



Tema 7. Las Sociedades Mercantiles

Fundamentos de Derecho Mercantil (Universidad Pontificia Comillas)

Tema 7. Las Sociedades Mercantiles

1. Concepto de Sociedad

Sociedad como contrato

La sociedad es el contrato por el que dos o mas personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con animo de partir entre sí las ganancias / La sociedad es el contrato por el que dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro. Consiste en la puesta en común de recursos materiales o personales con un fin económico (ánimo de lucro).

Para la validez de los contratos son esenciales el **consentimiento** de los contratantes que se manifiesta por la declaración de voluntad de los socios de la sociedad para asociarse, el **objeto** cierto que sea materia de contrato, que sería la aportación que hacen los socios a la sociedad a cambio de ser partícipes en la misma y por ende en la actividad que desarrolla; y la **causa**, que es el fin común que persigue con la firma del contrato de sociedad.

Critica al concepto: si existen las sociedades unipersonales, ¿cómo puede ser que una sociedad tenga que estar formada por dos o más personas? Los conceptos se han quedado anticuados.

La distinción entre sociedades civiles y mercantiles se manifiesta en aspectos fiscales y obligaciones de índole contable y registral, de tal manera que las sociedades civiles no están sujetas al estatuto de los empresarios y por tanto no están sometidos a las normas propias de estos en materia de contabilidad, fiscalidad o publicidad, están excluidas del pago del impuesto de sociedades y tampoco son inscribibles en el Registro Mercantil.

Sociedades mercantiles personalistas y de capital

La causa ultima por la que las personas deciden suscribir un contrato de sociedad mercantil es la obtención de un beneficio económico.

En las sociedades personalistas sus partícipes tienen en cuenta las otras personas que participan como socios de la misma, de tal forma que configuran y suscriben el contrato de sociedad considerando especialmente quienes son los otros socios, por lo que la confianza entre los socios es un elemento esencial.

En el caso de las sociedades de capital, la aportación que cada socio hace a la sociedad (capital), es lo esencial y configura la decisión de cada uno a la hora de crear la sociedad o participar en ella.

Dentro de las sociedades personalistas podemos distinguir dos tipos: la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria. Dentro de las sociedades de capital se distinguen a su vez la sociedad anónima, también llamada sociedad por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad comanditaria por acciones.

Sociedad irregular

Se denomina sociedad devenida irregular aquella que no se inscribe en el registro mercantil por falta de voluntad de los socios fundadores de hacerlo y, en todo caso, transcurrido un año desde que se firmó la escritura de constitución.

Los efectos que produce son los siguientes:

- Se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil si la sociedad en formación hubiera iniciado o continuado sus operaciones.
- Cualquier socio podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del lugar del domicilio y exigir la cuota correspondiente.

Sociedad Colectiva

La sociedad colectiva es una sociedad mercantil de carácter personalista en la que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una misma denominación o razón social, se comprometen a desarrollar conjuntamente una actividad mercantil, participando en ella con trabajo o capital, en la proporción que establezcan, y respondiendo cada socio de manera personal, solidaria e ilimitada de las deudas sociales.

La constitución de la sociedad colectiva exige la existencia de un contrato de sociedad, que debe formalizarse en escritura pública, es decir ante notario, e inscribirse en el Registro Mercantil. Si este paso no se cumple debidamente, ello no impide que la sociedad tenga personalidad jurídica, aunque se la califique como irregular. La consecuencia es que los socios pasan a tener responsabilidad directa y no solo subsidiaria o de segundo grado por las deudas de la sociedad y, además, los pactos sociales lícitos que no estén inscritos en el Registro Mercantil no podrán nunca oponerse frente a terceras personas.

Para que se constituya la sociedad, se debe pasar por un doble control de legalidad: por una parte, ante el notario, que asesora a los socios e interviene en la redacción del contrato y, por otra, el registrador mercantil, que no solo se limita a registrar la escritura, sino que verifica nuevamente el cumplimiento por esta de los requisitos legales cuando se le presenta para su suscripción.

