

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO

(Dir.)

MARÍA DE LOURDES FERRANDO VILLALBA

VANESSA MARTÍ MOYA

(Coords.)

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL

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

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	23
ABREVIATURAS	25
CAPÍTULO I. CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL , por <i>José Miguel Embid Irujo</i>	27
I. SENTIDO Y RAZÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	27
1. El Derecho de sociedades de capital como categoría jurídica y su recepción limitada en la LSC	27
2. La singularidad de la LSC.....	29
II. LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL	30
1. Las fuentes legislativas internas.....	30
2. Las fuentes legislativas externas	32
3. La autonomía de la voluntad en el Derecho de sociedades de capital	34
A. El relieve de los estatutos	34
B. La utilización habitual de formularios de estatutos redactados previamente	35
C. Autonomía de la voluntad y sociedades cotizadas	38
III. LAS LÍNEAS MAESTRAS DE LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN LA LSC	42
1. Las figuras reguladas.....	42
2. El planteamiento de tipología societaria	44
A. El problema	44
B. La «cuestión tipológica» en la LSC: aspectos concretos y orientaciones generales	44
3. El esquema de regulación	46
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	48

CAPÍTULO II. FUNDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL (I), por <i>Rosalía Alfonso Sánchez</i>	51
I. FUNDACIÓN. ASPECTOS GENERALES	51
1. Constitución de sociedades de capital como procedimiento.....	51
2. Presupuestos materiales	52
3. Presupuestos formales.....	53
II. ESCRITURA PÚBLICA Y ESTATUTOS SOCIALES	54
1. Escritura Pública	54
A. Cuestiones generales	54
B. Contenido de la escritura pública de constitución.....	55
C. Documentos que se acompañan o incorporan a la escritura.....	57
2. Estatutos sociales	57
A. Menciones necesarias.....	58
B. Menciones eventualmente necesarias.....	59
C. Menciones facultativas	60
D. Libertad de pactos	60
III. MENCIONES ESTATUTARIAS CON RÉGIMEN ESPECÍFICO	62
1. Denominación Social	62
A. Cuestiones generales	62
B. Modalidades de denominación.....	63
C. Prohibiciones en materia de denominaciones sociales.....	64
D. Denominación social y signos distintivos	65
E. Medidas adicionales de protección de la denominación social	66
F. Cuestiones pendientes	67
G. Denominación social y publicidad noticia	67
2. Objeto social	67
3. Domicilio Social y sucursales	69
A. Domicilio social	69
B. Régimen de la sucursal.....	71
4. Nacionalidad	71
IV. PUBLICIDAD REGISTRAL.....	72
1. Formalidades previas	72
2. Inscripción de la escritura de constitución.....	73
A. Dualidad de procedimientos.....	73
B. El caso especial de determinadas sociedades de responsabilidad limitada...	76
3. Circunstancias a hacer constar en la inscripción y depósitos adicionales en el Registro Mercantil	77
4. Publicación y publicidad en la sociedad inscrita	78
V. BIBLIOGRAFÍA.....	78

CAPÍTULO III. FUNDACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL (II), por Rosalía Alfonso Sánchez	81
I. PROCEDIMIENTOS DE FUNDACIÓN Y TEMAS CONEXOS.....	81
1. Fundación simultánea.....	82
2. Fundación por acto unilateral.....	82
3. Fundación sucesiva.....	83
4. Posición jurídica de fundadores y promotores.....	85
A. Régimen de responsabilidad.....	85
B. Ventajas de fundadores y promotores.....	87
II. RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD NO INSCRITA.....	88
1. Sociedad en formación.....	89
2. Sociedad irregular.....	90
III. NULIDAD DE LA SOCIEDAD.....	92
1. Significado y función.....	92
2. Causas de nulidad.....	93
A. Causas de carácter subjetivo-contractual.....	93
B. Causas de carácter objetivo-patrimonial.....	94
3. Efectos de la declaración de nulidad.....	95
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	96
 CAPÍTULO IV. APORTACIONES SOCIALES. PRESTACIONES ACCESORIAS, por Carmen Boldó Roda	 97
I. LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS.....	97
1. Régimen jurídico general.....	97
A. Objeto.....	97
B. Exclusión de la aportación de trabajo o servicios.....	98
C. Efectividad de la aportación.....	99
2. Aportaciones dinerarias.....	99
3. Aportaciones no dinerarias.....	100
4. Valoración de las aportaciones no dinerarias en la SA.....	100
A. Valoración de un experto.....	101
B. Informe sustitutivo.....	102
C. Publicidad del informe.....	102
D. Adquisiciones onerosas.....	102
5. Responsabilidad por aportaciones no dinerarias en la SRL.....	103
A. Régimen de responsabilidad.....	103
B. Acción de responsabilidad.....	103
C. Exclusión del régimen legal de responsabilidad.....	104

