

ANTE LA ELECCIÓN DE LA FORMA SOCIETARIA (ALGUNAS CONSIDERACIONES PRÁCTICAS)

Francisco J. Alonso Espinosa
Profesor Titular de Derecho mercantil
Universidad de Murcia

SUMARIO

1. PRELIMINAR: SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SOCIEDAD COMO CONTRATO-INSTITUCIÓN.
2. ACERCA DE LA TIPOLOGÍA SOCIETARIA.
3. LAS FORMAS DE SOCIEDAD MERCANTIL EN EL DERECHO ESPAÑOL (RASGOS MUY GENERALES).
 - 3.1. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (SRL).
 - 3.2. SOCIEDAD ANÓNIMA (SA).
 - 3.3. SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES.
 - 3.4. SOCIEDADES PERSONALISTAS.
 - 3.5. ALGUNA CONSIDERACIÓN SOBRE LAS SOCIEDADES ATÍPICAS.
4. ALGUNOS ASPECTOS BÁSICOS A CONSIDERAR ANTE LA ELECCIÓN DE UNA CONCRETA FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL.
 - 4.1. CAPITAL MÍNIMO.
 - 4.2. NÚMERO MÍNIMO Y CONDICIÓN DE LOS SOCIOS.
 - 4.3. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR LAS DEUDAS SOCIALES.
 - 4.4. DENOMINACIÓN SOCIAL.
 - 4.5. NATURALEZA DE LOS BIENES OBJETO DE APORTACIÓN AL CAPITAL SOCIAL.
 - 4.6. SISTEMA DE VERIFICACIÓN DE LA VALORACIÓN ESCRITURARIA DE LOS BIENES APORTADOS.
 - 4.7. REPRESENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE SOCIO.
 - 4.8. TRANSMISIÓN DE LA POSICIÓN DE SOCIO.

- 4.9. JUNTA DE SOCIOS. ORGANIZACIÓN CORPORATIVA.
- 4.10. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.
- 4.11. CONTABILIDAD Y AUDITORIA.
- 4.12. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. AUMENTO Y REDUCCIÓN DEL CAPITAL.
- 4.13. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES (TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN).
- 4.14. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

1. PRELIMINAR: SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SOCIEDAD COMO CONTRATO-INSTITUCIÓN

Se ha afirmado que el Derecho de sociedades es ciencia e, incluso, *tecnología* de la organización¹. Ello es totalmente cierto. Tal sector del Ordenamiento Jurídico, junto a su natural función normativa, trata de responder a unas necesidades de organización de las relaciones humanas en función del logro de intereses comunes. Desde tal perspectiva, es posible atribuir a la sociedad de Derecho Privado tres funciones genéricas²:

a) *La sociedad como técnica de organización de las relaciones* inter socios. Estos se obligan a aportar a un fondo común con ánimo de compartir entre ellos las ganancias y/o ventajas derivadas³ de la actividad concreta que se pretende realizar en sociedad⁴.

b) *La sociedad como técnica de organización de la empresa explotada en sociedad*.⁵ Este aspecto destaca muy claramente en las sociedades que originaria⁶ o sobrevenida-mente quedan con un solo socio⁷, así como en aquéllas en las que la pluralidad de

1. C. PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, tomo II, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, pág.1299, quien define el Derecho de sociedades como “el derecho de las agrupaciones privadas constituidas negocialmente para el logro de una finalidad común”, ob. cit., pág.1300.

2. Vid. A. COZIAN/M. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 3ª ed., París (Litec), 1990, págs. 17 y ss.

3. Se trataría de la comunidad de fin como elemento vertebrador de fenómeno societario, J. GIRON TENA, *Derecho de sociedades*, tomo I, Madrid, 1976, pág.40; C. PAZ-ARES, *Comentario*, cit., pág. 1313.

4. Lo que tradicional y legislativamente (v. gr., art. 9º.b LSA, aunque *cfr.* art.137 C.Com.) se ha conocido como el *objeto social*, *vid.*, al respecto, J.C. SAENZ GARCIA DE ALBIZU, *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid (Cívitas), 1990, pág.42; *cfr.*, no obstante, la opinión de C. PAZ-ARES, *Comentario*, cit., págs.1323-2325, 1333-1334, quien sitúa el objeto social, entendido como actividad a través de la cual los socios pretenden la satisfacción del fin común, dentro del ámbito de la *causa* de la sociedad. Distingue así entre la causa próxima, como actividad o actividades a través de la cuales se pretende la consecución del fin social o común, que es la causa en sentido remoto.

5. J. PAILLUSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, París (Sirey), 1967; A. ROJO, “La sociedad anónima como problema”, en AA.VV., *¿Sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada?*, Madrid (Cívitas), 1992, págs.103-104; F. VICENT, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo I, vol. 1º, 3ª ed., Barcelona (Librería Bosch), 1991, págs. 298-299.

6. *Cfr.* la 12ª directiva CEE, 89/667 CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (*vid.* A. ALONSO UREBA, “La duodécima 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 de la RDGRN de 21 de junio de 1990”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1991, págs. 65 y ss.; J.F. DUQUE, “La duodécima directiva del Consejo (89/67/CEE), de 21 de diciembre de 1989, sobre la sociedad de responsabilidad limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1991, págs. 9 y ss., o el supuesto de la creación de sociedades mercantiles por entes de Derecho público, situación expresamente reconocida por el art. 14.2 LSA (*vid.* A. ALONSO UREBA, *La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local*, Madrid (Universidad Complutense), 1988, *in totum* F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid (Cívitas), 1992, págs. 147 y ss.

7. Supuesto expresamente sancionado por la RDGRN de 21 de junio de 1990, *vid.* con carácter general, A. ALONSO UREBA, “La sociedad unipersonal”, en AA.VV., *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1987, págs. 217 y ss. y, del mismo autor, “La duodécima directiva comunitaria”, cit., págs. 65 y ss.; J.M. EMBID IRUJO, “Reflexiones sobre el régimen jurídico de las pequeñas y medianas empresas en la reforma del Derecho de sociedades español”, en AA.VV., *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, cit., págs. 118-121 y autores allí citados; J.M. GONDRA ROMERO, “La posición de la sociedad de responsabilidad limitada en el marco de la reforma del Derecho de sociedades”, en *¿Sociedad anónima o*

socios es sólo aparente al pertenecer la casi totalidad del capital a una sola persona, actuando las restantes como meros prestanombres. Pues bien, estas circunstancias —la casi inexistente o, en su caso, nula pluralidad subjetiva en la base del “contrato”— no impedirán que la empresa explotada a través de una estructura societaria goce de una peculiar estructura financiera, una especial estructura de gestión y administración, así como pueda recurrir a fórmulas de transmisión de su patrimonio (=control) distintas a la transmisión de empresa o establecimiento mercantil⁸. Se trata en suma, de expedientes dirigidos a aprovechar el material *institucional* de la sociedad según su forma sin pasar por su natural fase previa de *contrato*. Por otra parte no hay que olvidar que la sociedad se ha revelado como un instrumento idóneo al servicio de la concentración “descentralizada” de empresas a través de la constitución de grupos de sociedades⁹.

c) *La sociedad como técnica de organización de patrimonios*, en cuanto sistema para la organización de situaciones de indivisión, sobre todo en el ámbito inmobiliario, situaciones de inversión —recuérdese el caso de las Instituciones de Inversión Colectiva—, sin faltar el recurso a la técnica societaria para la preparación de transmisiones *mortis causa* de bienes y derechos.

