

LA LEY

REVISTA JURIDICA ESPAÑOLA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA

EDITA LA LEY-ACTUALIDAD, S.A. Monterrey, 1. Km 17,200 Ctra. de La Coruña. 28230 Las Rozas (Madrid). Tel.: 634 22 00. Fax: 634 54 41 (Redacción) y 634 54 73 (Atención al Cliente)

DIRECTOR EDITORIAL: José GUILLO SANCHEZ-GALIANO

AÑO XVII. Número 3999

miércoles, 20 de marzo de 1996

1
AÑO
de VIGENCIA

LA MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS EN LA LEY 2/1995, DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (Aspectos generales)

Por FRANCISCO JOSE ALONSO ESPINOSA

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Aspectos preliminares al régimen de las modificaciones estatutarias: la sociedad de responsabilidad limitada como «corporación personalizable».—II. Precisiones en torno al concepto de «modificación estatutaria».—III. Fundamento de las modificaciones estatutarias.—IV. Particularidades del régimen corporativo según la Ley 2/1995 en punto a las modificaciones estatutarias: 1. Régimen del método colegial. 2. Tratamiento del principio mayoritario. 3. Aspectos formales.—V. Límites materiales a la competencia de la junta de socios en materia de modificación de estatutos.—VI. Mención de algunos requisitos específicos de concretos supuestos de modificación estatutaria.

I. ASPECTOS PRELIMINARES AL RÉGIMEN DE LAS MODIFICACIONES ESTATUTARIAS: LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO «CORPORACION PERSONALIZABLE»

La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad cuyo régimen jurídico responde al esquema de organización propio de las denominadas sociedades estructurales o corporaciones. Se trata de sociedades cuyo sistema de organización conduce a la desaparición de los aspectos contractuales en su régimen jurídico una vez quedan formalmente constituidas. Tras su inscripción registral surge una entidad jurídica desvinculada de los socios fundadores que desarrolla

su actividad externa e interna a través de órganos sociales. En el ámbito interno, la corporación se interpone entre sus socios, como sujeto con capacidad jurídica plena, desapareciendo cualquier relación contractual-societaria directa entre ellos. Esas relaciones quedan sustituidas por las que surgen entre la corporación y sus socios; es la sociedad la que exigirá a éstos el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley, del contrato fundacional y de los estatutos, así como ante ella tienen aquéllos que procurar la efectividad de sus derechos como tales.

Esa interposición del ente social en las relaciones jurídico-sociales (GIRON TENA) produce una importante mutación respecto

del sistema contractual de organización social: el contrato de sociedad, por cuya virtud se mantendrían relaciones jurídicas directas entre los socios, queda sustituido por estatutos sociales, los cuales responden a la funcionalidad inherente al sistema corporativo de organización. Los estatutos se convierten en norma que, no obstante su origen contractual, no regulan relaciones directas entre socios, sino que se instituyen, junto con la ley, en el régimen de organización de la corporación como tal y, por tanto, con fuerza vinculante para todos sus miembros, hayan o no participado en el negocio fundacional. De ese carácter abstracto y desvinculado de los estatutos sociales respecto de las relaciones entre socios se deriva, como inmediata exigencia funcional, su natural mutabilidad de acuerdo con las pautas informadoras del sistema corporativo, esto es, de acuerdo con los principios de colegialidad (opuesto al modelo contractual en cuanto éste presupone la ac-

Sumario

DOCTRINA

La modificación de los estatutos en la Ley 2/1995 de sociedades de Responsabilidad Limitada (Aspectos generales), por FRANCISCO JOSÉ ALONSO ESPINOSA 1

CIVIL

● (AP Málaga) 16 Nov. 1995. Creación artificial de la causa de necesidad a efectos de denegar la prórroga del contrato arrendaticio 13

● (AP Lleida) 28 Nov. 1995. Condena en costas al allanado 14

PENAL

● (TS 2.ª) 12 Feb. 1996. Apreciación de la notoria importancia de la droga en supuestos de tráfico de hachís 6

ADMINISTRATIVO

● (TS 3.ª Secc. 6.ª) 31 Ene. 1996. Pasividad de las fuerzas de seguridad en el desalojo de un centro comercial objeto de un atentado terrorista 11

● (TS 3.ª Secc. 3.ª) 19 Ene. 1996. Validez de la norma de constitución de la Confederación Hidrográfica del Júcar 11

NUEVAS NORMAS

Novedades en materia de afiliación, altas y bajas introducidas por el Real Decreto 84/1996 de 26 de enero, por JOSE ANTONIO MARTINEZ LUCAS 15

Nuevas Normas

NOVEDADES EN MATERIA DE AFILIACION, ALTAS Y BAJAS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 84/1996 DE 26 DE ENERO

En el Boletín Oficial del Estado de 27 de febrero de 1996 se publica el Real Decreto 84/1996 de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Con esta norma se pretende revisar el Real Decreto 1258/1987 y unificar en un solo texto reglamentario todas estas ma-

terias estableciendo los criterios y principios que deben presidir la actuación administrativa, además de introducir importantes novedades. Se evita así la dispersión existente entre las normas que estaban en vigor contenidas en la Ley General de la Seguridad Social y los Reglamentos que regulaban los distintos regímenes especiales.

Pág. 15

De lo SOCIAL

LA CONTRADICCION DE SENTENCIAS EN UNIFICACION DE DOCTRINA (2). EL ALCANCE DE LA CONTRADICCION, por Aurelio Desdentado Bonete.

Pág. 16



tuación individual de los socios) y de mayoría —de capital, de personas o mixta— (opuesto a la unanimidad como principio rector ante la modificación de un contrato plurilateral).