El contenido de la escritura deberá expresar obligatoriamente los siguientes extremos:

1. Nombre, apellidos, documento de identificación y domicilio de los socios
2. Denominación de la sociedad
3. Objeto social
4. Domicilio social
5. Fecha de comienzo de las operaciones mercantiles
6. Capital de la sociedad
7. Socios que van a representar a la sociedad, así como la cantidad que se va a pagar a cada uno anualmente
8. Duración de la sociedad, que puede ser indefinida
9. Cualquier otro pacto lícito que se considere conveniente

La modificación de la escritura de constitución requiere que se realice también en escritura pública y su posterior inscripción en el Registro Mercantil. La modificación exige el consentimiento de todos los socios.

Estatuto jurídico de los socios

Pueden distinguirse dos tipos de socios colectivos, los socios de capital y los socios de trabajo o industriales. Su diferencia fundamental reside en la aportación que hagan a la sociedad, de tal manera que los socios de capital aportan dinero, bienes o derechos cuantificables en dinero y los socios industriales aportan trabajo. Es posible que existan socios que realicen aportaciones de las dos clases.

Obligaciones y derechos de los socios

1. Realizar la aportación
2. Prohibición de la competencia

3. En cuanto a los socios industriales tienen prohibido realizar cualquier actividad empresarial, salvo que la sociedad lo autorice.
4. En cuanto a los socios de capital hay que distinguir: si la sociedad tiene un objeto determinado pueden realizar cualquier otra actividad mercantil y si no tiene un objeto determinado, es necesaria la autorización de la sociedad.
5. Participar de las pérdidas
6. Responder de las deudas sociales
7. Abstenerse de realizar conductas tales como: utilizar el capital en beneficio propio, realizar funciones de administrador cuando estas estén atribuidas a otros socios y actuar en fraude de los intereses sociales o incumplir los compromisos que se derivan de la escritura de la constitución.

El incumplimiento grave de las mismas puede llevar aparejado la exclusión del socio incumplidor de la sociedad.

Derechos de los socios

1. Participar en las ganancias
2. Separación de la sociedad
3. Solicitar la disolución de la sociedad
4. Participar en la cuota de liquidación
5. Derecho de información
6. Participar en la administración y gestión de la sociedad
7. Cobrar de la sociedad los fastos que se produzcan como consecuencia de su actividad
8. Transmitir a otras personas su participación

Adquisición y pérdida de la cualidad del socio

La entrada de un nuevo socio se produce bien por transmisión mediante venta o donación de la participación en la sociedad de alguno de los socios, o bien por entrada de un nuevo socio mediante una nueva aportación social, requiere el consentimiento de todos los socios.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

Por medio de la disolución se constata o se acuerda la causa por la que la sociedad va a terminar su vida y en la liquidación se procede a la operación de enajenación de los activos de la sociedad y extinción de las obligaciones en que consista su pasivo, hasta llegar a la extinción definitiva de la misma.

Disolución

Las causas comunes de disolución son:

- Finalización del plazo pactado en la escritura de la sociedad
- Conclusión de la empresa que constituya el objeto social
- Concurso de acreedores de la sociedad
- Pérdida del capital social
- Acuerdo de los socios
- Otras causas pactadas en la escritura de constitución como la muerte de uno de los socios, la incapacidad psíquica del socio administrador, el concurso de acreedores de uno de los socios o la exigencia de disolución por alguno de los socios

La forma de realizar la inscripción de la disolución en el Registro Mercantil dependerá de su causa. Será necesaria una escritura pública para su inscripción en la que conste su causa.

Liquidación

Los encargados de liquidar la sociedad son los administradores, que cesan en este cargo y pasan a ser liquidadores. Su ejecución consiste en la realización de los bienes y derechos de la sociedad y cumplimiento de las obligaciones pendientes de satisfacer por la misma. En cuanto al procedimiento, se seguirá lo dispuesto en la escritura de constitución. La liquidación concluye con la división y adjudicación a los socios del patrimonio neto resultante una vez cumplidas todas las obligaciones pendientes de satisfacer por la sociedad.