	<u>Pág.</u>
6. Responsabilidad del aportante	104
7. Desembolso de las aportaciones. Los desembolsos pendientes	105
II. LAS PRESTACIONES ACCESORIAS	107
1. Régimen jurídico general	107
A. Concepto y características	107
B. Naturaleza jurídica	111
C. Función económica	111
D. Contenido	112
2. Las prestaciones accesorias en la ley de sociedades de capital	115
A. Configuración estatutaria	115
B. Modificación	116
C. Retribución	116
D. Transmisión	117
E. Incumplimiento y extinción	117
III. BIBLIOGRAFÍA	117
CAPÍTULO V. CAPITAL, PATRIMONIO Y RESERVAS. ACCIONES Y PARTICIPACIONES COMO PARTES DEL CAPITAL SOCIAL , por <i>María del Mar Andreu Martí</i>	119
I. EL CAPITAL SOCIAL	119
1. Concepto de capital social	119
2. Capital social y patrimonio	120
A. Las reservas sociales	121
3. Funciones del capital social	123
A. Función de garantía ante terceros	123
B. Función de organización	124
C. Función financiera	124
4. Principios ordenadores del capital social	125
A. Principio de determinación	125
B. Principio del capital mínimo	126
C. Principio de integridad	127
D. Principio de desembolso mínimo	127
E. Principio de realidad	128
F. Principio de estabilidad	130
II. LA DIVISIÓN DEL CAPITAL SOCIAL EN ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES	130
1. Las participaciones sociales y las acciones como partes del capital social	131
2. Clases y series de acciones y participaciones	131
3. Los distintos valores de las participaciones sociales y de las acciones	132
A. Valor nominal	133

	<u>Pág.</u>
B. Valor contable.....	134
C. Valor real y valor razonable.....	134
D. Valor de mercado y valor bursátil	135
4. Participaciones sociales o acciones con prima.....	135
5. Caracterización de las participaciones sociales y de las acciones	136
A. Son partes alícuotas del capital social.....	136
B. Son indivisibles	137
C. Son acumulables.....	137
III. BIBLIOGRAFÍA.....	138
CAPÍTULO VI. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES Y LAS PARTICIPACIONES SOCIALES. DOCUMENTACIÓN. TRANSMISIÓN, por <i>María de Lourdes Ferrando Villalba</i>	139
I. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS ACCIONES Y LAS PARTICIPACIONES SOCIALES	139
1. Consideraciones generales	139
2. La acción como valor mobiliario y la caracterización de las participaciones sociales.....	140
II. DOCUMENTACIÓN DE LAS ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES	142
1. La representación de las acciones mediante títulos	142
A. Acciones nominativas y al portador	144
B. El libro registro de acciones nominativas	145
2. La representación de las acciones mediante anotaciones en cuenta	146
3. La documentación de las participaciones sociales. El libro registro de socios	149
III. RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN DE LAS ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES	150
1. Forma y documentación de la transmisión de acciones y participaciones sociales	150
2. Régimen de transmisión de las acciones.....	151
A. Transmisiones <i>inter vivos</i>	151
B. Transmisión <i>mortis causa</i> y transmisión forzosa	152
3. Régimen de transmisión de las participaciones sociales.....	154
A. Principios básicos y régimen de la transmisión <i>inter vivos</i>	154
B. Transmisión <i>mortis causa</i> y transmisión forzosa	156
4. Normas especiales de restricción de la libre transmisibilidad de acciones o participaciones sociales.....	156
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	158