Es evidente que las concretas necesidades e intereses de los socios según cada uno de los aspectos funcionales de la sociedad antes mencionados determinarán, junto a otros elementos jurídico-económicos no carentes en absoluto de importancia (fiscales, laborales, administrativos, etc.), la elección de la forma societaria concreta entre las diversas que hoy ofrece nuestro sistema de Derecho privado, incluida aquí la sociedad atípica o, por mejor decir, irregular.

2. ACERCA DE LA TIPOLOGÍA SOCIETARIA

Sin embargo, es preciso, ante todo, hacer constar que nuestro sistema de Derecho privado en materia societaria no tiene resuelto, por el momento, el problema de la *tipología* societaria. Esto es, el problema de la ordenación o, si se quiere, asignación, de las formas societarias reconocidas¹⁰ en función de circunstancias tales como:

- a) las características de la empresa cuya explotación va a constituir el objeto social de la futura sociedad;
- b) el proyectado régimen estatutario de las relaciones *inter socios* en la futura sociedad;

sociedad de responsabilidad limitada?, cit., págs. 70-74.

8. Sobre las diversas técnicas de adquisición del control societario, vid. J.M. EMBID IRUJO, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1987, págs. 37 y ss.

9. C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, París (Sirey), 1962, págs. 13 y ss.; J.M. EMBID IRUJO, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1987, págs. 25 y ss.

10. Vid., por todos, L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza (Pórtico), 1977, págs. 20-77.

- c) o factores de otra naturaleza, muchas veces de carácter puramente cuantitativo o dimensional relativos a la empresa a explotar bajo la titularidad de la sociedad¹¹.

Es cierto que nuestra legislación ofrece a los operadores del tráfico un variado menú de formas societarias; mas sólo en contados supuestos —relativos básicamente a la forma *sociedad anónima* en relación con determinados objetos sociales impregnados de una considerable carga de interés público (banca y financiación, seguros, mercado de valores, empresas de seguridad, televisión privada, etc.)¹²— se resuelve con rotundidad el problema del *tipo social* mediante la asignación de una forma societaria concreta a la empresa constitutiva del objeto social. En tales casos, los socios no disponen de libertad ante la elección de la estructura societaria bajo cuya cobertura se organizará la empresa.

La enunciada situación relativa a la falta de definición tipológica de las formas societarias es fruto, básicamente, de tres defectos legislativos. En primer lugar, el *carácter tipológico excesivamente abierto* de la forma “sociedad anónima” o, lo que es igual, la carencia de una eficaz reserva de forma para la sociedad anónima¹³; ello ha determinado la llamada *polivalencia funcional*¹⁴ de dicha forma societaria como susceptible de cobijar empresas y realidades *inter socios* de la más variada naturaleza: desde las grandes sociedades cotizadas y bursátiles¹⁵, hasta las sociedades anónimas cerradas o familiares en las que, muchas veces, los socios son auténticos prisioneros de las mismas, las acciones no llegan a emitirse de forma efectiva, las juntas de socios sólo existen sobre el papel, etc.¹⁶

En segundo lugar, cabe considerar el fenómeno de la *indefinición legislativa respecto a la función a cumplir por la sociedad de responsabilidad limitada*, a menudo —y por ello— abiertamente solapada por la sociedad anónima en la realidad empresarial

11. Sobre la distinción entre forma social y tipo social, así como sobre las implicaciones de dicha distinción *vid.* A. ROJO, “La sociedad anónima como problema”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, cit., págs. 79 y ss.; J.M. OTERO LASTRES, “La reforma de la legislación sobre sociedades: sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, cit., págs. 20-22; F. VICENT, *Compendio*, I-1^o, cit., pág. 374; para una identidad entre el significado de las expresiones “forma” y “tipo”, *cfr.* F. SANCHEZ CALERO, “Las sociedades cotizadas o bursátiles en el Derecho español”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n^o 44/1991, pág. 910 y autores allí citados. Nótese que el legislador emplea a este respecto, con preferencia, la expresión “forma”, *vid.* arts. 24.1, 122 C.Com, 227, 228 LSA, 185, 368.1 RRM. En cambio, el art. 223.2 LSA emplea el vocablo “tipo”.

12. Es el fenómeno de la asignación de una forma societaria a un modelo tipológico en función del objeto de la empresa, el cual suele tener especial trascendencia para el interés general y en función de ello se introduce un control público en el desarrollo de la actividad, *vid.* A. ROJO, *La sociedad anónima como problema*, cit., pág. 94 y ss.

13. A. POLO, “La concurrencia y selección de los tipos sociales en la reforma de las sociedades de capital”, en AA.VV., *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José GIRON TENA*, Madrid (Cívitas), 1991, pág. 765.

14. A. ROJO, *La sociedad anónima como problema*, cit., pág. 82.

15. *Vid.* F. SANCHEZ CALERO, *Las sociedades cotizadas o bursátiles*, cit., págs. 909 y ss.

16. Sobre el tema y, en especial, sobre los posibles tipos intermedios entre los dos extremos señalados en el texto, *vid.* J. GIRON TENA, “Las reformas varias, pendientes y andantes, de la sociedad anónima en España”, *La Ley*, 17.1.89, pág. 1; *vid.* sobre el tema, asimismo, F. VICENT, *Compendio*, I-1^o, cit., págs. 374-377.

española, dada la cabida de los elementos caracterizadores de la S.R.L. dentro del modelo flexible del régimen de la sociedad anónima española¹⁷.

En tercer lugar, la reforma del Derecho español de las sociedades de capital según Ley 19/1989, de 25 de julio, ha agudizado el problema de la falta de caracterización tipológica entre las sociedades de capital al extender a las formas sociedad de responsabilidad limitada y sociedad comanditaria por acciones, mediante la técnica de la remisión legal, la disciplina propia de la sociedad anónima; ello hace prácticamente “intercambiables” tales formas de sociedad (art.152 C.Com., respecto de la S.Com. por acciones y arts. 6º, 11, 15, 24, 26, 28, 29, 30 LSRL, respecto de la S.R.L.)¹⁸ o, desde otro punto de vista, otorga a la sociedad anónima el carácter de “tipo social prevalente” ante el resto de las formas de sociedades de capital¹⁹, convirtiéndola en una especie de sociedad general o supletoria del resto de las formas.

La situación de *lege data* descrita conduce a que, en la generalidad de los supuestos y, sobre todo, en el terreno de las denominadas pequeñas y medianas empresas, hayan de ser los propios operadores del tráfico —los hombres de empresa y sus asesores— quienes, a la vista de sus concretas necesidades e intereses en relación con las soluciones normativas y las técnicas de organización procuradas por el régimen jurídico de cada forma societaria, valoren y, en función del resultado de tal ejercicio, opten por aquella concreta forma societaria que mayormente se ajuste a sus propósitos, no perdiendo de vista, con carácter general, las más o menos amplias posibilidades que, según el régimen de cada forma social, se confieren a la autonomía privada para, por vía estatutaria, modelar los contenidos propios de cada forma social²⁰.

