**TEMA 20.-MERCANTIL.-NOTARIAS**

Tiempo: 16’.

**1. EL CAPITAL SOCIAL: RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES SOCIALES.**

**A. EL CAPITAL SOCIAL**.

El capital social es una cifra de valor que debe fijarse en los estatutos sociales, art. 23 e) TRLSC, y que se corresponde con el patrimonio inicial de la sociedad resultante de las aportaciones de los socios, pero que luego, según los avatares de la vida económica de la sociedad puede quedar por debajo o por encima del patrimonio social efectivo en un momento determinado.

Este capital social de la SRL desempeña las mismas funciones que en la SA. Y está sometido a principios ordenadores análogos.

Lo específico, entonces, en materia de capital de la S.L. es :

1. Que el TR, en su artículo 4, fija un capital social mínimo inferior al de la SA, 3005,60 E, -o no inferior 3012 E ni superior a 120.202 E si se trata de una SLNE, art.443

2. Que todo el capital debe estar íntegramente desembolsado al constituirse la Sociedad, desembolso que en el caso de la SLNE sólo puede hacerse mediante aportaciones dinerarias.

3. Que, aunque menos rigurosas que en la S.A., deben tenerse en cuenta las exigencias legales para aumentar o disminuir el capital.

4. Que la Ley es menos rigurosa que la L.S.A en cuanto al control de la efectividad de las aportaciones de los socios, al no exigirse el informe de los expertos independientes respecto a las aportaciones no dinerarias, lo que hace más sencilla y barata la constitución de una S.L.

**B. RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES SOCIALES**.

Lo primero que hay que decir es que el contravalor de la aportación, es decir, el **“objeto de la aportación”** tiene que ser, el art. 58 TR,

- *bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica.*

- y además tiene que ser *precisamente de capital*, porque “en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios”, aunque para compensar los arts 86-89 TR prevén la posibilidad de que por vía estatutaria se establezcan con carácter obligatorio prestaciones accesorias a cargo de uno o varios socios, como se estudia con más detalle en el tema 25 al cual nos remitimos.

Por lo demás “Toda aportación se considera realizada a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule de otro modo.”, art. 60 TR.

Las aportaciones pueden ser de dos clases:

a) **Aportaciones dinerarias:**

El art. 61 TR dispone que “1. Las aportaciones dinerarias deberán establecerse en moneda nacional. Si la aportación fuese en otra moneda extranjera, se determinará su equivalencia en euros, con arreglo a la Ley.”

Aparte de ello, esta clase de aportación no plantea mayores problemas para su valoración y cumplimiento pero la ley, para evitar conocidas corruptelas, exige en el art. 62 TR que “Ante el Notario autorizante de la escritura de constitución o de aumento del capital social, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en una entidad de crédito, que el Notario incorporará a la escritura, o mediante su entrega para que aquél lo constituya a nombre de ella. (lo que debe hacer dentro de los 5 días hábiles siguientes, art. 189 RRM)

La vigencia de la certificación será de dos meses a contar de su fecha. En tanto no transcurra el período de vigencia, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora.”

b) **Aportaciones no dinerarias:**

Según el art.63 TR **“**1. En la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias, con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las participaciones asignadas en pago.”

El regimen de responsabilidad del aportante por los bienes y derechos aportados según sean muebles, inmuebles o derechos de crédito es igual que en las SA, por cuanto se regula conjuntamente para todas las sociedades de capital.

De acuerdo con este art. 63 en el caso de la SL no es obligatorio el informe del experto independiente sobre la valoración de la aportación no dineraria, aunque ello no excluye la posibilidad de que pueda solicitarse con carácter voluntario según el art.76 TR, como ahora veremos.

Pero para compensar esta ausencia de valoración pericial se establece un régimen de responsabilidad solidaria frente a la sociedad y los acreedores sociales más amplio que en el caso de la SA pues comprende no sólo a los fundadores sino que de acuerdo con el art. 73 TR se extiende también a “las personas que ostentaran la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias. También responderán solidariamente los administradores por la diferencia entre la valoración que hubiesen realizado y el valor real de las aportaciones no dinerarias.”

El párrafo 2º prevé la exclusión de dicha responsabilidad mediante la oposición al acuerdo o a la valoración, y los arts. 74 y 75 se ocupan de la legitimación para el ejercicio, y plazo de prescripción de la acción que es de **5 años**, a contar desde el momento en que se hubiera hecho la aportación.

Según el art. 76 TR “Quedan excluidos de la responsabilidad solidaria los socios cuyas aportaciones no dinerarias sean sometidas a valoración pericial conforme a lo previsto para Sociedades Anónimas.” En este caso el valor escriturado no puede ser superior a la valoración realizada por el experto.

