



# La Sociedad Anónima en relación a la Sociedad de Responsabilidad Limitada

Not. Ángel Serrano de Nicolás

Notario de Barcelona, España, Comisionado por el Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña.

En cuestiones de la adaptación al Derecho español en las Comunidades europeas, se llevó a cabo la adaptación en el año de 1989, es decir las distintas Directivas europeas se han adaptado al Derecho español en este año que llevó a cabo una modificación esencialmente del derecho de sociedades anónimas. En España no existe una distinción entre lo que son las sociedades anónimas de capital variable (“sociedad fulanita, S. A. de C. V.”), las sociedades anónimas son únicamente de capital fijo (únicamente: “sociedad fulanita, S. A.”). Puesto que las sociedades capitalistas, o sean aquellas cuya base es el capital, necesaria y únicamente pueden tener un capital fijo y no uno variable y la distinción entre las sociedades anónimas, y la sociedad de responsabilidad limitada son las dos categorías que se distinguen en España para las sociedades capitalistas frente a la sociedad personalista, que sería la sociedad civil que está regulada en el Código Civil, en el artículo 1665 y siguientes, es que todas las sociedades de capital tienen responsabilidad limitada; es decir, responde a las deudas exclusivamente con su patrimonio, mientras que en la sociedad civil regulada en el Código Civil, la responsabilidad es ilimitada de los socios aunque sean mancomunados.

Como mencionaba anteriormente, es en el año de 1989 cuando se lleva a cabo la transposición de Directivas comunitarias al Ordenamiento jurídico español y se reforma la legislación de sociedades anónimas, aunque esto ha generado críticas a ésta doctrina, no obstante se explica la transposición claramente entre lo que sería la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada; ambas, reitero, tienen como metas comunes que son sociedades capitalistas, lo que importa es el capital no los socios que las integran. El capital sigue siendo el mismo porque la ley de introducción del euro lo único que ha hecho es convertir el capital en euros, pero sin alterar la cifra en España, por lo cual puede constituirse en una sociedad anónima ordinaria porque cuando se trata de legislación especial o el constituir un banco, es necesario que sean sociedades anónimas, o bien cuando se constituye una compañía de seguros también tiene que ser una sociedad anónima, de por medio hay una legislación específica que regula la existencia de determinados capitales y necesariamente deben ser sociedades anónimas.

En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, exclusiva-

mente tiene que poseer un capital de quinientas mil pesetas (unos 3000 euros) y en la limitada todo el capital, sea de quinientas mil pesetas o de quinientos millones, tiene ya que estar desembolsado en el mismo acto de la constitución; en la anónima, reitero, sólo se tiene que desembolsar una cuarta parte del capital y en la limitada tiene que estar desembolsado totalmente; en la anónima, además de la cuarta parte del capital, tienen que desembolsarse todas y cada una de las acciones, no puede un socio desembolsar el 90 por ciento del capital de sus acciones que representa más del 25 por ciento del total capital y los demás no desembolsar nada, porque esto no lo admite la ley. Cada socio tiene que haber desembolsado como mínimo la cuarta parte del capital que ha suscrito.

Otra de las novedades que introdujo el derecho de sociedades comunitarias del Derecho español, es que anteriormente se entendía que se aprobara la elaboración de un contrato en el derecho comunitario en España, en donde se establecía que los órganos de la interadministración de las sociedades anónimas exclusivamente tenían facultades para llevar a cabo los actos dirigidos a la realización de objetos sociales. Desde la transposición de las Directivas comunitarias, el órgano de administración puede realizar toda clase de actos en la sociedad, aunque aparentemente no estén dirigidos a la consecución del objeto social puede llevar a cabo también el acto, es decir que el notario no puede oponerse a que el órgano de administración, si comparece frente a un notario, celebre un contrato aunque parezca que no está

dirigido derechamente a la realización del objeto social, por el hecho de ser órgano de administración necesariamente puede realizar cualquier tipo de acto. No solamente esto, sino que la directiva comunitaria ya ha adoptado el Derecho español en todos los ordenamientos jurídicos porque es una imposición de estas directivas. Está prohibido que se le restrinja frente a terceros el contenido de la facultad del órgano de la administración, es decir el Registro mercantil no tiene que publicar las facultades, dado que el Órgano de administración, sin posibilidad de establecer límites –salvo a efectos internos entre los socios– no puede tener en sus relaciones con terceros limitadas las facultades de representación de la sociedad; tampoco el notario, porque sería un acto contrario a la ley, puede otorgar una escritura en la que el órgano de administración se restrinja las facultades, exclusivamente se puede restringir en el ámbito interno.