17. L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, “Tradición y reforma en el nuevo Derecho de sociedades de responsabilidad limitada”, en AA.VV., *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Madrid (Centro de Estudios Judiciales), 1991, págs. 170-171; también sobre el fenómeno de la *superposición* de las formas societarias, *vid.* J.M. GONDRA ROMERO, “La posición de la sociedad de responsabilidad limitada en el marco de la reforma del Derecho de sociedades”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, cit., págs. 52 y ss.; J.M. OTERO LASTRES, “La reforma”, cit., págs. 26-29; A. ROJO, La sociedad anónima como problema, cit., págs. 89 y ss.; *cfr.* no obstante, F. SANCHEZ CALERO, “Elección del tipo societario: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones”, en AA.VV., *El nuevo Derecho de sociedades y su incidencia tributaria*, Madrid, 1990, pág. 253 y en “Las sociedades cotizadas o bursátiles”, cit, pág. 914, donde se informa sobre la inversión de la tendencia cuantitativa española en materia de constitución de sociedades. Así, en 1989 se constituyeron 30.653 sociedades anónimas y 29.801 sociedades de responsabilidad limitada; tras la LSA de 1989, se ha incrementado de forma muy notable la constitución de S.R.L. en detrimento de la S.A. Así, en 1990 se han constituido 47.497 S.R.L. en tanto que S.A. han sido 11.396, *vid. Dirección General de los Registros y del Notariado. Anuario 1990*, pág.1662.

18. A. POLO, La Concurrencia y selección, cit., pág. 768; sobre las reformas operadas por la Ley 19/1989 (en fase de proyecto) en la LSRL, *vid.* J.M. OTERO LASTRES, “La reforma”, cit., págs. 32 y ss., así como L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, “Tradición y reforma”, cit., págs.177 y ss.

19. A. ROJO, La sociedad anónima como problema, cit., págs. 80, 82; para unas interesantes reflexiones de *lege ferenda* en torno a la ordenación de las formas societarias con arreglo a criterios tipológicos, *vid.* J.M. GONDRA ROMERO, La posición de la sociedad de responsabilidad limitada, cit., págs. 62-70.

20. Como, con acierto, señala J.M. GONDRA ROMERO, La posición de la sociedad de responsabilidad limitada, cit., pág. 52, “el análisis de la realidad económico-social, concretamente de los tipos ‘reales-empíricos’ de empresas, constituye el ‘prius’ lógico para una ordenación racional de los tipos societarios, en doble plano interdependiente de su ‘función’ y de su ‘estructura’”. Pues bien, tal ‘prius’ según el citado autor puede considerarse desplazado hacia la elección de la forma societaria por parte de los operadores ante la indefinición al respecto del ordenamiento.

3. LAS FORMAS DE SOCIEDAD MERCANTIL EN EL DERECHO ESPAÑOL (RASGOS MUY GENERALES)

3.1. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (SRL)

Se trata, como es sabido, de una forma societaria a medio camino entre la sociedad colectiva y la sociedad anónima hasta el punto de que se discute sobre su posible inclusión entre las sociedades de capital o entre las sociedades personalistas (*cf.* RD-GRN de 16 de abril de 1991). De hecho, su “inventor” pretendió, en realidad, crear la “sociedad colectiva de responsabilidad limitada”²¹ que otorgase a los socios el beneficio de la exclusión de su responsabilidad personal por las deudas sociales y que, al tiempo, salvase la complejidad organizativa y la impersonalidad propia de la sociedad anónima²². Esta forma de sociedad, aunque reconocida antes de hecho e, incluso, por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo²³, no será regulada en España hasta la vigente Ley de 17 de julio de 1984.

Al ser una forma societaria híbrida producto de un cruce entre las sociedades personalistas y la sociedad anónima, puede afirmarse que, con carácter general, la SRL se presenta, quizá, como la fórmula jurídica de organización más adecuada para la explotación de pequeñas y medianas empresas. En efecto, la sociedad de responsabilidad limitada acoge de la sociedad anónima el importante beneficio de la exclusión de la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales (art. 1º LSRL), beneficio del cual adolece la sociedad colectiva (art.127 C.Com.); por otro lado, la organización corporativa de la sociedad de responsabilidad limitada responde a un modelo más simple y vocacionado hacia la existencia de pocos socios entre los cuales se dan unas relaciones basadas en un cierto *intuitu personae*. Es, por ello, una sociedad familiar o, al menos, cuasi familiar. De ello son muestra, entre otros aspectos, los siguientes:

- a) el principio de igualdad absoluta entre los socios en proporción a su participación en el capital social, de modo que no es posible la existencia de posiciones de privilegio entre ellos (arts. 1º, 27 LSRL)²⁴;
- b) la junta de socios se organiza corporativamente según las disposiciones de la escritura social ante el bajo contenido imperativo de la LSRL. Ello permite la adopción de fórmulas sencillas de convocatoria y de regulación del régimen de funcionamiento e, incluso, si el número de socios no excede de quince, los acuerdos pueden ser adoptados sin necesidad de celebrar una efectiva junta (por correspondencia, fax, etc., *vid.* art.174.9º RRM), al tiempo que es posible la

21. *Vid.* J.M. GONDRA ROMERO, La posición de la sociedad de responsabilidad limitada, cit., págs. 55-57.

22. *Cfr.* L. CARLON SANCHEZ, *Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, tomo XXIII de los *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial* (Dir.: M. MOTOS/M. ALBALADEJO), Madrid (Edersa), 1984, pág. 2.

23. L. CARLON SANCHEZ, *Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, cit., págs. 12 y 23, nota 48.

24. A salvo una posible modelación estatutaria del derecho de adquisición preferente de participaciones emitidas con ocasión de un aumento del capital, art. 18 LSRL, *vid.* L. CARLON SANCHEZ, *Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, cit., págs. 244-246.

formación de la mayoría en virtud de bases personales (cabezas) y no de capital (art.14 *in fine* LSRL);

- c) existe un régimen legal restrictivo de la libre transmisibilidad de las participaciones sociales (arts. 20-21) que protegen, en definitiva, el mantenimiento del substrato personal característico de las sociedades personalistas, el cual, en su caso, debe ser construido artificialmente para la sociedad anónima mediante la inclusión de restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones (normativas);
- d) las posiciones de los socios no se documentan en valores mobiliarios (art.1º), sino que quedan reflejadas en la escritura social admitiéndose, a lo sumo, la expedición de documentos meramente probatorios, que no circulantes, de tales posiciones;
- e) aunque no es posible la aportación de trabajo o servicios al capital social y, por tanto, su retribución mediante participaciones, sí es factible que los socios queden obligados a realizar tales servicios a la sociedad a través de las prestaciones accesorias, las cuales pueden, incluso, ser retribuidas (art.10)²⁵;
- f) no existe un régimen estricto en materia de control de la valoración de las aportaciones no dinerarias al capital social como el que existe en la SA sino que en su lugar se establece un, no exento de inconvenientes²⁶, régimen de responsabilidad solidaria de los socios, frente a la sociedad y frente a tercero de la realidad de las aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura (art. 9º);
- g) finalmente, la SRL se caracteriza, con carácter general, por conferir a los socios una amplia libertad para configurar sus relaciones internas en la escritura social, ya que no existe, al menos en principio, una imperatividad tan acusada como la que se observa en la sociedad anónima.

Puede decirse, en suma, que la SRL se presenta como una forma societaria al servicio de empresas pequeñas y medianas, con pocos socios (cincuenta como máximo, art. 1º LSRL), cuyas relaciones, además de personales, se prevén estables y duraderas en el seno de la sociedad. No importa la cifra de capital, siempre que la misma no sea inferior a la, casi simbólica, de 500.000 pts. (art. 3º LSRL). También es importante señalar que, a efectos de cuentas anuales y obligación de auditoría, son aplicables a la SRL prácticamente las mismas normas que a la SA (art. 26 LSRL).

3.2. SOCIEDAD ANÓNIMA (SA).

La SA ha sido la estrella de las formas sociales en España hasta la reforma de su régimen jurídico según Ley 19/1989, de 25 de julio²⁷. A partir de 1990, como

25. Sobre el tema, J. BARBA DE VEGA, *Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*, Madrid (Montecorvo), 1984, págs. 375 y ss.

