaciones de la Comisión “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa³²⁵” y “Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la

³²⁴ DOUE-L-2019-81158. En DOUE núm. 186, de 11 de julio de 2019, pp. 80-104.

³²⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa, COM/2015/0192 final.

UE 2016-2020-Acelerar la transformación digital de la administración³²⁶”, se destacó el papel de las administraciones públicas en la ayuda a las sociedades en los ámbitos de la simplificación del inicio de sus actividades, en sus operaciones en línea y en sus expansiones internacionales, cuestiones en las que en el panorama español aun debemos avanzar en gran medida.

En la “Declaración de Tallin de 2017 sobre la administración electrónica³²⁷” de 6 de octubre del año 2017, los Estados de la UE llamaron a incrementar los esfuerzos para que la Unión ofrezca procedimientos eficaces de carácter electrónico, que estén centrados en los propios usuarios.

En junio de 2017, comenzó a funcionar la interconexión de los registros mercantiles, de sociedades y centrales, facilitando de forma importante el acceso transfronterizo a la información societaria en la Unión y permitiendo la comunicación por medios electrónicos entre los registros de los Estados miembros en relación con determinadas operaciones de ámbito transfronterizo.

Con el fin de simplificar la constitución de sociedades y el registro de sucursales, así de reducir tiempo, costes y cargas administrativas en estos procesos, particularmente para las microempresas y PYMES, tal como señala la

³²⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020-Acelerar la transformación digital de la administración, COM/2016/0179 final.

³²⁷ Declaración de Tallin sobre administración electrónica, en la reunión ministerial durante la presidencia estonia del Consejo de la UE, el 6 de octubre de 2017.

Recomendación 2003/361/CE de la Comisión³²⁸, es preciso el establecimiento de procedimientos que permitan la constitución de sociedades y el registro de sucursales íntegramente en línea, aunque esta Directiva no obliga a las sociedades a la utilización de estos procedimientos. Si bien, los Estados miembros deben presentar la posibilidad de decidir sobre la obligatoriedad de que algunos o todos sus procedimientos se lleven a cabo a través de internet.

A este respecto, consideramos que en el ámbito español, se debería dar la posibilidad de la íntegra constitución y registro de sociedades vía internet, sin perjuicio de que esta cuestión no presente carácter obligatorio.

Además, los costes y las cargas existentes actualmente en relación con los procedimientos de constitución y registro, no solo se encuentran en las tasas administrativas, sino también en otros requisitos que alargan y ralentizan el proceso, como es la necesaria presencia física del solicitante. Además, la totalidad de la información sobre estos procedimientos debe estar disponible en línea y de forma gratuita, con la debida facilidad de acceso.

En línea con lo anterior, reiteramos que en el caso español se debe trabajar para reducir costes y cargas y concretamente hacia la posibilidad de la plena constitución y registro societario en forma no presencial.

³²⁸ Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, DO L 124 de 20-5-2003, p 36.

También se tiene en cuenta el Reglamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo³²⁹, relativo a la creación de una pasarela digital única, que establece normas generales para el suministro de información, los procedimientos y los servicios de asistencia en línea precisos para el funcionamiento del mercado interior.

Esta virtud de esta Directiva, los Estados miembros deben proporcionar información específica sobre los procedimientos en línea y los modelos de escrituras constitutivas presentes en los sitios web de acceso a través de la pasarela digital única.

La posibilidad de la constitución de sociedades, el registro de sucursales y la presentación íntegramente en línea de documentos e información, permite también a las sociedades la utilización de herramientas digitales para contactar con las autoridades estatales competentes en la materia³³⁰, cuestión esta en la España también debe profundizar, sobre todo en el ámbito local.

Se debe garantizar a los usuarios nacionales y transfronterizos una identificación electrónica segura y la utilización de servicios de confianza, de acuerdo con el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo³³¹.

³²⁹ Reglamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2018, relativo a la creación de una pasarela digital única de acceso a información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012, DO L 295 de 21-11-2018, p 1.

³³⁰ DOUE-L-2019-81158. En DOUE núm. 186, de 11 de julio de 2019, pp. 80-104.

³³¹ Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones

Es necesario tener en cuenta también que las tasas cobradas en los registros por los procedimientos en línea deben calcularse sobre la base de los costes reales de dichos servicios, cuestión que se debería aplicar al sistema español.

Cualquier tasa que se cobre por parte del registro por procedimientos en línea no debe superar el coste de prestación de los propios servicios. Además, debe darse la posibilidad de que el eventual pago se realice mediante servicios transfronterizos de pago en línea, como mediante tarjeta de crédito o transferencia bancaria.

Igualmente, los Estados deberán ayudar a aquellos que pretendan constituir una sociedad o registrar una sucursal, dotándoles de información mediante la pasarela digital única y del Portal Europeo de e-Justicia, de manera sencilla, clara y concisa.

Se debe permitir, como se ha expuesto, la constitución societaria íntegramente vía internet, si bien, los Estados han de establecer normas detalladas para la constitución societaria por esta vía, debiendo el legislador español ponerse manos a la obra en esta materia³³². Teniendo también presente la necesidad de la rapidez de estos procedimientos en línea.

electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE, DO L 257 de 28-8-2014, p 73.

³³² DOUE-L-2019-81158. En DOUE núm. 186, de 11 de julio de 2019, pp. 80-104.

Se debe poder constituir una SRL mediante la utilización de modelos disponibles en línea, pudiendo extenderse la utilización de ciertos modelos como el de estatutos al tipo social de la SA.

Resulta de importancia la disposición de la flexibilidad suficiente que facilite el sistema para la constitución societaria, registro de sucursales y presentación de documentos e información íntegramente en línea, incluso en relación con la función de los abogados y notarios, lo cual se deberá completar, en lo no dispuesto por el Derecho comunitario, por la regulación nacional.

Bien es cierto que con el fin de combatir el fraude y el pirateo empresarial, y de ofrecer garantías de fiabilidad y credibilidad de los documentos y la información contenidos en los registros nacionales, las disposiciones sobre los procedimientos vía internet deben incluir controles de la capacidad jurídica y la identidad de aquellos que deseen constituir una determinada sociedad o registrar una sucursal, o presentar documentos e información.

Estos controles son susceptibles de formar parte del control de legalidad de los Estados, que pueden adoptar y desarrollar los concretos medios y métodos para llevar a cabo dichos controles. A este efecto, los Estados pueden requerir la participación de abogados o notarios en cualquiera de las fases de los procedimientos en línea. Si bien, esta participación no debe impedir que se complete el procedimiento totalmente vía internet³³³.

³³³ A través de la implantación de los controles adecuados, la constitución de sociedades realizada íntegramente vía internet puede cumplir con la totalidad de las garantías impuestas tanto por el Derecho europeo como por el nacional de cada Estado miembro y concretamente, por la regulación española.

Los Estados deben comprobar mediante controles electrónicos complementarios de legalidad, identidad y capacidad jurídica, si efectivamente se cumple la generalidad de las condiciones necesarias para la constitución de la sociedad. Estos controles pueden incluir videoconferencias u otros medios en línea que permitan una conexión audiovisual en tiempo real.

Para reducir costes y cargas para las sociedades, debe ser posible también la presentación de documentos e información a los registros nacionales íntegramente en línea durante la totalidad del ciclo vital de las sociedades, sin perjuicio de la posibilidad de presentación por otros medios, incluido el papel³³⁴.

También se debe estructurar un formato de archivo de uso generalizado, de forma que las aplicaciones informáticas sean capaces de reconocerlo e identificarlo y de extraer de manera sencilla los datos concretos y la estructura interna.

Con el fin de minimizar la carga administrativa, la duración de los procedimientos y los costes, los Estados, entre ellos el español, deben aplicar efectivamente en el ámbito del Derecho societario el principio de “solo una vez”, bien asentado en la UE³³⁵. La propia aplicación de este principio implica que las

³³⁴ Es importante remarcar que el conjunto de los medios simplificadores que aquí se plantean, no deben suponer de ningún modo una carga para el empresario constituyente, por lo que su utilización no debe ser obligatoria, por contra, debe ser una opción para el emprendedor, unida a la posibilidad de utilización de los medios tradicionales de presentación física en formato papel.