SOCIEDADES DE CAPITAL. ASPECTOS GENERALES. DENOMINACIÓN Y OBJETO

Las sociedades de capital son personas jurídicas que tienen carácter mercantil y en las que el capital está dividido en partes alícuotas, respondiendo los socios de manera limitada con la aportación realizada a la sociedad. La adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades de capital exige que el contrato de sociedad se realice en escritura pública ante notario que la autorice y la inscripción en el Registro Mercantil.

SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD LIMITADA
Tipo de sociedad abierta (mayor vocación y facilidad para la entrada de nuevos socios)	Tipo de sociedad cerrada (más restricciones respecto a la entrada de nuevos socios)
Se divide en acciones (libre transmisión)	Se divide en participaciones (transmisión difícil)
Capital social mínimo de 60.000€	Capital social mínimo de 3.000€ (la Ley de emprendedores permite que en casos excepcionales operen con un capital inferior)
Rígido sistema de defensa del capital	Se sustituye el sistema de defensa por el de la exigencia de responsabilidad

SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES

La sociedad comanditaria por acciones es una sociedad mercantil cuyo capital está dividido en acciones, que se integra por las aportaciones de los socios, uno de los cuales, cuando menos, tiene que responder de las deudas sociales como socio colectivo. En consecuencia, todos sus socios son accionista, si bien dentro de estos hay socios colectivos, y socios comanditarios, a los que nos referimos al examinar la sociedad comanditaria simple. Los administradores de la sociedad comanditaria están conceptuados como socios colectivos y responden como tales, es decir de la manera persona e ilimitada.

SOCIEDAD UNIPERSONAL DE CAPITAL

La característica fundamental es que cuenta con un solo socio. Pueden ser limitadas o anónimas y se las debe identificar como tales, normalmente mediante las siglas SLU o SAU.

Podemos distinguir entre la sociedad unipersonal originaria y sobrevenida. Las primeras se constituyen por un solo socio y las segundas son las que se constituyen por dos o más socios y luego devienen unipersonales a lo largo de su vida por adquirir un solo socio todas las participaciones o acciones que representan el capital de la sociedad.

- Órganos sociales: la junta general de socios o accionistas queda suplida por las decisiones del socio único.
- Publicidad: exigen que se inscriba en el Registro Mercantil tanto la circunstancia de la unipersonalidad como la persona que es socio único, así como la de que figure la unipersonalidad también en toda su documentación mercantil y anuncios públicos.
- El socio único y los contratos con la sociedad: el socio quiere que haya publicidad y que se determine su responsabilidad, para obtener beneficio personal en perjuicio de la sociedad.

SOCIEDAD ANÓNIMA COTIZADA

Son sociedades anónimas cotizadas las sociedades anónimas cuyas acciones están admitidas a cotización en un mercado secundario oficial de valores, que es aquel en el que los propietarios de valores ya emitidos los intercambian con nuevos compradores, habitualmente, en las denominadas Bolsas de Valores. El régimen jurídico es el propio de las sociedades anónimas en general, sin perjuicio de sus especialidades legales.

Desde un punto de vista económico la admisión a cotización en un mercado de valores puede suponer una importante vía de obtención de recursos para la misma, es decir financiación, en el caso en que se opten por una ampliación de capital con desembolso de del valor de las acciones, o puede suponer un medio ideal para desinvertir y facilitar liquidez a los accionistas de la sociedad.

Entre los beneficios que tiene esta sociedad destacan:

- Notoriedad de la sociedad. La cotización en un mercado de valores puede otorgar una imagen y prestigio a estas sociedades anónimas,
- Disponibilidad de una valoración permanente de la sociedad
- Disciplina en la gestión
- Liquidez de las acciones, lo que favorece una mayor entrada de accionistas en su capital.