**2. LAS PARTICIPACIONES SOCIALES: SU NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO.**

**A. NATURALEZA JURÍDICA.**

a) **El concepto de participación social y, por tanto, su naturaleza jurídica, es único para todo el Derecho de sociedades**, con independencia de la forma o tipología adoptada que sólo determina su concreto régimen jurídico. Por ello no existen verdaderas diferencia de naturaleza entre la participación de una SL y la acción de una SA, ni entre estas y las participaciones de los socios en las sociedades personalistas.

Esta naturaleza única o cómun -señala AURELIO MENEDEZ- engloba dos aspectos:

- se trata, por una parte, de una  **relación o posición jurídica que liga al socio con la sociedad** con un contenido de derechos y obligaciones determinado por el negocio fundacional y los estatutos.

- pero, al mismo tiempo, es también un derecho subjetivo personal del socio porque esa posición jurídica determinada por la titularidad de una participación se objetiva o patrimonializa siendo susceptible de negociación jurídica, pues las participaciones pueden transmitirse, embargarse, ser objeto de derechos reales, etc, constituyendo, por ello, **un derecho subjetivo personal de contenido patrimonial** que se encontraría a caballo entre los derechos reales, de crédito y los que recaen sobre bienes inmateriales.

b) **Cuestión distinta a la de su naturaleza es la de la representación de la participación**. Y aquí sí existe una diferencia fundamental respecto a la acción de la SA, porque según el art. 92.2º TR “Las participaciones sociales**, no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones y en ningún caso tendrán el carácter de valores”**. Es decir, que la participación social es un derecho incorporal o como dice URÍA, una acción no documentada. Por ello, no pueden se negociadas en mercados secundarios de valores, para transmitir participaciones gananciales es preciso el consentimiento de ambos cónyuges, aunque la participación esté solo a nombre del cónyuge que otorgó la escritura, pues no le es aplicable el art, 1.384 Cc. ( RDGRN de 25 de Mayo de 1987) y, sobre todo, su transmisión se rige por la misma normativa aplicable a la transmisión de acciones no documentadas, es decir la de cesión de créditos y demás derechos incorporales, como veremos en la siguiente pregunta.

**B. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PARTICIPACIONES.**

Resulta fundamentalmente de los art. 90 y 91, a cuyo tenor:

-“Las participaciones sociales son partes alícuotas, indivisibles y acumulables del capital social.”

-“Cada participación social confiere a su totular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos.”

Al respecto, se pueden hacer las siguientes observaciones:

1º) *La indivisibilidad* quiere decir que la participación única no puede fraccionarse en participaciones de menor valor nominal. Aunque la participación sea propiedad común de dos o más personas, no podrá dividirse en tantas partes como copropietarios, sin perjuicio de la propiedad común por fracciones aritméticas, lo que, por lo demás, ya se defendía por la doctrina mayoritaria respecto a la Ley de 1953.

Y *la acumulación* implica la posibilidad de que los socios posean una pluralidad de participaciones, conservando cada una de ellas su autonomía, lo que permitirá su disposición separada para enajenarlas, pignorarlas o cederlas.

2º) *El TRLSC deroga el dogma de la igualdad cualitativa de las participaciones sociales, admitiendo la posibilidad de participaciones privilegiadas, frente al régimen de la Ley de 1953.* Así los artículos 188.1, 275.1 y 393 admiten la posibilidad de participaciones privilegiadas en cuanto a los derechos de voto (posibilidad de participaciones de voto plural, etc.), dividendo y participación en la cuota resultante de la liquidación; pero no en cuanto al derecho de asunción preferente. También hay que tener en cuenta el régimen de las participaciones sin voto en el art. 98 TR,siempre que su importe nominal no supere el 50% del capital social.

3º) *Y también queda derogado el principio de igualdad cuantitativa,* pues, a diferencia de la Ley de 1953, el TR prevé que “el capital social estará dividido en participaciones sociales” sin más y, por tanto, pueden tener distinto valor nominal.

**3. EXAMEN ESPECIAL DE LA TRASMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES.**

Latransmisión de las participaciones sociales de una SL plantea dos órdenes de problemas: cúal es la ley circulatoria de tal clase de derecho y , en segundo lugar, el problema del carácter más o menos libre de dicha adquisición**.**

**A.** **LEY CIRCULATORIA DE LA PARTICIPACIÓN, ES DECIR, COMO SE TRANSMITE UNA PARTICIPACIÓN.**

Como acabamos de señalar, la participación social es un derecho incorporal cuya transmisión procederá de acuerdo con las normas sobre cesión de créditos y demás derechos incorporales de los arts. 1526 y ss Cc y 347 y 348 Ccom, pero para que esa transmisión sea eficaz interpartes y frente a la sociedad el TR impone unos determinados requisitos formales en el art. 106 a cuyo tenor “1. La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público.