26. L. CARLON, *Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, cit., págs. 114-116.

27. Algunas cifras significativas respecto a la incidencia cuantitativa de la SA en la realidad española pueden verse en J.M. OTERO LASTRES, "La reforma", cit., pág. 26 y en F. VICENT, *Compendio*, I-1º,

antes se ha apuntado, ha descendido notablemente su importancia cuantitativa en favor de la SRL. Ello se ha debido, no sólo a la exigencia de un capital mínimo de diez millones de pts. (art. 4^o LSA), cifra por lo demás no excesiva, sino, sobre todo, a la gran complejidad característica del nuevo régimen jurídico de la SA tras la mencionada Ley. Y es que la SA, no obstante la ductilidad de su régimen (*vid.*, como principal exponente, el art. 10^o LSA), se enmarca como la estructura organizativa propia para la explotación de medianas y, sobre todo, grandes empresas. Presupone una pluralidad de socios cuyos intereses primordiales se centran en la obtención de beneficios sin que parezca precisa la existencia entre ellos de un mínimo *intuitu personae* ya que, al menos éste no aflora expresamente en el régimen jurídico dispuesto²⁸ tal y como sí sucede en la S.R.L. (*cf.* arts. 1^o, 20-21 LSRL) o en el ámbito de las sociedades personalistas (*cf.* art.143 C.Com.). De ahí la complejidad de la ordenación de las relaciones corporativas, la cual se manifiesta especialmente en el régimen de método colegial (forma de las convocatorias, representación en las juntas, derecho de información de los socios antes y en el seno de las mismas) o en la institución de un especial sistema de responsabilidad de los administradores, las cautelas legales en materia de constitución y realidad y valoración de las aportaciones al capital, así como en materia de regulación de la autocartera, modificación de estatutos, etc., normas que encuentran su último fundamento en la protección de los intereses de socios y de terceros que se relacionan con la sociedad. A ello hay que unir el dato representado por los, a veces, importantes gastos en materia de anuncios legales en el B.O.R.M. y en periódicos cuya publicación es obligada ante la puesta en marcha del método colegial o ante la realización de modificaciones estatutarias o estructurales (entre otros, arts. 97, 144.2 LSA). Parece evidente que, en el seno de tal régimen, institutos como las juntas universales (art. 99 LSA) o la posibilidad de introducir restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones (art. 63 LSA) no dejan de parecer “cuerpos extraños” o simples “postizos”²⁹.

Por ello, quizá vaya llegando el momento oportuno para empezar a considerar a la SA como una forma marginal o excepcional de sociedad cuya proyección se encauza mejor hacia la organización de empresas que responda a uno de estos presupuestos: a) que se hallen impregnadas de un cierto cariz de interés público; o b) que, en ausencia de lo anterior, exista un substrato cuantitativo o dimensional que posibilite la calificación como mediana o gran empresa de aquélla cuya explotación se plasma como objeto social: pluralidad de socios importante y entre los cuales no existen relaciones de confianza y que, por ello, pueden cambiar fácilmente mediante la transmisión de sus acciones; sociedad constituida con considerables sumas de capital, con considerable número de trabajadores, con vocación de cotizar en Bolsa sus acciones, etc³⁰. Ello implicará que

cit. pág. 374.

28. Es más, puede afirmarse que la atribución del carácter de “valores mobiliarios” a las acciones como instrumentos representativos de la posición de socio (art. 51 LSA) es indicativa de la clara tendencia despersonalizadora de la forma “sociedad anónima”.

29. *Vid.* J. MASSAGUER, “El capital nominal. Un estudio del capital de la sociedad anónima como mención estatutaria”, *Revista General de Derecho*, 1990, págs. 5563-5565.

30. En similar sentido, L.J. CORTES, “Notas sobre la reforma de la legislación mercantil en materia de sociedades”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, cit., págs. 151-152.

el puesto dejado vacante por la SA sea progresivamente ocupado por la sociedad de responsabilidad limitada.

3.3. SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES

Se trata de una forma social tan interesante como desconocida en España, a pesar de contar con antecedentes en el siglo XIX³¹. Puede decirse que la sociedad comanditaria por acciones es una sociedad anónima especial por razón del específico régimen de su órgano de administración. Dicho órgano tiene, *ex lege*, una garantía de estabilidad, si bien a cambio de responsabilizar a sus titulares del pago de las deudas sociales (*cfr.* arts. 155-156 C.Com.)³². Así, los administradores tienen la condición de socios colectivos —responden, pues, personalmente, de las deudas sociales— y se les confiere un efectivo derecho de veto ante ciertas modificaciones sociales (art. 156.2 C.Com.). Para su separación por la junta se exige el alcance del quórum extraordinario de constitución de la misma y se llegan a ser destituidos sin mediar justa causa tiene derecho a una indemnización por los daños y perjuicios sufridos (art.155.2 C.Com.)³³.

La proyección funcional de la sociedad comanditaria por acciones se decanta como estructura societaria especialmente apta para la explotación de empresas por parte de inversores fuertes que aspiren a mantener y asegurar el control de la administración social. También es una forma apta para funcionar como cabeza de control o sociedad-madre de grupos de empresas mediante diversas técnicas³⁴.

3.4. SOCIEDADES PERSONALISTAS

Son la sociedad colectiva y comanditaria simple según aparecen reguladas en el Código de Comercio (arts. 125-150). Se trata de los tipos más simples de sociedad

31. L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La sociedad comanditaria por acciones Artículos 151 a 157 del Código de Comercio*, tomo XIII del *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* dirigido por R. URÍA, A. MENENDEZ y M. OLIVENCIA, Madrid (Cívitas), 1992, pág. 16; J. GOMEZ CALERO, *La sociedad en comandita por acciones*, Barcelona (Librería Bosch), 1991.

32. Sobre las relaciones entre ambos elementos (estabilidad del administrador y responsabilidad por las deudas), *vid.* L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La sociedad comanditaria por acciones*, cit., págs. 137 y ss., 169 y ss., quien observa la condición de administradores *in rem propriam* de los de la sociedad comanditaria por acciones al administrar no sólo los intereses de la sociedad sino también los suyos propios. Téngase en cuenta la posibilidad de atenuar esta responsabilidad personal mediante la inclusión como socio colectivo a una sociedad con ausencia de responsabilidad de los socios por las deudas sociales, *vid.* A. ROJO, "S.A., S. en C.", R.D.M., 1980, págs. 245 y ss. La capacidad de una persona jurídica para ser nombrada administrador de una sociedad ha sido expresamente admitida por el art. 143 (en relación con el 184) RRM y RDGRN de 11 de marzo de 1991.

33. *Vid.* FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La sociedad comanditaria por acciones*, cit., pág. 171.

34. Sobre el tema, L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La sociedad comanditaria por acciones*, cit., págs. 68-69, donde se apuntan otras aptitudes funcionales para esta forma social; J. GOMEZ CALERO, *La sociedad en comandita por acciones*, cit., págs. 49 y ss., apunta la virtualidad de esta forma societaria en el ámbito de las recientes sociedades deportivas.

mercantil, fruto de una evolución desde las comunidades societarias nacidas entre los herederos de una empresa³⁵ y, quizá, del contrato de cuenta en participación respecto de la sociedad comanditaria simple.

