

**Esta obra ha sido realizada  
por la Redacción de  
Francis Lefebvre**

Han colaborado en ésta o en anteriores ediciones: ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús; ALMODOVAR PUIG, Borja; AZANZA CRESPO, Yolanda; BIOSCA COTOVAD, Íñigo; BITTINI LLORCA, Chantal; DE CÁRDENAS SMITH, Carlos; DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, José Antonio; DELIBES SENNA-CHERIBOO, Joaquín; DEL RIO GALEOTE, Agustín; DUTILH CARVAJAL, José María; ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María; ESCALONA DE MOLINA, José Antonio; ESTURILLO LÓPEZ, Antonio; FELIU REY, Manuel Ignacio; FENELLÓS PUIGCERVER, Vicente; FERNÁNDEZ ALONSO, Javier; FERNÁNDEZ OTERO, Enrique; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Begoña; FLORIANO RIVERA, Marta; GARCÍA TREVIJANO GARNICA, Ernesto; GONZÁLVEZ AGUADO, Gabriel; GONZÁLEZ RUIZ, Juan Ignacio; HOEDL EIGEL, Christian; IZAGUIRRE GÓMEZ, Sharon; JIMÉNEZ CORPA, José Antonio; LABATUT SERER, Gregorio; LEÓN SÁNCHEZ, Enrique; LÓPEZ CLAVER, Susana; LÓPEZ MARTÍNEZ, Prudencio; MANZANO ARENAS, Rafael; MARTÍN-CARO, Francisco; MARTÍNEZ CALVO, Juan; MARTÍNEZ COMAS, Fernando; MASA SÁNCHEZ-OCAÑA, Carmen; MAYOR TONDA, Francisco; MEDINA SÁNCHEZ SECO, Jorge; MIRANDA NARANJO, Dulce; MORALES CRESPO, Marta; MORENO VÁZQUEZ, Pedro; MORILLAS JARILLO, María José; NAVARRO GARCÍA, Cristina; OLIVARES BLANCO, José María; PALACIOS HERRUZO, Antonio; PASAMÓN GARCÍA, Fernando; PEMÁN CUBILLO, Carlos; PEREDA ESPESO, Jaime; PÉREZ AGUILAR, María; PÉREZ MAROTO, Alberto; PRESA DE LA CUESTA, Alfonso; RIVERA ROMERO, Ramiro; REDONET SÁNCHEZ DEL CAMPO, Javier; RODRÍGUEZ RIVERA, Carolina; SAN PEDRO MARTÍNEZ, Guillermo; SANTOS MADERO, Marina; TAIFELLER MARTOS, María; TAIFELLER MARTOS, Pascual; TOBÍA GARCÍA, David-Isaac; VENTÍN MORALES, Daniel; VIDAL LASO, María; VILLALOBOS CABRERA, Juan Antonio; VILLORIA RIVERA, Íñigo; ZAMORANO BACA, Silvia; ZUMALABE OÑORO, Íñigo.

© FRANCIS LEFEBVRE  
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.  
C. Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid  
www.eff.es  
Precio: 171,60 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17317-59-1  
ISSN: 1579-1203  
Depósito legal: M-31380-2018

Impreso en España  
por Printing '94  
Paseo de la Habana, nº 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

**MEMENTO** **PRÁCTICO**  
FRANCIS LEFEBVRE

# Sociedades Mercantiles

**2019**

Fecha de edición: 20 de septiembre de 2018



# Plan general

Número  
marginal Capítulo

## PARTE 1ª CUESTIONES GENERALES

5 Cap. 1. Nociones fundamentales sobre sociedades

## PARTE 2ª SOCIEDADES DE PERSONAS

200 Cap. 2. Sociedad Civil  
270 Cap. 3. Sociedad Colectiva  
360 Cap. 4. Sociedad Comanditaria Simple

## PARTE 3ª SOCIEDADES DE CAPITAL

400 Cap. 5. Sociedad de Responsabilidad Limitada  
2250 Cap. 6. Sociedad Limitada Nueva Empresa  
2370 Cap. 7. Sociedad Anónima  
3320 Cap. 8. Sociedad Anónima Europea  
3510 Cap. 9. Sociedad Comanditaria por Acciones

## PARTE 4ª RÉGIMEN DE VALORES MOBILIARIOS

3540 Cap. 10. Valores mobiliarios. Régimen general  
3830 Cap. 11. Acciones  
4350 Cap. 12. Oferta pública de adquisición de valores (OPA) y Ofertas públicas de venta y suscripción de valores (OPV y OPS)  
4650 Cap. 13. Obligaciones

## PARTE 5ª REGLAS COMUNES A DISTINTOS TIPOS DE SOCIEDADES

4790 Cap. 14. Sociedad unipersonal  
4890 Cap. 15. Sociedad profesional  
5020 Cap. 16. Sociedad familiar  
5100 Cap. 17. Documentación de los acuerdos sociales  
5210 Cap. 18. Impugnación de acuerdos sociales  
5540 Cap. 19. Pactos parasociales  
5730 Cap. 20. Modificación de estatutos sociales  
6450 Cap. 21. Modificaciones estructurales  
7210 Cap. 22. Separación y exclusión de socios  
7330 Cap. 23. Disolución, liquidación y extinción  
7680 Cap. 24. Cuentas anuales y aplicación del resultado  
8140 Cap. 25. Registro y publicidad  
8670 Cap. 26. Transmisión de empresa  
9150 Cap. 27. Control de concentraciones empresariales  
9350 Cap. 28. Movimientos de capitales con el exterior. Inversiones extranjeras. Inversiones españolas  
9890 Cap. 29. Responsabilidad penal de la sociedad y delitos societarios

Número  
marginal Capítulo

<b>PARTE 6ª UNIONES DE EMPRESAS</b>
-------------------------------------

9980	Cap. 30.	Grupo de sociedades
10120	Cap. 31.	Agrupación de interés económico (AIE)
10270	Cap. 32.	Unión Temporal de Empresas (UTE)

<b>PARTE 7ª OTRAS FORMAS SOCIETARIAS</b>
--

10350	Cap. 33.	Sociedad Cooperativa
10660	Cap. 34.	Sociedad de Garantía Recíproca
10850	Cap. 35.	Sociedad Laboral
10940	Cap. 36.	Sociedad Agraria de Transformación
11030	Cap. 37.	Sociedad Anónima Deportiva
11130	Cap. 38.	Sociedad Anónima Cotizada de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI)
11180	Cap. 39.	Entidades de Capital-Riesgo

# Abreviaturas

<b>AEAT</b>	Agencia Estatal de Administración Tributaria
<b>AEIE</b>	Agrupación Europea de Interés Económico
<b>AIE</b>	Agrupación de Interés Económico
<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>art.</b>	artículo/s
<b>BE</b>	Banco de España
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>BORME</b>	Boletín Oficial del Registro Mercantil
<b>CC</b>	Código Civil (RD 24-7-1889)
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CCom</b>	Código Comercio (RD 22-8-1885)
<b>CE</b>	Comunidad Europea
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>Circ</b>	Circular
<b>CNMV</b>	Comisión Nacional del Mercado de Valores
<b>Const</b>	Constitución española
<b>CP</b>	Código Penal (LO 10/1995)
<b>D</b>	Decreto
<b>DG</b>	Dirección General
<b>DGCI</b>	Dirección General de Comercio e Inversiones
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DGSFP</b>	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
<b>DGT</b>	Dirección General de Tributos
<b>DGTPF</b>	Dirección General de Tesoro y Política Financiera
<b>Dir</b>	Directiva
<b>disp.adic.</b>	disposición adicional
<b>disp.derog.</b>	disposición derogatoria
<b>disp.final</b>	disposición final
<b>disp.trans.</b>	disposición transitoria
<b>DL</b>	Decreto Ley
<b>DLeg</b>	Decreto Legislativo
<b>DOCE</b>	Diario Oficial de Comunidades Europeas
<b>DOUE</b>	Diario Oficial de la Unión Europea
<b>DUE</b>	Documento Único Electrónico
<b>ECPN</b>	Estado de Cambios en el Patrimonio Neto
<b>EEE</b>	Espacio Económico Europeo
<b>EEIC</b>	Entidad de Inversión Colectiva de tipo Cerrado
<b>EFE</b>	Estado de Flujos de Efectivo
<b>EIP</b>	Entidad de Interés Público
<b>EP</b>	Establecimiento Permanente
<b>ET</b>	Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
<b>ET/95</b>	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995) (Derogado desde el 13-11-2015)
<b>FCR</b>	Fondo de Capital-Riesgo
<b>FGE</b>	Fiscalía General del Estado
<b>FOGASA</b>	Fondo de Garantía Salarial
<b>GAFI</b>	Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales
<b>ICAC</b>	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
<b>Instr</b>	Instrucción

<b>IPC</b>	Índice de Precios al Consumo
<b>IRPF</b>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<b>ITP y AJD</b>	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
<b>JCCA</b>	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
<b>L</b>	Ley
<b>LAC</b>	Ley de Auditoría de Cuentas (L 22/2015)
<b>LAC/11</b>	Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas (RDLeg 1/2011)
<b>LAU</b>	Ley de Arrendamientos Urbanos (L 29/1994)
<b>LCoop</b>	Ley de Cooperativas (L 27/1999)
<b>LCon</b>	Ley Concursal (L 22/2003)
<b>LCSP</b>	Ley de Contratos del Sector Público (L 9/2017)
<b>LDC</b>	Ley de Defensa de la Competencia (L 15/2007)
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
<b>LGP</b>	Ley General Presupuestaria (L 47/2003)
<b>LGSS</b>	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
<b>LGT</b>	Ley General Tributaria (L 58/2003)
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria (L 8-2-1946)
<b>LIRPF</b>	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
<b>LIS</b>	Ley del Impuesto sobre Sociedades (L 27/2014)
<b>LIVA</b>	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992)
<b>LMV</b>	Texto refundido de la Ley de Mercado de Valores (RDLeg 4/2015)
<b>LMV/88</b>	Ley de Mercado de Valores (L 24/1988) [Derogado desde el 13-11-2015]
<b>LORC</b>	Ley Orgánica para la Reforma Concursal (LO 8/2003)
<b>LOSP</b>	Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (RDLeg 6/2004) [Derogado en parte desde el 1-1-2016]
<b>LPAC</b>	Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (L 39/2005)
<b>LRJS</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
<b>LRJSP</b>	Ley de régimen jurídico del Sector Público (L 40/2015)
<b>LSA</b>	Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg 1564/1989) [Derogada desde el 1-9-2010]
<b>LSC</b>	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
<b>LSGR</b>	Ley de Sociedades de Garantía Recíproca (L 1/1994)
<b>LSL</b>	Ley de Sociedades Laborales y Participadas (L 44/2015)
<b>LSRL</b>	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (L 2/1995) [Derogada desde el 1-9-2010]
<b>MAB</b>	Mercado Alternativo Bursátil
<b>modif</b>	modificado/a
<b>NCR</b>	Normas de régimen interior sobre conciliación registral
<b>NIA</b>	Norma Internacional de Auditoría
<b>NIF</b>	Número de Identificación Fiscal
<b>NTA</b>	Norma Técnica de Auditoría
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b>OPA</b>	Oferta Pública de Adquisición de Acciones
<b>OPS</b>	Oferta Pública de Suscripción de Valores
<b>OPV</b>	Oferta Pública de Venta de Valores
<b>PAE</b>	Punto de Atención al Emprendedor
<b>PAIT</b>	Punto de Asesoramiento e Inicio de Tramitación
<b>PGC</b>	Plan General de Contabilidad (RD 1514/2007)
<b>PYME</b>	Pequeña y mediana empresa
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>Rec</b>	Recurso
<b>redacc</b>	redacción