CAPÍTULO VII. ESTATUTO JURÍDICO DEL SOCIO (I). DERECHOS Y DEBERES DEL SOCIO, por Carmen Boldó Roda	159
I. INTRODUCCIÓN	159
II. DERECHOS QUE INTEGRAN LA CONDICIÓN DE SOCIO	161
1. Participación en el reparto de las ganancias sociales.....	161
2. Participación en el patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad	163
3. Asunción preferente en la creación de nuevas participaciones sociales y suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones	164
4. Asistencia y voto en las Juntas generales.....	166
A. Derecho de asistencia.....	166
B. Derecho de representación	167
C. Derecho de voto	169
5. Impugnación de acuerdos sociales.....	170
6. Derecho de información.....	171
7. Otros derechos del socio	173
III. DERECHOS DE LA MINORÍA.....	173
IV. PARTICIPACIONES SOCIALES Y ACCIONES PRIVILEGIADAS	174
V. PARTICIPACIONES SOCIALES Y ACCIONES SIN VOTO	176
VI. BIBLIOGRAFÍA	178
 CAPÍTULO VIII. ESTATUTO JURÍDICO DEL SOCIO (II). SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN, por Rosalía Alfonso Sánchez	 179
I. INTRODUCCIÓN	179
II. SEPARACIÓN DE SOCIOS	180
1. Causas de separación	180
A. Causas legales de separación de socios.....	181
B. Causas estatutarias de separación de socios	184
2. Régimen jurídico.....	185
A. Ejercicio del derecho de separación	185
B. Efectividad de la separación del socio	188
III. EXCLUSIÓN DE SOCIOS	190
1. Causas de exclusión	190
A. Causas legales de exclusión de socios	190
B. Causas estatutarias de exclusión de socios.....	191
2. Régimen jurídico.....	192
A. Acuerdo de exclusión	192
B. Ejercicio de la acción de exclusión	193

	<u>Pág.</u>
IV. ASPECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN	193
1. Cuestiones sustantivas	193
A. Reducción del capital social.....	193
B. Adquisición por la sociedad de las participaciones o acciones	194
2. Aspectos económicos	194
A. Valoración de las participaciones o acciones	194
B. Reembolso	195
3. Responsabilidad	196
V. BIBLIOGRAFÍA.....	196
CAPÍTULO IX. ÓRGANOS (I). CONSIDERACIONES GENERALES. LA JUNTA GENERAL. ARBITRAJE , por <i>María de Lourdes Ferrando Villalba</i>	199
I. LA JUNTA GENERAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL	199
1. Consideraciones generales sobre la caracterización legal de la junta general ...	199
2. Relaciones de la junta general con el órgano de administración	202
3. Las sociedades unipersonales	202
4. Las clases de junta general.....	203
II. LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA GENERAL	205
1. La enumeración de competencias en la LSC y otras competencias legales ...	205
2. Las competencias estatutarias de la junta general.....	206
3. La intervención de la junta en asuntos de gestión.....	207
4. Las competencias implícitas de la junta general.....	211
III. CONVOCATORIA Y CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA GENERAL	211
1. Deber de convocar la junta general.....	211
2. Requisitos de la convocatoria y la desconvocatoria de la junta general	213
3. La junta universal.....	215
4. La asistencia a la junta general	216
5. La representación en junta general	217
IV. DELIBERACIÓN, ADOPCIÓN E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS	220
1. Normas de funcionamiento de la junta general.....	220
2. La adopción de los acuerdos sociales	222
3. Documentación e impugnación de los acuerdos sociales (remisión).....	224
V. EL ARBITRAJE SOCIETARIO	226
VI. BIBLIOGRAFÍA	228
CAPÍTULO X. ÓRGANOS (II). LOS ADMINISTRADORES. ESTATUTO JURÍDICO COMÚN , por <i>María Isabel Grimaldos García</i>	231
I. LOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS PARA SER ADMINISTRADOR	231

	<u>Pág.</u>
II. EL NOMBRAMIENTO Y CESE DE LOS ADMINISTRADORES	233
1. Órgano competente para el nombramiento	233
2. Momento en que surte efectos el nombramiento. Aceptación y duración del cargo.....	234
3. Caducidad del nombramiento y cese de los administradores	236
4. Nombramiento de administradores suplentes	236
III. RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES.....	237
IV. LAS COMPETENCIAS DE LOS ADMINISTRADORES.....	237
1. Introducción	237
2. Las competencias específicamente atribuidas por la Ley	238
3. Las competencias atribuidas por los estatutos sociales.....	239
4. La competencia de gestión de la sociedad	240
5. La competencia de representación de la sociedad	241
V. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES	243
1. Deber de diligente administración	243
2. Deber de informarse diligentemente de la marcha de la sociedad	244
3. Deber de lealtad	244
VI. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES	245
1. Introducción	245
2. Sujetos responsables	246
3. Los presupuestos de la responsabilidad	247
A. Acción u omisión antijurídica y culpable.....	247
B. Responsabilidad solidaria e inversión de la carga de la prueba de la culpa	248
C. Causas de exoneración	248
D. La acción social de responsabilidad. Sujetos legitimados	250
E. La acción individual de responsabilidad	250
F. Plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad	251
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	252
CAPÍTULO XI. ÓRGANOS III. LOS ADMINISTRADORES. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, por Luis Hernando Cebría	255
I. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL	255
1. Consideraciones generales: el carácter colegiado del órgano.....	255
2. Relaciones en la sociedad	256
A. Con los socios	256
B. Con la junta general	257
C. Con la minoría: Integración por el sistema de representación proporcional	258
II. LA ORGANIZACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	260
1. Consideraciones generales. La autorregulación.....	260