En el caso de la sociedad colectiva, nos hallamos ante la genuina sociedad familiar fundada en relaciones de mutua confianza entre los socios. En ella el capital social no tiene un significado de capital financiero o cifra de responsabilidad según es lo propio en las sociedades de capital, sino que el capital se concibe como de mera explotación sin que se le atribuyan, *a priori*, funciones de garantía³⁶. Ello pone suficientemente de manifiesto el fundamento de la extensión de la responsabilidad por las deudas sociales al patrimonio personal de los socios colectivos (art. 127 C.Com.). Por ello, es plenamente coherente que, salvo pactos contrarios en la escritura social, todos los socios sean también administradores (*cfr.* art. 129 C.Com.). Al tiempo, la sociedad colectiva es una sociedad típicamente cerrada dadas las dificultades *ex lege* para operar en ellas cambios de socios o la admisión de otros nuevos (art. 143 C.Com.).

Como ha quedado apuntado, las sociedades personalistas presentan para los operadores el inconveniente básico de que los socios colectivos responden de las deudas sociales ilimitada y solidariamente entre sí. Esta fue una de las razones por las que hubo de ser “inventada” la sociedad de responsabilidad limitada³⁷ y hoy día es, quizá, la razón básica del muy escaso “éxito de público” de tales sociedades³⁸.

3.5. ALGUNA CONSIDERACIÓN SOBRE LAS SOCIEDADES ATÍPICAS

Dentro del estricto propósito de estas páginas ha de dirigirse alguna consideración hacia o, más propiamente, *contra*, las sociedades *atípicas* entendidas como el resultado de la hipotética facultad de los particulares para, con base en la autonomía privada, crear nuevas formas societarias con rasgos caracterizadores distintos a los propios de cada forma societaria típica. Como es sabido, dicha posibilidad, a pesar de la aparente manifestación permisiva del art. 123 C.Com. (al emplear la expresión “Por regla general. . .”), no es posible en nuestro Derecho, el cual se acoge a un sistema de enumeración cerrada de las formas sociales³⁹. La autonomía privada se encuentra restringida a la elección entre una de las formas ofrecidas por el Ordenamiento.

35. Sobre el tema, J. GIRON, *Derecho de sociedades*, I, cit. págs. 373 y ss.

36. Sobre las funciones del capital social *vid.* J. MASSAGUER, “El capital nominal. Un estudio del capital social como mención estatutaria”, cit., págs. 5549 y ss.

37. J.M. GONDRA, La posición de la sociedad de responsabilidad limitada, cit., págs. 55 y ss.; L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, Tradición y reforma, cit., pág. 168; A. MENENDEZ, “Algunas reflexiones sobre la reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en AA.VV., *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, cit., págs. 241-242.

38. Durante 1990 se han constituido un total de 1.687 sociedades distintas a SA o SRL frente al total de 58.893 de estas dos últimas formas, *vid.* Dirección General de los Registros y del Notariado. *Anuario 1990*, cit., pág. 1662.

39. Por todos, *vid.* L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La atipicidad en Derecho de sociedades*, cit., págs. 78 y ss., 449 y ss.

Sin embargo, a pesar de ello, es obligada alguna observación sobre la extensión de la práctica en los últimos años —fruto, quizá, de un poco acertado asesoramiento jurídico— consistente en la creación de, así llamadas, *Comunidades de bienes* (C.B.), como técnica de agrupación de personas para la explotación en común de actividades empresariales⁴⁰. Esta proliferación de las denominadas “comunidades societarias”⁴¹ se justifica como técnica de *huida* o “vía de escape” de la complejidad material y formal, posiblemente inadecuada, que pueden alcanzar las relaciones de las sociedades mercantiles con la Hacienda Pública y con el sistema de la Seguridad Social, sobre todo cuando tales sociedades tienen como objeto la explotación de pequeñas y muy pequeñas empresas. Ello es un dato que resalta la existencia de un desequilibrio más o menos importante entre la carga burocrático-formal inherente a las sociedades y las dimensiones de las empresas que estas explotan. En función de ello se ha pretendido reinventar la vieja *comunidad de bienes* del Código Civil bajo las siglas C.B. unida, muchas veces, a la identificación externa de las mismas mediante el uso (registrado o no) de un nombre comercial. La Hacienda Pública les presta un cierto reconocimiento fiscal.

Desgraciadamente para quienes las forman, desde un punto de vista jurídico-mercantil, tales comunidades de bienes suelen tener bastante poco de ellas. No responden en absoluto al esquema jurídico de la comunidad de bienes según los artículos 392 y siguientes del Código Civil, y sí responden perfectamente al esquema del contrato de sociedad según los arts. 1665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio. Por ello, estas C.B. que se presentan como sociedades externas en el tráfico y en nombre de las cuales se contrata efectivamente o, al menos, hacen nacer tal apariencia, son, en realidad, *sociedades mercantiles irregulares* cuando, como suele suceder, su objetivo consiste en la explotación en común de una determinada empresa⁴². Tales C.B. por tanto, como tiene últimamente declarado nuestro Tribunal Supremo⁴³, pueden ser reconducibles al esquema de la sociedad colectiva regulada en los arts. 125 y siguientes del Código de Comercio y ahora todavía, si cabe, con mayor razón, a la vista del art. 286.2 RRM.

Cabe observar, finalmente, como argumento adicional, que la propia ley ha venido a ratificar las anteriores afirmaciones al regular la figura que responde a esta atípica C.B. Se trata de la Agrupación de Interés Económico (A.I.E.) regulada por la reciente Ley 12/1991, de 29 de abril⁴⁴. Por otra parte, no debe desconocerse el importante dato

40. *Vid.*, últimamente, A. SAENZ DE SANTA MARIA VIerna, “C.B.: Una nueva sigla en el tráfico jurídico”, *Revista de Derecho mercantil*, núms. 196-197/1990, págs. 425 y ss.

41. J. GIRON, *Derecho de sociedades*, I, cit., págs. 82 y ss.

42. C. PAZ-ARES, *Comentario del Código Civil*, II, cit., pág. 1370, las califica de “*monstrum jurídico* que hay que desterrar de nuestra praxis negocial” y defiende la aplicación a las mismas de las normas de la sociedad colectiva cuando el objeto de tales C.B. sea el ejercicio de una actividad mercantil.

43. Por ejemplo, la reciente STS de 9 de marzo de 1992, *vid.* en *La Ley*, núm. 3109, 12.10.92, con comentario de F. MARTINEZ SANZ, “Consideraciones en torno a la sociedad irregular”, págs. 1 y ss.; noticia de la jurisprudencia sobre las relaciones entre comunidad y sociedad en A. ELIAS MONDEJA, *La comunidad de bienes en la jurisprudencia y en la práctica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991, págs. 80 y ss.

44. Al respecto, J. MASSAGUER, “La Agrupación de Interés Económico. Un primer comentario de los aspectos jurídico-societarios de la Ley 12/1991, de 29 de abril”, *Revista General de Derecho*, 1991, págs. 7641 y ss.

que representa en el art. 286 RRM al obligar a la inscripción registral de empresarios individuales y sociedades mercantiles irregulares no inscritas cuando se solicite su declaración en estado de suspensión de pagos⁴⁵.