³³⁵ Como se demuestra, por ejemplo, en el Reglamento (UE) 2018/1724, en el Plan de Acción de la Comisión sobre Administración Electrónica o en la Declaración de Tallin sobre la administración electrónica.

sociedades no deban presentar la misma información a la administración en más de una ocasión.

En lo relativo al precio de conseguir una copia de los documentos o la información publicados por la sociedad, en formato electrónico o papel, este no debe ser superior a su coste para la administración, incluyendo el coste de desarrollo y mantenimiento de los propios registros, siempre que este precio no sea desproporcionado en cuanto a la información solicitada.

En esta Directiva se establece también que los Estados miembros asegurarán que solo se pueda exigir la presencia física de un solicitante cuando hayan razones de sospecha de una falsificación de identidad y el resto de las fases del procedimiento se puedan completar en línea³³⁶.

También se establece que el Estado puede designar a cualquier organismo o persona habilitado en función del propio Derecho nacional para tratar de la constitución societaria en línea, del registro en línea de sucursales y de la presentación en línea de información y documentos. A este respecto sería interesante exponer, que para permitir estos medios y evitar perjuicios para el papel de los notarios y registradores, las concretas notarías y registros podían tener sus propias sedes electrónicas a través de las cuales llevar a cabo los procedimientos expuestos.

³³⁶ DOUE-L-2019-81158. En DOUE núm. 186, de 11 de julio de 2019, pp. 80-104.

Además, los Estados de la Unión, entre ellos España, no supeditarán la constitución de sociedades vía internet a la previa obtención de una autorización o licencia, a no ser que esta resulte indispensable.

Los Estados miembros deberán velar también porque, en el caso de que se precise el pago del capital social en el marco de una constitución societaria, este se pueda llevar a cabo vía internet, en una cuenta bancaria abierta en la Unión, velando porque la prueba de dicho pago se pueda presentar también vía internet. Los Estados miembros, entre ellos el español, habrán de velar porque el procedimiento de constitución vía internet se complete en cinco días laborables en el caso en que la sociedad se constituya únicamente por personas físicas y utilizando los modelos previstos, o bien, en diez días laborables en el resto de supuestos.

Del mismo modo, asegurarán que, en estos casos, solo se pueda exigir la presencia física del solicitante cuando existan motivos suficientes para ello, garantizando que cualquier otra fase del procedimiento sí pueda completarse vía internet.

Se dispone a propósito de los modelos para la constitución societaria en línea, que los Estado los facilitarán en los portales o sitios web de registro accesibles a través de la pasarela digital única, remarcando que también se podrán facilitar modelos en línea para la constitución de otros tipos sociales³³⁷, nosotros añadimos como la SA.

³³⁷ DOUE-L-2019-81158. En DOUE núm. 186, de 11 de julio de 2019, pp. 80-104.

En fin, las posibles aplicaciones del Derecho europeo al sistema societario español, en relación con la simplificación de trámites en la constitución de sociedades capitalistas, son muchas y diversas, pero se centran principalmente en cuestiones como la armonización, la unificación de figuras societarias, la tramitación telemática, la reducción de cargas, gastos y tiempos, y la extensión de las medidas simplificadores del ámbito de la pequeña empresa, la SRL en España, al de la gran empresa, la SA, en nuestro ordenamiento.

2 Propias de la regulación americana

El sistema jurídico americano se encuentra en la vanguardia en lo que a simplificación societaria se refiere, tanto en la ya tradicional vertiente flexibilizadora norteamericana, como en la reciente corriente modernizadora del Derecho de sociedades presente en los ordenamientos suramericanos.

Comenzando por el ámbito norteamericano, y concretamente por el modelo de los EEUU, podemos señalar que una de las apuestas del Derecho estadounidense susceptible de implantación en el sistema societario europeo, y más concretamente en el español, sería el de la apuesta por la autorregulación³³⁸.

Resulta destacable su modelo de “close corporation”, equiparable a nuestra SA no cotizada, de carácter flexible y principalmente dispositivo, que concede un amplio margen a la autonomía privada de los socios para completarlo o modificarlo en base a sus necesidades concretas.

³³⁸ RECALDE CASTELLS, A.; “Los administradores...”, *cit.*, pp. 51 y 57; BEBCHUK, L. A.; “The Debate...”, *cit.*, pp. 1395 y ss.; PELEGRÍ Y GIRÓN, J.; “Una aproximación al Derecho de sociedades...”, *cit.*, pp. 178-180.

Este amplio grado de autonomía se concreta, además de en su carácter altamente dispositivo, en la regulación del contenido de sus documentos societarios, tanto en los “articles of incorporations³³⁹”, como en los “by-laws³⁴⁰”.

Es especialmente destacable la constitución de una SA en Estados como Delaware, como se ha mencionado con anterioridad, pues esta conlleva el reconocimiento de un marco mucho más amplio de flexibilidad, que se extiende a ámbitos como el de la titularidad, la administración y el funcionamiento de la sociedad, y que permite que esta se adapte mejor a las necesidades comerciales de las partes. Por esto, la constitución de una SA en Delaware únicamente incluye la formalización de los documentos expuestos, el certificado constitutivo y los estatutos.

En cuanto a la LLC estadounidense, que se correspondería con nuestra SRL, esta constituye la forma más simple y flexible de este ordenamiento, pues combina la responsabilidad limitada de la sociedad por acciones con aspectos ventajosos de las sociedades personalistas.

³³⁹ Que constituyen el conjunto de actos necesarios para la constitución de la “corporation”, que finaliza con el depósito del documento de constitución en el registro público del Estado establecida para ello, normalmente la oficina del Secretario de Estado.

³⁴⁰ Equiparables a nuestros estatutos sociales, pero que desde un punto de vista práctico, presentan diversas diferencias respecto a estos; pueden considerarse como un reglamento de régimen interno, que incluye cláusulas sobre la estructura y el funcionamiento de la sociedad y sus órganos. Este reglamento, no incluido en los “articles” ni inscrito en una oficina pública, se puede aprobar y modificar por el propio órgano de administración sin necesidad de intervención de la junta. Por lo tanto, mientras que en los “articles” se incluyen normalmente todas las cuestiones a las que se pretende otorgar carácter público, dificultando su modificación, en los “by-laws” se suelen incluir aspectos referentes al funcionamiento normal de la sociedad. Véase al respecto GUERRA MARTÍN, G.; *El gobierno de las sociedades...*, cit., pp. 73 y ss.

Presenta una marcada flexibilidad y adaptabilidad contractual, así como beneficios fiscales, entre los que destaca la exclusión de la doble imposición en el impuesto sobre la renta³⁴¹. Sería conveniente comenzar a aplicar esta cuestión en el ordenamiento español, como medida simplificadora, potenciadora del crecimiento económico y la creación de empleo, más allá de criterios de índole ideológico³⁴².

Estas características se potencian si la determinada sociedad se constituye en el Estado de Delaware, cuya política al respecto se basa en una especial aplicación del principio de libertad contractual y de exigibilidad de los acuerdos constitutivos.

Este último principio, se muestra principalmente en relación con la administración, pues las partes pueden elegir la forma administrativa que prefieran³⁴³.

Además, esta flexibilidad a la que hacemos referencia, no solo redundaría en las fases de constitución y funcionamiento, sino en la generalidad de la vida de la sociedad, pues implica la posibilidad de las partes de ajustar la realidad social a

³⁴¹ Estas exenciones fiscales se acordaron por la Hacienda americana, el "Internal Revenue Service" en septiembre de 1988, por medio del comunicado "Revenue Ruling 88-76". Desde entonces, ha habido otros comunicados al respecto, entre los que destaca el "Revenue Ruling 93-38".

³⁴² NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., p 63-64.

³⁴³ Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada, AG/RES. 2906 (XL-VII-O/17), adoptado en la primera sesión plenaria celebrada el día 20 de junio del año 2017.

sus determinadas necesidades comerciales, pudiendo regular la práctica totalidad de los aspectos de la relación que los vincule³⁴⁴.

Como es sabido, la regulación estadounidense ha adoptado la Ley Modelo sobre la SAS³⁴⁵, tipo social susceptible de aplicación en el sistema español, o por lo menos de nutrir a nuestra SA con sus especificaciones.