Respecto a lo anterior, una de las características más importantes del Derecho español, porque justo es establecer el principio contrario que regía hasta entonces en España lo cual se entendía era exclusivamente el Órgano de la administración quien tenía facultades para llevar a cabo la consecución del objeto social, y si se les limitaba y estaba publicada en el Registro Mercantil no podía llevar a cabo esa actividad que se restringía; ahora, en otra administración puede ser absolutamente cualquier acto, y son la Dirección General de los Registros y del Notariado de los que dependemos tanto los notarios, como los registradores. Y como tales,

poseen la plena capacidad de observar en una escritura algún defecto o señalar o modificar irregularidades; así pues, es el notario quien puede bien modificar si cree que ha cometido un error, de lo contrario, puede recurrir a la Dirección General, el recurso que se llama gubernativo y la Dirección General resuelve quien lleva la anotación, ya sea el notario o el registrador.

En este ámbito de actuación de la Dirección General de los Registros, dado que existe una reciente pugna entre notarios y registradores, aunque aquella haya dicho una cosa, el notario, siempre que se ajuste a la ley, puede otorgar la escritura de otra manera entendiendo que hay otro criterio, mientras que para los registradores (salvo que sea para inscribir), puede denegar si es que la Dirección General ha resuelto en determinado sentido, necesariamente quedan vinculados y tienen que inscribir de acuerdo a todo ese criterio fijado por la Dirección General del Registro y del Notariado.

Decía que entre las novedades que introduce también la transposición de las directivas al derecho societario español, en las sociedades anónimas exclusivamente cuando se constituye como tal, sólo puede haber una modalidad de órgano de la administración. En España las modalidades del órgano de la administración son: la existencia de un administrador único, la existencia de múltiples administradores solidarios o que sean administradores mancomunados, o el consejo de administración en el caso de que exista y que es al que le compete la representación y es la instancia adecuada respecto a

las directivas comunitarias y de que su actuación vincule en cualquier acto de la sociedad. Así que, repito, administrador único, administradores solidarios mancomunados del consejo de administración, porque el consejo de administración a las grandes sociedades (o sea los bancos, compañías de seguros, o sin necesidad de ser sociedades de un objeto especial), cuando tienen un capital amplio pueden establecer también en el consejo de administración el consejero delegado; pero el consejero delegado es un apoderado, es decir, tiene exclusivamente las facultades que le designa el consejo de administración, en otras palabras, el consejero delegado no puede vincular con su actuación en cualquier acto a la sociedad porque únicamente la puede vincular con las facultades que le ha designado o le ha otorgado el consejo de administración, y lo mismo sucede con la comisión ejecutiva: si existe una comisión ejecutiva, única y exclusivamente tiene las facultades que el consejo de administración haya delegado porque no son propiamente órganos de la sociedad sino una forma de delegación de facultades.

En las sociedades anónimas cuando se constituyen como tales, se tiene que optar o inclinarse inicialmente por uno solo de estos cuatro órganos, es decir que exista un administrador único, varios solidarios, mancomunados o un consejo de administración, no pueden regularse los cuatro en los Estatutos, sino que necesariamente debe optarse por uno. Sin embargo, en la sociedad de responsabilidad limitada, al momento de constituirse como tal, tiene que nombrarse de igual forma que en la sociedad anóni-

ma, un órgano de administración, aunque, sin embargo, pueden estar contempladas en los Estatutos las otras modalidades, en las limitadas no es necesario que el Órgano de administración permanezca fijo en los estatutos. De este modo se pueden establecer las distintas clases de órganos y según le convenga a la sociedad limitada de que en un momento ésta sea regida o gobernada por un administrador único al cabo de unos años, pues cambia de opinión -y no se tienen que modificar los estatutos- y, por tanto, se constituye un consejo de administración, o cualquiera de estas modalidades en que el órgano de administración esté inmiscuido, lo cual sólo pasará en la sociedad limitada.