4. ALGUNOS ASPECTOS BÁSICOS A CONSIDERAR ANTE LA ELECCIÓN DE UNA CONCRETA FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL

De las consideraciones anteriores puede concluirse que el problema de los tipos sociales sigue actual tras la reforma del régimen de las sociedades mercantiles por virtud de la Ley 19/1989. Por ello, no parece correcto construir lo que sería una tipología meramente doctrinal, a todas luces discutible e insegura y que, en casos particulares, podría incluso ser contraproducente. Parece que el mejor método a seguir, de acuerdo con la orientación de estas páginas, consiste en exponer comparadamente los aspectos esenciales o mayormente condicionantes del régimen jurídico de cada una de las sociedades mercantiles a fin de que cada grupo de hombres de negocios que desea explotar en sociedad una determinada actividad empresarial decida o, quizá, pueda ser asesorado, sobre la forma social que mejor pueda encajar o resolver las aspiraciones e intereses de los socios. Tales aspectos esenciales o básicos serían los siguientes:

4.1. CAPITAL MÍNIMO

Desde la Ley 19/1989 es necesario tener presente este elemento del régimen jurídico de la constitución y funcionamiento de determinadas sociedades mercantiles. Se trata de un aspecto que no sólo incide en el acto constitutivo sino que despliega su influencia a lo largo de toda la vida de la sociedad en cuanto que si la sociedad en cuestión incurre en un supuesto que la obligue a reducir su capital por debajo del mínimo legal, deberá al mismo tiempo transformarse o aumentar su capital, simultáneamente, en la cuantía necesaria. Existe, pues, una *obligación estructural de mantenimiento* de la cifra nominal del capital en, al menos, el mínimo legal establecido, obligación cuyo cumplimiento viene garantizado a través de los supuestos de transformación obligatoria o disolución obligatoria, en su caso, de sociedades por reducción de su capital por debajo del mínimo legal (arts. 169.1, 260.1.5^o LSA)⁴⁶.

Sólo las llamadas “sociedades de capital” se hallan obligadas a la constitución y mantenimiento de unas cifras mínimas de capital. Las sociedades anónimas y comanditarias por acciones (a la que debe añadirse la sociedad anónima laboral, *vid.* Disposición transitoria 3^a.3 Ley 19/1989, de 25 de julio) tiene fijada dicha cifra en diez millones de

45. Sobre el tema, *vid.* las consideraciones de L. FERNANDEZ DEL POZO, “La suspensión de pagos de la sociedad irregular”, *La Ley*, 17.7.93, págs. 1-3.

46. Al respecto, A. ROJO, “La transformación de sociedades anónimas”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 1989, págs. 53 y ss.; sobre la disolución por reducción del capital por debajo del mínimo legal, *vid.* E. BELTRAN SANCHEZ, *Disolución y liquidación de la sociedad anónima (Artículos 260 a 281 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, tomo XI, Madrid (Cívitas), 1992, del *Comentario al régimen legal*, cit., págs. 43 y ss.

pesetas (art. 4º LSA). La sociedad de responsabilidad limitada en la simbólica cifra de quinientas mil pesetas (art. 3º LSRL). No obstante, hay que tener en cuenta que a las dos primeras sociedades es aplicable el principio del desembolso mínimo del 25% del valor nominal de cada una de las acciones (art. 12 LSA), lo que permite constituir las con un capital mínimo de diez millones de pesetas, pero con una aportación inicial global de dos millones quinientas mil pesetas. La sociedad de responsabilidad limitada no admite el desembolso mínimo de las aportaciones, sino que éste ha de ser íntegro desde el acto constitutivo (art. 3º LSRL).

4.2. NÚMERO MÍNIMO Y CONDICIÓN DE LOS SOCIOS

Para constituir una sociedad mercantil sería suficiente con dos personas (físicas o jurídicas) (art. 116 C. Com.). No obstante, la constitución de una sociedad anónima o de una sociedad comandataria por acciones —según el procedimiento de fundación simultánea— requiere un número mínimo de tres socios fundadores (art. 14.1 LSA). Ello no obsta que durante el transcurso de la vida social se amplie o se reduzca tal número mínimo de socios. Este puede ser de dos e, incluso, es posible que la totalidad de las acciones pasen a la titularidad de un solo socio. Téngase en cuenta que, en este aspecto, como antes se ha avanzado, la 12ª directiva de la CEE en materia de sociedades obligará a introducir en nuestro Derecho la sociedad de responsabilidad limitada con un solo socio, incluso desde el mismo acto constitutivo.

La condición de los socios no influye, con carácter general (excepto el caso de extranjeros) en la constitución de la sociedad mercantil. Con carácter general, pueden ser socios cualquier persona física o jurídica. No obstante, los socios de la A.I.E. deben tener necesariamente la condición de empresarios (persona física o jurídica), artesanos, agricultores, profesionales liberales o de entidades de investigación (art. 4º LAIE).

4.3. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR LAS DEUDAS SOCIALES

Existen dos formas de sociedad en las que los socios no responden de las deudas sociales. Son la sociedad anónima (art. 1º LSA) y la sociedad de responsabilidad limitada (art. 1º LSRL)⁴⁷. En la sociedad comandataria por acciones responden de las deudas sociales, como socios colectivos, sus administradores (arts. 121 y 155.1 C.Com.). En la sociedad colectiva y en la Agrupación de interés económico, los socios responden personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales (arts. 127 C.Com. y 5º LAIE)⁴⁸. Se trata, no obstante, de una responsabilidad de “segundo grado”:

47. A salvo los supuestos incorrectamente denominados de “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, *vid.* indicaciones en J.M. EMBID IRUJO, “En torno al ‘levantamiento del velo’ de la personalidad jurídica de una sociedad anónima”, *La Ley*, 7.12.1990, págs. 7 y ss. y F. VICENT, *Introducción al Derecho mercantil*, 5ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 1992, págs. 119-120.

48. *Vid.* C. PAZ-ARES, *La responsabilidad del socio colectivo*, Madrid, 1993.

primero responde el patrimonio social y, una vez excusado el mismo, entra en juego la responsabilidad de los socios (*cf.* art. 237 C.Com. respecto a los socios colectivos, y art. 5º. 2 LAIE). En la sociedad comandataria simple, existen socios, los comandatarios, cuya responsabilidad “quedará limitada a los fondos que pusieren o se obligaren a poner en la comandita” (art. 148 C.Com.). Estos, sin embargo, “no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderado de los socios gestores” (art. 148 C.Com.).

4.4. DENOMINACIÓN SOCIAL

Existen, como es sabido, tres clases de denominación social:

- a) subjetiva o razón social (*cf.* arts. 126 C.Com. y 365.1 RRM), constituida por el nombre y apellidos, o sólo uno de los apellidos de todos los socios, de algunos de ellos o de uno solo, debiendo añadirse en estos dos últimos casos la expresión ‘y compañía’ o su abreviatura ‘y Cía.’;
- b) la denominación objetiva, que “podrá hacer referencia a una o varias actividades económicas” incluida en el objeto social (*cf.* art. 367 RRM);
- c) la denominación de fantasía (art. 367.1 RRM). Las sociedades personalistas (colectiva, comandataria simple) sólo admiten la modalidad de razón social (art. 365.2 RRM). Las sociedades de capital (anónima, comandataria por acciones y de responsabilidad limitada) y, al parecer, la A.I.E. (*cf.* art. 6º LAIE), admiten las tres modalidades de denominación.

4.5. NATURALEZA DE LOS BIENES OBJETO DE APORTACIÓN AL CAPITAL SOCIAL

Las sociedades personalistas admiten la aportación de cualquier tipo de bien susceptible de valoración económica y también la aportación de la llamada “industria” o prestación por el socio de determinados servicios a la sociedad (arts. 116, 138 y 141 C.Com.)⁴⁹. Esta última modalidad de aportación no es admisible en las sociedades de capital (art. 36.1 LSA). A éstas, por tanto, sólo es posible aportar dinero, bienes muebles o inmuebles, derechos de crédito, empresas organizadas y otros bienes siempre que sean susceptibles de valoración económica. En estas sociedades caben no obstante, las llamadas “prestaciones accesorias” como obligaciones de socio distintas a la aportación al capital y a través de las cuales todos o algunos socios pueden quedar obligados, de forma gratuita o retribuida, a realizar servicios, u otro tipo de prestaciones, en favor de la sociedad (art. 36.1 LSA, art.10º LSRL).