Esta Ley Modelo otorga una estructura corporativa simplificada, que amplía los beneficios de su incorporación a numerosas PYMES sin la complejidad y el coste que se suele requerir en esta legislación.

La principal ventaja para el desarrollo económico de este modelo simplificado se halla en su respaldo por la práctica europea y americana, concretamente, en Suramérica.

La simplificación de la incorporación resulta de utilidad para facilitar también el proceso de registro de empresas, lo que fomenta la formalización y mejora la posibilidad de acceso al crédito. Este modelo simplificado es susceptible también de beneficiar a las empresas de gran dimensión con pretensión de expandirse a los mercados internacionales, facilitando la inversión extranjera para la mejora del crecimiento económico.

³⁴⁴ SYMONDS JR. R. L. y O'TOOLE, M. J.; "Delaware: La puerta de ingreso preferida...", *cit.*, pp. 10 y ss.

³⁴⁵ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, *cit.*, p 64-65.

En lo relativo a Suramérica, en los últimos años ha constituido una clara muestra de apuesta por la innovación jurídica, y, más concretamente, por la simplificación societaria, prueba de ello es la adopción de la SAS en Estados como Colombia, Chile, Méjico, Uruguay y Argentina, que los han situado en la vanguardia del Derecho societario internacional, convirtiéndose incluso, en el caso de Colombia, en un referente en la materia para EEUU.

Estos Estados han sabido copiar eficientemente lo que les resultaba más útil de cada modelo normativo, sirviendo de ejemplo, por ello, para tener en cuenta la posibilidad de hacer lo propio en nuestro ordenamiento español, en el marco actual de aperturismo a la modernización del Derecho societario, en el que destaca el fomento de las medidas simplificadoras y flexibilizadoras de las que otros ordenamientos constituyen un buen ejemplo.

También debemos remarcar con la doctrina, por lo que tiene de interés para la regulación española, la clara apuesta del Derecho suramericano por una amplia libertad contractual para favorecer la creatividad y las iniciativas privadas.

En relación con Colombia, con la incorporación de la SAS³⁴⁶, su Derecho societario experimentó un cambio radical, que fue seguido por muchos de los países de su entorno. Con la adopción de esta figura se incorporó al ordenamiento colombiano todo un abanico de normas flexibilizadoras de la constitución de la sociedad, objeto social, duración, formalidades, constitución del capital, y número de accionistas. Aunque este cambio no fue sencillo, sino que fue consecuencia de un prolongado esfuerzo de revisiones legislativas

³⁴⁶ Con la Ley 1258 del año 2008.

críticas y reformas, iniciadas casi dos décadas atrás, proceso que, con sus propias características, podría llevarse a cabo en el marco español.

Esta experiencia colombiana debe servir de ejemplo para nuestro ordenamiento, pues partiendo de carencias de carácter generalizado, han sabido, basándose en ejemplos como el francés y el estadounidense, aunar los beneficios de diferentes modelos societarios con sus propias estructuras, siendo capaces de asumir un modelo simplificado de sociedad como la SAS, de origen francés, que no solo ha sido un éxito en el propio ámbito colombiano, sino que lo ha sido también para los países que siguieron su estela como Chile, Perú, Méjico, Argentina o Brasil.

La propia UE se ha hecho eco de una posible introducción con carácter general de esta figura, lo que aún se está debatiendo en la actualidad, pero que esperamos, dados las ventajas y el éxito de la misma, que pueda llevar a la práctica³⁴⁷, y que el reconocimiento comunitario de este modelo sirva de impulso para su incorporación al propio ordenamiento español.

Pues bien, resulta claro que estos modelos americanos, tanto el estadounidense, como una de las cunas de la flexibilización societaria, como el suramericano, como actual vanguardia de la modernización y simplificación del Derecho de sociedades, presentan toda una serie de ejemplos en esta línea, susceptibles de aplicación tanto en el marco europeo en su conjunto, como en el concreto ámbito de nuestro ordenamiento español.

³⁴⁷ NAVARRO MATAMOROS, L.; *Panorama del Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 67-70.

IV. PROYECCIÓN PRÁCTICA EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA CONSTITUCIÓN SIMPLIFICADA DE SOCIEDADES

La simplificación societaria en la generalidad de la realidad empresarial y concretamente en el momento constitutivo de la sociedad, es susceptible de constituir un medio para la promoción del emprendimiento, pues el futuro de la innovación jurídica en este sentido tiene como objetivo esta cuestión motora del crecimiento económico y la creación de empleo o no tendrá verdadera razón de ser.

Por ello, hemos estudiado a lo largo de este capítulo las distintas propuestas de la regulación internacional en esta línea, tanto el marco europeo como en el americano, con el fin de vislumbrar su posible aplicación en el ordenamiento español.

Pues bien, para tratar del futuro próximo de la regulación societaria, en el marco globalizado en el que desenvolvemos nuestra actividad, debemos hacer referencia a su modernización, que se encuentra indisolublemente unida a la cuestión de la simplificación y la flexibilización de la materia³⁴⁸.

Respecto a la simplificación, podemos distinguir, por una parte, su vertiente más teórica o estrictamente jurídica, al referirnos a la armonización societaria, de la que el Derecho europeo está haciendo gala, con múltiples esfuerzos y salvando

³⁴⁸ NAVARRO MATAMOROS, L.; "Propuesta de flexibilización...", *cit.*, p. 1, e "Intentos de flexibilización...", *cit.*, pp. 188-226.

numerosos escollos, unida a la unificación de los modelos jurídicos y a su reducción, pues la mejor manera de simplificar el marco teórico es la concreción de un número reducido de tipos sociales, amplios, a modo de paraguas legislativo, y con el ámbito de aplicación más amplio posible.

Por otra parte, en relación con la vertiente más práctica de la simplificación, esta camina en línea con la total telematización del proceso constitutivo de la sociedad, la utilización de documentación estandarizada y en formato electrónico, con la reducción de tiempo, gastos y escollos, así como con los beneficios y exenciones fiscales y la desburocratización del procedimiento.

En el concreto aspecto de la telematización, se ha avanzado muchísimo en la materia, pero esta cuestión no solo debe ser posible en la actividad diaria del emprendedor, sino que debe ser sencilla, debe ser una verdadera opción preferente a la asistencia presencial, con procesos simples, ágiles, y abiertos a los múltiples programas y aspectos de las principales ofertas informáticas³⁴⁹.

En cuanto a la flexibilización, resulta importante dar un mayor espacio a la autonomía de la voluntad, al contractualismo, una desregularización de los aspectos funcionales no garantistas de la vida societaria, con el fin de facilitar la labor del empresario y posibilitar la adaptación de su sociedad a sus necesidades y a las del mercado³⁵⁰.

³⁴⁹ BOQUERA MATARREDONA, J.; “Constitución telemática...”, *cit.*, pp. 115-124.

³⁵⁰ NAVARRO MATAMOROS, L.; “Propuesta de flexibilización...”, *cit.*, p. 1, e “Intentos de flexibilización...”, *cit.*, pp. 188-226.

Ante el conjunto de estas medidas, hemos observado múltiples reticencias, destacando las de notarios y registradores mercantiles, que lo observan como una complicación en su día a día, si no como un atentado a su papel en el proceso constitutivo de la sociedad y una merma de sus ingresos.

Esta cuestión tiene solución, con visos de futuro, mediante la creación de una web electrónica de los particulares registros y notarías físicas, para poder llevar a cabo la total tramitación constitutiva de la sociedad realmente vía internet, sin perder el papel y los beneficios de estos operadores jurídicos, aunque con una verdadera simplificación para el emprendedor.

Si bien, en este aspecto también es conveniente la reducción de costes, y en este ámbito, profesionales como notarios y registradores deberían realizar un esfuerzo, en pos del empresario, ampliamente castigado económicamente, teniendo en cuenta su indiscutible lugar como motor de la economía.

En esta vía destacan múltiples propuestas simplificadoras presentes en la regulación internacional, las cuales afectan tanto a la tramitación societaria en general, como al concreto aspecto de la constitución de la sociedad, en el que nos hemos centrado en este trabajo.