Existen otras notas de diferencias entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, ello consiste en que en materia de representación del capital, las sociedades anónimas se representan a través de las acciones que pueden ser nominativas al portador y para las grandes sociedades, las que cotizan en bolsa, no son títulos de papel sino anotaciones en cuenta, es decir que no están representadas en papel sino mediante el sistema de anotación en cuenta, es decir, son valores negociables.

Antes de que se produjera la reforma de derechos de sociedades, y la desaparición de los agentes de cambio y bolsa, en España en todas las operaciones que se llevaban a cabo en la bolsa intervenía el agente de cambio y bolsa, quien era un notario para el ámbito mercantil; en España se produjo la desaparición de los agentes de cambio y bolsa, luego la fusión de corredores y notarios, o sea los agentes de cambio y bolsa que

únicamente actuaban en las plazas que había en España: sólo había bolsa en Madrid, Barcelona, Bilbao y después también en Valencia. Cuando finalmente desaparecieron, existían estas cuatro plazas agentes de cambio y bolsa y donde había agentes de cambio y bolsa no podía haber corredores de comercio; los corredores de comercio que actuaban en el mismo ámbito con los agentes, excepto que evidentemente no podían actuar en la bolsa porque estaban en plazas donde ésta no existía. Al desaparecer los agentes de cambio y bolsa se les concedió la opción de seguir operando como *brokers* o convertirse en corredores de comercio, algunos optaron por lo primero mientras otros constituyeron su agencia de valores. El presidente del BBVA en España, fue agente de cambio y bolsa; también el presidente de la Eléctrica Española, que ha sido presidente de la Caja de Ahorro de Zaragoza, Don Manuel Pizarro, en fin, varias personalidades del ámbito de la presidencia de las grandes empresas habían sido agentes de cambio y bolsa que cuando desaparecieron éstos, se convirtieron en corredores de comercio y ahora, desde el año 2000, ha desaparecido este cuerpo y son notarios.

Regresando un poco, el tema que refiere a las sociedades anónimas y a la forma de representar el capital, vuelvo a repetir que se representa en títulos de papel, la excepción es cuando coticen en la Bolsa, en éste caso para la facilidad de trato informático y de celebración de la actividad bursátil se anotan en cuenta, es simplemente un registro informático, desaparece el papel, es lo que se ha llamado la descartalización de las

acciones porque faltaría el título cartulario al desaparecer el papel.

Por el contrario, en las sociedades limitadas está prohibido que a los títulos representativos del capital se les llame acciones, ni siquiera se necesita papel en las participaciones sociales, son el equivalente, en la sociedad limitada, de las acciones, no pueden estar representadas para evitar cualquier confusión con las acciones; incluso hasta la reforma del año de 1989, las transmisiones de las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada se inscribían en el Registro Mercantil, mientras que desde el año de 1989 queda también prohibido el que se pueda inscribir la transmisión de las participaciones en el Registro Mercantil.

La finalidad es encuadrar el anonimato en que los participantes de la sociedad de la responsabilidad limitada permanecen, lo digo porque algún notario o alguna sociedad después de la reforma pretendió que efectivamente para tener garantía, se pudieran transmitir o hacer en el mismo título y con ello, dejar constancia de la transmisión pues pretendían que fuese el propio Registro Mercantil en donde estuviese inscrita la titularidad del capital, para hacer a las propias sociedades tener mayor garantía de que efectivamente las transmisiones actuaban correctamente; mas la Dirección General ha negado esta posibilidad de que las participaciones y su transmisión se inscriban en el Registro Mercantil. En éste únicamente figurarán los socios constituyentes inicialmente a la sociedad de responsabilidad limitada, que algunas veces y por razones de que no quieren que se sepa quiénes son esos

socios, actúan “en nombre de” para que se constituya la sociedad e inmediatamente se transmiten las participaciones a quien no la ha constituido, sino que ha actuado por medio de *testaferro*, pero que en realidad es socio.