Especialidades en materia de capital, de las acciones representativas y de las obligaciones emitidas por la Sociedad

- Las sociedades cotizadas son sociedades anónimas y, en consecuencias, su capital está siempre dividido en acciones.
- Las acciones cotizadas deben ser libremente transmisibles.
- Las acciones tienen que estar representadas por medio de anotaciones en cuenta.
- La sociedad anónima cotizada tiene derecho a conocer de la entidad que lleve el registro de sus acciones los datos de los accionistas.
- Se limitan las acciones propias que puede adquirir la propia sociedad directa o indirectamente, cuyo valor nominal no podrá ser superior al 10% del capital suscrito por la sociedad.
- Las obligaciones que emita la sociedad no están sujetas al límite legal máximo.
- Supuesto de acciones con el privilegio que consista en un derecho a obtener un dividendo preferente, la sociedad debe acordar el reparto del dividendo si hay beneficios distribuibles.

- En cuanto a la emisión de acciones rescatables, su importe no podrá ser superior a la cuarta parte del capital social, y deberán estar totalmente desembolsadas en el momento de la suscripción.
- Se puede delegar por la Junta de accionistas la facultad de aumentar capital, y otorgar también a éste la facultad de excluir el derecho de suscripción preferente de los socios.

Especialidades referidas a la Junta general de accionistas

- Obligatoriedad de un reglamento que regule el funcionamiento de la junta general de accionistas.
- Ampliación de las competencias propias de la junta más allá de las generales establecidas.
- Igualdad de trato de todos los accionistas que se hallen en la misma posición.
- Reforzamiento del principio de publicidad de la convocatoria de la Junta general ordinaria o extraordinaria.
- Mayor exigencia en el contenido del anuncio de la convocatoria de la junta y en la información general previa a la junta, que la que se establece con carácter general para las sociedades anónimas.
- Derecho de los accionistas que representen el 3% del capital social a completar el orden del día de la junta y a presentar nuevas propuestas de acuerdo.
- Posibilidad de ejercicio del derecho de participación en la junta y voto a distancia y por medios electrónicos, conforme a lo que dispongan los Estatutos y el reglamento de la junta.
- Posibilidad de que los accionistas participen y voten en la junta por medio de representantes.

Especialidades en materia de administración de la sociedad

- El órgano de administración tiene que tener la forma de Consejo de administración.
- Obligatoriedad de un reglamento que regule en funcionamiento del Consejo de Administración.
- Extensión de las facultades indelegables del Consejo de administración, delimitándose estas para reforzar la responsabilidad directa de los miembros del consejo en las que le son propias por ley.
- Regulación pormenorizada de los cargos del Consejo de administración, designación y separación, funciones, responsabilidades y duración del cargo.
- Obligatoriedad de que los consejeros asistan a las reuniones del Consejo
- Clasificación de los consejeros por categorías: consejeros ejecutivos (desempeñan funciones de dirección) y no ejecutivos (consejeros dominicales e independientes)-
- Comisiones del Consejo de Administración.
- Remuneración de los consejeros.
- Obligación de veracidad en la información que faciliten.
- Obligación de permitir la actuación de los servicios de inspección de la CNMV.
- Debe tenerse en cuenta que corresponde también a los administradores cumplir las obligaciones que tienen las sociedades anónimas cotizadas en materia de contabilidad e información, que les son propias.

Especialidades en materia de contabilidad e información societaria

- Las cuentas anuales no pueden ser abreviadas.
- Las cuentas tienen que estar auditadas.
- En el Informe de gestión se tiene que incluir el Informe anual de gobierno corporativo.

SOCIEDAD PROFESIONAL

La sociedad profesional podrá tener una denominación objetiva o subjetiva. Cuando la denominación sea subjetiva se formará con el nombre de todos, de varios o de alguno de los socios profesionales.

Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales obligatoriamente.

El contrato de sociedad profesional deberá formalizarse en escritura pública, que tendrá que recoger las menciones y requisitos contemplados en la normativa que regule la forma social adoptada. Además de inscribirse en el Registro Mercantil, debe inscribirse en el Registro de sociedades profesionales del Colegio profesional que corresponda a su domicilio.

La LSP permite que concurran en la sociedad profesional socios profesionales con otros que no lo sean, si bien, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales. Igualmente habrán de ser los socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración.

Respecto de la transmisión de la condición de socio profesional, determina que es intransmisible por actos inter vivos, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales.