Propuestas que caminan hacia el mayor ámbito de autonomía de la voluntad y el contractualismo americano, la modernización del Derecho suramericano con

propuestas como la SAS y la simplificación y digitalización de estos procedimientos presentes en las actuales corrientes europeas en este sentido³⁵¹.

Surgen en el Derecho internacional una generalidad de modelos susceptibles de aplicación en el sistema societario español, entre los cuales hemos destacado sistemas como el francés, el inglés y el alemán.

De este estudio, hemos deducido la posibilidad para el caso español de reducir los tipos societarios a los más esenciales, es decir, para la gran y pequeña empresa, para la empresa de tipo mutualista y para el empresario individual.

Esto unido a la total digitalización del procedimiento constitutivo de la sociedad, aunque no de forma obligatoria, sino voluntaria, así como a la reducción documental y su completa digitalización y modelización, no solo como elemento simplificador, sino como sustitutivo del papel, con la obvia repercusión que esta cuestión presenta para la salvaguarda del medio ambiente.

El Derecho de la UE camina en esta dirección, y muestra de ello son las diferentes propuestas estudiadas de SAE, SPE y SUP, pues aunque el futuro político de la Unión este presentando en la actualidad diferentes vaivenes, siendo ejemplo de ello el denominado "Brexit", nadie debería dudar del potencial de la comunidad continental europea en el marco económico y comercial, por lo que estas figuras podrían constituir el verdadero germen de grandes tipos sociales armonizados

³⁵¹ ALONSO UREBA, A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.); *La modernización del Derecho de sociedades...*, cit., p. 37 y ss.; NAVARRO LÉRIDA M. S. (Coord.); *La modernización...*, cit., pp. 7-31.

Europeos, para la gran y pequeña empresa, así como para la empresa de carácter mutualista e incluso para el empresario individual.

Destaca también la reciente Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo respectivo a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, que otorga una clara muestra de la dirección que el Derecho comunitario está tomando en línea con la modernización y la simplificación del Derecho de sociedades.

Esta norma europea apuesta por la unificación de registros, por la digitalización del procedimiento constitutivo societario, por la modelización y digitalización documental y por la facilidad de acceso a la información relativa a la sociedad, entre las múltiples cuestiones que regula y que hemos abordado en este estudio, constituyendo un texto clave en relación con la simplificación en la tramitación societaria, no solo en su momento constitutivo, sino en el conjunto del desarrollo vital de la sociedad.

Pues bien, si estas previsiones se materializan en el ámbito español, introduciendo los modelos que plantea la UE y tomando en consideración el legislador las propuestas de Derecho comparado que han sido un éxito en diferentes ordenamientos, podremos ser partícipes de una verdadera revolución en la práctica de la constitución simplificada de sociedades en el Derecho español.

Logrando una verdadera actualización de nuestro Derecho societario, que permita la modernización del proceso constitutivo de la sociedad, mediante su

verdadera simplificación³⁵², digitalización y abaratamiento, que no solo alcance a la SRL, como modelo de la pequeña empresa, sino también a la SA, pues numerosos aspectos como la digitalización y la modelización documental le son perfectamente de aplicación sin merma de garantías, abordando incluso la reflexión a propósito de la constitución del capital social en el momento inicial de la sociedad.

En fin, mediante la aplicación de las medidas de futuro estudiadas, unidas a los sistemas que han dado probados resultados en el panorama comparado, podríamos conseguir una verdadera simplificación en la tramitación constitutiva de la sociedad capitalista, la cual se asiente en el ordenamiento español y sirva de ejemplo para el resto de Europa y la regulación internacional, y cuya célula inicial y primer soporte puede ser el modelo de la sociedad exprés, como inicio del amplio recorrido de futuro hacia la completa modernización del Derecho de sociedades.

³⁵² HIERRO ANIBARRO, S. (Dir.); *Simplificar el Derecho...*, cit., pp. 7 y ss.; BOQUERA MATARREDONA, J.; "Constitución telemática...", cit., pp. 115-124.

CONCLUSIONES

Primera

La simplificación de trámites en la constitución de las mercantiles se ha incrementado en todo el mundo en los últimos años.

La finalidad perseguida por el mundo empresarial para poder ser más competitivos en el mercado pasa por la simplificación y flexibilización societaria. Esto debe facilitar la labor de los empresarios, para promocionar su actividad como motor económico y fuente de riqueza y minimizar la oposición por parte de ciertos operadores jurídicos como los notarios y registradores mercantiles, entre los que existe cierto recelo a perder su papel e ingresos en esta tramitación, si se alcanzara su máxima simplificación.

La vía simplificadora debe introducir una compensación a los operadores jurídicos que se puedan ver perjudicados por ella mediante otros medios, existiendo la posibilidad de hacerles más partícipes y beneficiarios de la tramitación telemática, con la incorporación de sedes electrónicas para notarías y registros mercantiles.

Segunda

A pesar del momento de crisis sanitaria mundial y del momento económico que atravesamos, aparecen opiniones favorables a una regulación más detallada de naturaleza imperativa, el proceso de flexibilización del Derecho de sociedades sigue su desarrollo a través de proyectos como el del ordenamiento luxemburgués, que basándose en las propuestas de ordenamientos vecinos,

como el francés o el belga, abogan por ese criterio en un intento de modernización de su Derecho societario.

Todo ello unido a la adopción del estatuto de la sociedad anónima europea por los diversos países comunitarios, y a los proyectos de adopción de una nueva sociedad privada europea, no hacen más que corroborar esa necesaria renovación de formas societarias, capaces de adaptarse a las necesidades prácticas de los futuros socios.

Tercera

De entre las figuras representativas de las tendencias flexibilizadoras, nuestro trabajo se ha centrado en la Srls italiana, que entendemos como un gran avance para el Derecho italiano.

Si a esto le sumamos la libertad dejada a los estatutos por el texto legal para organizar el régimen interno de la sociedad, así como la cuantía del capital requerido mínimo y las condiciones para ser socio, no resulta demasiado difícil pensar que es un gran modelo para los empresarios italianos.

Cuarta

Debido a la necesidad de flexibilización reclamada por diferentes sectores de la UE, Italia ha pretendido adecuar su ordenamiento a las necesidades societarias de carácter práctico mediante un proyecto dirigido principalmente a la simplificación del ámbito de las sociedades capitalistas, así como a incorporar un sistema de modelo flexibilizador y con mayor espacio para la autonomía estatutaria.

Quinta

Los tipos societarios como la SRL, la SA, y la SCA, surgen a lo largo de la historia del Derecho Mercantil como reacción a las necesidades manifestadas por los empresarios, que habitualmente terminan constituyendo una simplificación y flexibilización de la regulación existente. Hay que hacer referencia a ordenamientos como el francés y el alemán fueron pioneros en configurar nuevas formas societarias. También el Derecho inglés o el italiano, e incluso nos atrevemos a decir también el español, lo hicieron años después a través, esencialmente, de la modificación de algunos aspectos del régimen de la sociedad de responsabilidad limitada, sin olvidar fuera del ámbito europeo la experiencia del Derecho norteamericano, exponente por excelencia en lo que a flexibilización societaria se refiere. El desarrollo histórico de los tipos societarios capitalistas ha confluído en la actual LSC.

Sexta

La flexibilización y la simplificación en la tramitación pasa la tramitación telemática, vía informática, evitando el desplazamiento físico y permitiendo subsanaciones del mismo modo, siendo que la constitución societaria se facilita. Se ha podido observar las facilidades que otorga la web, pudiendo realizar convocatorias con voto de toda clase de juntas y la Junta General también. Un beneficio adherido a este hecho es que además se beneficia la ecología, ya que la disminución del papel es considerable.

Séptima

Ciertas propuestas simplificadoras como la generalización de la documentación estandarizada, abren un interesante camino legislativo para avanzar mucho más en la materia, pues resultan susceptibles de aplicación a diferentes tipos

societarios, pudiendo tratarse algún día de una verdadera simplificación del ordenamiento referente a la constitución del conjunto de las sociedades capitalistas e incluso del resto de las formas societarias. En relación con los modelos y formularios para el empresario, debería otorgarse legislativamente la posibilidad de la utilización de modelos de estatutos tipo en formato estandarizado aprobados legalmente, además de para la constitución de las sociedades mercantiles. Modelos y formularios para notarios y registradores mercantiles, y más concretamente para la escritura pública de constitución de la sociedad en formato estandarizado.