<b>Resol</b>	Resolución
<b>RGCAP</b>	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001)
<b>Rgto</b>	Reglamento
<b>RH</b>	Reglamento Hipotecario (D 14-2-47)
<b>RM</b>	Registro Mercantil
<b>RMC</b>	Registro Mercantil Central
<b>RRM</b>	Reglamento del Registro Mercantil (RD 1784/1996)
<b>RSC</b>	Responsabilidad Social Corporativa
<b>SA</b>	Sociedad Anónima
<b>SAL</b>	Sociedad Anónima Laboral
<b>SAD</b>	Sociedad Anónima Deportiva
<b>SAT</b>	Sociedad Agraria de Transformación
<b>SC</b>	Sociedad Colectiva
<b>SCom</b>	Sociedad Comanditaria simple
<b>SComA</b>	Sociedad Comanditaria por Acciones
<b>SCoop</b>	Sociedad Cooperativa
<b>SCR</b>	Sociedad de Capital-Riesgo
<b>SE</b>	Sociedad Europea
<b>SEPBLAC</b>	Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias
<b>SGECR</b>	Sociedad Gestora de Entidad de Capital-Riesgo
<b>SGEIC</b>	Sociedad Gestora de Entidades de Inversión de tipo Cerrado
<b>SGR</b>	Sociedad de Garantía Recíproca
<b>SL</b>	Sociedad Laboral
<b>SLL</b>	Sociedad Limitada Laboral
<b>SLNE</b>	Sociedad Limitada Nueva Empresa
<b>SRL</b>	Sociedad de Responsabilidad Limitada
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEAC</b>	Tribunal Económico-Administrativo Central
<b>TGSS</b>	Tribunal General de la Seguridad Social
<b>TJCE</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TR</b>	Texto Refundido
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UTE</b>	Unión Temporal de Empresas



Capítulo 1. Nociones fundamentales sobre sociedades .....	5
---	---



## CAPÍTULO 1

# Nociones fundamentales sobre sociedades

A.	Generalidades .....	10	5
1.	Distinción con otras figuras asociativas .....	25	
2.	Tipos de sociedades .....	35	
3.	Plataformas de financiación participativa .....	40	
B.	La sociedad como contrato .....	50	
C.	La sociedad como persona jurídica .....	75	
D.	Sucursal .....	85	
1.	Creación .....	96	
2.	Inscripción y publicidad registral .....	110	
3.	Funcionamiento .....	130	
4.	Extinción .....	135	
E.	Concurso de acreedores .....	140	
F.	Levantamiento del velo .....	145	
1.	Cuestiones generales .....	146	
2.	Grupos de casos .....	155	
3.	Aspectos procesales a tener en cuenta .....	170	
G.	Responsabilidad social de la empresa .....	180	

## A. Generalidades

La figura de la sociedad mercantil ha adquirido y adquiere progresivamente una mayor relevancia económica. En la práctica, la sociedad, como **organización empresarial**, se impone cada vez más al empresario individual debido, fundamentalmente, a que, desde el ámbito de la sociedad, se pueden afrontar más fácilmente y con menos riesgo empresas que requieren un alto grado de inversión o de recursos.

Se configura así la sociedad como el principal motor de la vida económica y, a medida que adquiere más protagonismo, se multiplican las formas societarias y las operaciones a las que la sociedad da lugar, de tal forma que alcanzan, en algunos casos, altas cotas de complejidad. En este capítulo pretendemos exponer las nociones fundamentales, comunes a todos los tipos sociales, con el ánimo de situar la materia y de analizar ciertas cuestiones cuya comprensión nos es necesaria para el estudio de otras posteriores.

**Definición de sociedad** (CC art.1665; CCom art.116) El término sociedad tiene un **doble sentido**:

– por un lado, designa el **contrato** por el cual dos o más personas se obligan a crear un fondo patrimonial común para colaborar en el ejercicio de una actividad y partir entre sí las ganancias que se obtengan (nº 50 s.);

– por otro lado, designa la **institución** a la cual está afecto dicho fondo patrimonial común, que está investida de la personalidad y capacidad jurídica necesarias para actuar en nombre y en interés de la colectividad (nº 75 s.).

En la **práctica negocial**, el término sociedad se refiere fundamentalmente al aspecto institucional, es decir, a la persona jurídica, mientras que el acto de constitución se denomina comúnmente contrato de sociedad.

**Precisiones** A pesar del origen contractual y de la pluralidad de contratantes que caracterizan tradicionalmente a la sociedad, el derecho permite la creación de **sociedades unipersonales** (LSC art.12 s.). Ver nº 4790 s.

**Legislación sobre las sociedades mercantiles** El CC (art.1665 a 1708) y el CCom (art.116 a 237) contienen **disposiciones generales** aplicables, respectivamente, a las sociedades civiles y mercantiles. Sin embargo, esta regulación es de carácter fundamentalmente supletorio, pues el propio CCom establece que las compañías mercantiles se rigen, en primer lugar, por las cláusulas y condiciones de sus **contratos** (CCom art.121). Por otro lado, la promulgación de **leyes especiales** que rigen los diferentes tipos sociales ha

reducido en la práctica el campo de aplicación del CC y del CCom. Así, el derecho español de sociedades está contenido principalmente en las siguientes disposiciones y normas especiales:

- sociedades de capital: LSC (RDLeg 1/2010) que refunde en un único texto legal, bajo el título de «Ley de Sociedades de Capital», las distintas leyes que hasta ahora han regulado las SA, SRL y SComA;
- sociedad anónima europea (SE): LSC Tít. XIII;
- sociedad anónima cotizada: LSC Tít. XIV;
- sociedad anónima deportiva (SAD): L 10/1990; RD 1251/1999;
- sociedad anónima cotizada de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI): L 11/2009;
- sociedad limitada nueva empresa (SLNE): LSC Tít. XII;
- sociedad limitada de formación sucesiva, que constituye un subtipo de SRL: introducida en la LSC por la L 14/2013 art.12 s.;
- sociedad colectiva (SC): CCom art.125 a 144;
- sociedad comanditaria (SCom): CCom art.145 a 150;
- sociedad laboral (SL): L 44/2015;
- sociedad agraria de transformación (SAT): RD 1776/1981;
- sociedad de garantía recíproca (SGR): Ley 1/1994;
- agrupación de interés económico (AIE): L 12/1991;
- unión temporal de empresas (UTE): L 18/1982; y L 9/2017 de Contratos del Sector Público;
- cooperativa: L 27/1999;
- entidades de capital riesgo (ECR): L 22/2014;
- plataforma de financiación participativa (FPF): L 5/2015 art.46 s.

La L 3/2009 refunde en un único texto legal las disposiciones reguladoras de las **modificaciones estructurales** de las sociedades mercantiles.

El **Reglamento del Registro Mercantil** (RD 1784/1996) también contiene disposiciones reguladoras no solo de la inscripción de sociedades y de los actos relativos a ellas, sino también de ciertos aspectos de la vida societaria.

- 13 Normas de Derecho comunitario** El Derecho de sociedades español está fuertemente influido en su configuración actual por el derecho de la Unión Europea. El fundamento de la competencia de la Unión Europea en la materia deriva del Tratado FUE art.50, el cual autoriza al Parlamento Europeo y al Consejo a desarrollar un programa general para la abolición de las restricciones a la **libertad de establecimiento**, coordinando en la medida necesaria y con objeto de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades para proteger los intereses de socios y terceros.

El propio Tratado FUE establece que, a efectos de aplicación de las disposiciones del Tratado sobre el derecho de establecimiento, las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la UE, quedan **equiparadas a las personas físicas** de los Estados miembros. Por sociedades hay que entender las de derecho civil o mercantil, las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas de derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo (Tratado FUE art.54).

La labor comunitaria en este punto se ha desarrollado fundamentalmente mediante la promulgación de **directivas y reglamentos**.

- 14 Directivas y reglamentos comunitarios** Las directivas son normas de Derecho comunitario derivado; esto es, que emanan de sus instituciones de conformidad con sus Tratados constitutivos, que se emplean principalmente como medio para armonizar las legislaciones nacionales, y requieren, para su eficacia plena en los Estados Miembros, de su implementación a través de las normas internas de cada Estado (**transposición**), a diferencia del reglamento comunitario, que se aplica al Derecho interno de los países de la UE directamente tras su entrada en vigor, sin necesidad de transposición (**eficacia directa**). La falta de transposición de las directivas, su transposición incorrecta o fuera de plazo, es susceptible de generar responsabilidad al Estado infractor.

En el ámbito mercantil, se han promulgado, entre otras, las siguientes directivas y reglamentos:

- Sobre determinados aspectos del **Derecho de sociedades** (constitución; nulidad; dotación de capital, incluyendo su reducción y ampliación; sucursales; interconexión de registros mercantiles), la Dir (UE) 2017/1132, en vigor desde el 20-7-2017, que «codifica» (refunde) las siguientes Directivas y las sucesivas modificaciones efectuadas en las mismas:
  - Dir 82/891/CEE [modificada por Dir 2007/63/CE, 2009/109/CE, 2014/59/UE], referente a la **escisión** de sociedades anónimas.

- Dir 89/666/CEE (modificada por Dir 2012/17/UE), relativa a la publicidad de las **sucursales** constituidas en un Estado Miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado.
  - Dir 2005/56/CE (modificada por Dir 2009/109/CE, 2012/17/UE, 2014/59/UE), relativa a las **fusiones transfronterizas** de las sociedades de capital.
  - Dir 2009/101/CE, DOUE 1-10-09 (modificada por Dir 2012/17/UE, 2013/24/UE), en relación con la publicidad, validez de los **contratos de sociedad** y nulidad de la sociedad, aplicable a las sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones.
  - Dir 2011/35/UE (modificada por Dir 2013/24/UE, 2014/59/UE), relativa a las **fusiones** de las sociedades anónimas.
  - Dir 2012/30/UE (modificada por Dir 2013/24/UE, 2014/59/UE), tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la **constitución de la sociedad anónima**, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.
  - Implícitamente, la Dir 2012/17/UE, DOCE 16-6-12, en lo que respecta a la **interconexión** de los **registros** centrales, mercantiles y de sociedades.
- Las citadas Directivas quedan **derogadas** y sus referencias se entenderán hechas a la Dir (UE) 2017/1132 con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en su anexo IV.

- En relación con la **sociedad anónima europea**: Dir 2001/86/CE, incorporada a derecho español por la L 31/2006, y el Rgto CE/2157/2001.
- En lo que se refiere a las **obligaciones de información** y documentación en el caso de fusiones y escisiones: Dir 2009/109/CE, incorporada a nuestro Derecho por L 1/2012.
- En lo que respecta a la sociedad de responsabilidad limitada **unipersonal**: Dir 2009/102/CE.
- En cuanto a los **estados financieros anuales**, los estados financieros **consolidados** y otros informes afines de ciertos tipos de empresas (SA, SComA y SRL): Dir 2013/34/UE (DOUE 29-6-13, L 182), cuya transposición al ordenamiento español se ha realizado por la L 22/2015 disp.final 1ª y 4ª.
- En materia de **auditoría legal** de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas: Dir 2006/43/CE, DOCE 9-6-06, modificada por Dir 2008/30/CE, Dir 2013/34/UE y Dir 2014/56/UE, que se transpone a nuestro derecho por L 22/2015; y el Rgto UE/537/2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público.
- En relación con la prevención de la utilización del sistema financiero para el **blanqueo de capitales** o la financiación del terrorismo: Dir (UE) 2015/849 (denominada «Cuarta Directiva»), modificada por la Dir (UE) 2018/843 («Quinta Directiva»).