La responsabilidad de los socios depende de la clase a la que pertenezca, personalista o de capital. No obstante, de las deudas sociales que deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderá solidariamente de la sociedad. La Ley exige también el que la sociedad contrate un seguro de responsabilidad para cubrir los daños que se puedan ocasionar en el ejercicio de la actividad profesional de que se trate. La Ley General dice que la participación de los socios en los beneficios y pérdidas es proporcional a su participación, aunque puede variar en los estatutos.

SOCIEDADES CON CAPITAL PÚBLICO

El sistema de organización territorial del Estado en España ha permitido que floreciesen sociedades mercantiles de capital, constituidas o participadas por otros órganos distintos a la Administración general del Estado, en especial por las Comunidades autónomas y los Entes locales, cuya naturaleza es igualmente pública.

Se dividen en sociedades anónimas estatales, autonómicas y locales. Su capital está participado mayoritariamente por una administración pública, organismo o entidad de derecho público. Configuran como sociedades mercantiles estatales aquellas en las que la administración del Estado o sus organismos o entes públicos tienen una participación de más del 50% del capital.

Atendiendo al criterio del porcentaje de capital que posee la Administración u Organismo público se dividen en: sociedades anónimas públicas unipersonales, cuyo capital es propiedad de una Administración u Organismo público, y las sociedades anónimas mixtas que son aquellas en las que la Administración pública tiene una participación en su capital, pero no la totalidad del mismo. Se rigen por las normas de derecho mercantil, civil o laboral en lo que les sea de aplicación, salvo en las materias presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación.

SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA

Como consecuencia de la internacionalización existen mercados únicos o áreas de libre comercio transnacional que plantean la conveniencia de que el derecho mercantil ofrezca instrumentos uniformes que permitan dar una respuesta común a la existencia de tales mercados, con independencia de que estos estén integrados por distintos países con diferentes ordenamientos jurídicos.

La sociedad anónima europea es un instrumento jurídico cuyo propósito es facilitar la integración de sociedades mercantiles que operen o vayan a operar en distintos estados miembros de la UE. En consecuencia, la SE no es un tipo de sociedad anónima que pueda actuar con regulación jurídica autónoma y completa distinta a la que regula la sociedad anónima en cada país miembro de la UE, ya que en cada país donde tenga su domicilio una SE, se aplicará la ley interna en muchos aspectos de su desarrollo normativo.

Ventajas

- Reducción de costes por la aplicación de economías de escala.
- Adaptación de una estructura administrativa simplificada mediante la fusión de sociedades filiales establecidas en distintos países.
- Se puede buscar una imagen transnacional que favorezca el conocimiento de la forma jurídica con la que opera la sociedad, más allá de la que es propia de un país concreto.
- Su constitución puede estar influida por consideraciones de legislación nacional propias del país donde se domicilie y que será por tanto aplicable a la misma.

Sin embargo, esta sociedad no ha tenido excesiva implantación hasta la fecha. Para su constitución se siguen las reglas de la sociedad anónima y consiguientemente tiene que constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Se puede constituir por medio de tres formas: fusión, creación de un holding (una empresa matriz tiene una participación mayoritaria en una empresa) o por transformación de una sociedad anónima en europea.

Régimen jurídico de la Sociedad Anónima Europea

- Domicilio: determina la aplicación de la ley del país en el que se halle y su régimen jurídico concreto en cuanto a la constitución y demás aspectos legales de desarrollo. Se debe inscribir en el Registro Mercantil a nivel local.
- Capital social: tiene que ser superior a 120.000€, y estará dividido en acciones, siendo limitada la responsabilidad de los accionistas a su aportación a la misma. La personalidad jurídica se adquiere con la inscripción registral.
- Órganos sociales: la SE permite la elección en los Estatutos de la sociedad, entre dos sistemas de administración de las sociedades anónimas que conviven en los distintos países de la UE. Serán los estatutos de la SE los que determinen la opción a seguir, entre el sistema monista, caracterizado por la existencia de un único órgano de administración, y el sistema dualista caracterizados por la concurrencia de un Consejo de Dirección y un Consejo de Control (elegidos por la Junta Central de accionistas).