Octava

El conjunto de medidas simplificadoras, tanto las que ya se han puesto en práctica, debido a la grave crisis económica sufrida en nuestro país (2008-2014) y la crisis sanitaria que estamos viviendo, como las que constituyen propuestas de futuro, deben dirigirse hacia la liberalización de la creación empresarial, hacia la verdadera adaptación de la regulación a las necesidades prácticas del empresario constituyente, del particular que se plantea constituir una nueva empresa, que puede ser tanto una SRL como una SA. Para ello, debemos ahondar también en la unificación y simplificación legislativa. La simplificación y la flexibilización societaria, constituye además un verdadero motor para el emprendimiento, pues una mayor facilidad en la constitución de sociedades, redundará en un mayor número de las mismas.

Novena

Hay que hacer referencia a que contrariamente a la constitución de la Srl - y de la sociedad limitada en España -, la constitución de la Srl simplificada está exenta de aranceles notariales e impuestos de timbre ("imposta di bollo") y administrativos, lo cual supone un importante ahorro de costes, debiéndose solo abonar las tasas del Registro Mercantil.

Décima

En este contexto internacional, la introducción de la Srls era casi una elección obligada para el legislador italiano que valientemente la había destinado al emprendimiento juvenil, una elección de destino que luego se perdió, quizás más por la necesidad de corregir los errores inherentes a la Srls que no a un replanteamiento real.

En este contexto regulatorio modificado, la italiana Srls, nacida como una empresa para jóvenes, tiene dificultades para mantener su propia identidad, una vez que ha perdido la connotación de una herramienta creada para el emprendimiento juvenil.

Sólo una valiente interpretación legislativa que no aplan a las Srls sobre el modelo de la SRL ordinaria con un capital de menos de 10.000 euros parece capaz de salvar a las Srls de un declive progresivo de este modelo y de la consiguiente derogación.

Décimo primera

Los diferentes tipos societarios cuya constitución simplificada pueda enmarcarse dentro de la denominación de sociedad expés, son principalmente la SRL y la SLNE, pudiendo aplicarse algunas de sus previsiones al procedimiento para

darse de alta como empresario individual. El problema que se encontró en su origen la sociedad exprés, que abstractamente parecía reunir la totalidad de los requisitos precisos para poder equipararse a las muchas figuras simplificadas de los países de nuestro entorno, fue la oposición de notarios y registradores mercantiles, no del todo conformes con la adopción de dicho modelo, por lo que afecta a su papel y beneficio en la constitución societaria, y aunque, en la actualidad, dicho escollo parece haberse superado, en la efectividad de la práctica cotidiana, los mismos continúan presentando cierta reticencia a su aplicación.

Décimo segunda

Cuando se hace referencia al término sociedad exprés se trata, principalmente, sobre la posibilidad de crear una sociedad en el mínimo tiempo posible mediante la flexibilización de los trámites para ello, lo cual, resulta muy útil, entre otras cuestiones, para fomentar el emprendimiento, tan necesario para la creación de empleo.

Esta flexibilización de trámites, se consigue mediante diversos mecanismos, como puede ser la creación de sociedades mediante métodos telemáticos, la supresión de ciertos tributos, el establecimiento de estatutos tipo, la reducción de plazos y de gastos notariales y registrales y, en resumen, con la evitación de cualquier tipo de traba innecesaria que pueda alargar la constitución de la sociedad en cuestión, además de dotando de los medios necesarios para la agilización de este procedimiento.

Este modelo presenta múltiples posibilidades para el futuro, puesto que gracias a los avances en las nuevas tecnologías y en la simplificación jurídica presentes en nuestros días, resulta más fácil que nunca la aplicación de esta figura, que no solo facilita la actividad de los empresarios en el momento de constituir una nueva

sociedad, sino que crea con ello un marco ideal para el crecimiento del número de empresas, susceptible de producir un aumento significativo de puestos de trabajo.

Décimo tercera

Hoy en día, el Derecho de América del Sur, ha realizado grandes esfuerzos para lograr cierta equiparación con el Derecho de América del Norte y de acercarse al Derecho de la UE, está dando evidentes muestras de madurez. En varios de esos países de la citada zona geográfica se están construyendo un Derecho de sociedades acorde a las necesidades prácticas, constituyéndose en referentes de ámbito mundial en cuestiones impensables tiempo atrás. Prueba de ello constituye la adopción de la figura de la SAS en países como Chile, Uruguay, Méjico, Argentina y Colombia, que los han situado en la primera línea del Derecho societario internacional, convirtiéndose incluso, en el concreto caso colombiano, en un referente en la materia para los propios EEUU. Estos países han sabido copiar lo que les era útil de cada modelo normativo con gran eficiencia, y sirven de ejemplo, por ello, para pensar que desde el propio ordenamiento español pudiéramos hacer lo propio en el marco del actual período de aperturismo en el que nos encontramos en relación con la modernización del Derecho de sociedades, en el que debemos tomar buena nota de las medidas flexibilizadoras y simplificadoras de las que otros ordenamientos son ejemplo.

Décimo cuarta

Una importante medida simplificadora potenciada por el Derecho de la Unión, es la armonización societaria, pues la existencia de un mínimo número de tipos sociales, amplios y flexibles, facilita la labor del emprendedor.

En esta línea el Derecho de la UE produjo la SAE, siendo que este modelo simplifica la movilidad de actividades económicas y el ejercicio del derecho de establecimiento en el marco del mercado europeo, contribuyendo a las reestructuraciones de sociedades de carácter transfronterizo, disminuyendo los costes administrativos en los grupos de sociedades de tipo transnacional y aumentando la seguridad jurídica mediante el sometimiento de la SAE a una regulación uniforme.

Como es sabido, tanto en España como en el resto de países del sur de Europa, la SAE ha tenido una repercusión práctica marginal, posiblemente debida a que más que un tipo debidamente armonizador se ha presentado como otro tipo más, añadido a la ingente cantidad de figuras nacionales y europeas.

Décimo quinta

Se plantea la hipotética posibilidad de crear un nuevo modelo simplificado de SRL, al que hemos decidido llamar "sociedad limitada simplificada", que sería un modelo a caballo entre la SAS francesa y nuestra SRL. En especial, la opción propuesta plantearía adaptar los principales beneficios que señalábamos con respecto a la SAS a nuestras SRL, posibilidad que podría llevarse a cabo, como ya se hizo con la SLNE, a través de una modificación legislativa. Ésta no requeriría de una profunda revisión del régimen jurídico de nuestra tradicional SRL, ya que, como hemos constatado a lo largo de nuestro estudio, en muchos aspectos éste va a la par con el de la SAS. Incluso como también apuntábamos nos atreveríamos a decir que muchos aspectos están mejor regulados que en la SAS. De no ser factible ésta posibilidad, la vía estatutaria o los pactos parasociales a los que anteriormente hacíamos alusión, también serían una vía adecuada para la adopción de algunas de las cláusulas de la SAS que pudieran resultar de interés.

Décimo sexta

Respecto a la simplificación en su vertiente más teórica o estrictamente jurídica, el Derecho europeo y está optando por la unificación de los modelos jurídicos y tendiendo a su reducción, pues la mejor manera de simplificar el marco teórico es la concreción de un número reducido de tipos sociales.

En relación con la vertiente más práctica de la simplificación, esta camina en línea con la total telematización del proceso constitutivo de la sociedad, la utilización de documentación estandarizada y en formato electrónico, con la reducción de tiempo, gastos y escollos, así como con los beneficios y exenciones fiscales y la desburocratización del procedimiento. Debe ser una verdadera opción preferente a la asistencia presencial, con procesos simples, ágiles, y abiertos a los múltiples programas y aspectos de las principales ofertas informáticas.

En cuanto a la flexibilización, resulta importante dar un mayor espacio a la autonomía de la voluntad, al contractualismo, a la desregularización de los aspectos funcionales no garantistas de la vida societaria.