15

**Mercado de capitales** Se ha producido, también por la vía de las directivas y reglamentos comunitarios, un importante proceso de armonización en esta materia.

- Directiva sobre **ofertas públicas de adquisición de acciones** (OPAs) de sociedades cuyos valores, en todo o en parte, están admitidos a negociación en un mercado regulado (Dir 2004/25/CE, DOUE 30-4-2004), incorporada a nuestro derecho por la L 6/2007 y desarrollado por el RD 1066/2007.
- Directiva sobre el ejercicio de determinados **derechos de los accionistas** de sociedades cotizadas (Dir 2007/36/CE), incorporada al Derecho español por la L 25/2011, y desarrollada por el Rgto (UE) 2018/1212, que trata de homogeneizar a nivel europeo los sistemas de comunicación e información entre la sociedad cotizada y sus accionistas. La Dir 2007/36/CE se ha modificado por la Dir (UE) 2017/828, con el fin de lograr una mayor implicación de los accionistas en la gestión de la sociedad, evitando que los administradores asuman a corto plazo riesgos excesivos y previendo conflictos de interés con partes vinculadas (debe ser transpuesta a más tardar el 10-6-2019).
- Directiva relativa a los sistemas de **indemnización de los inversores** (Dir 97/9/CE), incorporada al derecho español por L 37/1998.
- Directiva por la que se coordinan las disposiciones de los Estados miembros sobre organismos de **inversión colectiva en valores mobiliarios** (Dir 2009/65/CE, DOUE 17-11-09, que sustituyó a la Dir 85/611/CEE, DOCE 31-12-1985). La materia se regula en nuestro derecho interno por L 35/2003 y RD 1082/2012.

16

- Directiva sobre admisión de valores negociables e información que ha de publicarse en el momento de la **adquisición o cesión de una participación importante** en una sociedad cotizada en bolsa (Dir 2001/34/CE, DOCE 06-07-2001).
- Directiva sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la **información sobre los emisores** cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado (Dir 2004/109/CE, cuya última modificación fue aprobada por Dir 2013/50/UE), incorporada a Derecho español por la L 6/2007 y desarrollada por el RD 1362/2007.

17

- Directiva por la que se coordinan las condiciones de elaboración, control y difusión del **folleto** que debe publicarse en caso de oferta pública de valores negociables (Dir 2003/71/CE, DOCE 31-12-2003). La norma española de transposición es el RDL 5/2005 y se desarrolla por el RD 1310/2005.
  - Rgto CE/1287/2006, por el que se aplica la Dir 2004/39/CE en lo relativo a las obligaciones de las **empresas de inversión** de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva. La Dir 2004/39/CE está derogada con efectos desde el 3-1-2018 por la Dir 2014/65/UE.
  - Rgto UE/1095/2010 por el que se crea la **Autoridad Europea de Valores y Mercados** (modificado por la Dir 2014/51/UE).
  - Directiva relativa a los **gestores de fondos de inversión** alternativos (Dir 2011/61/UE), incorporada al ordenamiento jurídico interno por L 22/2014 y RD 83/2015.
  - Rgto UE/648/2012 relativo a los **derivados** extrabursátiles, las entidades de contrapartida y los registros de operaciones.
  - Directiva relativa a los **mercados de instrumentos financieros** y por la que se modifican la Dir 2002/92/CE y la Dir 2011/61/UE (Dir 2014/65/UE), incorporada al derecho español por RDL 21/2017.
- 18**
- Rgto UE/345/2013 sobre los **fondos de capital riesgo** europeos y Rgto UE/345/2013 sobre los fondos de emprendimiento social europeos, modificados por Rgto (UE) 2017/1991.
  - Rgto UE/596/2014 sobre **abuso de mercado**, en vigor, con carácter general, desde el 3-7-2016, que derogó la Dir 2003/6/CE sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado, así como las Dir 2004/72/CE, 2003/125/CE y 2003/124/CE, y el Rgto CE/2273/2003. Con este Reglamento se garantiza su aplicación directa, garantizando unas condiciones uniformes y evitando las divergencias entre requisitos nacionales que podrían producirse con la transposición de una directiva.
  - Rgto UE/600/2014 relativo a los **mercados de instrumentos financieros** y por el que se modifica el Rgto UE/648/2012.
  - Rgto (UE) 2015/2365 sobre **transparencia** de las operaciones de **financiación de valores** y de reutilización.
  - Rgto (UE) 2017/1129, sobre el **folleto** que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado y por el que se deroga la Dir 2003/71/CE, que se transpuso a derecho español por el RD 1310/2005. Este Reglamento se aplicará, con algunas excepciones, a partir del 21-7-2019.
- 19** **Otras normas de Derecho europeo** La influencia del derecho europeo sobre los derechos nacionales en materia de sociedades no se ha producido solamente por la vía de las directivas de la Unión Europea. En esta línea, se adoptó el **Convenio de Bruselas** de reconocimiento mutuo de sociedades y personas jurídicas de 29-2-1968, con arreglo al cual [art.6] las sociedades y personas jurídicas constituidas en un país tienen reconocida la capacidad conferida en éste en cualquier otro país de la Unión Europea. No obstante, el estado donde radique la sede real, puede imponer a la sociedad que se hubiese trasladado a otro Estado miembro las normas imperativas (y en determinados casos, también las dispositivas: art.4) del ordenamiento nacional. También cabe destacar el Reglamento comunitario de concentraciones (Rgto CE/139/2004) que regula el control de las **concentraciones entre empresas**, aplicado por el Rgto CE/802/2004.

### 1. Distinción con otras figuras asociativas

- 25** La distinción de la sociedad con otras figuras asociativas puede resultar de gran utilidad para delimitar el concepto de aquélla. Las figuras que más afines resultan con la institución societaria son las que se indican a continuación.
- 26** **Asociación** (LO 1/2002) La sociedad es una especie encuadrada en el género de la asociación. Ésta consiste en la unión de dos o más personas con el ánimo de conseguir un fin o realizar una actividad no necesariamente lucrativa. Así, la principal nota que distingue a la sociedad frente a la asociación es la **finalidad** normalmente lucrativa de la primera. La normativa sobre asociaciones determina que los beneficios obtenidos por las mismas procedentes del ejercicio de actividades económicas deben destinarse exclusivamente al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo (LO 1/2002 art.13.2). Por el contrario, el fin principal de una sociedad es la obtención de lucro (CCom art.116).

**Fundación** [L 50/2002] Es una organización constituida sin ánimo de lucro, pero con un fondo patrimonial, afectado a la realización de fines de interés general. La fundación puede constituirse por una o varias personas físicas o jurídicas y, desde su inscripción, tiene personalidad jurídica propia. Las principales diferencias con la sociedad son la **falta de ánimo de lucro** y su origen no necesariamente contractual.

27

**Comunidad de bienes** [CC art.392 s.] Supone la existencia de una propiedad en común y proindivisa, perteneciente a varias personas, lo que se traduce en su mantenimiento y simple aprovechamiento plural. Las mencionadas cuotas se presumen iguales, mientras no se pruebe lo contrario.

28

La comunidad se diferencia de la sociedad en los siguientes aspectos fundamentales:

- La comunidad de bienes carece de **personalidad jurídica** distinta de la de los comuneros, mientras que la sociedad tiene personalidad jurídica propia.
- Los comuneros carecen de la denominada «**affectio societatis**» o intención de cooperar como socios.
- En cuanto a sus **objetivos** o finalidad:
  - la comunidad de bienes está dirigida al mantenimiento y aprovechamiento plural de una propiedad común (TS 21-3-88, EDJ 2319);
  - la sociedad, aun cuando en ella también existe un patrimonio comunitario, está dirigida a la intervención en el tráfico comercial, para obtener ganancias y lucros comunes, partibles y divisibles (TS 24-7-93, EDJ 7615).

Es decir, mientras que la comunidad de bienes se caracteriza por la utilización y **aprovechamiento estático** de un bien; la sociedad, en cambio, trata de realizar una **explotación dinámica** con la finalidad de conseguir unas ganancias y partirlas (AP Madrid 27-3-13, EDJ 73149); lucro común partible en la sociedad y mera conservación y aprovechamiento en la comunidad (TS 5-7-82, EDJ 4491; 21-3-88, EDJ 2319).

Para un estudio en detalle de la comunidad de bienes, ver nº 2622 s. Memento Contratos Mercantiles 2017-2018.

**Precisiones** **1)** Una comunidad de bienes que actúa en el tráfico mercantil persiguiendo un **lucro**, no se trata propiamente de una comunidad de bienes sino de una sociedad, en este caso de carácter irregular, al ser secretos los pactos entre los socios, ya que lo que diferencia las figuras jurídicas de la comunidad de bienes y sociedad es que la primera tiene como finalidad la conservación y administración del patrimonio común, y en la segunda la de perseguir un lucro mediante una actividad comercial o industrial (AP Alicante 8-11-02, EDJ 72573; AP Cádiz 28-11-11, EDJ 325307).

**2)** La distinción entre sociedad y comunidad solo va a resultar problemática en aquellos supuestos donde ambas figuras van a poder coexistir, es decir, en los casos en que el contrato de sociedad configura una **sociedad interna** -una sociedad que ha sido estructurada como una mera relación obligatoria entre los socios (como vínculo), de modo que carece de eficacia externa, frente a terceros-, en una palabra, en los supuestos de sociedades irregulares; ya que en los demás supuestos -cuando el contrato de sociedad configura una **sociedad externa**, una sociedad que ha sido estructurada como organización, como un sujeto de derecho (que es el tipo normal y legal de sociedad)-, los fenómenos de comunidad y sociedad son incompatibles.

En este caso, la relación obligatoria constituida por las partes se configura como una sociedad -pues la finalidad perseguida por las partes no era la mera conservación y aprovechamiento del inmueble, sino la **promoción** de la rehabilitación del **edificio** existente sobre dicho inmueble o a la construcción de otro nuevo, con el fin de repartirse el beneficio obtenido con la venta del resultado de la edificación, es decir, la obtención de un lucro común partible- y, concretamente, una sociedad interna, pues se ha estructurado como una mera relación obligatoria entre los socios, sin eficacia alguna frente a terceros (AP Madrid 27-3-13, EDJ 73149)

**Cuentas en participación** [CCom art.239 a 243] Es un contrato en virtud del cual una de las partes, denominada **participe**, se obliga a entregar dinero, bienes o derechos patrimoniales a un operador del mercado (**gestor**), que los hace suyos, para destinarlos a una determinada actividad económica en condiciones convenidas, quedando ambos a resultados del éxito o fracaso del último. El contrato puede estipularse tanto para la realización de un solo acto como para la explotación de actividades duraderas; para un plazo determinado, sometido a una condición o término, o por tiempo indefinido.

29

Es una de las modalidades asociativas o de cooperación mercantil más antiguas que conoce el derecho de los negocios, que mantiene oculto para los terceros al capitalista participante, sea o no comerciante, lo que armoniza con el interés del gestor o empresario en aumentar su liquidez, sin obligación de pagar un interés y de restituir las sumas recibidas.

Se **diferencia** de la **sociedad mercantil** en dos notas fundamentales (TS 29-5-14, EDJ 85664):

**1º** Por un lado, falta en el contrato de cuenta en participación la autonomía patrimonial, pues no se constituye un **patrimonio común** entre los partícipes, y las aportaciones las recibe en propiedad y en exclusiva el gestor (TS 12-11-85; 4-12-92, EDJ 12031; 5-2-98, EDJ 584; 30-5-98,

Rec 1219/01). El partícipe, por ello, no dispone de un crédito de restitución del capital aportado, sino que se le atribuye el derecho a las ganancias en la proporción que se establezca, previa la liquidación y rendición de cuentas que proceda (TS 6-10-86; 20-7-92; AP Barcelona 16-4-18, EDJ 52764).