49. Sobre el socio industrial *vid.* M. VERGEZ SANCHEZ, *El socio industrial*, Madrid (Tecnos), 1971.

4.6. SISTEMA DE VERIFICACIÓN DE LA VALORACIÓN ESCRITURARIA DE LOS BIENES APORTADOS

Se trata de un régimen legal en virtud del cual sea obligada la comprobación, previa a la inscripción registral, de la coincidencia entre el valor real de los bienes aportados y el valor que los socios atribuyen a los mismos en la escritura social. Es una de las manifestaciones del principio de realidad del capital social. Dicho régimen existe en las sociedades anónima y comanditaria por acciones. Si se aporta dinero es preciso acreditar el ingreso de las cantidades en una cuenta abierta a nombre de la sociedad (art. 40 LSA) y si se trata de otro tipo de bienes es obligado el informe de un experto independiente que se pronuncie sobre el valor real de los bienes aportados (art. 38 LSA). La discordancia entre el valor atribuido por los socios y el valor atribuido por el experto puede tener consecuencias para la sociedad de cara a su inscripción registral, así como ante los socios si se dan determinados presupuestos (*cf.* arts. 133-134 RRM).

La sociedad de responsabilidad limitada carece de cualquier sistema de verificación del valor de las aportaciones. Sin embargo, en materia de aportaciones no dinerarias, los socios quedan solidariamente responsables entre sí del valor atribuido a las aportaciones en la escritura social (art. 9º LSRL).

En el resto de las formas sociales no se establecen sistemas de control del valor de los bienes aportados a la sociedad.

4.7. REPRESENTACIÓN DE LOS DERECHOS DEL SOCIO

Se trata del tema relativo a la incorporación o no de los derechos de socio a determinados instrumentos jurídicos susceptibles de facilitar la transmisión de dicha posición jurídica. En tal sentido, sólo las sociedades anónimas y comanditaria por acciones admiten —y ello es un principio característico del régimen de tales sociedades— la incorporación de los derechos de socio a *acciones/valores mobiliarios* (art. 1º y 51 ss. LSA y 151 C.Com.). Las acciones son valores mobiliarios, esto es, instrumentos fácilmente negociables con cuya transmisión se transmite no sólo el instrumento corporal o documental, sino el conjunto de derechos de socio según se halla determinado por los estatutos sociales. Es decir, la transmisión del documento implica la transmisión de los derechos y obligaciones incorporados al mismo. Es admisible la creación de clases de acciones diferentes en cuanto reportan derechos distintos a sus titulares art. 49 LSA).

En el resto de las sociedades, la posición de socio no tiene una documentación externa o independiente de la escritura social. Sin embargo, en la sociedad de responsabilidad limitada es admisible la creación de participaciones en número mayor al de socios, las cuales, no obstante, no pueden constituir valores mobiliarios (art. 1º LSRL). En la sociedad limitada la igualdad entre los socios es absoluta en proporción al valor nominal de sus participaciones, esto es, no son admisibles participaciones “privilegiadas” (art. 1º LSRL, aunque *cf.* art. 18 respecto al derecho de adquisición preferente de nuevas participaciones creadas con ocasión de aumentos de capital).

En las sociedades personalistas la representación de los derechos de socio se realiza según cuotas ideales en número equivalente al de socios y en proporción al valor de sus respectivas aportaciones (*cf.* art. 178.7º RRM).

4.8. TRANSMISIÓN DE LA POSICIÓN DE SOCIO

La transmisión de la condición de socio es extraordinariamente complicada en las sociedades personalistas, pues se necesita la unanimidad de los restantes socios para operar un cambio de socios o la admisión de uno nuevo (art. 143 C.Com., art. 181.1 RRM).

En la sociedad limitada el régimen de transmisión de las participaciones es más flexible que en las sociedades propiamente personalistas, pero se da aún un sistema legal imperativo restrictivo de dicha transmisión (art. 20 LSRL) protector de la base personalista de la SRL. Si se observan las disposiciones del procedimiento restrictivo, el acto traslativo ha de ser otorgado en documento público cuya inscripción en el registro mercantil no es ya obligatoria. Este sólo ha de ser comunicado a los administradores y constar en el libro registro de socios que ha de llevar la sociedad (art. 22 LSRL).

En las sociedades anónimas y comanditaria por acciones la transmisión de las acciones es, en principio, libre y según formalidades muy simples. No obstante, estas sociedades pueden “personalizarse” mediante la introducción de restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones, las cuales, no obstante, no pueden afectar a acciones al portador (art. 63 LSA y art. 123 RRM).

4.9. JUNTA DE SOCIOS. ORGANIZACIÓN CORPORATIVA

El funcionamiento de las juntas de socios no existe en las sociedades colectivas, hasta el punto de que en su escritura social no es precisa la constancia de disposiciones ordenadoras de un método colegial (*cf.* art. 178 RRM). El método personalista excluye, en principio, al método colegial y ello aparece plasmado así en los arts. 129-131 C.Com.⁵⁰. Sí es necesario tal régimen en la sociedad comanditaria simple en lo que se refiere a la adopción de acuerdos por parte de los socios comanditarios (art. 179 *in fine* RRM).

La junta de socios es relativamente necesaria en la sociedad de responsabilidad limitada en cuanto que si el número de socios no excede de quince y la escritura social no lo excluye, es posible articular un régimen de adopción de acuerdos sin celebración de junta (art. 14 LSRL). Por otra parte, en la SRL, la regulación del método colegial, salvo en determinados aspectos, puede ser moldeada por los socios, los cuales tiene amplias posibilidades de ordenar por vía estatutaria el régimen del funcionamiento interno de la junta de socios (*cf.* RDGRN de 5 de marzo de 1992). No obstante, tras la Ley 19/1989 se han extendido a la junta de socios de la SRL determinadas disposiciones relativas a la sociedad anónima (art. 15 *in fine* LSRL).

En las sociedades anónimas y comanditaria por acciones el régimen es más complejo. No obstante, se admite en ambas la junta en la modalidad de universal (art. 99 LSA). Sin embargo, las juntas de accionistas de estas sociedades tienen que ajus-

50. *Vid.* J. GIRON TENA, *Derecho de sociedades*, I, cit., págs. 440-443.

tarse a determinadas normas imperativas no excluibles por vía estatutaria que, aunque complican el funcionamiento, suponen sin embargo mayores garantías para los socios, especialmente los minoritarios (quórum de constitución, representación, impugnación, etc.) (*vid.* arts. 93-122 LSA)⁵¹.

4.10. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

En las sociedades personalistas todos los socios colectivos son, por naturaleza, administradores (art. 129 C.Com.). No obstante, caben pactos susceptibles de matizar esta inicial disposición y cabe, incluso, que, como condición del contrato, se nombre a uno o a varios socios como administradores escriturarios, caso en el cual la separación de tales administradores resultará bastante complicada ya que será preciso promover la rescisión del contrato social (art. 132 C.Com.).

La figura del administrador escriturario es admisible asimismo en la SRL. En tal caso, la separación de tal administrador podrá ser acordada por los socios que representen la mayoría del capital social si así se dispone en la escritura (art. 174.15 RRM y RDGRN de 16 de abril de 1991 y 25 de noviembre de 1991). En otro caso, el acuerdo habrá de ser adoptado según el régimen previsto para la modificación de la escritura social (art.17 LSRL) deberá ser o mismo es posible hacer en la sociedad de responsabilidad limitada.