En palabras de GIRON TENA, «en las Corporaciones, la organización da lugar a que las relaciones de los socios se realicen o con los órganos, en representación de la entidad común o, cuando entre ellos, bajo la forma colegial y mayoritaria para la adopción de acuerdos. Es decir, hay una disposición colegial cuya función, precisamente, sustituye a la actuación individual; la organización se hace en forma abstracta, de manera que se configuran normativamente órganos dispuestos para ser ocupados por personas cambiantes y, en plano superior, el conjunto de los miembros resuelve como cuerpo bajo régimen de mayoría en Junta General (...). Esta organización se establece en el negocio constitutivo, pero el régimen mayoritario extiende luego su eficacia hasta poder modificar ese régimen, establecido inicialmente de forma contractual, sustituyéndolo con mayor o menor amplitud... (y donde) la organización da lugar a que las relaciones de los socios se realicen o con los órganos, en representación de la entidad común o, cuando entre ellos, bajo la forma colegial y mayoritaria para la adopción de acuerdos».

Si estas consideraciones, no obstante su sumariedad y carácter básico, las aplicamos al régimen de la sociedad de responsabilidad limitada según Ley 2/1995, puede concluirse que esa sociedad no se concibe en el Derecho español como una corporación en sentido puro. La sociedad de responsabilidad limitada es, más bien, una *corporación personalizable*. Ello significa, grosso modo, que se trata de una forma social diseñada con un doble fin. En primer lugar, para poner a disposición de los particulares el material funcional propio de la corporación típica (en teoría, la sociedad anónima). En segundo lugar, y en intrínseca conexión con lo anterior, para poner a disposición de esos mismos particulares determinados medios técnicos susceptibles de dotar de relevancia a la identidad de las personas de los socios y, por tanto, de mitigar la natural *despersonalización* inherente al sistema de organización corporativa.

A tal fin, el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada aparece atravesado de más o menos importantes elementos de *flexibilidad*. Se trata así, en definitiva, de construir una forma social capaz de procurar un alto nivel de funcionalidad en tanto producto de una combinación de las ventajas propias de la organización según el esque-

ma con las ventajas propias del sistema contractual de organización (se ha afirmado en función de ello —y la propia Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada lo expresa— que la misma es una sociedad *híbrida*).

Pues bien, ese carácter de *corporación personalizable*, que bien podría entenderse como principio informador del régimen de la sociedad de responsabilidad limitada, se manifiesta igualmente en el régimen de la modificación de los estatutos previsto en los arts. 71 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada como se verá en los desarrollos que siguen. En concreto, el temario de cuestiones que plantea el régimen general de la modificación de los estatutos en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada comprende los siguientes puntos: a) el fundamento de los acuerdos modificativos de los estatutos; b) las particularidades del régimen de la organización corporativa contenido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada respecto a la modificación de los estatutos (funcionamiento del método colegial y régimen del principio mayoritario); c) límites a la competencia de los órganos con capacidad para adoptar tales acuerdos, y d) sistemas de tutela de la minoría ante determinados tipos de acuerdos modificativos de los estatutos.

II. PRECISIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE «MODIFICACION ESTATUTARIA»

Antes de entrar en el examen del temario propuesto, parecen indicadas unas breves consideraciones en torno al concepto de «modificación estatutaria». Obviamente, ni la Ley 2/1995 ni ninguna otra norma suministra una definición. El art. 71 de la Ley 2/1995 se limita a presuponer que los estatutos son, en efecto, modificables, y a tal fin establece un régimen jurídico plenamente encuadrable en el sistema estructural o corporativo de organización societaria.

Se ha afirmado que modificar los estatutos es alterar su forma o su contenido (GARRIGUES, GIRON TENA e IGLESIAS PRADA). Esta acepción tiene, sin embargo, carácter puramente *formal, instrumental* o ejecutivo; en efecto, *formalmente* los estatutos se modifican a través de la alteración de su forma o de su contenido o de ambos aspectos a un tiempo. Pero, desde una perspectiva más esencial, modificar estatutos equivale a cambiar el régimen de organización de una sociedad corporativa dentro del respeto al procedimiento y limitaciones que la Ley establece y, además, en el respeto a las normas del método colegial legal o estatutariamente previstas. Tales modificaciones pueden incidir en la

propia configuración estructural de la corporación (cambio o modificación del objeto, de su denominación, domicilio, duración, etc.), en el régimen de funcionamiento de sus órganos (modificaciones relativas al método colegial), o bien ser relativas a su organización financiera (aumento y reducción del capital). La modificación del régimen de organización que supone todo cambio en los estatutos se ejecuta formalmente suprimiendo, adicionando o modificando —esta vez en sentido estricto— las normas organizativas susceptibles de ser contenidas por los estatutos de acuerdo con el art. 13 y demás normas desperdigadas a lo largo de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Cabe observar, por lo demás, que en el marco de la sociedad de responsabilidad limitada podría llegar a afirmarse que modificar estatutos es, en sentido estricto, un cambio sustancial en el contenido —y, por tanto, no en la mera forma o redacción— de los estatutos. En efecto, dejando de lado que una modificación estatutaria con el simple propósito de mejorar la redacción o la distribución formal de las cláusulas estatutarias no resulta ventajosa desde el prisma de su coste, cabe considerar que una particular redacción de una cláusula estatutaria que provoque problemas de interpretación, puede ser perfectamente salvada por la Junta de socios a través de la emisión de instrucciones al órgano de administración por las que quedase definido su sentido o significado (Cfr. art. 44.2) (así, por ejemplo, en una sociedad de responsabilidad limitada de objeto plural, la Junta puede indicar al órgano de administración el contenido exacto, en cada caso, del alcance de las cláusulas definitorias del objeto).