Décimo séptima

Sin duda la posibilidad de flexibilización que planteamos sea complicada o lejana en el tiempo, pero esperamos que existan en un futuro contribuciones y estudios al respecto que permitan ver la luz a una regulación más flexible y adaptable a la práctica societaria. Esperemos que ese proceso de constante cambio y renovación del Derecho de sociedades europeo al que venimos asistiendo de un tiempo a esta parte, no se vea interrumpido ni por nuevas crisis económicas ni por supuesto por ninguna otra crisis sanitaria, pudiendo conseguirse en no muy largo tiempo un desarrollo equilibrado de los futuros modelos de sociedades.

ANEXO

Este documento queda configurado de la siguiente forma:

El año (), día () del mes de () en (),

Ante mí,..... Notario de..... con sede en..... está/están presentes/el los/señores/.....

Apellido, nombre, fecha, lugar de nacimiento, domicilio, nacionalidad), de cuya identidad personal y edad yo Notario tengo certeza.

1. El/los comparecientes constituye/constituyen, por virtud del art. 2463-bis del codice civile, una *società a responsabilità limitata semplificata* bajo la denominación “..... *società a responsabilità limitata semplificata*”, con sede en..... (indicación de eventuales sedes secundarias).

2. La sociedad tiene por objeto las siguientes actividades:

3. El capital social asciende a €..... y es suscrito del modo siguiente: el Señor/la Señora..... suscribe una cuota del valor nominal de € equivalente al por ciento del capital.

4. Está prohibida la transmisión de las cuotas por actos inter vivos, a personas que hayan cumplido los treinta y cinco años de edad a la fecha de la transmisión y el eventual acto es consiguientemente nulo.

5. La administración de la sociedad se confía a uno o más socios elegidos con acuerdo de los socios.

6. Viene/vienen nombrado/s administrador/es el/los señores: (eventual especificación del papel desarrollado en el consejo de administración), el cual/los cuales presentes aceptan declarando no estar incurso en causas de cese o no elegibilidad para ser administradores de la sociedad.

7. Al órgano de administración le corresponde la representación general de la sociedad.

8. La asamblea de socios, cuando sea necesaria la deliberación asamblearia para el acuerdo de los socios, será presidida por el administrador único o por el presidente del consejo de administración.

9. Los socios declaran que las aportaciones han sido realizadas en el modo siguiente: El señor/ la señora..... ha desembolsado al órgano administrativo, que expide el correspondiente y liberatorio recibí, la suma de.....€ Por medio de..... El órgano administrativo declara haber recibido dicha suma y declara que el capital social está enteramente desembolsado.

10. El presente acto, por expresa previsión legal, está excluido del *diritto di bollo e di segreteria* y no son debidos honorarios notariales.

Requerido, yo Notario he recibido el presente acto, escrito con medios electrónicos por persona de mi confianza y compuesto de..... Folios....., es leído por mí a la parte/s que lo aprueban y suscriben a la hora.....

Firma de los comparecientes / Firma del notario

BIBLIOGRAFÍA

ABRIANI, N. *et al.*; "Disposiciones generales. Aportaciones. Participaciones", en AAVV; *Derecho italiano de sociedades. (Manual breve)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; "Societas Unius Personae", *Blog Derecho Mercantil*, 27-05-2014.

ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Servicios públicos, entes público-privados y empresa social", en *Economía social: identidad, desafíos y estrategias*, (Coor. FAJARDO/SENENT), Ed. Ciriéc-España, Valencia, 2014.

- "El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas", (Dir. EMBID IRUJO, J.M.; EMPARANZA SOBERANO, A.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

- "Servicios públicos, entes público-privados...", *cit.*, pp. 13-20.

ALONSO UREBA, A.; "La 12.^a Directiva comunitaria en materia de sociedades relativa a la sociedad de capital unipersonal y su incidencia en el Derecho, doctrina y jurisprudencia española, con particular consideración en la RDGRN de 21 de junio de 1990", en AAVV; *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea: Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991.

ALONSO ORTIZ, Y.; "Societas Unius Personae...¿para cuándo?", *Murcia Economía. Nacional*, 18-03-2015.

ÁLVAREZ CARVALLO, A., y GONZÁLEZ PINO, L.; *La sociedad anónima europea. Propuesta de Reglamento del estatuto de la sociedad europea*. Ediciones analíticas europeas, Madrid, 1991.

A. MENÉNDEZ; A. ROJO. *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2015 (13.^a ed.); Jiménez Sánchez, G. J.; Díaz Moreno, A. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos, 2015 (18.^a ed.).

BAÑO LEÓN, J. M^a. y CLIMENT BARBERÁ, J. (Coord.); *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en homenaje al profesor José M^a Boquera Oliver*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BARRERA DUQUE, E., "La empresa social y su responsabilidad social", *Innovar: Revista de ciencias administrativas y sociales*, vol. 17, nº 30.

BELOD REDONDO, J.F; "Detección de burbujas inmobiliarias: el caso español", 2011, *Contribuciones a la Economía*, mayo, <http://www.eumed.net/ce/2011a>.

BELL, D.; *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Alianza, Madrid, 1994.

BENEDETTELLI, M.; "L'autonomia negoziale fra lex contractus, lex societatis, e lex mercatus nel mercato comunitario delle regol", *RdS*, nº 2, 2007.

BONINI, R., "Del codice civile del 1865 al codice civile del 1942", *I Cinquant'anni del Codice Civile*, Milán, 1993, vol. 1.

Bruselas, 25 -06 - 2008. COM (2008) 369 final. 2008/0130 (CNS).

BOQUERA MATARREDONA, J., "La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España", *Dir.*, Navarra, Aranzadi, 2006; Ferrando Villalba, M^a.L., "Sujetos que pueden participar en la constitución de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España", en aa.vv., *La Sociedad Anónima Europea en España*.

-*"La Sociedad Anónima europea domiciliada en España"*. Aranzadi, Navarra, 2006.

-*"La transformación de la Sociedad Anónima española en Sociedad Anónima Europea y viceversa"*, en AA.VV., *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, (Dir. Boquera Matarredona, J.), Navarra, Aranzadi, 2006;

- "Sociedad anónima europea con domicilio en España", *NUE*, nº 252, 2006.

B.O.E sábado 3 de julio de 2010, num. 161, pp. 58472-58594

BUSANI, A., BUSI, C.A, "La SRL semplificata (SRLS) e a capitale ridotto (SRLCR)", *Le società*, n. 12, 2012, p.1307 a 1309, Cian, M., "SRL, SRL semplificata, SRL a capitale ridotto.

-*"La nuova società a responsabilità limitata e la nuova SRL con capitale inferiore a diecimila euro"*, *Le Società*, n. 10/2013.

CALVO CARAVACA, L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J; *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 2003, pp. 87-200, Igualmente,

vid. GOLDMAN, B, LYON-CAEN, A y VOGEL, I; *Droit commercial européen*, 5.^a ed., Dalloz, París, 1994.

CARBAJO CASCÓN, F.; *La Sociedad de Capital Unipersonal*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

Cagnasso e Paolo Montalenti; Zanichelli, Torino, 2004 (reimpresión 2008).

CERRATO, S, *Il nuovo diritto societario*, *Comment. diretto da Gastone Cottino, Guido Bonfante, Oreste*

COMÍN, F y HERNÁNDEZ, MAURO; *Crisis económicas en España 1300-2012. Lecciones de la historia*. Alianza Editorial, Madrid, 2013.

DABORMIDA, R., "Particolarisme nazionale e Diritto Comunitario: conflitti normativi o posible armonizzazione nelle disciplina delle società cooperative", *Giur. Comm.*, 1992.

DE ROMISIER, MONICA, G.C; "La Moderna Regulación de los Grupos de Sociedades", *Revista del Derecho Comercial y de la Obligaciones*. Tomo X, 1977.

DIEZ-PICAZO, L.; "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción a la teoría del contrato, vol I, Civitas, Pamplona, 2007.

DUQUE DOMINGUEZ, J.; "Procedimientos para constituir una SE", en *La Sociedad Anónima Europea: régimen jurídico societario, laboral y fiscal*. Marcial Pons, Madrid, 2004.

EMBED IRUJO, J. M., "Concepto, delimitación y tipología de las PYMES", en HERNANDO CEBRIÁ, L. (Coord.), *La compraventa y otras formas de transmisión de pequeñas y medianas empresas. Negociaciones, pactos y garantías*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014.