2º Por otro lado, no se crea un ente con **personalidad jurídica** propia, que es característica de las sociedades mercantiles, que se constituyen con arreglo a su normativa reguladora (TS 8-4-87; 30-9-60; 3-5-60; 19-12-46). El comerciante gestor continúa con su empresa y organización sin más, con aumento de sus medios económicos. No existe una organización colectiva que se manifiesta externamente a terceros como ocurre con la sociedad.

Para un estudio en profundidad de las cuentas en participación, ver nº 2452 s. Memento Contratos Mercantiles 2017-2018.

**Precisiones** 1) Para cierto sector doctrinal, la escasa regulación legal debe ser suplida mediante la aplicación supletoria de las normas de la **sociedad comanditaria** (CCom art.145 a 150, 218 a 237), por ser este tipo social el que mayor semejanza presenta con las cuentas en participación, todo ello con exclusión de las normas relativas a la personalidad jurídica y a la organización social (TS 24-9-87, EDJ 16074).

2) Las cuentas en participación es un ejemplo de **sociedad interna** (TS 30-5-08, EDJ 82749).

3) Cabe la **resolución** del contrato de cuentas en participación, como cabe la de la sociedad, cuya regulación sería aplicable por analogía (CC art.1700), dado que, en el fondo, se trata de una de las llamadas «sociedades internas», y pueden citarse como supuestos de extinción, entre otros, el transcurso del tiempo señalado en el contrato, el mutuo disenso o la imposibilidad sobrevenida fortuita de la gestión, además del incumplimiento de las obligaciones convenidas por el gestor (AP Barcelona 16-4-18, EDJ 52764).

- 30 **Cooperativa** Aun cuando en la práctica algunas cooperativas funcionan de forma similar a las sociedades, se distinguen de éstas por tener un **capital variable** y por no perseguir una finalidad lucrativa, en sentido estricto, pues sí pueden perseguir, por ejemplo, un ahorro económico de los cooperativistas.

Un estudio en detalle de las sociedades cooperativas se realiza en el nº 10350 s.

## 2. Tipos de sociedades

- 35 Se puede distinguir entre diversos tipos de sociedad, en función de distintos criterios.
- a) Sociedades **personalistas y capitalistas**. La distinción deriva del grado de independencia de la sociedad como persona jurídica frente a los socios, lo cual tiene una trascendencia fundamental en cuanto al régimen de **responsabilidad** de los socios. Así, son **personalistas** aquellas sociedades en las que todos los socios o parte de ellos responden personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales, aunque dicha responsabilidad es siempre subsidiaria con respecto a la de la sociedad. Las principales sociedades mercantiles de carácter personalista son la colectiva (nº 270 s.) y la comanditaria simple (nº 360). Por el contrario, en las sociedades **capitalistas** (también denominadas corporativas), los socios responden de las deudas sociales únicamente hasta el límite de las aportaciones realizadas. Las sociedades capitalistas típicas son la sociedad anónima (nº 2370 s.), la de responsabilidad limitada (nº 400 s.) y la sociedad comanditaria por acciones (nº 3510 s.).
- 36 b) Sociedades **externas e internas**. La distinción se realiza en función de que la sociedad esté o no estructurada para participar en el tráfico como un **ente separado de los propios socios**. Así, son sociedades internas aquellas cuyos pactos se mantienen en secreto entre los socios y en que cada uno contrata en su propio nombre con terceros. Con respecto a ellas se establece que carecen de personalidad jurídica y que se rigen por las disposiciones de la comunidad de bienes y de la sociedad civil. Las sociedades internas se tratan con más profundidad en el nº 77.
- c) Sociedades **abiertas y cerradas**. Según quien realice la gestión y control de la sociedad. Las sociedades abiertas son aquellas en las que los socios no se encargan de la **administración de la sociedad**, sino que ésta se encomienda a profesionales no socios. El fenómeno es frecuente en las grandes sociedades, sobre todo en la sociedad anónima. En las sociedades cerradas son los propios socios quienes llevan directamente la gestión de la sociedad.
- d) Sociedades **civiles y mercantiles**. Se distinguen estos dos tipos generales de sociedades según la naturaleza de su **objeto** (ver nº 217).

**Sociedades mercantiles** (CCom art.122) Dentro de las sociedades mercantiles se distinguen los siguientes tipos sociales:

- Sociedad **anónima** (nº 3510 s.). Es el prototipo de sociedad capitalista. Tiene su capital representado en acciones y sus socios no responden personalmente de las deudas sociales. Como subtipos están la Sociedad Anónima Europea (nº 3320 s.), la Sociedad Anónima Cotizada (nº 3175 s.), la Sociedad Anónima Deportiva (nº 11030 s.), Sociedad Anónima Cotizada de Inversión en el Mercado Inmobiliario (nº 11130 s.).
- Sociedad de **responsabilidad limitada** (nº 400 s.). También de carácter capitalista, tiene su capital dividido en participaciones, que no pueden incorporarse a títulos negociables ni denominarse acciones. Como en la sociedad anónima, los socios no responden personalmente de las deudas sociales. Dentro de ésta, se distinguen como subtipos, la Sociedad Limitada Nueva Empresa (nº 2250 s.) y la Sociedad limitada de formación sucesiva (nº 416),
- Sociedad **colectiva** (nº 270 s.). De carácter personalista, ya que todos sus socios están obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, frente a terceros, a hacer frente a las resultas de la gestión social.
- Sociedad **comanditaria simple** (nº 360 s.). Es de carácter personalista, aunque en menor medida que la colectiva. En ella coexisten dos tipos de socios: colectivos y comanditarios. Los primeros responden personal e ilimitadamente de las deudas sociales, los segundos solo hasta la cuantía de su aportación.
- Sociedad **comanditaria por acciones** (nº 3510 s.). Su diferencia principal con la comanditaria simple consiste en que su capital se encuentra dividido en acciones, de las que son titulares los socios comanditarios.

Las anteriores son las sociedades previstas por el CCom. Junto a ellas hemos de destacar **otras formas societarias mercantiles** de creación más reciente y de evidente trascendencia práctica:

- grupo de sociedades (nº 9980 s.);
- agrupación de interés económico (nº 10120 s.);
- unión temporal de empresas (nº 10270 s.);
- sociedad cooperativa (nº 10350 s.);
- sociedad laboral (nº 10850 s.);
- sociedad agraria de transformación (nº 10940 s.);

### 3. Plataformas de financiación participativa («Crowdfunding»)

Dentro de las sociedades mercantiles de capital, y con efectos desde 29-4-2015, se regulan en nuestro ordenamiento jurídico un tipo de entidades que se dedican a intermediar en la financiación de proyectos empresariales, bajo la denominación de plataformas de financiación participativa -«PFP», o como comúnmente se las conoce, *crowdfunding*-. Su **actividad** consiste en poner en contacto, de manera profesional y a través de páginas web u otros medios electrónicos, a una pluralidad de personas físicas o jurídicas que ofrecen financiación a cambio de un rendimiento dinerario (inversores), con personas físicas o jurídicas que solicitan financiación en nombre propio para destinarlo a un proyecto de financiación participativa (promotores). Las plataformas de financiación participativa constituyen un novedoso mecanismo de **desintermediación financiera** desarrollado sobre la base de las nuevas tecnologías, abriendo un nuevo canal por el que los promotores, algunas veces con la consideración de consumidor, pueden solicitar financiación.

En esta actividad sobresalen dos **características**:

- La **participación masiva** de inversores que financian con cantidades reducidas pequeños proyectos de alto potencial.
- El **carácter arriesgado** de dicha inversión, tanto porque el promotor puede ser incapaz de devolver o remunerar los fondos recibidos, como por el hecho de que la plataforma, en su papel de intermediador y sin perjuicio de la diligencia que se le debe exigir, no garantiza en ningún momento la solvencia o viabilidad del promotor.

**Requisitos** (L 5/2015 art.49 a 52 y disp.trans.undécima) Las plataformas de financiación participativa, están sujetas a **autorización y registro** ante CNMV y deben reunir los siguientes **requisitos**:

- Tener por **objeto** social exclusivo la realización de las actividades antes mencionadas, no pudiendo ofrecer servicios como el asesoramiento financiero.
- Tener su **domicilio** social, así como su efectiva administración y dirección, en territorio nacional o en otro Estado miembro de la UE.
- Revestir la **forma** de sociedad de capital, constituida por tiempo indefinido.

37

38

40

41

- Disponer de un **capital** social íntegramente desembolsado en efectivo de, al menos, 60.000 euros; o un **seguro** de responsabilidad civil profesional, un aval u otra garantía equivalente que permita hacer frente a la responsabilidad por negligencia en el ejercicio de su actividad profesional, con una cobertura mínima de 300.000 euros por reclamación de daños, y un total de 400.000 euros anuales para todas las reclamaciones; o una combinación de capital inicial y de seguro de responsabilidad civil profesional, aval u otra garantía equivalente que dé lugar a un nivel de cobertura equivalente.
- 42** • Disponer de unos **recursos propios** (entendidos éstos como la suma del capital íntegramente desembolsado, la prima de emisión y las reservas) de 120.000 euros como mínimo, cuando la suma de la financiación obtenida en los últimos 12 meses por los proyectos publicados en la plataforma sea superior a 2.000.000 de euros.  
Adicionalmente, los recursos propios deben incrementarse en función de la suma de los siguientes conceptos, referidos al importe total de la **financiación obtenida** en los últimos 12 meses por los proyectos publicados en la plataforma:
- hasta los primeros 5.000.000 de euros, no es necesario el incremento;
  - por el importe que exceda de 5.000.000 de euros y hasta los siguientes 50.000.000 de euros, un 0,2% de dicho importe;
  - por el importe que exceda de 50.000.000 de euros, un 0,1% de dicho importe.
- La cuantía adicional exigible no puede sobrepasar los 2.000.000 de euros.
- 43** • Los **administradores** y directores generales de la empresa han de ser personas de reconocida honorabilidad empresarial o profesional y poseer conocimientos y experiencia adecuados en las materias necesarias para el ejercicio de sus funciones.
- Disponer de una buena **organización** administrativa y contable o de procedimientos de control interno adecuados, y
  - Disponer de los medios adecuados para garantizar la seguridad, confidencialidad, fiabilidad y capacidad del servicio prestado por **medios electrónicos**.
- 44** Precisiones Dado el carácter arriesgado que tienen para los **inversores** esta actividad, la norma proporciona herramientas para poder, al menos, mitigar y gestionar dichos riesgos. En este sentido, se establecen medidas como:
- **Límites al volumen** que cada proyecto puede captar a través de una plataforma de financiación participativa: 2.000.000 de euros o, cuando los proyectos se dirijan exclusivamente a inversores acreditados, 5.000.000 de euros
  - **Límites a la inversión** máxima que un inversor no acreditado puede realizar: 3.000 euros en el mismo proyecto publicado por una misma plataforma de financiación participativa; y 10.000 euros en un período de 12 meses, en proyectos publicados por una misma plataforma de financiación participativa.
  - **Obligaciones de información** para que toda decisión de inversión haya podido ser debidamente razonada.