III. FUNDAMENTO DE LAS MODIFICACIONES ESTATUTARIAS

El fundamento de las modificaciones estatutarias —y, por tanto, de la atribución de competencias a los órganos sociales para adoptar acuerdos modificativos de los estatutos— ha de buscarse en el propio sistema de organización corporativa. Desde una posición simplista podría decirse que el fundamento es la Ley, la cual otorga competencia a uno o más órganos para adoptar acuerdos modificativos según un particular régimen colegial. Sin embargo, como se ha avanzado, el fundamento último reside en el propio sistema corporativo de organización. Los estatutos son, básicamente, las normas reguladoras de la organización de la Corporación y de las relaciones de ésta con sus socios. No son una norma contractual entre socios sino de organización de la corporación. Ello determina lo que podría considerarse un principio funcional básico del régimen cor-

porativo de organización: el principio de *adaptabilidad* del régimen organizativo a las vicisitudes externas e internas de la Corporación. Esa funcionalidad fundamental, a su vez, el juego del principio mayoritario con extensión de su influencia incluso a las propias modificaciones en el sistema de organización. Así, la adhesión a través del consentimiento fundacional o a través de la posterior adquisición de «partes del capital» implica aceptar el juego del principio mayoritario en el impulso y desarrollo de la Corporación; es decir, todo miembro acepta un régimen de organización contingente, que puede cambiar a impulsos de la mayoría dentro de los límites imperativos impuestos por la Ley. En resumen, pues, cabe afirmar que es el propio sistema de organización el que encierra en sí el germen de su adaptabilidad de acuerdo con las normas imperativas que resulten aplicables.

IV. PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN CORPORATIVO SEGUN LA LEY 2/1995 EN PUNTO A LAS MODIFICACIONES ESTATUTARIAS

Las particularidades del régimen corporativo de modificación de los estatutos, básicamente, son relativas a tres puntos: a) el régimen del método colegial; b) el tratamiento del principio mayoritario, y c) los aspectos formales.

1. RÉGIMEN DEL MÉTODO COLEGIAL

La *competencia* para modificar los estatutos sociales se halla legalmente atribuida a la junta general de socios (arts. 44.1 d y 71.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) sir que importe que ésta sea *universal* (el art. 48.1 se refiere a que esta modalidad de junta es competente para adoptar acuerdo: sobre «cualquier asunto») o *for malmente convocada*. Esta competencia de la junta es exclusiva y excluyente —explícitamente e art. 71.1 establece en término: *taxativos* que «cualquier modificación de los estatutos deberá ser acordada por la Junta General»— si bien se dan algunas excepciones. Así, el órgano de administración es competente, salvo disposición contraria de los estatutos para cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal (art. 72.1); del mismo modo, el órgano de administración tiene competencia para realizar determinadas modificaciones de carácter puramente *instrumental* que encuentran su fundamento en acuerdos previos de la junta de socios: se trata de los casos de reducción del capital derivados de ejercicios del derecho de separación o bien de supuestos de exclusión de socios (art. 97.2 y 102).

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no regul expresamente el aumento de



capital mediante el sistema de la *capital autorizado*. La posibilidad legal de prever este sistema vía estatutos creo que resulta vedada por el aludido carácter taxativo de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al atribuir a la junta de socios la competencia para acordar «cualquier modificación de los estatutos». Consiguientemente, parece que un pacto estatutario en diferente sentido habría de ser reputado nulo por contravenir la propia Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Cfr. art. 12.3). De ser así, ello ha de ser objeto de reprobación si consideramos la incompatibilidad de esta rigidez legal con una sociedad de responsabilidad limitada concebida como sociedad flexible y general del tráfico susceptible de amplia polivalencia funcional.

El siguiente punto es el relativo al régimen de la convocatoria de la junta que hubiera de modificar los estatutos sociales. Cabe aquí distinguir según la junta sea universal o formalmente convocada de acuerdo con el régimen legal o estatutariamente establecido. Ello porque el derecho de información del socio se manifiesta de forma distinta en uno y otro caso.

En el supuesto de junta de socios formalmente convocada —que es el considerado en el art. 71.1—, se exige, en primer lugar, que el anuncio de convocatoria exprese, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse. Tal claridad se refiere al contenido del orden del día, el cual ha de informar sobre las cláusulas estatutarias afectadas (con expresión, por ejemplo, del número de los artículos de los estatutos cuya modificación se propone, sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1966, 10 de enero de 1973 y 30 de abril de 1988 y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1979 y 13 de septiembre de 1993) o de los aspectos a que la misma se refiere (aumento del capital, sustitución del objeto, Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1972), sin que deban considerarse suficientes a tal fin expresiones generalizantes o ambiguas. En segundo lugar, se reconoce el derecho de los socios «a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta» (art. 71.1). Cabe destacar que en la sociedad limitada quienes tomen la iniciativa 8 de la modificación —socios titulares de, al menos, el 5 por ciento del capital (art. 45.3) o bien el órgano de administración—, aunque tienen que realizar la propuesta de modificación, no tienen obligación legal de realizar ningún informe justificativo de la misma, así como tampoco los socios tienen derecho a su entrega o envío gratuitos (Cfr. art. 144 de la Ley de Sociedades Anónimas), si bien

nada impide que este tipo de obligación o ese especial reforzamiento del derecho de información se imponga por vía estatutaria. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sólo exige, pues, que la propuesta íntegra de modificación se halle a disposición de los socios en el domicilio social. Lo que esta Ley 2/1995 no expresa es el momento a partir del cual esa información ha de estar disponible en favor de los socios. Parece procedente aplicar analógicamente la Ley de Sociedades Anónimas en este punto, de la cual se desprende esa disponibilidad desde la convocatoria de la junta (argumento ex art. 144.1 c).

Si la junta se constituye como universal huelgan los aspectos relativos a la propuesta de modificación, así como los relativos a su disponibilidad en el domicilio social. Parece que ha de bastar con que los socios asistentes representantes de la totalidad del capital social (art. 48.1) acepten y firmen el orden del día de acuerdo con las prescripciones que a tal fin establece el art. 97.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil. En este caso, parece que el orden del día sí habrá de estar redactado con la debida claridad a fin de no sorprender por esa vía la buena fe de los socios en general y de las minorías, en especial (Cfr. art. 158.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

En cuanto al contenido del acuerdo de modificación, hay que constatar la influencia continuada en el mismo de la propuesta de modificación formulada por los artífices de la iniciativa. Esto significa que la propuesta de modificación ha de ser debatida y votada tal cual fue formulada por la minoría proponente o, en su caso, por el órgano de administración. Ello implica que el eventual acuerdo no puede variar sustancialmente el sentido y contenido de la modificación propuesta. La propuesta trasciende así la fase preliminar del acuerdo de modificación para incidir de forma decisiva sobre su propia validez. Si son admisibles meras «alteraciones formales o de detalle que no comporten la aprobación de una modificación de distinto signo o que difiera significativamente de aquélla, circunstancia ésta que deberá ser objeto de calificación registral» (Cfr. art. 158.1.1.º y 5.º del Reglamento del Registro Mercantil). De otro modo, «si se permitiera que por vía de enmienda o de contrapropuestas presentadas en el curso de la reunión, la votación pudiera ir referida a un texto prácticamente desconocido para los socios con la antelación debida, de forma que todas las cautelas establecidas en tomo a la funcionalidad del derecho de información en este aspecto quedarían burladas» (IGLESIAS PRADA).

2. TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO MAYORITARIO

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada hace en su art. 53 un tratamiento complejo del principio mayoritario. Obsérvese que se trata de mayorías cuyo sistema de cómputo encierra en sí un *quorum* de constitución de la junta; en efecto, a diferencia de lo establecido en materia de sociedades anónimas (arts. 102 y 103 de la Ley de Sociedades Anónimas), la cota a partir de la cual considera la Ley que hay mayoría representa, al tiempo, el *quorum* de constitución de la junta; en este punto existe, pues, una diferencia importante con la opción de la Ley de Sociedades Anónimas. En aquel precepto se encuentran diversas clases de mayorías (ordinarias, reforzadas y cualificadas); además, se admite la posibilidad de reforzar estatutariamente tales mayorías, así como la personalización absoluta o relativa de las mismas. Junto a ello hay que observar que determinados acuerdos exigen, para su validez, la unanimidad de los socios (*vid. infra*).

En este contexto, los acuerdos dirigidos al aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán, para su validez, mayoría reforzada de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (art. 53.2 a). Esta mayoría mínima puede ser elevada, pero no rebajada, por los propios estatutos sociales, bien con efectos absolutos, bien con efectos relativos en cuanto sólo afectarán a determinadas modificaciones estatutarias concretadas en los estatutos (GIRON TENA, QUIJANO).

Existe también la posibilidad de personalizar las mayorías, esto es, exigir el voto *personal* de un determinado número de socios, aspecto cuya funcionalidad, no obstante, no se entiende bien ya que esa zona funcional puede ser perfectamente cubierta mediante una adecuada utilización del sistema de voto plural que admite el art. 53.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. El límite de las posibilidades de los socios respecto al reforzamiento de las mayorías es el representado por la unanimidad, unanimidad cuyo significado en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no está claro en absoluto ya que el sistema de determinación de la base de cómputo de la mayoría —el número total de votos atribuidos a las participaciones sociales— ofrece juego suficiente para llegar a situaciones rayanas o equivalentes a la unanimidad; así, por ejemplo, cuando la formación de la mayoría requiera el voto favorable *personal* implícito de todos los socios porque la mayoría requerida por los estatutos no pue-

de ser alcanzada sin el voto favorable de al menos una parte de las participaciones de todos y cada uno de ellos.

3. ASPECTOS FORMALES

En el ámbito formal, se establece que la modificación de los estatutos «se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil y se publicará en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil"» (art. 71.2). Previamente habrá de redactarse y aprobarse la correspondiente acta y elevarse su certificación a instrumento público. Sobre aquella disposición de carácter general pueden haber las siguientes consideraciones.

En primer lugar, cabe anotar que la escritura pública no supone exigir un requisito de forma *ad solemnitatem*. Se trata de una mera exigencia del principio registral de titulación pública (art. 5 del Reglamento del Registro Mercantil). Ello implica que la modificación vinculará a todos los socios aunque falte la escritura (argumento ex art. 43.2); la inscripción registral, obligatoria al versar el acuerdo sobre una modificación de los estatutos, tiene los efectos declarativos y propios de la publicidad registral (arts. 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil) aunque se detecta alguna excepción (Cfr. art. 90.1.2). Cabe observar en este tema que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no ha seguido otras direcciones legislativas donde las modificaciones de los estatutos no precisaban trámite de escritura pública sino tan sólo el relativo a la publicidad registral. Una dirección semejante hubiera sido más coherente con el principio de abaratamiento de los costes de funcionamiento de la sociedad de responsabilidad limitada.

En segundo lugar, cabe destacar que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no exige la publicación de ningún tipo de anuncio en periódicos de circulación en la provincia del domicilio social (aunque sí en temas de reducción de capital mediante restitución de aportaciones —art. 81.2— y de fusión y escisión, por la remisión a la Ley de Sociedades Anónimas que realiza el art. 94.1). Ello sí resulta coherente con el propósito de abaratar los costes de funcionamiento de esta forma social según proclama la exposición de motivos; no obstante, parece que nada impediría la validez de cláusulas estatutarias que obligasen a la realización de este tipo de publicidad—noticia.

En tercer lugar, hay que observar que existen determinadas excepciones a esta regla general que contiene el art. 71.2. Lo que cabe entender de la dicción de



tal precepto es que el anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil ahí exigido es, en realidad, el segundo elemento del sistema de publicidad registral que, junto con la previa inscripción, rige en nuestro país, con carácter general, tras la Ley 19/1989 (Cfr. arts. 21.1 del Código de Comercio y 9.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Por consiguiente, hay que entender que ese anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil es posterior a la inscripción misma del acuerdo de modificación como segundo elemento del vigente sistema de publicidad registral.