- "Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario", Ed. Comares, Granada, 2013.

- "Responsabilidad social corporativa y capital-riesgo", *Revista Española de Capital Riesgo*, núm. 3. 2009.

- "La constitución de la Sociedad Anónima Europea por creación de *holding* y por fundación de filial común", en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea*.

- "La "Sociedad Limitada Nueva Empresa" en el marco del Derecho español de sociedades, *Revista jurídica del notariado*, nº 46, abril-junio, 2003.

- "A vueltas con el perfil tipológico de la sociedad de responsabilidad limitada", *RDS*, 2/2007.

ESPINA, D.; "La autonomía privada de las sociedades de capital: principios configuradores y teoría" general, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, quien examina la posibilidad de incluir todos los pactos y condiciones que se juzgue conveniente en la escritura constitutiva de las sociedades anónimas y limitadas.

ESTEBAN VELASCO, G.; "La Propuesta de Directiva sobre la "Societas Unius Personae" (SUP): las cuestiones más polémicas", en *Revista El Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, 27 de marzo de 2015.

- "La sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal", (Dir. Esteban Velasco, G. y Fernández del Pozo, L.), Marcial Pons, Madrid, 2004.

- "Participación de los trabajadores en la sociedad europea. ¿Más cerca de un compromiso político?", Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero Madrid, 2002.

- "La nueva sociedad por acciones simplificada del Derecho francés: un instrumento de cooperación interempresarial y una manifestación de la tendencia a la desregulación y contractualización del derecho de sociedades de capital", *Rds*, 1994, número 3.

ESTEFANÍA, J; *La Nueva Economía. La Globalización*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1998.

FAJARDO, I.G., "La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea", aa.vv., *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, T. I., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- "Constitución por fusión de la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España", en BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea...*, cit.,

- "La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Económica Europea". En: *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*. Valencia, Tirant lo Blanc.

FARIAS BATLLE, M, Personalidad jurídica, inscripción registral y publicidad de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España, en AA.VV. *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España*, Dir. ALFONSO SÁNCHEZ. R., Ed, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; *La atipicidad en derecho de sociedades*. Ed. Pórticos, Zaragoza, 1977.

FERRI, JR., G., "Prime osservazioni in tema di società a responsabilità limitata semplificata e di società a responsabilità limitata a capitale ridotto", in *Riv. dir. comm.*, 2013, II.

FERRAN, E.; "Company Law reform in the UK: A progress Report", *Lax working paper*, n° 27, University of Cambridge - Faculty of Law; European Corporate Governance Institute, ECGI, 2005.

FERRANDO VILLALBA, M.L.; "Sujetos que pueden participar en la constitución de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España", en BOQUERA MATARREDOAN, J. (Dir.); *La Sociedad Anónima Europea...cit.*,

FLEISCHER, H., "§ 1", en FLEISCHER, H./ GOETTE, W. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, 2. Auflage, Ed. C. H. Beck, München, 2015.

FONSECA y J. MARTIN BURGOS, *La Unión Europea, Génesis de Maastrich "Revista de Instituciones europeas"*, N° 19 (1992).

FRANCESCHELLI, R. – Imprese e Imprenditori GALGANO, R. "Il contratto di società. Le società di persone", 1980, Padova.

GALGANO, F., *Diritto Privato*, 6.ª ed., Padova, 1990.

GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, vol. III, tomo I, 2.ª ed., Padova, 1994.

GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, vol. III, tomo I, 2.ª ed., Padova, 1994.

GARCÍA DELGADO, J.L., "Estancamiento industrial e intervencionismo económico durante el primer franquismo", Fontana, 1986.

GARDMARTÍN ALFÉREZ, F.J.; "El reglamento de la sociedad europea: una primera lectura", GJ, n° 217, enero-febrero 2002.

GAVALDA, C. y PARLEANI, G; *Droit des affaires de l'Union européenne*, 4.^a ed., Litec, Paris, 2002.

GIMENO RIBES, M; “Un modelo societario de éxito en el derecho alemán: la GmbH & Co. Kg y sus variedades”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles: entre tradición y reforma*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2017.

Giordano, D.; *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

GIRÓN TENA, J. (Dir.); *Estudios y textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea*; Sección de publicaciones e intercambio, Universidad de Madrid, Madrid, 1978.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B.; *La sociedad unipersonal en el Derecho español (sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad limitada nueva empresa)*, La Ley, Madrid, 2004.

GUADARRAMA LÓPEZ, E.; “La sociedad anónima. Análisis de los subtipos societarios”, Ed. Porrúa, México, 1995.

GUERRA MARTIN, G.; *El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses. Su influencia en el movimiento de reforma del Derecho europeo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

GUIDOTTI-E. PEDERZINI, R., *La sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido*, en *La sociedad de responsabilidad limitada con capital reducido* por M. Bione - R. Guidotti - E. Pederzini, Padua, 2012.

GUZMÁN RAJA, M., MARTÍNEZ FRANCO, C.M., “Un nuevo paradigma de negocio: la empresa social”, *Cinco Días*, Madrid, 28 de junio de 2013.

ESQUINCA BARRIGA, E.S., “La empresa social: ¿cura o paliativo para la pobreza?”, *Confines de relaciones internacionales y ciencia política*, n^o 9, 2009.

HERNANDO CEBRIÁ, L.; “Aproximación a la tipología societaria en el Derecho de Estados Unidos de América”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles: entre tradición y reforma*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2017.

-“Aproximación a la tipología societaria en el Derecho de Estados Unidos de América”, en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 242 y ss.

IGLESIAS, Derecho romano, Instituciones de derecho privado, Ed. Ariel, Barcelona, 1972, p. 161; ARANGIO-RUIZ, Instituciones de derecho romano, Caramés Ferro (trad.), Ed. De palma, Buenos Aires, Barcelona, 1973, p. 389; KASER, Derecho romano privado, Santa Cruz T. (trad.), Ed. Reus, Madrid, 1968.

JAHIER, L.; “La dimensione europea del Terzo settore: situazione attuale e prospettive per il futuro”. Zamagni, S. (coord.) Libro bianco sul Terzo Settore. Bologna: Il Mulino, 2011.

JOCE nº L 294,10 de noviembre de 2001.

KOHLER, J., “Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person”, *ZHR*, núm. 74, 1913.

KORNBLUM, U., “Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Stand 1.1.2010”, *GmbHR*, 2010.

Ley danesa núm. 371, de 13 de junio de 1973, de la GMBH-Nouvelle alemana, de 4 de julio de 1980, de la Ley francesa nº 85-697, de 11 de julio de 1985 sobre Enterprise unipersonnelle à responsabilité limitée, del Decreto-Ley portugués núm. 248, de 25 de agosto de 1986 sobre establecimiento individual de responsabilidad limitada y de la Ley belga, de 14 de julio de 1987, que introduce la société privée à responsabilité limitée d’une personne.

LUCINI MATEO, A.; “El Proyecto de Directa Europea acerca de la Sociedad Limitada Unipersonal: un proyecto polémico y un futuro incierto”, en *Revista El Notario del siglo XXI*, Colegio Notarial, Madrid, 25-05-2015.

LAMBEA RUEDA, A., “La sociedad cooperativa europea: el Reglamento 1435/2003, de 22 de julio”, *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio 2004.

LÓPEZ Y PORRAS, J. G.; “Sociedades unipersonales”, Publicaciones De Forest, México, 2010.

LILLONI, L., “Prestazioni accessorie nelle cooperative e introduzione negli statuti a maggioranza delle riserve individualizzate” , *Riv delle Società*, 1962.

LLUIS y NAVAS, J; "El sistema Jurídico de la Unión Europea", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 1997.

MAGLIULO, F., *El retiro y la exclusión*, en C. CACCAVALE - F. MAGLIULO - M. MALTONI - F. TASSINARI, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Milán, 2007, p. 269;

MARASÀ, G., las denomina incluso "nuevas SRL" en "Considerazioni sulle nuove s.r.l.: s.r.l. semplificate, s.r.l. ordinarie e start up innovative prima e dopo la L. n. 99/2013 di conversione del DL n. 76/2013", *Le Società*, vol. 10, 2013.