## B. La sociedad como contrato

- 50** La sociedad es, ante todo, un contrato por el cual dos o más personas se comprometen a poner en común dinero, bienes o industria, para obtener lucro; contrato al que se refieren el CC art.1665 s. y el CCom art.116 s.  
Se trata de un contrato de colaboración caracterizado por el **fin perseguido** (ánimo de lucro) y por la creación de una **organización** (la sociedad como institución) con personalidad jurídica propia.  
Es un contrato esencialmente **consensual** -se perfecciona por el mero consentimiento-, que surge a la vida del derecho, aunque restringida su actividad propia a la relación interna de los socios entre sí, desde el momento en que concurren los requisitos de consentimiento, objeto y causa que señala el CC art.1261, y desde ese momento obliga al cumplimiento de lo pactado en concepto de **sociedad irregular** o de hecho (nº 61), como se infiere de los términos en que están concebidos los CC art.1667 y 1669, y CCom art.117, 119 y 120, en las esferas civil y mercantil, respectivamente (TS 23-3-54). Sociedad que podrá surgir, también, como ente independiente **frente a los terceros** -mediante el reconocimiento de una personalidad jurídica propia e independiente de la de cada uno de los socios-, si la misma aparece constituida con observancia de las formalidades específicamente exigidas por la Ley: escritura e inscripción (TS 29-11-58). Ver nº 75 s.

Precisiones **1)** Parte de la doctrina adopta una **posición más institucionalista** y niega rotundamente el carácter contractual de la sociedad en base a la inexistencia de prestaciones recíprocas e intereses contrapuestos en los socios (Garrigues, Messineo).



También hay autores que cuestionan la **esencialidad del ánimo de lucro** en el contrato de sociedad. En la práctica existen sociedades con finalidades no lucrativas (dedicadas a fines culturales, deportivos, etc.).

**2)** Los **elementos** del contrato de sociedad son:

- primero, el **consentimiento**, como declaraciones concordantes de los sujetos sobre la constitución del ente social, en el que está inmersa la llamada *affectio societatis* que no es otra cosa que la voluntad de crear la sociedad, es decir, el consentimiento contractual (CC art.1261.1º);
- segundo, el **objeto**, actividad de colaboración de los contratantes-socios, con interés y patrimonio común, que implica la existencia de un fondo común y de un lucro común partible (CC art.1666); y
- tercero, la **forma** que, habiendo libertad de forma (CC art.1667), debe constar cualquiera que haya sido (TS 14-7-06, EDJ 109799).

Su especial naturaleza hace que no sean aplicables al contrato de sociedad todos los principios establecidos en nuestro derecho para los contratos ordinarios de cambio. Así:

- no es aplicable la **excepción de contrato no cumplido**, que permitiría a cada contratante negarse al cumplimiento de lo pactado mientras no cumpla el otro contratante (p.e., CC art.1466);

- tampoco puede acudir a la **condición resolutoria tácita** (CC art.1124), que faculta al contratante a resolver el contrato si la otra parte no cumple;

- por último, no procede la nulidad del contrato por **vicios en el consentimiento** de uno de los contratantes (CC art. 1265), sino únicamente la nulidad del vínculo afectado por el vicio.

En los números siguientes se analizan algunos aspectos con relación a los elementos del contrato de sociedad.

51

**Capacidad** (CC art.1263) La capacidad de las partes del contrato de sociedad se rige por las **reglas generales** de carácter civil. Así pues, pueden ser parte en este contrato:

- los mayores de edad no incapacitados legalmente;
- los menores de edad emancipados;
- los menores de edad no emancipados y los incapacitados que actúen por medio de un representante legal.
- las personas jurídicas, actuando por medio de sus órganos de representación.

La **falta de capacidad** determina la nulidad del consentimiento de quien la padece, pero, debido a la especial naturaleza del contrato, la validez del consentimiento subsiste respecto al resto de contratantes, salvo en el supuesto en que la aportación del socio sin capacidad hubiera sido decisiva al contrato, en cuyo caso puede provocarse la extinción del mismo (Garrigues, Ascarelli).

52

**Precisiones** **1)** En el caso de que el **menor emancipado** aporte a la sociedad bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, ha de contar con el **consentimiento de sus padres o tutor** (CC art.323). Si el aportante es menor no emancipado, en los supuestos señalados y cuando la aportación sea de valores mobiliarios, requiere además autorización judicial (CC art.166 y 271).

**2)** En el caso de **personas casadas** en régimen de **gananciales**, no es necesario el consentimiento del otro cónyuge para intervenir como socio fundador de una sociedad de capital, pero sí para aportar bienes gananciales, salvo que lo aportado sea dinero o títulos valores, en cuyo caso podrá aportarlos por sí solo aunque las participaciones suscritas serán gananciales (CC art.1384).

**3)** En la **SA** y en la **SRL** la incapacidad de todos los socios fundadores determina la nulidad de la sociedad (LSC art.56.1.b). Ver nº 712 (SRL) y nº 2605 (SA)

**Consentimiento** El consentimiento ha de recaer sobre todo el contenido del contrato y puede prestarse mediante **representante**.

En general, el consentimiento puede expresarse de **cualquier forma**, incluso verbalmente, y en cualquier idioma (CCom art.51).

Con respecto al contrato de sociedad mercantil, aunque según el CCom art.117 no exige una forma especial, se requiere, en virtud de otros preceptos, que la constitución se manifieste en **escritura pública** (CCom art.119; LSC art.20; L 12/1991 art.7 y 8). Ver nº 59.

Es frecuente por parte de la jurisprudencia relacionar estrechamente con el consentimiento la intención de constituir sociedad o **«affectio societatis»**. La idea de colaboración que engloba constituye un elemento fundamental del fenómeno societario.

Para su validez es necesario que el consentimiento esté exento de vicios, ya que la **existencia de vicios** determina la nulidad del mismo (CC art.1265). No obstante, por la especial naturaleza del contrato de sociedad, como ocurre con los supuestos de falta de capacidad, la nulidad por vicios afecta únicamente al consentimiento viciado, manteniéndose la validez del contrato con respecto a los otros contratantes, siempre que la aportación de quien prestó el consentimiento viciado no fuera esencial al contrato, pudiéndose en caso contrario instarse la extinción del mismo (Garrigues, Ascarelli).

53

- 54** Cuando el vicio recae sobre el consentimiento de todos los contratantes, puede entenderse que la sociedad está viciada, caso en el que, en principio, sí procede su nulidad (LSC art.56.1.b). La **sociedad viciada** puede haber sido inscrita y estar funcionando en la práctica con apariencia de normalidad.  
Se habla así de **sociedades de hecho**, a las que, a fin de proteger las relaciones jurídicas establecidas con terceros, se aplica un régimen especial. Dicho régimen está establecido para la SA y la SRL y, según un amplio sector doctrinal, es de aplicación general a las sociedades mercantiles. Consiste en la apertura del proceso de liquidación una vez declarada la nulidad de la sociedad, sin que dicha nulidad afecte a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad (LSC art.57.2).
- Precisiones** 1) Se consideran **vicios del consentimiento** el error, la violencia, la intimidación y el dolo. Su regulación se contiene en el CC art.1265 a 1270.  
2) Las sociedades de hecho no han de confundirse con las **sociedades irregulares** (nº 61).
- 55** **Objeto del contrato** El contrato de sociedad tiene por objeto las **aportaciones** de los contratantes, que son el medio para la consecución del fin común que la sociedad persigue: el desarrollo de una actividad económica y la obtención de un beneficio.  
Es necesario distinguir el objeto del contrato del **objeto social**, esto es, la actividad a la que se dedicará la sociedad (Lojendio Osborne). Ver nº 58.  
La aportación de los socios puede ser de **bienes** o de **industria** (trabajo o servicios) y, en todo caso, ha de ser lícita, determinada (o determinable) y posible (CC art.1271 a 1273), así como adecuada a la formación del patrimonio social.  
La aportación de bienes puede hacerse a **título de propiedad o de uso**. En el primer caso ha de transmitirse a la sociedad la titularidad plena del derecho que se aporta. En otro caso, lo que se transmite es un derecho real limitado o un derecho de crédito.
- 56** El **riesgo** del bien aportado se transmite con la entrega del mismo. Con carácter general se establece que la **pérdida** de la cosa por caso fortuito antes de su entrega, permite a cualquier socio provocar la disolución de la sociedad, mediante denuncia unilateral. Asimismo, cuando la cosa se aporta a título de uso, reservándose el aportante la propiedad de la misma, puede también provocarse la disolución, aun cuando ya se haya transferido a la sociedad el uso o disfrute de la misma. En cambio, una vez que el objeto de la aportación a título de propiedad ha sido entregado, la pérdida la soporta la sociedad (CC art.1701).
- Precisiones** 1) Se ha admitido como aportación el hecho de que uno de los socios **continúe trabajando en su empleo habitual** para obtener los ingresos necesarios para el mantenimiento de la sociedad mientras que el negocio objeto de la sociedad no produzca rendimientos suficientes (TS 7-10-65).  
2) Es posible la existencia de una sociedad en la que **todas las aportaciones sean de trabajo** (TS 30-9-91, EDJ 9121).  
3) Es posible la aportación de la **nuda propiedad** sobre un bien, conservando el aportante el usufructo sobre el mismo (TS 10-3-49).
- 57** **Causa** La causa del contrato de sociedad mercantil es, a juicio de la doctrina mayoritaria, el **ánimo de lucro**, esto es, la realización común de una actividad económica destinada a la obtención de un beneficio o lucro repartible entre los socios. El **beneficio repartible** es la contraprestación de las aportaciones realizadas por los socios, que, a su vez, son medio para hacerlo posible.  
El contrato **sin causa o con causa ilícita** no produce efecto alguno. La causa es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral (CC art.1275).  
La expresión de una **causa falsa** da lugar a la nulidad si no se prueba que el contrato está fundado en otra verdadera y lícita (CC art.1276).
- 58** **Objeto social** El objeto social es la concreción de la causa en una sociedad determinada, ya que consiste, por regla general, en la **concreta actividad** que hará posible la obtención de beneficios y el sector o rama económica en la que se desarrollará. En consecuencia, la **conclusión de la empresa** que constituya el objeto o la imposibilidad manifiesta de alcanzar el fin social determinan la disolución de la sociedad (CC art.1700; LSC art.363.1) por inexistencia de causa (nº 7361 y nº 7362).
- Precisiones** Todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de **actos de comercio** tiene la consideración de acto de comercio y, por tanto, la sociedad queda sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el CCom, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social (DGRN Resol 30-4-97).

**Forma y publicidad** [CCom art.119; LSC art.20] A pesar de que tanto el CC (art.1667), con respecto a la sociedad civil, como el CCom (art.117), con respecto a la mercantil, parecen establecer el principio de **libertad de forma** del contrato de sociedad, la normativa referida a cada tipo social en particular e incluso el propio CCom, con carácter general, exigen la constitución de la sociedad mercantil mediante **escritura pública**.

Además, se exige escritura pública para la constitución de toda sociedad a la que **se aporten bienes inmuebles** o derechos reales sobre los mismos (CC art.1667).

Aparte de su exigibilidad o no como medio constitutivo, la escritura pública es un eficaz **medio de prueba** del contrato de sociedad, y es también el único medio que permite la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil (RM).

En cuanto a la **publicidad** del contrato de sociedad, el CCom establece la inscripción obligatoria de las mercantiles (CCom art.19.2) y determina que, una vez consignada en escritura pública la constitución de la sociedad, se ha de presentar aquella para su inscripción en el RM (RRM art.94.1 y 95.1).

En cuanto a las formalidades exigibles para la constitución de **sociedades civiles**, ver nº 229.