	<u>Pág.</u>
2. Asignación de cargos y funciones	261
3. La designación por cooptación	262
4. Los órganos delegados del consejo de administración	263
A. Materias delegables	263
B. Consejeros delegados y comisiones ejecutivas	264
C. Otros apoderamientos	264
5. Los órganos y cargos auxiliares del consejo de administración	265
A. Comités consultivos y cargos honoríficos	265
B. Comités auxiliares	266
C. Directivos y terceros auxiliares	266
III. EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	267
1. Convocatoria	267
2. Constitución	267
3. Deliberación y adopción de acuerdos	268
4. Acta	269
IV. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSEJEROS	270
1. La impugnación de los acuerdos del consejo de administración	270
2. La responsabilidad de los consejeros	271
V. BIBLIOGRAFÍA.....	272
 CAPÍTULO XII. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. AUMENTO Y REDUCCIÓN DEL CAPITAL, por María del Mar Andreu Martí	
275	
I. LA MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES	276
1. El acuerdo de modificación de estatutos	276
A. Competencia para su aprobación	276
B. Requisitos previos a la aprobación del acuerdo de modificación.....	277
C. Adopción del acuerdo de modificación de estatutos por la junta	279
D. Forma y publicidad del acuerdo de modificación	280
2. Reglas especiales de tutela de los socios	281
A. Nuevas obligaciones de los socios	281
B. Derechos individuales de los socios.....	282
C. Derechos de los titulares de clases de acciones en la sociedad anónima	282
D. Tutela individual de los socios colectivos en la sociedad comanditaria por acciones.....	283
II. EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL	283
1. Modalidades del aumento del capital.....	284
A. Según el procedimiento técnico elegido	284
B. Según el contravalor	287
C. Según el órgano de aprobación o ejecución del aumento	291

	<u>Pág.</u>
2. Ejecución e inscripción del aumento del capital	292
A. Ejecución del aumento	292
B. La inscripción del acuerdo de aumento	293
III. LA REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL	295
1. Modalidades de la reducción del capital	296
A. Según su finalidad	296
B. Otras reducciones del capital específicas	298
2. La tutela de los acreedores	299
A. La tutela de los acreedores en la sociedad de responsabilidad limitada .	300
B. La tutela de los acreedores en la sociedad anónima	300
3. Ejecución e inscripción de la reducción del capital	301
IV. BIBLIOGRAFÍA	301
CAPÍTULO XIII. CUENTAS ANUALES , por <i>Luis Hernando Cebriá</i>	303
I. LAS CUENTAS ANUALES	304
1. Consideraciones generales y fuentes de regulación	304
2. Composición	305
A. Documentos comunes	305
B. Documentos obligatorios en el balance normal	309
II. CRITERIOS MATERIALES DE ELABORACIÓN	311
1. La «imagen fiel» como corolario de los principios de valoración	311
2. Los principios de contabilidad y el «valor razonable»	311
3. Separación y agrupación de partidas	312
III. PROCEDIMIENTO FORMAL DE ELABORACIÓN	313
1. Formulación y firma por los administradores sociales	313
2. La auditoría	314
A. Nombramiento del auditor	314
B. Posición jurídica del auditor	314
C. El informe de verificación de las cuentas anuales	315
3. Aprobación por la junta general	316
A. Convocatoria y celebración de la junta general ordinaria	316
B. Aprobación de las cuentas	317
4. Depósito en el Registro Mercantil y publicidad de las cuentas	317
A. Depósito	317
B. Publicidad	318
C. Sanciones	318
IV. LA APLICACIÓN DEL RESULTADO DEL EJERCICIO	319