También en la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada se señala que la transmisión de las participaciones no se puede llevar a cabo hasta que no esté inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, no obstante, es una práctica no inhabitual el hecho de que ya en el mismo momento de constituirse suceda que se transmitan las participaciones, que no son propiamente tales, puesto que no existen hasta que no están las sociedades en el Registro Mercantil, sino que se da la transmisión como si fueren los derechos de crédito pues, como decía, no hay participación social hasta que no hay inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil; pero ya se pone que en la transmisión está sujeta a la condición suspensiva de que se inscriba considerando que con la mera o simple inscripción –sin necesidad de nuevo acuerdo de voluntades o convalidación del negocio de transmisión- lo que es un derecho de crédito se convierte automáticamente en la transmisión de la misma participación en sí.

Otra particularidad de las sociedades es un anteproyecto para llevar a cabo una modificación tanto de la sociedades anónimas, como de las sociedades de responsabilidad limitada, pues, cabe recordar, hará tres años en Francia se reformó el Código de Comercio y el derecho societario; en España existe un anteproyecto que se llamaría anteproyecto Código General de las Sociedades por el que

se regularían todas las sociedades de carácter mercantil: la anónima, la limitada y además se pretende en este gran código de las sociedades, distinguir la que es la anónima que cotiza en bolsa de la que no cotiza en bolsa, porque realmente, como señala el profesor Sánchez Calero, las sociedades que cotizan en bolsa los valores negociables, tienen particularidades diferentes a las de las sociedades anónimas normales que puede constituir cualquier ciudadano cuando no sea para un objeto específico o que cotice en bolsa.

Digo que esto es todavía un anteproyecto en fase embrionaria pues aunque está completamente adelantado con el cambio de gobierno y porque realmente la Comisión de codificación española todavía no debe, tener ideas claras de lo que pretende ser cada modalidad de sociedad, pues todavía no se ha desarrollado.

Otra de las cuestiones que diferencian a las sociedades anónimas de las de responsabilidad limitada, es que en la sociedad anónima existe libertad de transmisión de las acciones, es decir que por su propia naturaleza anónima la ley facilita que el capital se pueda transmitir fácilmente; no obstante, admite también que en los estatutos se puedan establecer restricciones a la ley de transmisibilidad, esto es, debe ser comunicado a las sociedades para que los otros socios tengan preferencia y que se establezca cualquier tipo de limitación siempre y cuando la ley señale que esas limitaciones en realidad no estén encubriendo una imposibilidad de transmitir las acciones, porque sería contrario a lo que se considera como un principio configurador de

las sociedades anónimas.

Por el contrario en la sociedad de responsabilidad limitada la ley establece e impone, aunque admite ciertas modalidades y exclusiones, que para la transmisión de las participaciones sociales se tiene que comunicar a la sociedad para que a su vez la sociedad comunique a los demás participantes la posibilidad de adquirir esas participaciones con preferencia a los terceros.

En la sociedad de responsabilidad limitada existe libertad de transmisión de las participaciones siempre que sea a favor del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de otros socios cuyos casos se puede transmitir sin que lo comunicara a los demás; no obstante, también la propia ley establece que pueda limitarse esta libertad y que incluso cuando se trate de los ascendientes, descendientes o cónyuge, se imponga esa necesidad de comunicación, porque hay veces que a lo mejor interesa que sea el propio socio y no su cónyuge, puesto que efectivamente no siempre en estas sociedades limitadas se trate de una sociedad capitalista. A pesar de ello, todavía se tienen algunas notas personalistas en el sentido de que los socios, sobre todo cuando son sociedades limitadas familiares. Si están prácticamente integradas por miembros de la familia por razones de parentesco o de cierta amistad, pues el que sea un socio u otro el que forma parte de ésta, si es anónima cerrada o limitada, que es a la que me estoy refiriendo, realmente puede suponer un perjuicio y por tanto que en la limitada, sin necesidad de que lo contemplen en los estatutos, la propia ley imponga restricciones a la libre

transmisibilidad de participaciones sociales.