**Precisiones** 1) Ciertos autores (Uría, entre ellos) entienden que la pretendida libertad de forma del CCom art.117 se refiere a las **posibles formas sociales** (SA, SRL, etc.) más que a las formalidades exigibles en la constitución de las sociedades mercantiles.

2) La jurisprudencia ha declarado en repetidas ocasiones que en el ámbito de las relaciones entre los socios el CC art.1667 ha de entenderse subordinado al CC art.1278 -**obligatoriedad de los contratos** con independencia de su forma- (TS 24-7-93, EDJ 7615; 9-10-95, EDJ 4906; 17-7-96, EDJ 52414).

3) El **estudio de conjunto** de la inscripción de sociedades y de la institución del Registro Mercantil se realiza en el nº 8140 s.

**Sociedad irregular** La **no inscripción** en el Registro Mercantil (RM) de la sociedad constituida o la **no consignación en escritura pública** del contrato de sociedad da lugar a la denominada sociedad irregular.

Para las **SA y SRL** no inscritas se establece la posibilidad de disolución a instancia de cualquier socio, una vez verificada la voluntad de no inscribir o cuando haya transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin haber solicitado la inscripción (LSC art.40). Si la sociedad ha iniciado o continúa sus operaciones se le aplican las normas de la sociedad colectiva o las de la sociedad civil, según su objeto (LSC art.39). Ver nº 695 s.

Con respecto al **resto de sociedades** mercantiles, la ley no determina el régimen aplicable en caso de no escrituración o inscripción, aunque con relación a los contratos celebrados con terceros, el CCom determina que solo son válidos y eficaces cuando la compañía haya cumplido con sus requisitos de escrituración e inscripción (CCom art.118).

La doctrina no es unánime en la materia, pudiéndose señalar, a grandes rasgos, **dos líneas doctrinales**:

– una **clásica** que, basada en una aplicación literal del CCom, afirma que la sociedad no adquiere personalidad jurídica hasta su inscripción y que son nulos los contratos celebrados con terceros hasta ese momento (Garrigues, Langle, entre otros);

– otra **moderna** que, con el fin de proteger los intereses de los acreedores de buena fe, bien afirma la personalidad jurídica de la sociedad irregular, bien, sin llegar a reconocerle personalidad propia, entiende que los contratos celebrados por ella son válidos y eficaces y que procede aplicar a estas sociedades el régimen de la sociedad civil o el de la colectiva, según su objeto (Girón, Uría, Paz Ares, Puig Brutau). La jurisprudencia adopta esta postura y afirma que las sociedades mercantiles en formación o irregulares gozan de **personalidad jurídica**, o, al menos, de cierta personalidad, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, contraer obligaciones y ejercitar acciones, así como capacidad para ser parte en un proceso (LEC art.6.1.3º). Por tanto, la inscripción en el RM solo es necesaria para que las sociedades de capital adquiera «su» especial personalidad jurídica que añade la limitación de responsabilidad de los socios, y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores junto a la de la propia sociedad (CCom art.120) (TS 19-12-06, EDJ 345595; 24-11-10, EDJ 326682; 24-5-17, EDJ 72659; AP Araba 5-12-13, EDJ 311790).

Sobre el nacimiento de la personalidad jurídica nos remitimos a lo expuesto en el nº 76.

**Precisiones** El TS señala que la no inscripción de la sociedad no supone rechazar el reconocimiento de su **personalidad jurídica**, sino únicamente su calificación como irregular (TS 24-11-10, EDJ 326682; 7-3-12, EDJ 88250; DGRN Resol 14-2-01).

El contrato de sociedad no otorgado en escritura pública o no inscrito genera, en todo caso, **relaciones internas** que obligan a los socios a realizar las aportaciones prometidas y a cumplir con otras obligaciones asumidas (Broseta).

59

60

61

62

63

Por último, se establece que los **encargados de la gestión social** que contravengan las formalidades señaladas (escritura pública e inscripción) son solidariamente responsables frente a los terceros con los que se hubiese contratado en nombre de la sociedad (CCom art.120).

64

**Precisiones** 1) A pesar de su frecuente confusión por la jurisprudencia, **sociedad irregular y sociedad interna** (nº 77) son conceptos diferentes. A diferencia de la sociedad interna, la sociedad irregular se manifiesta frente a terceros como tal sociedad, como sujeto distinto a los socios que la componen, y por eso es claro que se producen efectos externos (Valpuesta Gastaminza).

2) Aun cuando la jurisprudencia ha considerado frecuentemente la existencia de **sociedades civiles irregulares**, identificándolas con las sociedades internas (nº 77), en opinión de la doctrina mayoritaria no existen sociedades civiles irregulares, pues para su constitución no se exigen especiales requisitos formales.

3) Ver nº 685 s. sobre la **sociedad en formación**.

4) La jurisprudencia se ha encargado de establecer las notas que permiten diferenciar, más allá de la denominación empleada en el título constitutivo, las **sociedades civiles** de las mercantiles irregulares, en base al CCom art.116 y al CC art.1665 y 1670, estableciendo el rasgo de la mercantilidad en razón del objeto social y su finalidad, y en el desarrollo de una actividad externa con ánimo de lucro, lo que supone la integración en una estructura empresarial organizada y proyectada al comercio, completada por capacidades productoras y de mercantilización en su cometido social (TS 21-6-98, EDJ 7140; 19-12-07, EDJ 243061).

65

**Duración** (CC art.1680, 1700 y 1705; CCom art.221) La sociedad civil dura por el **tiempo convenido** y, si no se ha pactado nada, por el tiempo que dura **la empresa** que constituye su objeto. Si no se ha señalado tiempo de duración y si de la naturaleza de la empresa no resulta una duración determinada, la sociedad dura **toda la vida de los socios**, sin perjuicio de su extinción por las causas establecidas, entre ellas la voluntad de cualquier socio, que en esos casos puede insstar en cualquier momento la disolución de la sociedad.

**Precisiones** 1) Aun cuando tanto el CC como el CCom regulan con carácter general la **disolución de la sociedad** y sus causas, prescindimos de exponer aquí dicha regulación en favor del tratamiento que, con respecto a cada tipo social, se realiza en distintos lugares de esta obra.

2) En el caso de una sociedad civil constituida con una duración de dos años, las partes acuerdan que al finalizar el plazo se estudiaría la conveniencia de constituir una sociedad mercantil o continuar en la situación actual con las modificaciones contractuales que se quieran oportunamente introducir. Para la AP está claro que la sociedad tiene un plazo determinado y que su vencimiento es una **causa de disolución** que opera con extraordinario rigor, de forma **automática**; una vez producido, la sociedad entra directamente en liquidación sin necesidad de acto o declaración alguna (AP Alicante 1-2-05, EDJ 20221).

66

**Disolución** (CCom art.221, 223 y 226; RRM art.238 s.) La extinción de la sociedad puede producirse tanto por **voluntad propia**, como por la concurrencia de **causas ajenas**. A continuación se estudia la extinción de las sociedades mercantiles.

En el proceso que conduce a la extinción pueden distinguirse **tres fases** claramente diferenciadas: disolución (nº 7330 s.), liquidación (nº 7400 s.) y, una vez producida la causa de disolución y liquidado el patrimonio social, cancelación de sus asientos en el RM (nº 7603 s.).

La disolución de las sociedades mercantiles puede producirse por diversas **causas**; unas, fijadas de manera contractual, según la voluntad de los socios; otras, establecidas legalmente. Algunas de ellas son comunes a todo tipo de sociedad mercantil; otras, por el contrario, son causas específicas, propias de cada tipo societario, y son objeto de análisis en sus capítulos correspondientes.

Las **causas** de disolución de las sociedades no son causas de terminación, sino supuestos jurídicos para que, en su día, aquélla se produzca. La sociedad continúa existiendo representada por sus liquidadores en un período de régimen económico especial: la **liquidación** (DGRN Resol 22-7-40).

67

Las causas **comunes** legalmente establecidas son (CCom art.221):

a) Cumplimiento del **término** fijado en el contrato de sociedad, o conclusión de la empresa que constituya su **objeto**. La sociedad no se puede entender prorrogada por la voluntad tácita o presunta de sus socios. Para que pueda producirse tal prórroga, ha de existir un acuerdo expreso, inscrito en el RM con anterioridad al vencimiento del término.

b) Pérdida entera del **capital**.

c) Apertura de la **fase de liquidación** de la compañía declarada en el concurso.

68

**Inscripción en el Registro Mercantil** (RRM art.238, 239 y 241) Debemos distinguir según los supuestos de disolución:

• **Vencimiento del término**: transcurrido el plazo de duración de la sociedad, el registrador extiende, de oficio o a instancia de cualquier interesado, una nota al margen de la última inscripción, en la que expresa que la sociedad ha quedado disuelta. En el asiento se debe hacer

constar la conversión de los administradores en liquidadores, si así está previsto en la escritura social o en los estatutos.

- En caso de apertura de la **fase de liquidación** de la sociedad o de cualquiera de los socios colectivos en concurso, se realiza la inscripción mediante testimonio de la resolución judicial correspondiente.
- En el resto de los supuestos, si se trata de:
  - **SA, SRL o SComA**, la inscripción de la disolución se ha de practicar mediante escritura pública o testimonio judicial de la sentencia firme que la haya declarado.
  - **SC o SCom**, la inscripción se practica en virtud de testimonio judicial o sentencia firme por la que se haya declarado la disolución, o de escritura pública otorgada por todos los socios colectivos. En cuanto a los socios comanditarios, se ha de estar a lo dispuesto en la escritura social.

Por otra parte, se puede practicar **anotación preventiva** de la demanda de disolución.

**Circunstancias de la inscripción** (RRM art.240) En la inscripción de la disolución, además de las circunstancias generales, debe constar:

- la **causa** que la determina;
- el cese de los administradores y las **personas** encargadas de la liquidación; y
- las **normas** que, en su caso, haya adoptado la junta general o la asamblea para la liquidación y división del haber social.

69

### C. La sociedad como persona jurídica

La figura de la sociedad se puede analizar desde dos perspectivas diferentes:

- como contrato (nº 50 s.); y
- como institución u organización autónoma.

Desde la concepción institucionalista, la sociedad aparece no como un simple contrato, sino como un **ente jurídico nuevo y distinto** de los socios que la integran, dotado de vida propia y de órganos especialmente adecuados para su actuación en el mundo exterior (Uría). Este aspecto institucional tiene, por tanto, especial importancia a la hora de analizar las relaciones que la sociedad mantiene con terceras personas con las que contrata y se relaciona.

75

**Nacimiento de la personalidad jurídica** El CC determina que son personas jurídicas las **asociaciones de interés particular**, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley concede personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados (CC art.35). Estas asociaciones se rigen por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste (CCom art.36).

Por otro lado, el CCom establece que, una vez constituida, la **sociedad mercantil** tiene personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (CCom art.116). A partir de dicho precepto se plantea la duda sobre el momento en que puede entenderse que existe una **constitución regular** de la sociedad.

Con respecto a la **SA, SComA** y a la **SRL**, la ley establece que la sociedad adquiere su personalidad jurídica con la inscripción (LSC art.33). No obstante, se reconoce una cierta personalidad jurídica a la sociedad irregular, esto es, a la que se ha otorgado en escritura pública que no se ha inscrito, e incluso a la sociedad en fase de constitución, esto es, antes de documentar su existencia en escritura pública (ver nº 62) [AP Araba 5-12-13, EDJ 311790].

Con respecto al **resto de formas sociales**, un sector doctrinal (Girón) entiende que adquieren personalidad jurídica desde su constitución, sin que la no inscripción las convierta en sociedades civiles. La doctrina mayoritaria, en cambio, entiende que la personalidad jurídica se adquiere con el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el RM.