	<u>Pág.</u>
1. Reglas.....	319
A. Retenciones legales	319
B. Beneficio neto del ejercicio y distribución de dividendos.....	320
C. Cantidades a cuenta de dividendos.....	320
2. Propuesta y resolución de la aplicación.....	321
A. Competencias orgánicas.....	321
B. La infracapitalización material y nominal.....	321
V. BIBLIOGRAFÍA.....	322
CAPÍTULO XIV. MODIFICACIONES ESTRUCTURALES , por <i>Vanessa Martí Moya</i>	325
I. INTRODUCCIÓN	325
II. CONCEPTO DE MODIFICACIÓN ESTRUCTURAL. ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA NORMA.....	326
III. NOTAS COMUNES A LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES.....	327
IV. LA TRANSFORMACIÓN	329
1. Concepto y supuestos	329
2. Procedimiento	330
3. Efectos sobre los socios	331
4. Efectos sobre los acreedores.....	332
V. LA FUSIÓN.....	332
1. Concepto y clases de fusión.....	333
2. Novedades más destacables tras la LME.....	334
A. La fusión apalancada	334
B. El acuerdo unánime de fusión.....	336
C. Fusiones simplificadas	337
D. El derecho de oposición de los acreedores	338
E. Impugnación de la fusión	338
F. La fusión transfronteriza.....	339
VI. LA ESCISIÓN.....	339
VII. LA CESIÓN GLOBAL DE ACTIVO Y PASIVO	341
1. Presupuestos	342
2. Procedimiento.....	343
VIII. EL TRASLADO INTERNACIONAL DE DOMICILIO SOCIAL	344
1. Traslado de sociedades españolas al extranjero.....	345
A. Derecho de separación.....	346
B. Derecho de oposición.....	346
2. Traslado de sociedades extranjeras a España	346

	<u>Pág.</u>
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	347
CAPÍTULO XV. DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN, por <i>María Isabel Grimaldos García</i>	349
I. LA DISOLUCIÓN	349
1. Introducción	349
2. Formas de producirse la disolución	350
A. Disolución por acuerdo de la junta general.....	350
B. Disolución de pleno derecho	351
C. Disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria.....	353
D. La sociedad comanditaria por acciones	357
3. Procedimiento disolutorio	358
A. Convocatoria y acuerdo de disolución	358
B. Disolución judicial	358
C. Responsabilidad de los administradores	359
D. Publicidad de la disolución	360
4. Reactivación de la sociedad disuelta.....	361
II. LA LIQUIDACIÓN	362
1. Introducción	362
2. Los liquidadores.....	363
A. La figura jurídica de los liquidadores y sus funciones	363
B. Nombramiento y cese de liquidadores	364
3. Las operaciones de liquidación.....	365
4. Balance final de liquidación y documentos complementarios	367
5. La división del patrimonio social.....	368
III. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD	369
IV. ACTIVO Y PASIVO SOBREVENIDO	370
V. BIBLIOGRAFÍA.....	370
CAPÍTULO XVI. TIPOS ESPECIALES (I). SOCIEDADES COTIZADAS, por <i>Vanessa Martí Moya</i>	371
I. INTRODUCCIÓN	371
II. REGULACIÓN DE LA SA ABIERTA DE CAPITAL DISPERSO. ORIGEN Y SIGNIFICADO	372
1. Razones para un tratamiento legal especial. El Buen Gobierno corporativo..	373
III. NORMATIVA SOCIETARIA	375
1. Organización del capital y reglas relativas a la financiación de las sociedades cotizadas.....	375

	<u>Pág.</u>
A. Acciones sin voto y dividendo preferente	376
B. Acciones rescatables	377
C. Acciones sometidas a usufructo	378
D. La autocartera	379
E. Derecho de suscripción preferente	379
2. El funcionamiento de la junta general	381
A. El reglamento de la junta general	383
B. Los pactos parasociales	385
3. El órgano de administración: El reglamento del consejo	386
A. Los deberes de los consejeros	387
IV. NORMATIVA DEL MERCADO DE VALORES	388
1. El informe anual de gobierno corporativo	389
2. La retribución de los consejeros. El informe anual sobre remuneraciones de los consejeros	390
V. BIBLIOGRAFÍA	391
CAPÍTULO XVII. TIPOS ESPECIALES (II). SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA Y SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA, por <i>Linda Navarro Matamoros</i>	393
I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	393
II. APROXIMACIÓN AL PANORAMA SOCIETARIO EUROPEO	394
III. LA SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA	395
1. Iniciativa de creación de la Sociedad Limitada Nueva Empresa	395
2. Particularidades básicas propias de la Sociedad Limitada Nueva Empresa ...	396
3. Ventajas en la constitución de una Sociedad Limitada Nueva Empresa	397
4. Estudio comparativo de la Sociedad Limitada Nueva Empresa y de la Sociedad Limitada	397
5. Estudio comparativo de la Sociedad Limitada Nueva Empresa con la Sociedad por acciones simplificada francesa como exponente de flexibilización ...	401
IV. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA	402
1. Aproximación a la figura	402
2. Ventajas de la Sociedad Anónima Europea	404
3. Normativa base aplicable	404
4. Particularidades básicas de la Sociedad Anónima Europea	405
5. Perspectivas y experiencia de la Sociedad Anónima Europea	407
V. CONCLUSIÓN FINAL	409
VI. BIBLIOGRAFÍA	410
CAPÍTULO XVIII. GRUPOS DE SOCIEDADES, por <i>José Miguel Embid Irujo</i>	413
I. INTRODUCCIÓN	413