La constitución de derechos reales diferentes del referido en el párrafo anterior sobre las participaciones sociales deberá constar en escritura pública.

2. El adquirente de las participaciones sociales (sólo) podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen.”A tal fin, el art. 104 TR prevé que la Sociedad llevará un **Libro Registro de Socios**  para hacer constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones asi como los gravámenes de las participaciones, pero que no tiene ninguna función legitimadora ni de publicidad sino que se trata de un mero registro interno informativo.

Este Libro Registro no es preciso, sin embargo, en la SLNE en la cual la condición de socio se acredita mediante el documento público en el que se hubiere adquirido la misma, art. 445.

**B**. **EL PROBLEMA DEL CARÁCTER LIBRE O RESTRICTIVO DE LA TRANSMISIÓN.**

Uno de los rasgos fundamentales de la SL es su carácter cerrado en el sentido de que se pretende evitar el acceso de extraños al grupo social. Por ello, el régimen jurídico de la transmisión de las participaciones contenido en los arts. 106 a 112, está presidido por la idea de restringir o limitar la fungibilidad de la posición de socio, a diferencia del carácter esencialmente fungible que tiene en la SA.

Esta transmisión puede ser intervivos o mortiscausa, estableciendo el art. 109 del TR unos específicos requisitos en el caso de transmisión forzosa .

Y sólo puede realizarse una vez inscrita la sociedad, pues según el art. 34 TR “Hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento del capital en el Registro Mercantil no podrán transmitirse las participaciones sociales.”

a) **Transmisión intervivos.**

- Dispone el art. 107 TR en su párrafo 1º que “1. Salvo disposición contraria de los estatutos, (sólo) será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta Ley.

a’ ***Las limitaciones estatutarias*** deben respetar los límites que resultan del artículo 108 TR a cuyo tenor “1. Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos.

2. Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas.

3. Sólo serán válidas las cláusulas que prohiban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios.

4. No obstante lo establecido en el apartado anterior, los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución.”( A diferencia, por tanto, de los dos años permitidos para la SA en el art. 123.4 RRM.)

b’ ***Las limitaciones legales*.** En defecto de limitaciones estatutarias, entran en juego las limitaciones legales del propio art. 107 que establece unas reglas y limitaciones a que queda sometida la transmisión que pueden resumirse de la siguiente manera:

1º) **El socio tiene la obligación de comunicar por escrito a los administradores de la sociedad su intención de proceder a la transmisión,** especificando el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.

2º) A partir de ese momento, **la transmisión queda sometida al consentimiento de la sociedad**, que se expresará **mediante acuerdo por mayoría ordinaria de la Junta General. La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones**. No será necesaria tal comunicación si el socio transmitente concurrió a la Junta General donde se adoptó el acuerdo. Los socios concurrentes a la Junta General tendrán preferencia para la adquisición. **Subsidiariamente, la sociedad podrá ofrecerse ella misma a adquirir las participaciones**. Y todo con ello con las condiciones de tiempo y precio que detalla el propio precepto.

3º) Si la sociedad deniega el consentimiento pero no comunica al socio la identidad del adquirente/s en el plazo de 3 meses, **el socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad.**

Como especialidad para la SLNE la transmisión intervivos sólo puede hacerse a favor de personas físicas, en cuyo caso se puede superar el número de cinco socios, art. 444.

b) **Transmisión forzosa.**

El art. 109somete a unos requisitos específicos la transmisión de las participaciones cuando tenga lugar como consecuencia de un embargo. Fundamentalmente:

1º) **El embargo de participaciones sociales debe ser notificado inmediatamente a la sociedad por el Juez o autoridad administrativa que lo haya decretado**, haciendo constar la identidad del embargante y las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la **anotación del embargo en el Libro registro de socios** y **remitirá** a todos los socios copia de la notificación recibida.

2º) **La firmeza de la aprobación del remate o la adjudicación de las participaciones sociales embargadas queda en suspenso durante 1 mes** para que, en este tiempo, se remita a la sociedad testimonio del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y ésta dé traslado de ellos a los socios.

3º) Y mientras que el remate o la adjudicación no sean firmes, los **socios** y la **sociedad** (sólo si se le reconoce a ésta en los estatutos derecho de adquisición preferente) podrán **subrogarse en el lugar del rematante o del acreedor**, mediante **aceptación expresa de las condiciones de la adjudicación y el abono de los gastos.**

c) **Transmisión mortiscausa.**

De acuerdo con art. 110 TR confiere al heredero o legatario la condición de socio, aunque el párrafo 2º prevé la posibilidad de que los estatutos puedan establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido que habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

(El art. 188.5 RRM ,introducido por RD 171/2007, admite que los estatutos prevean la designación de un representante para el ejercicio de los derechos de socio durante la comunidad hereditaria, lo que la doctrina extiende también a la sociedad de gananciales sin liquidar y a la herencia yacente.)