En cuanto a la personalidad jurídica de las **sociedades civiles**, ver nº 208.

76

**[Precisiones]** Parte de la doctrina entiende que lo que la SA y la SRL adquieren con la **inscripción** es la personalidad como SA y como SRL, ya que su **personalidad jurídica simple** la adquieren con la constitución. Así lo ha entendido recientemente también la jurisprudencia al afirmar que las sociedades mercantiles no inscritas (en formación o irregulares) gozan de cierta personalidad jurídica, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones conforme al CC art.38. La inscripción en el RM solo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran «su» especial personalidad jurídica que añade la limitación de responsabilidad de los socios (para SA y SRL), y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores junto a la de la propia sociedad (TS 24-11-10, EDJ 326682). Ver también, nº 650.

**Sociedades internas** (CC art.1669) No adquieren personalidad jurídica las sociedades ocultas o internas (en contraposición a las externas), es decir, aquellas cuyos **pactos** se mantienen secretos entre los socios, contratando cada uno de ellos en su propio nombre con terceros.

77

Un sector doctrinal y jurisprudencial ha calificado como internas aquellas sociedades **no inscritas en el RM** -y, por supuesto, aquellas no constituidas por escritura pública- (DGRN Resol 31-3-97). No obstante, en opinión de la doctrina mayoritaria (Paz Ares, Girón, Pantaleón) y de otro sector jurisprudencial (TS 31-5-94, EDJ 4987), en la determinación del carácter externo o interno de una sociedad, lo realmente decisivo es la **voluntad contractual** de los socios al constituir la sociedad. Así, mientras la sociedad externa se constituye para participar en el tráfico como sujeto y mantener relaciones externas en nombre de la sociedad, en la sociedad interna la voluntad de las partes radica precisamente en no participar en una actividad externa, o hacerlo de forma no unificada.

En la sociedad interna no existen **deudas sociales**, sino las deudas individuales del socio contratante, de tal forma que el acreedor solo podrá reclamar a aquel socio con el que hubiera contratado, con independencia de los pactos que una a éste con los otros socios.

Las sociedades internas se rigen por las **normas de la comunidad de bienes** (nº 2622 Memento Contratos Mercantiles 2017-2018). No obstante, la jurisprudencia ha declarado que la aplicación de las reglas de la comunidad de bienes a estas sociedades ha de entenderse en cuanto a sus relaciones con terceros, pero no en cuanto a las **relaciones de los socios entre sí**, para las que siguen siendo de aplicación las reglas de la sociedad y los pactos contractuales (TS 24-7-93, EDJ 7615).

**[Precisiones]** **1)** Los **pactos secretos** no afectan a terceros, pero sí a quienes los concertaron (TS 8-3-95, EDJ 1574).

**2)** La sociedad interna debe diferenciarse de la **sociedad secreta**, ya que en la sociedad interna resulta indiferente si los pactos son de conocimiento público, o si por el contrario se mantienen secretos, pues lo fundamental es que la contratación se realice por uno de los socios en su propio nombre (Jorge Moya Ballester).

**3)** Las **cuentas en participación** es un ejemplo de sociedad interna (TS 30-5-08, EDJ 82749). Ver nº 29.

**78** **Contenido de la personalidad jurídica** (CC art.38) Las personas jurídicas pueden **adquirir y poseer bienes** de todas clases, así como **contraer obligaciones y ejercitar acciones** civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

La personalidad jurídica consiste en la atribución para la colectividad de socios de un determinado régimen jurídico, con las siguientes **características** (Broseta):

- 79**
- **Individualidad**, que permite calificar a la sociedad de empresario mercantil colectivo, al cual se atribuye un nombre comercial, una nacionalidad y un domicilio.
  - **Capacidad y autonomía jurídicas**, para actuar y contratar en su propio nombre con terceros e incluso con sus propios socios. La capacidad jurídica de la sociedad tiene ciertos **límites** (Vicent Chuliá):
    - uno general, según el cual la sociedad está sometida en su actuación a límites **legales** (p.e., finalidad lucrativa).
    - uno especial, derivado de los **estatutos**, que determinan qué personas representan a la sociedad, qué actividad desarrolla ésta, etc.
  - **Patrimonio autónomo**, constituido por las aportaciones de los socios, cuya titularidad corresponde a la sociedad y no a aquellos, de tal forma que no responden de las deudas sociales o responden solo cuando se agote el patrimonio social.
  - Atribución a la sociedad de las **obligaciones y derechos** propios de los empresarios mercantiles.

## D. Sucursal

**85** Las sucursales nacen como consecuencia necesaria de la dispersión territorial de la actividad empresarial. Aunque adquieran más importancia económica que el establecimiento principal, esa circunstancia no altera su condición jurídica de **establecimiento secundario** o accesorio, al no radicar en él ni la alta dirección del negocio ni el domicilio del empresario. No obstante, como en la práctica es frecuente que la sucursal adquiera una cierta autonomía administrativa respecto al establecimiento principal, el legislador ha establecido su inscripción separada en el RM (nº 110).

A efectos registrales, se entiende por sucursal todo establecimiento secundario dotado de **representación permanente** y de cierta **autonomía de gestión**, a través del cual se desarrollan, total o parcialmente, las actividades de la sociedad en nombre de ésta (RRM art.295).

**[Precisiones]** **1)** A juicio de parte de la doctrina (Rodríguez Artigas), y aunque se trata de supuestos poco probables en la práctica, los **estatutos sociales** pueden contener las siguientes previsiones:

- Prohibición de abrir sucursales.

- Obligación de crear una o varias sucursales, determinando o no los lugares en los que deben abrirse.
  - Sometimiento de la apertura, cierre o traslado de sucursales a determinadas condiciones o limitaciones.
- 2) Próximo al concepto de sucursal, pero distinto es el de **establecimiento permanente** (EP), que es una figura creada por la normativa fiscal para gravar las rentas obtenidas en España por determinadas entidades no residentes. El concepto de EP es más amplio que el de **sucursal**; de hecho, la sucursal constituye un supuesto específico -probablemente el ejemplo típico- de EP. En tal sentido, puede afirmarse que mientras que toda sucursal constituye, en términos generales, un EP, no todo EP reviste la forma de sucursal. Sobre el EP, ver nº 7551 s. Memento Fiscal 2018.
- 3) Una sucursal que **no** realiza **actividades económicas** y carece de materialidad, no constituye un EP (TS 23-9-09, EDJ 259114).

**Características** Las sucursales presentan las siguientes notas características:

**1.** Son **establecimientos secundarios**, en los que no radica la alta dirección del negocio. Están subordinados al establecimiento principal, tanto en el aspecto económico como jurídico, y deben colaborar en la consecución del objeto social único. En este sentido, la sucursal tiene el mismo objeto que la sede central.

**Precisiones** La DGRN ha equiparado las expresiones sucursal y **agencia**, a pesar de las diferencias existentes en la práctica en el tráfico bancario, ya que entiende que ambas expresiones se refieren a un establecimiento no central, de alcance local, perteneciente a la misma entidad mercantil que lo crea y en el que puede desarrollarse la misma actividad jurídica que constituye el objeto de la entidad mercantil (DGRN Resol 16-5-59).

**2.** Gozan de cierta **autonomía de gestión** para operar y, por ello, tienen unas instalaciones materiales y una organización propia, distintas de la principal, así como un órgano de dirección que ostenta poderes suficientes otorgados por la principal para atender a la clientela propia.

**Precisiones** Si bien esta autonomía se advierte principalmente en las relaciones internas con la matriz; en sus relaciones externas, la sucursal realiza la actividad propia de la sede central y funciona como ella. Así:

- el **personal** de la sucursal está ligado por una relación jurídica única con la principal;
- la **contabilidad** de la sucursal es en realidad la misma que la de la matriz; y,
- la **responsabilidad** de la sucursal por las obligaciones derivadas de su gestión se imputa a la empresa a la que pertenece.

**3.** Carecen de **personalidad jurídica**. La subordinación y accesoriedad de la sucursal implica que no pueda tratarse de una sociedad distinta y jurídicamente independiente de la principal.

**Precisiones** La creación de una sucursal implica el acuerdo de apertura de un establecimiento secundario, un nuevo centro comercial dotado de cierta autonomía de gestión en el que toda la actividad jurídica se desarrolla **en nombre de la sociedad**, pero no implica el surgimiento de una nueva persona jurídica (DGRN Resol 11-9-90).

**4.** La sucursal se constituye para operar a lo largo de un tiempo indefinido; esto es, con vocación de **permanencia**. La estabilidad de la instalación es fundamental pues los establecimientos provisionales no suponen una verdadera descentralización de la empresa ni un centro de operaciones autónomo.

**5.** Puede desarrollar total o parcialmente la **actividad del establecimiento principal**. Aunque debe existir una identidad de objeto entre la actividad de la sucursal y la de la empresa principal, dicha identidad no implica que en la sucursal se tengan que desarrollar todas y cada una de las operaciones que de forma plena agoten el objeto de la matriz. La identidad puede ser total o parcial y es perfectamente normal que las actividades del establecimiento secundario sean solo algunas de las contenidas en el objeto social único.

**Precisiones** Este rasgo distingue a la sucursal del **local accesorio**, porque en él no puede realizarse con autonomía jurídica la actividad principal, limitándose, por el contrario, a realizar la sociedad en él actividades accesorias a las del establecimiento principal o a las de las sucursales (Broseta).

**Distinción con sociedad filial** (DGRN Resol 11-9-90; TS 28-1-94, EDJ 605) La sociedad filial es la constituida en forma de que la totalidad o mayoría de las acciones o participaciones sociales se atribuye a otra principal o precedente (matriz), bien creándola o bien accediendo a otra sociedad en funcionamiento, integrándose así un **grupo** de empresas para mejor operatividad comercial.

Mientras que la sucursal comparte la **personalidad jurídica** del establecimiento principal, la sociedad filial configura una persona independiente de la empresa matriz y está dotada de personalidad jurídica propia, con capital, estatutos y órganos propios, pudiendo incluso tener un objeto social distinto al de la sociedad matriz.

86

87

88

89

90

La **responsabilidad** de la sucursal no es, por tanto, independiente de la del establecimiento principal, pudiendo los acreedores de aquélla dirigirse contra ésta de modo directo. Sin embargo, dicha comunicación no se da entre filiales y matriz, ya que las obligaciones de las primeras no afectan en principio y directamente a la sociedad matriz, la cual no es responsable directa de ellas.

**Precisiones** Todo ello, dejando a salvo la doctrina del **levantamiento del velo** (nº 145 s.) en aquellos casos fraudulentos en los que la sociedad matriz tiene en su mano la actuación interna y externa de las filiales, quedando éstas reducidas a meros instrumentos técnicos al servicio de aquéllas, existiendo en tales casos una responsabilidad conjunta (AP Barcelona 22-1-85).