	<u>Pág.</u>
II. LA FIGURA EMPRESARIAL DEL GRUPO DE SOCIEDADES Y SUS PRINCIPALES MODALIDADES	415
1. Consideraciones generales	415
2. El punto de partida: control o unidad de decisión.....	417
A. Los términos del debate y la disciplina contenida en el art. 42 CCo	417
B. La presencia de la unidad de decisión como criterio delimitador del grupo en ciertos sectores del Derecho español de sociedades	419
3. Los sujetos componentes del grupo	421
4. La clasificación de los grupos por razón de su ordenación interna: grupos verticales y grupos horizontales.....	423
5. La clasificación de los grupos por razón del alcance de la unidad de decisión: grupos centralizados y descentralizados	424
III. EL GRUPO ANTE EL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL	427
1. Premisa: la legitimidad del grupo como institución jurídica	427
2. Las principales referencias al grupo en la LSC	428
3. La autonomía de la voluntad como instrumento preponderante de ordenación del grupo en España: el contrato de grupo	430
4. La necesaria intervención legislativa: sus aspectos esenciales	431
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	432

PRÓLOGO

El presente libro constituye una introducción al estudio del régimen jurídico de las sociedades de capital en el Derecho español. En tal sentido, no aspira a lograr un tratamiento exhaustivo de tan amplia materia ni a contemplar las múltiples cuestiones existentes alrededor de las formas societarias más utilizadas en el panorama empresarial de nuestros días. Se contenta con presentar, de forma sistemática y resumida, el panorama básico de la cuestión, a la vista, en particular, de dos hechos de diferente alcance susceptibles de legitimar su publicación: de un lado, la notoria ausencia de un trabajo equivalente que permita disponer, tanto al profesional como al estudioso o, en última instancia, a cualquier interesado en el conocimiento del Derecho de sociedades, de una obra unitaria y de dimensión no excesiva en un ámbito de tanta incidencia para juristas y no juristas. En el panorama bibliográfico español no abundan precisamente los estudios de conjunto del régimen jurídico de las sociedades de capital, al margen de su tratamiento en manuales u obras colectivas de superior alcance, como se observa en las obras dedicadas al Derecho mercantil, ámbito natural de radicación de la materia que ahora nos ocupa.

Pero, de otro lado, también el libro que ahora se publica puede encontrar su adecuada legitimación en la complejidad y renovación normativa continua experimentada por el régimen de las sociedades de capital, no sólo entre nosotros sino en cualquier ordenamiento jurídico, más allá de lo que se considera nuestro entorno habitual. Sin entrar ahora en las razones, muchas o pocas, que están en la base de la «reforma permanente» de esta materia, parece evidente que es deber de los juristas dedicados al Derecho de sociedades articular con la debida precisión ese flujo continuo de modificaciones legislativas, insertándolas en el tronco dogmático y conceptual característico de la materia y sometido a tensiones intensas en los últimos años. Muchas de esas reformas, como es bien sabido, encuentran su origen en instancias supranacionales, como la Unión Europea, cuya labor de renovación del Derecho de sociedades (en particular, de la anónima y, en menor medida, de las restantes sociedades de capital) da lugar de continuo a textos diversos, la mayor parte de ellos directivas, cuya labor de implementación por parte de los Estados miembros se convierte, así, en el instrumento de reforma preferente de la materia. Pero también el legislador nacional contribuye con intensidad a esa labor de renovación y reforma, aunque en el debe de su actuación pueda encontrarse con demasiada frecuencia una acusada tendencia a la improvisación; esta censurable ca-

racterística se aprecia tanto en el terreno de las concretas soluciones normativas como, con mayor trascendencia, en el diseño de la política legislativa adecuada a una materia de tan acusado relieve jurídico y económico como la que nos ocupa.