Existen, no obstante, ciertas modificaciones de estatutos que, antes de su ejecución formal a través de su otorgamiento en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, requieren publicidad especial, previa a la inscripción, a través del Boletín Oficial del Registro Mercantil. Así, el aumento del capital mediante creación de nuevas participaciones a los efectos de ejercicio del derecho de preferencia (art. 75.2), la reducción del capital mediante restitución de aportaciones (art. 81.2) y los acuerdos que otorguen a los socios derecho de separación de la sociedad (art. 97). Hay que observar, no obstante, que este sistema de articulación de esta publicidad notoria se muestra contraproducente con los fines de difusión de información a los socios que parece fundamentarlo. El Boletín Oficial del Registro Mercantil es un vehículo de casi nula difusión efectiva, de forma que ante las alternativas existentes (comunicación personal a socios o, en su caso, acreedores, anuncios en diarios de circulación en la provincia), la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha escogido, con carácter supletorio, aquel que en menor medida contribuye a proteger la posición de los intereses afectados por estas modificaciones de estatutos. Resulta especialmente estridente en este contexto la disposición del art. 97.1 sobre ejercicio del derecho de separación. Se otorga al órgano de administración la facultad de sustituir la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil por la comunicación personal escrita a cada socio presuponiendo, creo que erróneamente, que el primer sistema es más efectivo. Pero lo que en realidad queda patente es que si el órgano de administración no desea que los socios que eventualmente ejercerían derecho de separación lo ejerciten en efecto, le será más interesante optar por la publicación de los correspondientes acuerdos en el Boletín Oficial del Registro Mercantil; tal paradoja sólo puede evitarse mediante disposición estatutaria por la que se obligue al órgano de administración a realizar comunicación personal a los socios y desechar el anuncio en el mencionado Bo-

letín. Por lo demás, no parece que estos anuncios de carácter informativo puedan validarse como segundo elemento de la publicidad registral, aunque ello fuera lo deseable; de esta forma, la sociedad de responsabilidad limitada tendrá que realizar un segundo anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil una vez inscrito el acuerdo de modificación estatutaria en el Registro Mercantil.

V. LÍMITES MATERIALES A LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DE SOCIOS EN MATERIA DE MODIFICACION DE ESTATUTOS

Existen tres grandes clases de límites a la competencia de la junta de socios en materia de modificaciones de estatutos: a) los derivados de la ley al regular el contenido y límites de los diferentes pactos estatutarios; b) el representado por el respeto a los derechos básicos o individuales de los socios según los defina la ley, y c) los relativos al concreto régimen de cada modificación según su contenido.

Las primeras limitaciones son equivalentes a los límites que la ley establece al contenido de los pactos sociales por virtud de los cuales los socios dotan a la sociedad-institución (corporación) de su régimen de organización. De este modo, las normas de los arts. 12.3 y 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada —relativos a escritura y estatutos— no tienen un significado meramente *estático*, relativo solamente al momento genético o de constitución de la sociedad, sino que su significado y alcance es de carácter *dinámico*. Su validez e influencia se extiende, de forma permanente, durante toda la vida de la sociedad (DUQUE); en tal sentido, las menciones de la escritura exigidas por el art. 12.2 —salvando su letra d) relativa a los estatutos sociales, lo cual supone la aceptación legal de la tesis según la cual los estatutos sociales participan del origen contractual o, en su caso, de la declaración unilateral de voluntad que origina la sociedad (DUQUE)— son todas relativas al aspecto genético de la sociedad y, por su propio carácter, no pueden ser objeto de posteriores modificaciones entendidas como modificaciones de estatutos.

Esa permanente influencia sobre la vida de la sociedad de las normas legales reguladoras de las cláusulas estatutarias en sede de fundación, no parece, sin embargo, que pueda predicarse tal cual respecto de las normas en materia de nulidad previstas en los arts. 16 y 17 y, en especial, a las letras c) y e) del art. 16.1. Eventuales modificaciones estatutarias que constituyesen por su contenido teóricas causas de nulidad de la sociedad (v. gr., dejar la sociedad desprovista de as-

pectos básicos de su organización como la denominación, el domicilio, el capital social, el objeto social, o bien adoptar un nuevo objeto ilícito o imposible) no parece que debieran pasar el trámite de calificación registral y si, no obstante, esa circunstancia tan extraña se diese en efecto, no creo que nos encontrásemos ante una causa de nulidad sino ante un supuesto de acuerdo impugnabile inclsibile en la categoría de los acuerdos contrarios al orden público, cuya acción es imprescriptible (art. 116.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable por virtud del art. 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y que cualquiera que acredite un interés legítimo puede ejercitar (art. 117.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable por virtud del art. 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada); en este sentido, pues, parece poder afirmarse que las causas de nulidad de la sociedad restringen su ámbito de aplicación al acto constitutivo de la sociedad, salvando algún supuesto excepcional como el relativo a la ilicitud sobrevenida del objeto social por razones distintas a la propia voluntad de los órganos sociales.

Con carácter general, han de reputarse ilícitos los pactos de *inmodificabilidad* relativos a pactos estatutarios. Los pactos de inmodificabilidad son esencialmente contradictorios con el sistema de organización corporativa (QUIJANO) y, más en concreto, con determinados principios informadores del mismo como los de funcionamiento colegial y de mayoría, principios que, en mi opinión, pueden encuadrarse entre esos inconcretos principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 12.3). Por consiguiente, pactos de inmodificabilidad al margen de los que expresamente pueda admitir la ley, deben reputarse nulos; por tanto, no deben ser objeto de inscripción y si acaso lo han sido pueden ser combatidos a través de la acción derivada del art. 20 del Código de Comercio.

En tal dirección, cabe observar que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no contiene ningún supuesto de pacto de inmodificabilidad lícito. La protección del posible interés de los socios en el mantenimiento de determinados pactos se resuelve bien a través de la exclusión legal del principio mayoritario (así en tema de modificación, supresión o inclusión de causas estatutarias de separación o de exclusión —arts. 96 y 98— y algunos otros supuestos —arts. 30.3, 74.1, 79.2 y 81.4—) o bien mediante la atribución, también legal, de derechos de separación (art. 95), como técnica de desafección particular de los efectos del principio mayoritario mediante «rescisión parcial» del vínculo socie-

itario. En suma, puede afirmarse que ha de reputarse inherente a un sistema corporativo de organización la ilicitud de límites *convencionales* a la competencia de la junta en este tema fuera de las técnicas estrictamente corporativas; esto es, la inclusión de pactos de orden personalista en un contexto corporativo ha de respetar la estructura básica de la corporación y, por tanto, aquellos pactos deben canalizarse en el respeto al método colegial y al principio mayoritario (así, por ejemplo, a través del reforzamiento y/o personalización —ya absoluta, ya sólo relativa en cuanto incidente sobre concretas cláusulas— del principio mayoritario que admite el art. 53).