En cuanto al ámbito del poder de representación de los administradores hay que tener en cuenta que en las sociedades personalistas no se aplica el régimen *ultra vires* de eficacia externa de los actos de administración propio de las sociedades de capital (arts. 129 LSA y 11 LSRL).

En las sociedades anónimas, comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada, la estructura del órgano de administración ha de ajustarse a algunos de los modelos establecidos por el art. 124 RRM, sin que quepa la adopción de modelos alternativos de configuración de dicho órgano (entre otras, RDGRN de 27 de febrero de 1991). En todas ellas, los administradores actúan bajo el principio de temporalidad, si bien el plazo máximo se establece en el de cinco años máximo, aunque renovables, para las SA y S.Com. por acciones (art. 126 LSA y RDGRN de 23 de junio de 1992), mientras que en la SRL no existe limitación de tiempo, aunque, según ha declarado la DGRN, no cabe en la SRL el nombramiento de administrador por tiempo indefinido, aunque sí por tiempo ilimitado (RDGRN de 6 de mayo de 1991).

4.11. CONTABILIDAD Y AUDITORÍA

Las disposiciones en materia de cuentas anuales de la 4ª directiva del Consejo, 78/660/CEE, de 25 de julio de 1978, en materia de sociedades, han sido generalizadas

51. Sobre la junta general de accionistas, *vid.* R. URÍA/A. MENENDEZ/J.M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas* (arts. 93 a 122 LSA), en el *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, cit., tomo V, Madrid (Cívitas), 1992, *in totum*.

en nuestro Derecho para todos los empresarios por virtud de la Ley 19/1989 que reformó en tal sentido los arts. 25 a 41 C.Com. Tales preceptos son aplicables a “todo empresario” (art. 25.1 C.Com.)⁵². Por tanto, todas las sociedades mercantiles, incluidas las sociedades irregulares externas (*cf.* art. 286.2 RRM en relación con el art. 3º de la Ley de Suspensión de Pagos) han de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad⁵³. Todas ellas han de ajustarse, por tanto, a las normas que sobre dicha materia establecen los artículos 25 a 41 del Código de Comercio. Además, todas las sociedades deben ajustar la llevanza de su contabilidad, en sus aspectos materiales y formales, a las directrices del Plan General de Contabilidad según RD 1643/1990, de 20 de diciembre en las partes en que dicho Plan es de obligatorio seguimiento.

Además de tales normas, las sociedades de capital —anónima, de responsabilidad limitada (art. 26 LSRL) y comanditaria por acciones (art. 152 C.Com.)— deben cumplir con un régimen adicional de llevanza de su contabilidad, el cual se halla contenido en el capítulo VII (artículos 171 a 222) de la Ley de sociedades anónimas. Entre otros aspectos, los administradores deben presentar un informe de gestión junto con las cuentas anuales (arts. 171.1 y 202 LSA). No obstante, la sociedad de responsabilidad limitada tiene algunas pequeñas especialidades derivadas de las peculiaridades de su régimen jurídico respecto del de la sociedad anónima (*vid.* arts. 26-27 LSRL).

En cuanto a la verificación o auditoría de las cuentas anuales, las sociedades de capital pueden quedar obligadas a dicho trámite si se dan los presupuestos del artículo 181 de la Ley de sociedades anónimas. La auditoría también será obligatoria, con los gastos a cargo de la sociedad, si no siendo legalmente obligatoria, es solicitada por un número de socios que represente, al menos, el cinco por ciento del capital social y no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre del ejercicio cuya auditoría se pretende (art. 205.2 LSA). Téngase en cuenta que, por su parte, el art. 40 C.Com. dispone la obligación de todo empresario de someter a auditoría las cuentas anuales de su empresa, cuando así lo acuerde el Juzgado competente, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, si acoge la petición fundada de quien acredite un interés legítimo.

4.12. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. AUMENTO Y REDUCCIÓN DEL CAPITAL

La modificación del contrato social en las sociedades personalistas se requiere el consentimiento de todos los socios colectivos (art. 181.2 RRM). No se preven, en cambio, especiales obligaciones de publicidad-noticia (periódicos, etc.), así como no se aprecian en estas sociedades normas en protección de los derechos de los acreedores. El sistema de responsabilidad personal y solidaria por las deudas sociales característico de los socios colectivos parece hacer innecesarias estas garantías.

52. Por su parte, el RD 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que aprueba el Plan General de Contabilidad, dispone su “aplicación obligatoria para todas las Empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria” (art. 2º).

53. Sobre los sujetos a quienes alcanza el cumplimiento del deber de llevanza de contabilidad *vid.* J. BLANCO CAMPAÑA, *El Derecho contable en España*, Madrid, 1983, págs. 39-44.

En las sociedades anónimas y comanditaria por acciones, el régimen de las modificaciones estatutarias es, sin duda, el más formalista y legalmente complicado, aunque se trata del más protector de los derechos de socios y acreedores (arts. 144 y ss. LSA). Todas ellas exigen la observancia de requisitos de información previa y completa a los accionistas por parte de los administradores (salvo si los respectivos acuerdos se adoptan en junta universal), publicidad-noticia, en algunos supuestos es precisa la verificación de balances, informes de expertos independientes, etc.; domina en ellas un cierto formalismo (no exento de todo fundamento) y, ante determinados supuestos, es necesaria la observancia de determinados procesos en garantía de los derechos de los acreedores⁵⁴.

En la sociedad de responsabilidad limitada el régimen de las modificaciones es más sencillo y menos formalista. No se requiere información previa tan exhaustiva como en las anteriores sociedades ni tampoco requisitos de publicidad-noticia, no se requieren informes externos y sólo en determinados casos de reducción del capital son necesarios requisitos adicionales en protección de los acreedores (art. 19 LSRL). Es necesario, sin embargo, el alcance de mayorías reforzadas para su adopción (art. 17 LSRL). No obstante, es posible excepcionar de estas mayorías el caso de la separación de administradores escriturarios (*vid. supra* y art. 175.15 RRM).

4.13. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES (TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN)

Estos procesos se rigen, con carácter general, por la Ley de sociedades anónimas para todas las sociedades mercantiles, aunque la cuestión no está clara cuando en la operación de fusión o escisión sólo participen sociedades personalistas. Sí es claro que la participación de tales sociedades en un proceso de esta naturaleza requiere el consentimiento de todos los socios colectivos (art. 181.2 RRM). En la sociedad de responsabilidad limitada será necesario el alcance de las mayorías reforzadas según art. 17 LSRL.

4.14. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Mientras las sociedades personalistas se rigen en esta materia por el Código de Comercio (arts. 218-237), las sociedades de capital se rigen por lo dispuesto en la Ley de sociedades anónimas (arts. 260 y ss.). No obstante, la sociedad de responsabilidad limitada admite la disolución parcial (art.31 LSRL) y su liquidación se rige por las normas del Código de Comercio y no por la Ley de sociedades anónimas (art. 32 LSRL).

En cualquier caso, puede anotarse que ambos sistemas ofrecen amplias posibilidades a la autonomía privada para la configuración estatutaria de causas específicas de disolución distintas a las expresamente previstas por la ley.

⁵⁴. Sobre las mismas *vid.* F.J. ALONSO ESPINOSA, "Modificación de estatutos y aumento y reducción del capital (una aproximación al capítulo VI de la Ley de Sociedades Anónimas)", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 8/1990, págs. 57 y ss.