El Derecho de sociedades de capital ha dejado de ser, desde hace tiempo, un sector relativamente estable, desde el punto de vista normativo, del Derecho mercantil, como, quizá con excesivo optimismo, podía pensarse tras la gran reforma llevada a cabo en los años ochenta del pasado siglo. Desde entonces hasta ahora y, en particular, como consecuencia de la crisis económica, el régimen de las sociedades de capital no ha hecho sino experimentar modificaciones de toda índole, muchas de las cuales, sobre todo las más recientes, no pueden ser apreciadas en todo su alcance por falta de perspectiva y de experiencia suficiente al respecto. Al ser las cosas de este modo, sin aparentes visos de cambio, parece necesario que los estudiosos, mediante su labor de análisis y construcción, ayuden a configurar los perfiles sustanciales del Derecho de sociedades de capital, aportando seguridad y equilibrio en materia tan sensible al servicio de la práctica empresarial. Por lo común, esa labor de precisión y ordenación sistemática por parte de los estudiosos encuentra entre nosotros casi siempre su ámbito de expresión en el trabajo monográfico, en el artículo de revista o en el comentario de jurisprudencia, por referirnos, exclusivamente, a los modos consolidados de manifestación de la doctrina. Pero no es todo lo frecuente que debiera, tanto en el pasado como en nuestros días, la publicación de obras de conjunto que ofrezcan al lector interesado —casi siempre carente del tiempo preciso para averiguaciones más detenidas— un repertorio completo y fundado de las cuestiones básicas del Derecho de sociedades de capital, debidamente actualizado y dotado de las necesarias referencias, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que la variedad de los problemas a él inherentes requiere.

Este es el propósito que anima a la presente obra, resultado del trabajo conjunto de varios profesores de Derecho mercantil en distintas universidades españolas, todos ellos integrados en el Grupo investigador Commenda (www.commenda.es). Más allá de las singularidades que cada apartado pueda presentar, la obra ha sido concebida unitariamente, lo que se refleja no sólo en la apariencia externa de los distintos capítulos en que se divide, sino también en la extensión y la medida del tratamiento proporcionado a cada institución dentro de su respectivo ámbito sistemático. En tal sentido, se ha evitado la exposición de problemas puramente constructivos, buscando, ante todo, la mejor interpretación del Derecho vigente en la materia; del mismo modo, se ha restringido el alcance de las notas a pie de página o la referencia a otros ordenamientos. Se trata, con todo, de aspectos objeto de consideración a lo largo del trabajo, por entender que una obra de esta naturaleza no puede confundirse con un mero prontuario o un repertorio de soluciones elementales a ciertos problemas prácticos. Con estas cautelas, y sobre la base de un trabajo minucioso y detenido, se publica el presente libro, con el objetivo de que pueda ser de utilidad a todos aquellos que, en nuestros días, se ocupan, en diferentes posiciones, de este relevante sector del ordenamiento jurídico que es el Derecho de sociedades de capital¹.

Los autores.

¹ El libro se inserta en el proyecto de investigación «Crisis económica y Derecho de sociedades» (DER18660-2010), concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, del que es investigador principal José Miguel Embid Irujo.

CAPÍTULO I

CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

José Miguel EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

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

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

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

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), la fórmula «sociedades de capital» (o su equivalente «sociedades capitalistas») era objeto de uso, casi exclusivamente, por los juristas dedicados al estudio y a

la aplicación del Derecho de sociedades. A la hora de articular el amplio contenido del Derecho de sociedades mercantiles, dicha fórmula concurría con la expresión «sociedades de personas» (o su equivalente «sociedades personalistas»), dando lugar, así, a una división fundamental de esta materia jurídica en dos grandes categorías conceptuales, diferenciadas por el distinto relieve que, en cada una de ellas, debía atribuirse a la persona de los socios para la existencia, configuración, régimen jurídico y responsabilidad de la concreta sociedad¹. Si ese relieve podía considerarse máximo dentro de las sociedades de personas, como la colectiva o la comanditaria simple, su trascendencia, en cambio, para las sociedades de capital (anónima, limitada y comanditaria por acciones) resultaba sensiblemente inferior, sin perjuicio, no obstante, de algunas diferencias significativas entre los distintos tipos².

Aunque, por lo expuesto, la expresión misma «sociedades de capital» era obvia para los muchos interesados en el Derecho de sociedades mercantiles, no estará de más recordar, a la hora de fijar su significado jurídico básico, que los elementos mínimos comunes a los diversos tipos integrantes de dicha categoría pueden resumirse, fundamentalmente, en los dos siguientes: la necesaria existencia de un capital social integrado por las aportaciones de los socios, dividido, bien en acciones (sociedad anónima y sociedad comanditaria por acciones), bien en participaciones (sociedad de responsabilidad limitada) y la irresponsabilidad de los socios por las deudas sociales, sin perjuicio del efecto contrario para aquellos accionistas de la sociedad comanditaria por acciones que sean, a la vez, sus administradores, a los que se aplicará la responsabilidad característica de los socios colectivos³.

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

En cualquier caso, debe advertirse que, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha conseguido construir un perfil nítido de las sociedades de capital, como categoría ju-

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

² Cfr. F. SÁNCHEZ CALERO y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 34.ª ed., I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 318-320; entre la manualística contemporánea véase, igualmente, M. BROSETA y F. MARTÍNEZ SANZ, *Manual de Derecho Mercantil*, I, 18.ª ed., Madrid, Tecnos 2011, pp. 279 y ss.