En conexión con lo anterior se ha de seguir el rechazo de aquella opinión según la cual se requeriría unanimidad para modificar pactos sociales incluidos en la escritura pero fuera de los estatutos. Piénsese que esta posición supone otorgar a los socios la facultad de atribuir carácter inmodificable, al menos de hecho, a determinados pactos acudiendo a la fácil técnica de situarlos formalmente en la escritura pero fuera de los estatutos, además de suponer una inaplicación infundada, quizá en fraude de ley, del principio mayoritario en el contexto de un sistema corporativo de organización.

El segundo límite material es el representado por la obligación de la sociedad de respeto a la posición de los socios en su aspecto pasivo. Límite absoluto a los efectos del principio mayoritario es el respeto a las obligaciones *específicas* de los socios (otra cosa son los deberes *generales* como el deber de fidelidad y de permanente colaboración en la promoción del fin social); en otros términos, la sociedad no puede convertirse en acreedora de sus socios por virtud del principio mayoritario mediante acuerdos de sus órganos que directa o indirectamente supongan un agravamiento de su posición pasiva; se trata de un reflejo del propio sistema que rige en la fundación donde el socio consciente individualmente sobre su obligación de aportar, entre otros aspectos. Así, aunque el art. 43.2 disponga en términos concluyentes que «todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la junta general», lo cierto es que disidentes y no participantes en la reunión no quedan obligados si el acuerdo de modificación adoptado por la junta implica nuevas obligaciones para los socios (aumento del capital con nuevas aportaciones, imposición de nuevas prestaciones accesorias o su ampliación, prórroga del plazo de cumplimiento de las mismas, etc.). A tal fin el acuerdo de la junta precisa, para su eficacia en



la esfera patrimonial individual de cada socio, el consentimiento individual de los interesados o afectados (art. 71.1.2).

En este contexto merecen especial atención tres cuestiones: la relativa, en primer lugar, al sistema de protección de los eventuales derechos especiales o privilegiados de los socios que puedan existir (voto, dividiendo y cuota de liquidación son los que admite la ley); en segundo lugar, la relativa al régimen de modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias a la sociedad; en tercer lugar, la relativa al tratamiento que la ley parece otorgar a los denominados aumentos mixtos del capital social.

En cuanto al primero de los temas —la protección de los eventuales derechos especiales o privilegiados de los socios, los cuales tienen todos ellos fundamento estatutario (Cfr. arts. 5.1, 53.4, 85 y 119.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)— encontramos que la Ley 2/1995 no previene el instituto de las *juntas especiales* de socios al modo de las especiales de accionistas del art. 148 de la Ley de Sociedades Anónimas. Tampoco parece posible la creación estatutaria de tales juntas especiales dado el carácter taxativo con que se manifiesta el art. 44.1 d) y, en especial, el art. 71.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al establecer que «cualquier modificación de los estatutos deberá ser acordada por la junta general» al atribuir competencia a la junta de socios para operar modificaciones de estatutos.

¿Queda entonces la existencia y contenido de estos derechos especiales a la discreción de la junta de socios, la cual, mediante el sistema de modificación de los estatutos por virtud del principio mayoritario, podrá alterar su contenido o, incluso, suprimirlos? Parece que una respuesta afirmativa sería incompatible con el fundamento de los derechos privilegiados. Hay que pensar, en consecuencia, que la expresión «o afecte a sus derechos individuales» introducida en el art. 71.1.2 al paso de la Ley por el Senado —donde también se introdujo precisamente la posibilidad de ruptura estatutaria del principio de igualdad entre los derechos de los socios prevista, con carácter especial para los casos legalmente establecidos, en el art. 5.1— se refiere precisamente a esos eventuales derechos especiales de origen estatutario admitidos por la ley con carácter cerrado. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha optado, pues, por otorgar el máximo nivel de protección a los titulares de derechos privilegiados y, en concreto, frente al criterio corporativo puro presente en la Ley de Sociedades Anónimas que concibe tales de-

rechos como derechos de grupo —y, por tanto, queda su alteración supeditada a decisiones de juntas especiales según el principio mayoritario—, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada opta, con mejor criterio a mi juicio, por tratar tales derechos como de carácter individual y supedita, por tanto, su alteración, al consentimiento individual de cada socio titular de los mismos. De este modo, cualquier alteración directa o indirecta de los mismos (por ejemplo, a través del cambio del número de votos atribuido a las participaciones sociales que deparase un cambio en el equilibrio de mayorías preexistente, o la atribución a otros socios de posteriores derechos privilegiados al dividendo o a la cuota de liquidación que tuviese como resultado un desequilibrio respecto de su configuración anterior al acuerdo de modificación), ha de requerir, para su validez, no solamente el acuerdo de la junta según procedimiento y mayorías necesarias para la modificación de los estatutos, sino también el consentimiento individual de cada socio titular de tal clase de derechos. En conexión con ello cabe observar, además, que el art. 71.1.2 se refiere al consentimiento de los interesados o afectados. Esta distinción entre interesados y afectados permite fundamentar la necesidad del consentimiento individual requerido por este precepto no sólo respecto de los socios directamente incididos por un acuerdo relativo a nuevas obligaciones o a derechos individuales (= especiales o privilegiados), sino también cuando la incidencia del acuerdo es indirecta o tangencial, esto es, cuando sin referirse propiamente a tales derechos en concreto, de la contemplación en conjunto de la eventual situación societaria posterior al acuerdo resulta una *afectación* indirecta de la situación anterior del socio en lo relativo a sus derechos especiales o privilegiados.