## 1. Creación

(CCom art.22; RRM art.87.3 y 307)

- 95** Las sucursales pueden ser creadas tanto por **empresarios individuales** como por **sociedades mercantiles** u otras entidades.  
La creación de una sucursal **no** implica la constitución de una **nueva sociedad** o persona jurídica, por lo que no es necesario el cumplimiento de los requisitos que la Ley establece para la constitución de nuevas sociedades (DGRN Resol 11-9-90).  
Sin embargo, es requisito para su inscripción posterior que la constitución esté reflejada en **escritura pública**.  
Las sociedades de capital pueden abrir sucursales en cualquier **lugar** del territorio nacional o del extranjero (LSC art.11.1). En el ámbito de la Unión Europea rige el principio de libre creación de sucursales (Tratado FUE art.49).  
En los números siguientes se exponen ciertos aspectos del proceso de constitución de sucursales y las particularidades que en esta materia presentan determinadas entidades.
- 96** **Competencia** (LSC art.11.2) La competencia para decidir o acordar la creación, supresión o traslado de las sucursales se atribuye al **órgano de administración** de la sociedad. Ello no obstante, los estatutos pueden establecer la previsión en contrario, atribuyendo dicha competencia a la **junta** general.  
Si la estructura del órgano administrativo de la sociedad es la de consejo de administración, éste puede delegar la facultad de abrir, cerrar o trasladar sucursales en uno o varios **consejeros delegados**, salvo si dicha facultad le hubiera sido, a su vez, concedida al consejo por la junta, en cuyo caso solo puede ser delegada si ha sido expresamente autorizado para ello.  
El órgano de administración también puede encargar la apertura, cierre o traslado de la sucursal a un **apoderado** general o a uno designado, con carácter especial, para cualquiera de dichos actos (Rueda, Díaz Ruiz).  
**Precisiones** La competencia del órgano de administración para abrir, cerrar o trasladar sucursales, incluso aunque se le atribuya expresamente en los estatutos, puede quedar condicionada por las **instrucciones** que le imparta la junta general, o sometida a la autorización de la junta (LSC art.161).
- 97** Tanto si la titularidad de la competencia para adoptar la decisión de abrir una sucursal corresponde a la junta general o al órgano de administración en forma de consejo, el **acuerdo** ha de adoptarse con los requisitos de constitución y mayorías aplicables a cada uno de ellos.  
El **contenido** del acuerdo de creación de una sucursal debe incluir las siguientes menciones:  
- el hecho mismo de la creación de una sucursal;  
- el lugar en que se localiza y radica su domicilio;  
- una mención que la identifique;  
- las actividades que, integradas en el objeto de la sociedad principal, se le encomiendan;  
- su representante o representantes, con expresión de sus facultades.  
El **representante** puesto al frente de la sucursal debe ser considerado como un apoderado general al que, en todo lo relativo a la sucursal, le son aplicables las reglas del factor (De La Cámara). Ver nº 130.
- 98** **Denominación** (RRM art.297) Dado que la apertura de una sucursal no implica la creación de una nueva persona jurídica, la denominación de la sucursal puede ser la **misma** que la del establecimiento principal.  
Es necesario, sin embargo, **añadir cualquier mención** que, en su caso, identifique a la sucursal y la individualice de forma suficiente en el tráfico.  
**Precisiones** **1)** Aunque no se obliga a la **identidad de denominación** con el establecimiento principal ni a la adición del término sucursal a la denominación de ésta, es recomendable que exista dicha identidad a fin de evitar el riesgo de confusión de ambas y la apariencia de empresa autónoma de la sucursal.



2) El RRM no exige para la inscripción de sucursales la **certificación negativa** de denominación, por lo que, respecto al riesgo de que la denominación de la sucursal de la sociedad extranjera sea idéntica a otra ya existente, la DGRN mantiene que (DGRN Resol 11-9-90; 24-5-07):

- el riesgo se elimina a través de la adición al nombre de la sociedad extranjera de términos que revelen que se trata de una sucursal;
- no corresponde a la normativa sobre denominaciones ni al Registro Mercantil prevenir o combatir el riesgo de confusión acerca de la procedencia de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico por sociedades con denominaciones similares. A estos efectos, el objeto de la denominación es identificar al sujeto responsable de las relaciones jurídicas.

**Sucursales de sociedades extranjeras** (RD 664/1999 art.2 y 3, 4, 10 y 11) Las sociedades extranjeras pueden abrir sucursales en España, de acuerdo con las reglas de capacidad (p.e., órgano competente) de su ley nacional, y sometiéndose a las disposiciones españolas en cuanto a los aspectos formales de la apertura.

El establecimiento en territorio español de una sucursal de una sociedad extranjera requiere el otorgamiento de **escritura pública** para su posterior **inscripción** en el RM (nº 115).

Se considera **inversión extranjera** en España la constitución y ampliación de la dotación de sucursales. Por el contrario, no se considera inversión extranjera la concesión a las sucursales de anticipos reintegrables, ni la constitución y ampliación de establecimientos permanentes. Ver nº 9563.

Cuando se trate de la constitución de sucursales o de la ampliación de su dotación, debe **declararse posteriormente** la inversión.

No obstante, es necesaria la **autorización administrativa previa** cuando la inversión se realice en sectores especiales o cuando se produzca la suspensión del régimen de liberalización en la medida en que la inversión afecte o pueda afectar al poder público, orden público, seguridad o salud públicas.

Asimismo, es precisa la declaración previa de la inversión si la misma procede de un **paraíso fiscal** (ver nº 11435 para el listado de paraísos fiscales).

**Precisiones** 1) Las sucursales de personas no residentes pueden ser requeridas, con carácter general o particular, a remitir a la Dirección General de Política Comercial e Inversiones Exteriores (DGPCIE) una **memoria anual** relativa al desarrollo de la inversión extranjera.

2) El **estudio conjunto** de las inversiones extranjeras en España y de los procedimientos para llevarlas a cabo se realiza en el nº 9540 s.

**Sucursales de sociedades españolas en el extranjero** (RD 664/1999 art.5) Se considera **inversión española en el exterior** la constitución y ampliación de la dotación de sucursales en el extranjero. Ver nº 9652.

**Precisiones** 1) En contraste con la normativa anterior, las inversiones en el exterior de **sucursales en territorio español** de personas jurídicas domiciliadas en el extranjero o de personas físicas no residentes en España, no se califican como inversiones españolas en el exterior.

2) No se considera inversión española en el exterior la concesión a tales sucursales de **anticipos reintegrables**, pero éstos tienen que ser declarados al Banco de España como financiación de residentes a no residentes.

3) El **estudio conjunto** de las inversiones españolas en el exterior y de los procedimientos para llevarlas a cabo se realiza en el nº 9630 s.

**Sucursales de entidades de crédito** La apertura de sucursales de entidades de crédito ofrece un **régimen particular**, tanto en lo que se refiere a las sucursales de entidades extranjeras en España, como a las sucursales de entidades españolas en el extranjero.

**Sucursales de entidades extranjeras en España** (L 10/2014 art.11, 12 y 13; RD 84/2015 art.16 y 17) Las entidades extranjeras pueden abrir sucursales así como pueden prestar servicios en España, distinguiéndose si es una entidad de crédito de otro Estado miembro de la UE o no lo es. Así, hemos de distinguir dos supuestos:

**a) Sucursales de entidades autorizadas en un Estado no miembro** de la UE. Requieren autorización del Banco de España, que **debe comprobar**:

- que se cumplen los requisitos generales para operar como entidad de crédito (RD 84/2015 art.3 a 9);
- que se dote a la sucursal de fondos de carácter permanente y duración indefinida, disponibles para la cobertura de pérdidas de la misma;
- que el objeto de la sucursal no contenga actividades no permitidas a la entidad en su país de origen;
- que cuenta al menos con dos personas que determinen de modo efectivo la orientación de la sucursal y respondan directamente de su gestión; y

99

100

101

102

- que presenta documentación suficiente acerca de la situación jurídica y financiera de la entidad solicitante, así como que está en posesión de las autorizaciones de su país de origen para abrir la sucursal, cuando éste las exija.

La autorización puede ser **denegada** por aplicación del principio de reciprocidad.

- 103 b)** Sucursales de entidades **autorizadas en un Estado miembro** de la UE. No se requiere autorización previa ni dotación específica de recursos. Es precisa, sin embargo, una **comunicación** al Banco de España, por parte de la autoridad extranjera supervisora, que contenga, al menos, la siguiente **información**:

- el programa de actividades en el que se indiquen las operaciones proyectadas y la estructura organizativa de la sucursal;
- el domicilio en España donde pueda ser requerida a la sucursal toda la información necesaria;
- el nombre e historial de los directivos responsables;
- el importe de los recursos propios y el coeficiente de solvencia de la entidad de crédito y del grupo consolidable en el que se integre;
- información detallada sobre cualquier sistema de garantía de depósitos que tenga por finalidad asegurar la protección de los depositantes de la sucursal.

Una vez que la entidad es notificada de la recepción de la comunicación por el Banco de España, puede proceder a la **inscripción** de la sucursal en el Registro Mercantil y en el Registro especial de entidades de crédito del Banco de España.

- 104** El Banco de España puede, no obstante, fijar un **plazo de espera**, no superior a dos meses desde la recepción de la comunicación, para el inicio de las actividades de la sucursal, a fin de organizar su supervisión. Puede, asimismo, indicarle las condiciones en que, por razones de interés general, debe ejercer su actividad en España.

Trascurrido un año desde que se hubiera notificado a la entidad de crédito la recepción de la comunicación efectuada o desde la finalización del señalado plazo de espera, en su caso, sin que la entidad haya abierto la sucursal, debe iniciarse de nuevo el procedimiento expuesto.

- 105** **Sucursales de entidades españolas en el extranjero** [L 10/2014 art.11; RD 84/2015 art.14 y 15] La apertura de una sucursal de una entidad de crédito española en un país extranjero requiere la previa **autorización** del Banco de España, tanto esa apertura se haga en un Estado miembro de la Unión Europea como fuera de ella. Sin embargo, el procedimiento de autorización varía en función de que la sucursal se abra en un Estado miembro o en otro distinto:

**a)** Cuando la sucursal se pretenda abrir en un **Estado miembro** de la Unión Europea [RD 84/2015 art.14], el Banco de España solo puede denegar la autorización cuando considere que hay una carencia en las estructuras administrativas o por la situación financiera de la entidad, o cuando se contemplen actividades no autorizadas a la entidad.

El Banco de España ha de resolver motivadamente en el **plazo** máximo de dos meses desde la recepción de toda la información requerida en el RD 84/2015 art.14.2 (programa de actividades y currículum de los directivos responsables de la sucursal).

Si el Banco de España acepta la apertura de la sucursal, lo comunicará a la autoridad bancaria del Estado de acogida. El Banco de España comunicará a la Comisión Europea y a la Autoridad Bancaria Europea el número y la naturaleza de los casos en los que se haya denegado la solicitud de apertura de sucursal en un Estado miembro.

Frente a la resolución del Banco de España puede interponerse **recurso** ordinario ante el Ministro de Economía y Empresa, como trámite necesario para agotar la vía administrativa antes de acudir a la vía judicial [L 13/1994 art.2.1).

La autorización para abrir una sucursal en un Estado miembro de la Unión Europea se atribuye al Banco Central Europeo cuando la entidad de crédito que solicita la apertura es una entidad supervisada **significativa** a los efectos del Rgto UE/1024/2013.

**b)** Cuando la sucursal se pretenda abrir en un **Estado no miembro** de la Unión Europea, el Banco de España podrá denegar la solicitud, además de por los motivos indicados en el apartado anterior, por considerar que la actividad de la sucursal no quedará sujeta a un efectivo control por parte de la autoridad supervisora del país de acogida, o por cualquier motivo que dificulte el control e inspección de la sucursal por el Banco de España. El **plazo** del Banco de España para resolver estas solicitudes es de tres meses, siendo el silencio negativo.

## 2. Inscripción y publicidad registral

- 110** La inscripción de las sucursales en el Registro Mercantil se lleva a cabo de distinta manera según se trate de una primera inscripción o no, y de sucursales de empresas nacionales o extranjeras. En los números siguientes se exponen las **distintas posibilidades**. La remisión de datos al **RMC** se expone en el nº 8235 s.