Para terminar con la transmisión de las participaciones, hay que tener en cuenta 2 cuestiones:

- Que según el art. 111 TR “El régimen de la transmisión de las participaciones sociales será el vigente en la fecha en que el socio hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir o, en su caso, en la fecha de fallecimiento del socio o en la de la adjudicación judicial o administrativa.”

-Y según el art. 112 TR “Las transmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo previsto en la Ley o, en su caso, a lo establecido en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad.”

Si se trata de una SLNE, el art. 445 Ley impone al órgano de administración la obligación de comunicar la transmisión a los restantes socios siendo responsable de los perjuicios derivados del incumplimiento de esta obligación.

**4. DERECHOS REALES SOBRE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES.**

El TRLSC dedica el Capítulo V de su Título IV ay la “Copropiedad los derechos reales sobre las participaciones y acciones”, donde se ocupa de la copropiedad, usufructo, prenda y embargo de las participaciones con una regulación sustancialmente idéntica a la de la SA.No obstante, sí es de destacar:

- Que en caso de usufructo de participaciones el título constitutivo podrá disponer reglas distintas de liquidación de las previstas para la S.A., art. 128.4

- Y en caso de ejecución de la prenda se aplicarán las reglas previstas para el caso de transmisión forzosa por el artículo 109 del TR, art. 132.2º.

Como especialidad para la SLNE la constitución de derechos reales limitados sobre las participaciones sociales debe notificarse al órgano de administración mediante la remisión del documento público en el que figure, y éste debe notificar a los restantes socios dicha constitución o el embargo de las participaciones, en su caso, tan pronto tenga conocimiento de que se hayan producido siendo responsable de los perjuicios derivados del incumplimiento de esta obligación, arts. 445 TR.

**5. LA ADQUISICIÓN DE LAS PROPIAS PARTICIPACIONES.**

Distingue el TR entre adquisición originaria y derivativa:

**A. ADQUISICIÓN ORIGINARIA.** Está **prohibida** por el art. 134 con sanción de nulidad de pleno derecho en caso de contravención según el art. 135 ter, debiendo procederse a su enajenación en el plazo máximo de 1 año o en su defecto reducir el capital social, art. 139. Si se realiza por persona interpuesta los fundadores y, en su caso, los administradores responderán solidariamente del reembolso de las participaciones asumidas salvo que demuestren no haber incurrido en culpa, arts. 137 y 138.

**B. ADQUISICIÓN DERIVATIVA.**

a) **Según el art. 140 TR** “1. La sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá adquirir sus propias participaciones, o acciones o participaciones de su sociedad dominante en los siguientes casos:

a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.

b) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la Junta General.

c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 109.3 de este TR.

d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la Junta General, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto:

Adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad;

Adquirir las participaciones como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas;

Adquirir las participaciones transmitidas "mortis causa".

b) **En todos estos supuestos debe procederse a la enajenación o amortización de las participaciones, art. 40.2º :**

- *Si la adquisición es de participaciones propias*, **deben ser amortizadas o enajenadas en el plazo de 3 años por un precio no inferior al valor razonable**. Si la adquisición no comporta devolución de aportaciones a los socios, la sociedad debe dotar una **reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas,** que es indisponible durante 5 años desde la publicación de la reducción en el BORME, salvo que antes se paguen las deudas anteriores a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros.

- *Si lo que se adquiere son acciones o participaciones de la sociedad dominante*, la enajenación debe realizarse  **en el plazo de 1 año**. Entretanto, se aplica el régimen del art. 148 TR.

c) **El** **régimen de las participaciones propias** mientras no sean enajenadas y estén en poder de la sociedad adquirente resulta del **art. 142 TR**,: ***i’)*** quedan en suspenso todos sus derechos y *ii’)* ha de constituirse una reserva en el pasivo del balance de la sociedad adquirente equivalente al importe de las participaciones adquiridas.

d) Por lo demás, la Ley consagra **la prohibición de asistencia financiera y de aceptación en garantía de acciones propias o de la sociedad dominante** en el art. 14. Y para **las participaciones recíprocas** el régimen de los arts. 151 y ss es común para las S.A. y las S.R.L.

e) Para terminar cabe señalar que, según el **art. 141**, la infracción del régimen que hemos analizado hace **nula de pleno derecho la adquisición** y puede dar lugar a las sanciones que establece el art. 147 TR. Si las participaciones no son enajenadas en el plazo señalado, la sociedad debe acordar inmediatamente su amortización y la reducción del capital. Si la sociedad omite estas medidas, cualquier interesado podrá acudir a los tribunales.

**Antonio Andújar Santos.**

**Junio de 2012**

.