MARTÍ MOYA, V; "Simplificación del derecho societario italiano en un en un contexto de crisis: la società a responsabilità limita y sus derivados", en AAVV, EMBID IRUJO, J. M., NAVARRO MATAMOROS, L. y OVIEDO ALBÁN, J. (Dir.); *La tipología de las sociedades mercantiles...*, cit., pp. 371 y ss.

MARTINEZ SEGOVIA, F.J., "Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea", *REVESCO*, nº. 80, 2003.

MERTENS DE WILMARS, F., "La sociedad anónima europea" en *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho europeo. Situación y perspectiva tras cincuenta años*, Universitat de Valencia, Valencia, 2005.

MENJUCQ, M.; *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, París, 2001.

MELLADO PRADO, P., LINDE PANIAGUA, E. y De LIAÑO FONSECA, M.; *Instituciones de Derecho Comunitari*, Madrid, Colex, 2009.

MIR PUIGPELAT, O; *Globalización, Estado y Derecho (las transformaciones recientes del Derecho Administrativo)*, Civitas, Madrid, 2004.

MONTOLIO, J.M., "Ante la actualización de la legislación cooperativa en España", *REVESCO*, nº 60, 1994.

M. NOTARI, Intervención del 24 de septiembre de 2012 en el Consejo de Notarios de Milán, disponible en [http:// player.vimeo.com/video/51593880](http://player.vimeo.com/video/51593880); M. CIAN, cit., p. 1115, nota 30.

MONTALENTI, P.; "La reforma del derecho societario en Italia: aspectos generales", *Revista derecho de sociedades, RdS*, nº 22, 2004.

NAMORADO, R., "La sociedad cooperativa europea: problemas y perspectivas", aa.vv., *Integración empresarial cooperativa. Ponencias del II coloquio ibérico de cooperativismo y economía social*, Ed. Ciriéc- España, Valencia, 2003.

NAVARRO MATAMOROS, L; *Tipología societaria y derecho de la Unión Europea: entre tradición y reforma*, Ibañez, Bogotá, 2017.

NAVARRO MATAMOROS, L. y BURILLO SÁNCJHEZ, J.; "La Empresa Social", ANDREU MARTÍ, M^a (dir y coor); *La empresa social y su organización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

-"Panorama del derecho societario europeo y español en tiempos de crisis económica", VII Congreso Internacional de Derecho Mercantil –VII Incontro Italia-Spagna: ¿Hacia un nuevo derecho de sociedades? Experiencia italiana y reforma del Derecho español, Casa Árabe, Madrid. 2013.

-"Tendencias del Derecho Societario Actual", en AAVV, ROQUE VITOLO, D., EMBID IRUJO, J. M. y LEÓN SANZ, F. J. (Dirs.), RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, S. (Coord.); *Derecho de sociedades y concurso. Cuestiones de actualidad en un entorno de crisis*, Comares, 2011.

-"Propuesta de flexibilización del Derecho societario español ante los nuevos retos de la Unión Europea". Revista digital Facultad de Derecho, nº 3, 2010.

-"*La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: la SAS francesa y su incidencia en el Derecho español*", Ed. Comares. Granada, 2009.

-"Intentos de flexibilización en el moderno Derecho societario europeo", Ceflegal. Revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos, nº 82, noviembre 2007.

NONES, N. "A sociedade unipessoal: uma abordagem a luz do direito italiano, espanhol e português", en *Novos Estudos Juridicos*, año IV, n. 12, Brasil, 2001.

N. ATLANTE, Primeras cuestiones operativas relacionadas con las nuevas reglas sobre contribuciones en efectivo en el momento del establecimiento de SRL ordinaria, en CNN news.

PALAO MORENO, G.; *El traslado del domicilio social de la Sociedad Anónima europea*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

PASTOR SEMPERE, C.; “¿Hacia un nuevo paradigma en la limitación de la responsabilidad del empresario individual?”, en AAVV, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., ESTEBAN VELASCO, G. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M. (Coord.)

PAZ-ARES, C; “La Sociedad en Comandita” en R. Úría y A. Menéndez (coords.). Curso de Derecho mercantil: Tomo I. Madrid, Closas Orcoyen, S L Paracuellos de Jarama, 2000.

PAZ CANALEJO, N., *Ley General de Cooperativas (Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial, T. XX)*, Edersa, Madrid, Vol. 1º 1989, art. 1.

PÉREZ ESCOLAR, R.; *La sociedad anónima europea*, Montecorvo, Madrid, 1972.

PERIN, P. L., *La société par actions simplifiée*, Joly Editions, París, 2000.

PELEGRI y GIRON, J.; "Una aproximación al Derecho de sociedades de Estados Unidos", CDC, nº 6,1989.

PIZZORUSSO, A. “La producción normativa en tiempos de globalización”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 11, 2009.

ROBLES MARTIN-LABORDA.A; *Sindicación de acciones y mercado de control societario*. Aranzadi, 2006, Madrid.

ROCHI, H., “Verso un modello europeo di cooperativa?”, *Contratto e Impresa*, 1994.

RODAS PAREDES, P: *Libertad de establecimiento y movilidad internacional de las sociedades mercantiles*, Comares, Granada, 2011, pp. 20 y ss; CRAIG, P. y De BURCA, G.; *EU Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La sociedad anónima como problema”, *RDM*, núms. 187-188, 1988.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C; "La autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de las sociedades de capital". *Diario La Ley* ISSN 1138-9907, Nº 7714, 2011.

SÁNCHEZ MIGUEL, M.^a, C. “Las aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada” en *La Reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada, RdS*, num. Extraord., 1994.

SALGADO SALGADO, M^a. B.; *La société par actions simplifiée: la estructura más flexible del derecho de sociedades francés*, RDM (Revista de Derecho Mercantil), n^o 241.

SCHMIDT, K.; "La reforma alemana de la sociedad de responsabilidad limitada: también una reforma del Derecho concursal", *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, n^o 10, 2009.

SERRA MALLOL, I., "El contrato de cuentas en participación y otras formas asociativas mercantiles", Editorial Tecnos, Madrid 1991.

SHILLER, ROBERT J.; *El estallido de la burbuja. Cómo se llegó a la crisis y cómo salir de ella*, Gestión 2000, Barcelona, 2009.

SPADA, P; "La tipicità delle società", Padova, 1974.

SUAREZ-LLANOS, L., "Sobre la separación de un socio en las Sociedades de Personas", *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1.978.

SUDRIÁ, TRIAY, C; "Industrialización, desarrollo financiero y oferta monetaria en Barcelona a mediados del siglo XIX", *Revista Investigaciones de Historia Económica*, 12, 2008.

ULMER, P., "Die GmbH im deutschen Recht", en ULMER, P./ HABERSACK, M./ LÖBBE, M. (Hrsg.), *GmbHG Grosskommentar*, 2. Auflage, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2013,

- "Die Gesamthandgesellschaft – ein noch immer unbekanntes Wesen?", *AcP*, núm. 198, 1998.

VALLÉE, T.; *Société anonyme européenne*, Delmas, París, 1991.

VICENT CHULIA, F., "La sociedad cooperativa europea", *CIRIEC España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n^o 14, 2003.

- *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, 3^a ed., Tomo I, Vol. 2^o, Ed. Bosch, Barcelona, 1991.

VICIANO PASTOR, J.; "La Sociedad Anónima Europea como instrumento para el ejercicio de la libertad de empresa comunitaria. El sistema de fuentes de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España", en *La Sociedad Anónima*

Europea Domiciliada en España, BOQUERA MATARREDONA, J. (Dir.); Aranzadi, Navarra, 2006.

VIETTI, M., *Nuove società per un nuovo mercato. La riforma delle società commerciali*, Salerno Ed., Roma, 2003.

VILLIERS, C.; "Revisión del derecho de sociedades en el reino unido durante los años 2003 y 2004", *Revista derecho de sociedades, RdS*, nº 25, 2005.

ZANARONE, *Comentario sobre el art. 2469*, en *Il del Código Civil. Comentario, cit.*, p. 569 y siguientes; ID., *Comentario sobre el art. 2473*, en op. desde entonces. cit., p. 806.