El segundo de los puntos a considerar entre los antes referidos es el relativo al régimen de *modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias*. El tema se halla en los arts. 25.1, que regula los aspectos generales, y 95 d), que contempla el régimen del derecho de separación del socio ante modificaciones estatutarias con este contenido. De ambos preceptos puede deducirse, en primer lugar, que todo acuerdo relativo a prestaciones accesorias —*creación, modificación y extinción anticipada*— debe adoptarse en el respeto al régimen general de las modificaciones de estatutos. Ello es perfectamente lógico ya que las prestaciones accesorias tienen obligado «carácter estatutario» (art. 22). Mas, en segundo lugar, cabe destacar que ante este tipo de modificación de estatutos confluyen simultáneamente dos

técnicas de protección de la posición de cada socio: el *consentimiento individual* de los obligados a realizar prestaciones accesorias (art. 25.1) y el *derecho de separación* que, en principio, cabe entender que se atribuye a «los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo», «salvo disposición contraria de los estatutos» (art. 95 f), con independencia, puesto que la ley no distingue, de que tales socios estuvieran obligados o no a la realización de prestaciones accesorias.

Pues bien, por una parte, ha de observarse que la confluencia de ambas técnicas de protección puede presentar problemas de compatibilidad ante determinados supuestos. Así, resulta indiscutible que la creación de prestaciones accesorias (= nuevas obligaciones de socios) debe requerir el consentimiento individual de los obligados, cosa que ya estaba prevista en el art. 71.1.2. En cambio, pueden existir casos en los que el otorgamiento del derecho de separación resulte contraproducente (piénsese, por ejemplo, en casos de *creación* de prestaciones accesorias gratuitas cuyo interés fuese evidente para la sociedad y por virtud de las cuales socios no obligados a ellas pretendiesen ejercitar el derecho de separación ex art. 95 f); de igual forma, pueden darse determinados supuestos de *modificación* de la obligación de realizar prestaciones accesorias ante las que el derecho de separación pueda resultar igualmente contraproducente (v. gr., la prórroga de las mismas si resulta interesante para la sociedad, o el cambio de retribuidas por gratuitas manteniendo la prestación el mismo contenido obligatorio para el socio); lo mismo puede afirmarse respecto a la *extinción anticipada* de la obligación de realizar tales prestaciones, supuesto ante el cual pueden darse casos en los que no sea procedente ni el consentimiento individual de los obligados ni tampoco el derecho de separación de «los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo» porque ni resulte lesionado o afectado el interés del socio obligado ni tampoco la situación de los restantes socios que viniese a justificar la atribución de derecho de separación (así, por ejemplo, la extinción de una prestación accesorias gratuita que ya no resulta de interés para la sociedad o, si es retribuida, si el socio queda debidamente indemnizado tras una negociación con la sociedad); y pueden darse casos, finalmente, en los que la técnica que no resulte procedente sea el ejercicio del derecho de separación (v. gr., la extinción anticipada de una prestación accesorias retribuida cuya prestación ya no interese a la sociedad y cuya extinción haya sido negociada con el socio obligado).

Finalmente cabe considerar la incompatibilidad entre consentimiento individual y ejercicio del derecho de separación por el mismo socio. El socio obligado que consiente la creación, modificación o extinción anticipada de sus prestaciones accesorias no puede ejercitar derecho de separación puesto que hay que entender que su consentimiento individual excluye el presupuesto básico de ejercicio del derecho de separación, cual es el no haber votado en favor del correspondiente acuerdo (art. 95.1).

En tercer y último lugar, ha de aludirse al especial tratamiento de los *aumentos mixtos del capital* de acuerdo con el art. 74.1. Rompiendo la actual tendencia jurisprudencial en el tema, el mencionado precepto dispone que el aumento del capital mediante elevación del valor nominal de las participaciones sociales requerirá el consentimiento de todos los socios —es una concreción del principio general del art. 71.1.2—, salvo en el caso de que se haga *íntegramente* con cargo a reservas o beneficios de la sociedad, caso en el cual hay que interpretar que se aplica la mayoría reforzada de modificación de estatutos ya que no hay lesión de los derechos de los socios. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se alinea así en favor de quienes opinaban que el aumento mixto no podía utilizarse como medio «persuasivo» para obligar a los socios a realizar nuevas aportaciones.

VI. MENCION DE ALGUNOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE CONCRETOS SUPUESTOS DE MODIFICACION ESTATUTARIA

Finalmente cabe siquiera realizar una breve alusión a ciertos específicos requisitos de concretos supuestos de modificación estatutaria. Así, la modificación del domicilio dentro de España ha de ser ejecutada de acuerdo con el régimen previsto en los arts. 18 y 19 del Reglamento del Registro Mercantil, mientras que el traslado del domicilio social al extranjero requiere la existencia de un convenio internacional vigente en España que permita el mantenimiento de la misma personalidad jurídica de la sociedad (Cfr. art. 20 del Reglamento del Registro Mercantil), convenio internacional que, por el momento, no existe; además, este último supuesto de cambio de domicilio atribuye derecho de separación a los socios no votantes en favor del correspondiente acuerdo.

La sustitución (formal) del objeto social, no su mera modificación, atribuye derecho de separación a los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo. También la modifica-



ción del régimen de transmisión de las participaciones sociales atribuye ese mismo derecho de separación. Pero si se trata de incorporar cláusulas de prohibición de la transmisibilidad se requiere el consentimiento de todos los socios (art. 30.3), lo cual excluye de forma implícita el derecho de separación ya que ese consentimiento unánime determina la falta de nacimiento del presupuesto de su ejercicio al no existir socios votantes en contra, ausentes, o que se hayan abstenido en la votación. La validez de este acuerdo queda condicionada al reconocimiento estatutario de un derecho de separación de ulterior ejercicio *ad nutum* en favor de todos los socios.