Además en lo que es en la modificación del capital social también existen diferencias esenciales, porque en el caso de aumento de capital si se hace con dinero no existe ningún problema porque basta con acreditar con el certificado bancario que es ingresado en las cuentas de las sociedades del capital, para que efectivamente pueda procederse ante el notario a otorgar correspondiente escritura del aumento del capital; mientras que cuando se trata de aportación en especie o que no es de dinero, es decir, cuando se aportan bienes muebles, inmuebles en el derecho societario español, actualmente se admite (sobre todo desde un artículo que publicó el Profesor Paz Ares, uno de los más ilustres mercantilistas españoles y que fue, justo cuando se produjo la reforma del Derecho de Sociedades, director General de los Registros y del Notariado) que se aporten no sólo bienes muebles o inmuebles, sino también derechos de crédito del socio frente a la propia sociedad que sería en el aumento del capital por compensación de créditos, es decir, el crédito del socio frente a la sociedad pasa a convertirse en acreedor de la sociedad, pasa a convertirse en capital. En el caso de las limitadas, cualquiera que sea la modalidad del aumento del capital, basta con un informe de la administración aprobada por la junta general, o sea la asamblea de los socios o accionistas en caso de la anónima; pero cuando es de las sociedades anónimas para llevar a cabo el aumento de capital, si no es con dinero se necesita que un auditor

exprese cuentas, mediante el Registro Mercantil y verifique que efectivamente esa aportación y esa valoración que le ha otorgado el auditor exista.

Otra de las cuestiones importantes que se ha reformado recientemente en el Derecho español, es que para llevar a cabo la transmisión de las acciones o de las participaciones, el que vende no puede establecer cualquier valor, sino que en caso de que se quiera transmitir, señala, salvo que los socios estén de acuerdo, que se requiere se establezca el valor razonable de la acción o participación en el momento de transmitirse; cuando se habla del valor razonable, del valor que realmente se tiene que satisfacer, es el que resulte del estado total de las sociedades, el valor que tendría esa cuota de capital.

A grandes rasgos, éstas son las características básicas de lo que serían las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, también hay que señalar que pueden tanto las sociedades anónimas, como la sociedad de responsabilidad limitada, basarse en lo que se llaman las prestaciones accesorias, o sea que algún socio además de llevar a cabo su desembolso de capital, se obligue a llevar a cabo alguna otra actividad, trabajar en la propia sociedad o llevar a cabo otro tipo de acto.

En el caso de las sociedades anónimas, se admite que junto a las acciones que un sujeto obtiene, existen dividendos que pertenecen a la actividad de la sociedad y se admiten también las denominadas acciones fijas, que son acciones en las que quien las suscribe no tiene voto y como consecuencia de la privación del voto, la ley lo que establece es que se les

otorgará una determinada remuneración y además que tiene preferencia para el cobro de los dividendos, es decir que a contraposición o como contraprestación por no tener voto, tiene una mayor facilidad para realizar estas posibilidades de cobro de estos porcentajes y que aparte pueda cobrar sus oportunos dividendos.

Y en lo que se refiere a esta materia, con la ley concursal afecta también en lo que se llama *infracapitalización formal* y la *infracapitalización material*, esto es que cuando realmente la sociedad, en lugar de estar viviendo con su propio capital, está viviendo a costa de los préstamos de los socios que en estos casos, con la ley concursal lo que se establece es que en el caso de que

esté infracapitalizada la sociedad (que no tenga un capital con el cual tendría que responder frente a terceros) se pospongan o retrasen los créditos de los socios frente a los de los terceros.

El socio, si la sociedad incurre en quiebra, queda relegado para cobrar su crédito frente a los acreedores de la sociedad. Como esto fue motivo de otra gran polémica en España, la ley concursal, a fin de evitar esta situación de infracapitalización, ha establecido que se postergue el crédito del socio en caso de insolvencia de la sociedad.