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

rídica⁴. Aunque son conocidos los elementos comunes a todas ellas, empezando precisamente por el capital social, la persistencia de la «cuestión tipológica», que afecta especialmente a la anónima y a la limitada, quizá haya impedido formular criterios claros y distintos a la hora de fijar sus características esenciales, así como un posible régimen jurídico general aplicable a todos los tipos capitalistas. La aprobación de la LSC, por su parte, no ha conseguido llenar ese importante vacío, a pesar de que existen en ella algunos aspectos provistos de un tratamiento común, cuyo alcance y significación será objeto de atención detenida en el presente libro. Con todo, el hecho de que la mencionada ley no contenga, en toda su extensión, el necesario régimen común a las sociedades de capital no permite criticar el proceder legislativo. Como es notorio, no era ése el objetivo básico de la LSC, teniendo en cuenta su carácter de texto refundido; en tal sentido, la finalidad perseguida por el legislador consistía meramente en regularizar, armonizar y aclarar las normas refundidas, de acuerdo con el mandato contenido en la disposición final séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (en adelante, LMESM). No puede ocultarse, sin embargo, que los cambios llevados a cabo en las normas refundidas han ido más allá, en varios casos, de lo que cabía presumir con arreglo a la finalidad pretendida; se comprende, así, que estos *ultra vires* de la LSC, como se ha dicho entre nosotros⁵, hayan dado pie, junto con otras circunstancias, a la presentación de diversos recursos todavía no resueltos en el momento de escribir estas líneas. Todo ello, claro está, sin perjuicio de las dificultades e inconvenientes que la elaboración de una ley tan compleja como la LSC ha traído consigo, además de los errores, muchos de ellos relevantes, que contenía el texto originario⁶.

2. La singularidad de la LSC

Por otro lado, no debe ignorarse la singularidad de la ley que nos ocupa como pieza normativa del ordenamiento jurídico español. Frente a lo que suele ser común, sobre todo en textos legales de tanto relieve, el legislador no ha concebido a la LSC como una regulación estable o fija o, si se quiere, con propósito duradero, en la medida en que estos calificativos pueden aplicarse a una norma jurídica. Al contrario, según lo que se deduce de su exposición de motivos, constituye dicha ley una regulación claudicante, o, dicho con otras palabras, una suerte de «estación intermedia» entre la situación previa del Derecho español de sociedades de capital, caracterizado por la pluralidad y dispersión de fuentes, así como por diversas incongruencias y contradicciones entre sus distintas piezas, y el propósito de conseguir un Código general de sociedades mercantiles. De ahí viene la conocida y paradójica «voluntad de provisionalidad» de la LSC, abiertamente confesada en su

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

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

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

exposición de motivos, que permite dudar, con fundamento, de si nos encontramos ante una ley necesaria.

Aunque responder a esta pregunta no revista hoy valor práctico alguno, cabe afirmar que las reformas principales que ha traído consigo la LSC podían haberse efectuado sin alterar de forma tan drástica el *statu quo* legislativo anterior. Con independencia de sus indudables inconvenientes, tanto los operadores jurídicos como los económicos estaban familiarizados con la situación de especialidad legislativa previa y con la consiguiente regulación separada de los distintos tipos. Sustituir ese marco de referencia por otro concebido, a priori, como transitorio, no parece, en principio, la mejor política legislativa, si se tiene en cuenta, sobre todo, que las líneas maestras del Derecho de sociedades de capital no han sufrido (ni debían sufrir) modificaciones relevantes con la LSC. Es posible, además, que la provisionalidad de esta última deje de serlo como consecuencia de las múltiples dificultades que circundan la elaboración de un Código de sociedades mercantiles entre nosotros o que, al contrario, mantenga la LSC su vigencia más allá de lo razonable, a la vista de lo problemático que resulta hoy cualquier proyecto legislativo, de alcance codificador o no, en Derecho de sociedades por las derivaciones de la crisis económica. En este contexto, conviene no olvidar el fracaso de la Propuesta de Código de sociedades mercantiles, presentada por el Ministerio de Justicia en 2002, así como las circunstancias que lo hicieron posible. Del mismo modo, ha de seguirse con atención el discurrir de los trabajos que sobre el mencionado Código se llevan a cabo en la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, que, por desgracia, carecen de la debida transparencia en asunto tan relevante.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE SOCIEDADES DE CAPITAL

1. Las fuentes legislativas internas

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