Finalmente, cabe añadir una breve alusión al acuerdo de prórroga de la sociedad, esto es, al acuerdo de modificación del plazo de duración de la sociedad establecido en los estatutos con el propósito de ampliar su

tiempo de vida respecto al que le fue inicialmente asignado. Además de atribuir derecho de separación en las condiciones del art. 95, la validez de esta modificación queda supeditada a la falta de vencimiento del término final fijado en los estatutos, así como a la inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo de prórroga. Así se desprende del art. 107. La solución legal es de discutible acierto si el requisito relativo a la inscripción registral del acuerdo de prórroga se considera en sentido estricto como efectivo acceso del acuerdo de prórroga a la hoja personal de la sociedad en cuestión (Cfr. art. 33.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Ello porque la inscripción en sentido propio puede demorarse a través de tácticas dilatorias (demostras provocadas de la solicitud de inscripción) o bien con base en la falta de idoneidad del título constatada por virtud de la calificación del Registrador. Por ello,

al menos en este último supuesto, parece más correcto atender no a la fecha de efectiva inscripción sino a la fecha del asiento de presentación (Cfr. art. 55.1 del Reglamento del Registro Mercantil).

BIBLIOGRAFIA

J. E. CACHON BLANCO, «La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción del capital», en R. BONARDELL, J. MEJIAS y U. NIETO (Coord.), *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid (Dykinson), 1994.

J. F. DUQUE, «Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas», en AA.VV. (Dir.: A. ALONSO UREBA, R. GARCIA VILLAVERDE y F. SANCHEZ CALERO), *Derecho de sociedades anónimas, I. La fundación*, Madrid (Cívitas), 1991.

C. ESPIN GUTIERREZ, «Modificación de estatutos», en «La reforma del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada», *Revista de Derecho de sociedades*, núm. monográfico, (Aranzadi) 1994.

J. GIRON TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952.

J. GIRON TENA, *Derecho de sociedades*, tomo I, Madrid, 1976.

J. L. IGLESIAS PRADA, voz «Modificación de los estatutos», *Enciclopedia Jurídica Cívitas*, tomo III, Madrid, 1995.

J. QUIJANO GONZALEZ, «La modificación de estatutos: requisitos y límites generales», en AA.VV. (Dir.: A. ALONSO UREBA, R. GARCIA VILLAVERDE y F. SANCHEZ CALERO), *Derecho de sociedades anónimas*, vol. III, tomo 1.º, Madrid (Cívitas), 1994.

Jurisprudencia

APRECIACION DE LA NOTORIA IMPORTANCIA DE LA DROGA EN SUPUESTOS DE TRAFICO DE HACHIS

3.026—TS 2.ª S 12 Feb. 1996.—Ponente: Sr. De Vega Ruiz.

DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y EL MEDIO AMBIENTE.—Posesión de droga preordenada al tráfico.—Fases del delito del artículo 344 del Código Penal.

Si hay adquisición y posesión real de una droga preordenada al tráfico, no puede caber duda de que se comete el delito de peligro abstracto, de resultado cortado o de consumación anticipada que el art. 344 CP comprende cuando se quiere promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal, mas no en la primera fase o en la primera proyección delictiva, de fabricación, elaboración, cultivo o preparación de la droga, sino en el segundo período, los dos entre sí totalmente independientes y autónomos, para expandir, extender, divulgar, traficar, vender o trasladar la tenencia, generalmente por motivos económicos, a otras personas.

Supuesto.—*Pactum scaeleris* y dominio del hecho.—Formas de posesión de la sustancia que dan lugar al ilícito penal.

En el caso, el recurrente se concertó, *pactum scaeleris*, con otro de los acusados para adquirir unos 2 kg de hachis con intención de venderlo en parte, surgiendo la intención de traficar por expresa y voluntaria manifestación de los acusados. La intervención del recurrente fue directa, personal y voluntaria; dentro del moderno concepto de la coautoría, su actuación se vio adornada de cuantas características definen el denominado «dominio del hecho», porque organizó, concertó e intervino de manera decisiva (Cfr. TS 2.ª S 8 Feb. 1991). El acusado fue coposeedor y codetentador de una droga predeterminada al tráfico con terceros, detentación que reviste distintas posibilidades: puede ser posesión directa e inmediata, actual, material, física, de presente; pero también puede ser mediata, indirecta, incluso a distancia, sin necesidad de contacto físico. Lo decisivo, en cualquier forma de tenencia, es que el objeto poseído esté sujeto de alguna forma a la voluntad del agente, no siendo esencial la detentación física y material del producto si concurre

lo que ha sido definido como dominio funcional de la cosa, es decir, opción y posibilidad de disposición sobre la droga (Cfr. TS 2.ª S 14 Oct. 1994).

Notoria importancia del hachis.

Hay una primera tesis jurisprudencial mayoritaria, según la cual la notoriedad del hachis ha de apoyarse en el kilo, atendiendo al peso bruto de la sustancia aprehendida, con independencia del grado de concentración de tetrahidrocannabinol. Se afirma que en esta droga no juegan los índices de pureza, al no admitir adulteración con otros productos. En consecuencia, si se rebasa el kilo se consuma el delito del art. 344 bis a) 3 CP (Cfr. TS 2.ª SS 20 May. y 22 Oct. 1993). Una segunda tesis aprueba la necesidad de tener en cuenta el peso bruto en relación con el grado de concentración de la sustancia activa, por lo cual se exige para la notoriedad no sólo el kilo de peso, sino también una pureza desde el 4% (Cfr. TS 2.ª SS 25 Abr. 1994 y 28 Abr. 1995). Las dos teorías no son tan contradictorias como a primera vista parece, porque por lo común el porcentaje de la sustancia activa es casi siempre del orden del 4%. La primera corriente se apoya en las características de la planta, en tanto ese THC se halla mezclado con sus células, por lo que nunca se encuentra en estado puro, sino siempre como componente de la planta o de la pastilla prensada. Es por eso por lo que la concentración de THC en la droga concreta no depende de manipulaciones o adulteraciones debidas a obra humana, sino de causas naturales, como la calidad de la planta en función de la zona de cultivo o de la más cuidadosa selección de las partes componentes de ella, pues la concentración de THC es mayor en las flores y hojas y menor en los tallos (Cfr. TS 2.ª S 9 May. 1994).

EXIMENTES.—Toxicomanía.—Requisitos para su apreciación completa e incompleta.

La eximente completa del art. 8.1 CP exige la anulación total de la voluntad y de la inteligencia, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo