

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXX

Septiembre 1954

Núm. 316

El proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico

(Continuación) (*)

15. *Pactos facultativos*.—La Ley reguladora del régimen jurídico de las Sociedades limitadas huyendo, dice su Exposición de Motivos, de adscribirlas «dentro de la clasificación, un tanto arbitraria, de sociedades personalistas y capitalistas, a uno de tales grupos», no quiso que la regulación de aquellas Compañías tuviera las «características de rigor y extensión normativas que son propios de las Sociedades por acciones y, al efecto, se inspiró «en principios de gran elasticidad para permitir a los interesados hacer uso, en amplia medida, de libertad de pactos, siempre que ésta no se traduzca en una violación abierta o indirecta de los postulados esenciales del tipo de Sociedad que ahora se regula». Y para la consecución de tal finalidad, la Ley dictó sobriamente las normas de derecho necesario que configurasen los rasgos distintivos más esenciales de las Sociedades de esta especie, dejó a la libre voluntad de los interesados el diseño de la fisonomía peculiar de cada Sociedad y les permitió (art. 7.º, número 10) estipular los pactos y las condiciones especiales que a bien tuvieran, con una sola prohibición: la de que no fuesen contrarios a

(*) Véanse los números 308 y 311 de esta Revista, páginas 1 y 233.

la Ley. Mediante estos pactos y condiciones potestativos puede evitarse, y deberá procurarse siempre, que el empirismo dé como inevitable fruto la superfluidad de las reglas sociales, en unos casos, o la inadecuación de las normas estatutarias a las necesidades de cada entidad, en otros.

La variedad de los pactos a que estoy refiriéndome es muy grande. Tanto como la diversidad de situaciones y circunstancias de índole económica o de estructura orgánica convengan para cada Sociedad en particular.

De ahí que tales pactos puedan clasificarse para formar con ellos los dos distintos grupos siguientes y comprender en cada uno de los mismos las cláusulas voluntarias de posible establecimiento:

A) *Pactos de carácter económico.*

B) *Pactos de organización corporativa.*

Véanse ahora cuáles sean los pactos que, entre otros, deban figurar en uno u otro de dichos grupos, según las modalidades de cada Sociedad.

A) *Relativos al fondo capital y elementos afines:*

a) El pacto de *prestaciones accesorias* con expresión de su significación y alcance y, en su caso, la compensación que haya de recibir el socio o socios que las realicen y los efectos, tanto para la Sociedad como para los socios obligados, que produzcan la imposibilidad de su cumplimiento, la negligencia en su realización o el incumplimiento, total o parcial, de esta especie de obligaciones (*supra*, 13).

En este particular pueden preverse las soluciones adecuadas para los supuestos de fallecimiento del socio obligado a las prestaciones accesorias y al de la transmisión de las participaciones sociales a las que hayan sido adscritas.

b) Características y privilegios de las participaciones sociales *privilegiadas* o diferenciales, si las hubiere, y la *recuperación* por los socios aportantes, en pago de su cuota de liquidación, de los bienes que hayan aportado a la Sociedad, bien por el valor que entonces se les asignara, bien por otro distinto conforme a las bases de valoración que previamente se fijen (*supra*, 12, b).

c) La regulación del derecho de los socios a participar en el au-

mento del capital social, si fuere distinta de la que reglamenta el artículo 18 de la Ley o, para el supuesto de que alguno de los socios no asumiere la parte proporcional que le correspondía, la forma y condiciones en que, según los casos, haya de ofrecerse dicho aumento a los extraños a la Sociedad.

d) Los pactos y condiciones relativos a la *transmisión inter-vivos* de las participaciones sociales y su evaluación en tal hipótesis, cuando se opte por un sistema distinto del que establece la Ley (*supra*, 12, e), así como la regulación de la adquisición de dichas participaciones por la misma Sociedad (102).

e) El pacto relativo al derecho de los socios sobrevivientes a ad-

(102) ¿Pueden las Sociedades de Responsabilidad Limitada adquirir sus propias participaciones sociales sin necesidad, en algún caso, de amortizarlas ni de reducir proporcionalmente su capital social, no obstante lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley?

FEDERICO BAS, en un libro que prepara y en el que con su extraordinaria agilidad mental, su extensa cultura jurídica y su sin par competencia en materia del Impuesto de Derechos reales, expone las múltiples y variadas cuestiones que surgen en la aplicación de este Impuesto a las Sociedades Mercantiles, se muestra partidario de la solución afirmativa por las consideraciones que a continuación sintetiza, no obstante creer yo que la sólida y firme argumentación con que BAS defiende su tesis es imposible resumir sin merma de la brillantez y fuerza dialéctica de la exposición original.

Por lo que respecta a las Sociedades Anónimas —que también en consideración a ellas es estudiado el problema,— se deduce de la Ley que las regula que este género de Sociedades pueden adquirir sus propias acciones con cargo al capital social, previo acuerdo de reducción del mismo, para amortizarlas, o con cargo a beneficios y reservas libres, «al sólo efecto de amortizarlas (art. 47, párr. 1.º y 2.º), con la sola diferencia de que los preceptos relativos a la reducción de capital no necesitan ser observados cuando la adquisición se efectúe con cargo a dichos beneficios o reservas (art. 101).

Un gran sector de la doctrina ve una indudable correlación entre los conceptos «amortización de acciones» y «reducción de capital», toda vez que si las acciones representan capital, su amortización impone como secuela el que éste quede disminuido en la suma del valor nominal de las acciones amortizadas. Sin embargo, esta secuencia no puede aceptarse en términos absolutos cuando por su aceptación quiebra la idea de garantía y seguridad personal constantes que para los acreedores supone el capital social.

A continuación examina con rigurosa técnica contable los tres supuestos balances que inserta GARRIGUES en su *Comentario* (en colaboración con URÍA, tomo II, pág. 313), para deducir que con la reducción de capital por amortización de acciones con cargo a beneficios o reservas libres, si unos y otras son repartidos entre las acciones subsistentes, posibilidad que admite el citado comentarista, la garantía por capital para los acreedores queda cercenada sin que se hubiesen cumplido las formalidades requeridas por los artículos 97 al 99 de la Ley de Anónimas. De otra parte, no hay razón que imponga la correlación del capital con el valor nominal de las acciones. A éstas se debe indudablemente la formación de aquél: pero

quirir, en el plazo que se señale y por el valor que se les asigne, las cuotas del socio fallecido, y la proporción en que éstas hayan de dis-

pueden también cifrarse sus derechos en unos beneficios o en una cuota de liquidación que rompa la proporción que representan como parte alicuota del capital, sin que la función de éste sufra en nada. Y ello porque la adquisición de sus propias acciones por una Sociedad lleva consigo indefectiblemente la reducción del *fondo común* a que se refiere el artículo 116 del Código de Comercio, pero no la del *fondo capital*, aunque éste pueda también reducirse al mismo tiempo, pues no debe olvidarse que en las Sociedades todas cabe apreciar tres distintos conceptos: «capital social», «fondo común» y «patrimonio», cifrados *ab initio* en una misma cantidad, pero dispares tan luego como la Sociedad da comienzo a sus operaciones de tráfico, con lo que el capital y la acción, por ser esta parte alicuota de aquél, quedan reducidos a una cifra ficticia y abstracta, ya que el verdadero valor lo marca el punto de contacto con el patrimonio. La acción, por tanto, más que una cuota parte del capital, es una parte proporcional del patrimonio social, si bien la proporción será inexacta al determinar el número de partes alicuotas en el momento de la liquidación, en el caso de que la Sociedad hubiere adquirido sus propias acciones sin reducir capital, porque tal adquisición, al modificar subjetivamente la comunidad patrimonial, resta fondo común y también comeneros.

Obsérvese también que el artículo 47 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando trata de la adquisición de sus acciones por la propia Sociedad con cargo a beneficios o reservas libres, aunque diga que habrá de hacerlo «al sólo efecto de amortizarlas», no exige «la previa reducción del capital» que impera si la adquisición la hiciese con cargo al mismo. Nótese también que el sentido literal del artículo 101 de la misma Ley es el de permitir, pero no exigir, la reducción del capital social. El inconveniente que pudiera resultar de que en virtud de sucesivas amortizaciones sin reducción de capital se llegase al concepto de Sociedad sin acciones o el de que no fuera posible alcanzar el *quorum* de capital requerido para determinados acuerdos por el artículo 58 de la Ley, son problemas que encuentran solución adecuada en las *acciones de disfrute*, que no son ciertamente acciones de capital.

Referido el problema a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, vemos que en el caso de transmisión por alguno de los socios de sus participaciones sociales, puede la Sociedad (art. 20 de la Ley respectiva) adquirir esas participaciones para amortizarlas «previa reducción del capital social» si los demás socios no ejercitaran su derecho a comprarlas. Aquí no se distingue si la adquisición se hace con cargo a capital o a beneficios, o reservas, y, por consiguiente, no hay norma que permita prescindir de los preceptos sobre reducción de capital (reducción, por otra parte, que según el artículo 19 de la Ley exige un plazo de tres meses por implicar la restitución de su aportación a uno de los socios, y cuyo plazo es difícil de compaginar con el de treinta días, durante los cuales puede la Sociedad adquirir las participaciones sociales que se pretenda enajenar). Pero, ¿también es necesaria la reducción de capital si la adquisición, y por ende la reducción, se efectúa con cargo a beneficios o reservas libres? SOLA CAÑIZARES —*Las Sociedades de Responsabilidad Limitada...*, pág. 99—, no ve «por qué deban necesariamente amortizarse (las participaciones adquiridas). Si la Sociedad tiene reservas voluntarias suficientes para adquirir esas participaciones, entendemos que podrá adquirirlas y distribuir las gratuitamente a sus socios». Esta distribución gratuita entre los socios, opina BAS, «si se llama al monto de distribución de beneficios, puede tener sus incon-

tribuirse entre aquéllos, así como las reglas para valorarlas (art. 21, párrafo 3.º de la Ley) (103).

f) El pacto modificativo del régimen establecido por los artículos 24 y 25 de la Ley para ostentar la cualidad de socio en los casos de *división* del dominio y de pignoración de las cuotas sociales.

g) El relativo a la *remuneración* de los Administradores por la prestación de sus servicios y el de las cantidades máximas que, con cargo a los beneficios sociales y a cuenta de éstos, puedan percibir anticipadamente los socios, y la forma de liquidarlas al finalizar el ejercicio económico.

Cláusula ésta frecuente en las escrituras constitutivas de Sociedades de Responsabilidad Limitada formadas por un reducido número de socios. Y de equidad incuestionable por lo que respecta a los administradores, ya que todo servicio debe ser retribuido, con mayor razón aún si, como sucede en este tipo de Sociedades, se prohíbe a sus administradores la dedicación, por cuenta propia o ajena, a operaciones de igual clase de comercio o industria que el que sea objeto de la Sociedad por ellos administrada. Si al administrador ex-

venientes en el orden fiscal. Lo que no vemos —continúa BAS— es la necesidad de reducir el capital aunque se amorticen las participaciones, porque el resultado es idéntico. A los socios les será indiferente la amortización con reducción o sin ella y aunque la amortización no tenga lugar. En los tres supuestos habrá reducción del *fondo común*, que es lo que les interesa. La misma indiferencia alcanza también a los acreedores, si se operó con beneficios y siempre que se conserve el *capital*, que no es capital más que de nombre, y si una cifra de seguridad, una barrera numéricamente considerada, que desde el punto de vista patrimonial tiene que ser rebasada para que los socios puedan tener beneficios.

Todo lo que antecede está expuesto en plan especulativo y como base para posteriores argumentaciones de índole fiscal, por considerar posible que se pueda dar la amortización sin reducción de capital, de la misma forma que es posible el reembolso sin la reducción mencionada, en el supuesto de que «reembolso» y «amortización» sean conceptos distintos, como insinúa BAS al estudiar los bonos y acciones de disfrute en otro lugar de su mismo libro en preparación, y por cuya pronta aparición hago votos, pues nos servirá de enseñanza a quienes sentimos afición por esta clase de estudios, y será un honor más para el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, al que su autor pertenece.

(103) «Es conveniente regular la forma del ejercicio del derecho de adquisición por los socios sobrevivientes. En la Ley nada se regula, con lo que puede darse el caso de que los herederos se nieguen a formalizar la escritura de venta. Esta negativa podría configurarse como cláusula de exclusión del socio, al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley, con lo que quedaría expedito el camino para los demás socios.» *Notas prácticas y fórmulas orientadoras acerca de las Sociedades de Responsabilidad Limitada*. «Boletín Informativo», núm. 5. 20 de abril de 1954. Colegio Notarial de Barcelona.

traño a la Sociedad se le retribuyen sus servicios, pues no es lógico suponer que los preste gratuitamente, ¿por qué no han de retribuirsele también al administrador que sea socio? Y por lo que respecta a los socios no gestores, es explicable que deseen participar en los beneficios de la Empresa, como frutos del capital por ellos aportado, sin tener que aguardar a que, después de cerrado el ejercicio social, sea conocida exactamente la ganancia obtenida. Sobre todo si, como sucede frecuentemente, el anticipo a cuenta les es necesario para subvenir a necesidades perentorias. Sin perjuicio, claro está, de que si las cantidades percibidas anticipadamente excedieren de la parte que les corresponda en dichas ganancias, sean deudores a la Sociedad por el exceso; que de no ser así quedaría vulnerado el artículo 29 de la Ley (104).

h) Pacto de constitución de *reservas* voluntarias o libres.

Si bien la Ley de 17 de julio de 1951, en su artículo 106, impone a las Sociedades Anónimas la obligación de constituir una reserva legal cuando los beneficios líquidos de un ejercicio excedan del seis por ciento de su capital, deducidos los impuestos, la Ley de 17 de julio de 1953 no exige a las Sociedades de Responsabilidad Limitada reserva alguna obligatoria. Pero tampoco se lo prohíbe ni, en buenos principios de economía social, podía prohibírsele porque la formación de un fondo de previsión que permita afrontar futuros desfallecimientos del negocio es una elemental medida de prudente gobierno. Y puesto que la constitución de reservas no se opone directa ni indirectamente a la Ley, el pacto o decisión sociales que lo disponga es, a no dudarlo, de los que el artículo 7.º, número 10, de la Ley considera admisibles.

i) El pacto regulador de la facultad de *emitar obligaciones* y del procedimiento para acordar y realizar la emisión (*supra*, nota 80).

j) El relativo a la *amortización del patrimonio* de la Empresa que figure en el activo de su balance.

(104) La Ley francesa (art. 34) permite la cláusula de intereses fijos, aun en el caso de no existir beneficios, siempre que se den las circunstancias siguientes: 1.ª Que se limite el tiempo necesario, que habrá de fijarse en la escritura, para ejecutar los trabajos preparatorios de sus operaciones. 2.ª Que se inserte, bajo pena de nulidad, en el extracto de la escritura de constitución que ha de publicarse en un periódico autorizado para insertar anuncios legales. 3.ª El importe de los intereses así satisfechos debe ser comprendido en los gastos de primer establecimiento y repartido por anualidades.

Con respecto a la amortización de los elementos que constituyen dicho patrimonio, la Ley (art. 28) dicta reglas para su valoración y obliga a que sean amortizados anualmente, pero no señala el período de tiempo en que tal amortización haya de realizarse, como lo fija para los gastos de constitución y establecimiento de la Sociedad. Será, pues, ésta la que deba apreciar, según sus conveniencias, el plazo en que le interese sanear su activo, y puede suceder que entre esas conveniencias figure la de quedar obligada a ello estatutariamente.

k) Condiciones y circunstancias necesarias para la *transmisión en bloque del patrimonio social*.

Puede, a veces, resultar ventajoso para la economía de una Empresa cualquiera, sea o no de Responsabilidad Limitada, la cesión o traspaso de la totalidad de sus bienes patrimoniales. Ello puede suceder por vía de municipalización o nacionalización de la Empresa misma, por su transformación, fusión o absorción en, con o por otra Entidad, o simplemente en virtud de la transferencia a título oneroso del patrimonio colectivo. En los cinco primeros supuestos se trata de una sucesión a título universal en la que se comprende tanto el activo como el pasivo y que lleva consigo la extinción de la Sociedad —al menos en su organización corporativa— por lo cual no encaja su examen en este lugar. En la última hipótesis, en la de cesión onerosa del total patrimonio activo, la personalidad jurídica de la Sociedad se mantiene sin alteración alguna, porque la referida transmisión no equivale a una pérdida, ni siquiera a una reducción de su patrimonio, que obligue a la disolución por imperativo del artículo 30, número 2.º, de la Ley, puesto que, no obstante dicha enajenación, subsiste íntegro el activo social; todo se ha reducido a sustituir unos bienes por otros o por dinero.

Mas como el traspaso en bloque del patrimonio es negocio de importancia suma, en la generalidad de los casos se sustrae su acuerdo y ejecución al órgano administrativo, sin que ello implique limitación de las facultades representativas del mismo porque excede de las operaciones de tráfico y giro (*supra*, 14-II). Y siendo así, es perfectamente lógico que el negocio en cuestión quede reservado en su concepto y desenvolvimiento a la decisión del órgano supremo, a la colectividad de socios.

l) El sistema regulador de la forma en que haya de hacerse la *devolución del capital social* cuando no fuese a prorrata de las participaciones en que se haya dividido.

La desigualdad en la liquidación de las cuotas sociales está admitida por la Ley en su artículo 18, párrafo final, con la única exigencia de que el sistema sustitutivo del que establece la norma legal sea acordado por unanimidad. Esto no puede interpretarse en el sentido de que el sistema sustituyente haya de decidirse en el acuerdo de devolución. Por el contrario, no existe inconveniente legal para darle rango de cláusula estatutaria, en la que la unanimidad de los componentes de la Compañía no puede faltar, porque, en definitiva, este pacto no representa otra cosa que la creación de participaciones sociales privilegiadas (*supra*, 12, b) (105).

B) *Pactos de organización corporativa.*

a) *El relativo al objeto social.*

La expresión del objeto social, como antes quedó dicho, es requisito indispensable de toda escritura de constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada y habrá de quedar consignado en ella expresamente (*supra*, 10). Ahora bien; la especificación del objeto social en la escritura fundacional no es óbice para que en el transcurso del tiempo pueda variarse, reducirse o ampliarse el primitivo objeto de las actividades sociales. Basta para ello con modificar la carta constitutiva. Algunas Sociedades prevén estas posibilidades desde el momento mismo que surgen a la vida del Derecho mediante la fórmula de que podrán extender su objeto a cualquiera rama del Derecho o de la industria, si así lo acuerda la Junta de socios, previsión asaz officiosa e innecesaria porque sin ella puede el órgano supremo de la Sociedad modificar en cualquier tiempo su objeto, de igual manera que puede alterar los demás pactos sociales en la forma que estime conveniente.

Lo que sí resulta útil y además equitativo es que en el acto fundacional se contengan normas que eviten a los socios minoritarios, disconformes con la alteración del objeto social, verse forzados a acatar la decisión de la mayoría, que pueden considerar dañosa para sus intereses propios y para los de la Compañía en general, o en el trance de tener que demandar judicialmente la revocación del acuer-

(105) En igual sentido, las ya citadas *Notas prácticas...*, de la Notaría, en la relativa al artículo 18 de la Ley.

do o su separación de la Sociedad. Y el medio más idóneo para proteger lo que indudablemente constituye un derecho de las minorías, será regular estatutariamente los requisitos mínimos exigibles para variar el objeto y los derechos que, en su caso, asistan a los socios disidentes.

b) El relativo al órgano a quien compete el *cambio de domicilio*, dentro de la misma población, y el *establecimiento de sucursales, agencias o delegaciones*. ¿Junta de socios? ¿Gerentes?

c) *La forma de tomar acuerdos*.

A este propósito hay que distinguir según que la Sociedad carezca o no de Junta general de socios.

En el primer caso, puesto que los acuerdos pueden tomarse bien en reunión que, al efecto, tengan los socios, bien por correspondencia postal o telegráfica o por cualquier otro medio que garantice, con arreglo a la Ley, la autenticidad de la voluntad declarada, la escritura fundacional deberá estipular si la Sociedad podrá valerse de cualquiera de estos sistemas, indistintamente, o sólo de algunos de ellos, con expresión de cuáles sean los que adopte. Si el de la reunión conjunta de los socios, la forma en que haya de quedar acreditada la manifestación de voluntad de los concurrentes, a cuya finalidad ninguna ofrece tanta garantía como la escritura mediante la oportuna acta, que deberá ser firmada por todos los asistentes. Si la correspondencia postal o telegráfica, como han de constatarse los términos de la consulta que se hiciera a los socios y la autenticidad de su respuesta. Todo ello cuidadosamente reglamentado en evitación de posibles tergiversaciones ulteriores. Entendemos —dice SOLÁ CAÑIZARES (106)— que por aplicación del párrafo 9.º del artículo 7.º de la nueva Ley, el Registrador debe denegar la inscripción de una Sociedad de Responsabilidad Limitada bajo el régimen de voto por correspondencia, en cuya escritura no se precise el medio de hacer la consulta.

Si existiere Junta general de socios, el funcionamiento de ésta ha de ser obligatoriamente regulado en la escritura de constitución, como dispone la Ley (art. 7.º, núm. 9.º), la que no fija norma alguna de carácter preceptivo al respecto, dejando a los constituyentes

(106) *Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada...* cit., página 124

en libertad de hacerlo. De donde resulta que, aun siendo obligatoria la expresión en dicho documento de la forma de convocar, constituir y funcionar la Junta general de socios, es potestativa la regulación de tales extremos.

Por lo que se refiere a la convocatoria particular, de gran importancia, porque es precisamente en la Junta general donde los socios no administradores tienen ocasión de ejercitar la plenitud de sus derechos, es indispensable que se determine con la antelación con que haya de convocarse y que deberá ser la suficiente para que los convocados puedan asistir; que se prevea el modo de cursarla a los interesados con las posibles garantías de que llegará oportunamente a sus destinatarios, si es que no se prefiere la publicidad en la prensa periódica; que la convocatoria exprese si es primera o segunda, el día, la hora y el lugar (107) donde haya de reunirse la Junta y los asuntos sobre los cuales haya de deliberar. Y cuantos otros requisitos y circunstancias, en fin, se consideren convenientes o necesarios según las características peculiares de cada Sociedad y, a veces, de cada Junta.

La Ley, en su art. 15, impone a los administradores la necesidad de convocar la Junta general cuando lo soliciten socios que representen, al menos, la cuarta parte del capital social. Pero esto no es óbice para que en la escritura, como pacto potestativo, se dé obligatoriedad a la convocatoria de aquélla a solicitud de una representación de capital inferior a la expresada proporción. No hay en ello oposición entre la Ley y el pacto que así los estatuya. La disposición de la primera es de derecho necesario, superior a la voluntad de los interesados; el precepto estatutario, en la hipótesis

(107) ¿Podrán celebrarse las Juntas generales en población distinta de la del domicilio social? Contrariamente a la de Anónimas (art. 13), nada dice a este respecto la Ley de Limitadas, y ese silencio pudiera autorizar una respuesta afirmativa, que no puede obtener ni adhesión. Porque si bien es cierto que la Ley calla en cuanto a este particular, no debe olvidarse que desde el Decreto-ley de 17 de julio de 1947 (art. 3.º) «la Junta general de accionistas y demás organismos gestores de las Sociedades aludidas en el artículo precedente (las españolas, cualesquiera que sean sus componentes) no podrán celebrar sesión válidamente fuera de la ciudad donde se halle establecido el domicilio social». Este Decreto-ley no puede considerarse derogado por la disposición final tercera de la nueva Ley por cuanto no es opuesto a precepto alguno de ella, ni tampoco por el de 27 de diciembre de 1953, encaminado exclusivamente a liberar a las Sociedades de Responsabilidad Limitada del régimen de autorización y notificación administrativa en los actos de constitución, ampliación, absorción, fusión y disolución.

apuntada, de derecho voluntario que no contradice ni desvirtúa aquélla (108).

En cuanto a la representación de los socios en la Junta, puede pactarse su inadmisibilidad. Y por lo que se refiere a la persona del representante—supuesto que no se prohíba la representación—no es necesario que en ella concurra la condición de socio. Que aunque la Ley no lo diga expresamente, como lo dice la de Anónimas en su art. 60, y que, por analogía pudiera ser aplicable, el derecho de asistencia a la Junta general, por no ser personalísimo, es válidamente delegable.

Cuanto antecede queda referido a los pactos facultativos en relación con la diferente composición del órgano supremo de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Mas cualquiera que sea esa composición, esto es, exista o no Junta general, hay una nota común en lo que se refiere a la adopción de acuerdos: la formación de mayoría decisoria. Para evitar repeticiones innecesarias, sea suficiente el reenvío a lo anteriormente dicho a este respecto y admitir como posible el pacto que modifique, reforzándolo, el *quorum* que señala el art. 14 de la Ley (*supra*, 14-I).

d) *Impugnación de los acuerdos sociales y defensa de las minorías.*

No debió creer el legislador que fuese necesario un procedimiento especial para combatir los acuerdos que tomasen las Sociedades de Responsabilidad Limitada, puesto que no lo estableció. Por consiguiente, esa impugnación habrá de sustanciarse, en la esfera judicial, por los trámites del juicio declarativo ordinario que corresponda (art. 481 de la Ley de Enj. civ.). Hubiera sido más práctico y útil, a mi entender, llevar esta cuestión a un proceso sumario especial, como hizo la Ley de 1951 para las Sociedades Anónimas en sus artículos 67 al 70, para que en él la resolución se produjera con la perentoriedad compatible con las máximas garantías procesales, perentoriedad indispensable en la dinámica del derecho de Sociedades. Mas ya que la Ley no regula procedimiento alguno para el fin expresado, existe la posibilidad legal de que en la escritura de constitución y con fuerza de obligar para todos los socios, se contenga, como pacto facultativo, el contrato preliminar de arbitraje a

(108) No me refiero ahora a la Junta universal del artículo 15, porque la naturaleza de ella excluye su convocatoria.

que se refiere el artículo 6.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953.

Son harto menguados, dije antes incidentalmente, los derechos que a los socios minoritarios concede la nueva Ley de Sociedades Limitadas. Tan menguados, que prácticamente quedan reducidos a la nada. Entendió el legislador (109) que en esta clase de Sociedades «no existe problema de defensa de minorías, a diferencia de lo que ocurre en las Sociedades Anónimas». No se me ocurre cuál sea la causa de esta diferencia. Menos aún si se considera que siendo posible la existencia legal de Sociedades de Responsabilidad Limitada formadas por cincuenta socios, número suficiente para que se manifiesten con marcado relieve tendencias antagónicas representadas por importantes participaciones de capital, es justo que todas ellas puedan conducir la defensa de sus derechos por un cauce legal que ampare sus intereses lesionados. Pero además de esta consideración de equidad y sentido utilitario, lo que, a mi entender, motiva la protección de las minorías es el sistema que se implante para la adopción de acuerdos sociales. Si es el mayoritario, que es el establecido por nuestra Ley, ocurrirá a veces que una parte de los socios disienta de los que, por representar la porción de capital necesaria, hayan tomado válidamente un acuerdo que aquella minoría juzgue perjudicial para la economía social; acaso acertadamente, porque el sufragio decisorio de las colectividades no es infalible. Por eso en la generalidad de las legislaciones se reconoce a los socios minoritarios un mínimo de derechos, siquiera no sean tan amplios y complejos como los que se conceden a los componentes de las Sociedades Anónimas. Y, puesto que la Ley no lo prohíbe, pueden, sin inconveniente alguno, establecerse en la escritura social, como pacto facultativo, derechos protectores de las minorías.

Derechos que pueden ser, entre otros, el de promover la reunión de los socios o de la Junta general, como en el apartado c) inmediato anterior quedó dicho y que, según FEINE (110) es un derecho característico del régimen corporativo alemán, cuando el objeto de la convocatoria fuese procurar acuerdo sobre determinados asuntos; el de separación o receso en los casos que previamente se señalen, v. g., el cambio de objeto social, la transformación de la Compañía, el traslado de su domicilio al extranjero, como sucede en el Derecho

(109) *Exp. de Motivos*, IV, último párrafo.

(110) *Op. cit.*, pág. 243.

italiano (111); el de examinar en cualquier tiempo la contabilidad y, consiguientemente, hacer las propuestas que se estimen necesarias (*infra*, 15-B) h); el de estar legitimado para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad de los administradores, dejando así resuelto el problema de si este derecho está reconocido y amparado por la Ley (*supra*, II); etc., etc.

e) El pacto relativo al *número de administradores* y a su condición de socios o extraños a la Sociedad, particulares que la Ley (art. 11) confía al arbitrio de los fundadores.

Aunque es requisito imprescindible que al constituirse una Sociedad de Responsabilidad Limitada se designe la persona o personas que hayan de llevar su administración y representación (art. 7.º; número 8.º), no debe entenderse esta norma en el sentido de que el número de administradores que se fije en la escritura fundacional haya de ser mantenido rígido e inalterable durante toda la vida social, salvo que se modifiquen las reglas constitucionales. Por el contrario, ningún obstáculo legal existe para que se señale un mínimo y un máximo de administradores, que es la corriente en las Anónimas, reservando a la Junta de socios la facultad de concretar periódicamente, según las circunstancias, el número de los administradores, dentro siempre del límite que estatutariamente se hubiere señalado.

Supuesta la pluralidad de administradores, el pacto social podrá regular discrecionalmente las relaciones internas y externas; la representación activa y pasiva de los mismos; la forma de actuar cada uno de ellos, si conjuntamente, constituidos en Consejo de Administración—el cual, a los efectos externos, habrá de tener una representación personal—o separadamente, en cuyo caso será útil, más aún, necesario (*supra*, II), dejar establecida la órbita en que cada uno de los administradores haya de desenvolver su acción representativa (112).

Porque los socios de una Compañía de Responsabilidad Limitada pueden ser numerosos y porque los administradores de ella pueden

(111) Cód. civ., art. 2.437, aplicable a las Sociedades Limitadas, según el artículo 2.494.

(112) «Entendemos que el Registrador Mercantil debe rechazar la inscripción en caso de pluralidad de administradores si no se precisa en qué forma pueden actuar.» (SOLÁ CAÑIZARES: *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada...* cit., pág. 159.)

ser varios, existe entre las Sociedades de este tipo, en las que concurren ambas circunstancias, y las Anónimas una gran semejanza en cuanto al órgano representativo de unas y otras. Parece, pues, que si la voluntad de sus fundadores o la mayoritaria de sus componentes, una vez constituida, decidiere que la representación del capital social en dicho órgano fuese proporcional, no existe impedimento legal para que en la escritura fundacional o en su modificación posterior, se implante como pacto facultativo, el sistema que establece el artículo 71 de la Ley de 17 de julio de 1951 para el nombramiento de administradores de las Sociedades Anónimas.

En cuanto a la condición de socios o de extraños a la Sociedad de los administradores de las Compañías de Responsabilidad Limitada, si en la organización corporativa se exige que tengan aquella cualidad, el contrato fundacional puede prever la eventualidad de que los administradores nombrados la pierdan, durante el tiempo que hayan de desempeñar el cargo, al efecto de que puedan continuar en el ejercicio del mismo. Y si están autorizados para administrar quiénes no sean socios, es posible pactar la exigencia de determinadas garantías económicas, de aptitud, de capacidad técnica o de cualquiera otra especie (113).

f) El concerniente a las *facultades de los administradores*.

La actividad funcional de este órgano de las Sociedades Limitadas tiene un doble carácter: el de representación y el de gestión. En el primer aspecto, las normas legales son imperativas y no admiten pacto que se les oponga (*supra*, 14-II). Asimismo son inderogables estatutariamente dichas normas en orden a los actos de gestión de los administradores cuando se refieran a las operaciones relativas al giro o tráfico de los negocios peculiares de la Empresa. Mas cuando la gestión administradora haya de rebasar el ámbito de las referidas operaciones, ya es facultativo en las Empresas reducir o ampliar las facultades de sus representantes en los términos que estipule el documento constitutivo.

g) *Los relativos al nombramiento y separación de los administradores*.

(113) Creo innecesario referirme a la capacidad de las personas jurídicas para ser administradores de las Sociedades de que formen parte, porque la cuestión está resuelta afirmativamente por la doctrina y por las mismas Leyes de 1951 (art. 11, núm. 1.º), y de 1953 (art. 7.º, núm. 1.º) y en el Reglamento del Registro Mercantil (art. 122).

Nos dice explícitamente nuestra nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada a quien compete el nombramiento de los administradores que hayan de suceder a los designados en la escritura constitutiva, aunque sea forzoso deducir que esta facultad corresponde exclusivamente a los socios porque es la voluntad de éstos, según el artículo 14, la rectora de la vida de la Sociedad. El legislador español ha seguido en este particular el ejemplo de los proyectos de ROIG y BERGADÁ y de la Comisión de Códigos, que le precedieron e incidían en la misma omisión, y apartándose de los sistemas italiano y alemán (114).

Pero el nombramiento de los administradores de las Sociedades Limitadas, lo mismo el que prescriptivamente ha de hacerse en las escrituras de su constitución como los que hayan de hacerse posteriormente, está condicionado, o al menos puede estarlo, por diferentes modalidades cuya determinación es facultativa y habrá de establecerse en la escritura fundacional o por acto posterior, como modificación de la misma. La Ley solamente impone que en el documento constitutivo se designe «la persona o personas que hayan de ejercer la administración y la representación de la Sociedad». Pero deja en libertad a los fundadores para que pacten el número de esos representantes, el período de tiempo durante el cual los designados habrán de ejercer el cargo, su cualidad de socios o extraños, las condiciones de aptitud y capacidad que deben poseer, su retribución, las causas de su remoción, etc., etc., particularidades estas que, por no ser opuestas a la Ley, pueden ser estatuidas como pacto facultativo.

Por pacto facultativo cabe fijar la *duración* de los administradores por un tiempo limitado o indefinido. Mas creo que no son admisibles los nombramientos de administradores vitalicios porque, si así se hiciera, quedarían privados los socios de la facultad de removerlos que les otorga el artículo 12 de la Ley.

En cuanto se refiere a la *separación* de los administradores, la escritura fundacional puede establecer, con carácter facultativo,

(114) El Código civil italiano, en su artículo 2.383, aplicable a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, según el artículo 2.487, declara expresamente que el nombramiento de los segundos y posteriores administradores incumbe a la Asamblea de socios. Y la Ley alemana (art. 46, 5.º y 6.º) dispone que la designación de los gestores sociales, ante el silencio de los Estatutos, tiene lugar por libre elección de los socios.

pactos que la condicionen. A este propósito conviene diferenciar la *renuncia* de la *remoción*.

La primera deberá regirse, a mi juicio, por la relación causal del nombramiento. Si la Sociedad no ha limitado en modo alguno su libertad de remoción de los administradores, tendrán éstos el derecho de renunciar libremente sus cargos. En la hipótesis contraria, la dimisión ha de estar fundada en justa causa. Uno y otro caso son susceptibles de regulación en la escritura social, la que, previsoriamente, deberá atender a las diferentes cuestiones que pueda suscitar la renuncia en orden a los intereses de la Sociedad y de los administradores.

En cuanto a la *remoción*, y aunque ratifique aquí mi criterio de que es soberana la voluntad de los socios para acordarla (*supra*, 14-II), entiendo que es potestativo en los socios limitar su soberanía a este efecto mediante el pacto de ser necesaria la concurrencia de justa causa para la validez de la separación (115), o una mayoría más elevada que la señalada por los artículos 12 y 17 de la Ley, siempre que no se exija la unanimidad o una cifra de capital que, prácticamente, equivalga a ella porque esto supondría la irrevocabilidad de los nombramientos.

h) Ejercicio social, balance y fiscalización.

Autoriza la nueva Ley (art. 26) a los fundadores de las Sociedades de Responsabilidad Limitada para que dispongan la fecha en que haya de terminar el *ejercicio social* de las que funden; de no haberlo así, habrá de entenderse que la terminación de tal ejercicio tendrá lugar el día último del año natural. Es, pues, facultativo pactar en la escritura constitutiva el período de tiempo que haya de comprender cada uno de los ejercicios económicos de esta clase de Sociedades (116), y bien fácilmente se comprende que ello habrá de estar

(115) La existencia de causa legítima es siempre requisito indispensable para la separación de los administradores de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, según la Ley francesa (art. 24, párr. final). En cambio, el Código civil italiano (art. 2.383, párr. 3.º, en relación con el art. 2.487), dispone que la Asamblea de socios puede revocar en cualquier tiempo el nombramiento de los administradores, salvo el derecho de éstos al resarcimiento de daños si la revocación no se fundare en justa causa.

(116) Los ejercicios sociales, ¿pueden ser inferiores o superiores en duración a un año? Parece posible lo primero, mas no lo segundo, según se deduce de la misma Ley de Limitadas, y especialmente de la legislación fiscal. (Vid. a este respecto BÉRGAMO LLABRÉS: *La tributación de las Sociedades Anónimas y de las Limitadas*.)

en concordancia con la índole de las operaciones que sean objeto de la Sociedad, pues sucede que para algunas de ellas—las de explotaciones agrícolas y forestales e industrialización de sus productos, cierta clase de espectáculos, por ejemplo—es no sólo conveniente, sino necesario en algunos casos, no acompañar la cronología social a la astronómica.

La ordenación del régimen jurídico de las Sociedades Limitadas establecidas por la Ley de 17 de julio de 1953 adopta el sistema seguido por las Leyes alemana y francesa de no dar norma expresa respecto a los elementos o partidas que, necesariamente, han de figurar en el *balance* de este género de Sociedades, como lo hizo la Ley de 17 de julio de 1951, en sus artículos 103 y 105, para el balance de las Sociedades Anónimas. Entiendo que esta omisión no está justificada y se desvía de los principios que informan el Derecho de Sociedades. Si bien es cierto que los balances de las Sociedades de Responsabilidad Ilimitada—las colectivas—sólo a ellas interesa porque tienden exclusivamente a que sus socios conozcan la verdadera situación económica de la Compañía, pero no a los terceros—salvo el caso de fraudulencia—, porque ellos están garantizados por la solvencia que representa el total patrimonio de los socios, es también evidente que en las Sociedades en las que sus componentes sólo arriesgan frente a los extraños el importe de sus participaciones en el capital social—Anónimas y Limitadas—la Ley ha de procurar que no se merme el fondo capital, única garantía para los acreedores. Y para conocer ciertamente si el patrimonio corporativo cubre o no el fondo capital, es indispensable que en la contabilidad, y sobre todo en el balance final del ejercicio económico, se contengan los elementos necesarios para llegar a aquel conocimiento. Por eso, sin duda, el Código civil italiano prescribe en su artículo 2.491 que el «balance de las Sociedades de Responsabilidad Limitada deberá ser redactado con observancia de las disposiciones de los artículos 2.423 a 2.431», relativos a las Sociedades por acciones, uno de los cuales, el 2.424, enumera las distintas partidas que habrán de figurar en el activo y en el pasivo del balance. Mas nuestra Ley de Limitadas solamente se cuida, a este efecto, de dictar en su artículo 28 las normas que han de regir para la valoración de los elementos del activo. Son, pues, según nuestra Ley, asuntos de régimen interno que podrán regularse como pacto facultativo en la escritura de constitución, todos los que se refieren a la formación y tramitación del balance de las

Limitadas. Porque la prescripción de su artículo 26, párrafo 2.º, «la contabilidad cerrada en cada ejercicio social reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la Sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas», así como que «el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias se redactará de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la Compañía y del curso de sus negocios», reproducción de igual párrafo del artículo 102 de la Ley de Anónimas, no pasa de ser un bondadoso y paternal consejo sin eficiencia alguna para las Sociedades Limitadas por cuanto su estatuto legal no determina, como hace el de las Anónimas (arts. 103 y 105) las partidas que ineludiblemente han de comprenderse en sus balances. Será pues, potestativo consignar en los estatutos sociales los datos relativos a la contabilidad que hayan de reflejarse en el balance final de cada ejercicio, como asimismo si el balance habrá de ir acompañado de la memoria o informe correspondiente para mayor y más fácil ilustración de los socios que hayan de aprobarle.

También, como pacto facultativo, tiene cabida en el documento fundacional de las Sociedades Limitadas la previsión de un *fondo de fluctuación*, como para las Anónimas autoriza el artículo 104, 2 de la Ley reguladora de su régimen jurídico para el caso de que los valores mobiliarios cotizables en Bolsa que figuren en el pasivo del balance hubiesen sido adquiridos por un cambio superior al de la cotización oficial de los mismos valores en el último trimestre del ejercicio económico.

Para los pactos facultativos referentes a la *fiscalización*, en primer término, he de remitirme, para darlo aquí por reproducido, a los que anteriormente expuse (*supra*, 14-III) acerca del *Consejo de Vigilancia*.

Mas si este no existiere y puesto que la Ley (art. 27) permite señalar en la escritura social la época y el plazo durante el cual tendrán derecho los socios a examinar las cuentas y el balance de cada ejercicio, dérivase de esta permisión la posibilidad legal de estatuir en la misma escritura el derecho de los socios a controlar, en cualquier tiempo, la contabilidad de la Empresa y no solamente para informarse de su estado sino para proponer a los administradores y a la colectividad de los partícipes de ella las correcciones, rectificaciones y medidas que convengan decidir en beneficio de los intereses sociales. Que este pacto no es en definitiva sino la incorpora-

ción a los estatutos sociales del precepto contenido en el artículo 173 del Código de Comercio, disposición común a toda clase de Sociedades, sin que a las Limitadas les afecten las salvedades que, para las Comanditarias y las Anónimas contiene por su referencia a los artículos 150 y 158.

i) *Pactos relativos a la disolución y liquidación.*

De las cinco primeras causas de *disolución* total de las Sociedades de Responsabilidad Limitada que enumera el artículo 30 de la Ley, únicamente la tercera de ellas brinda ocasión para que en el contrato fundacional se concierten pactos a voluntad de los fundadores. Esa causa de disolución la formula la Ley así: «Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o reduzca».

La disposición transcrita permite los pactos facultativos que estimen como causa extintiva de la Sociedad Limitada una pérdida menor —nunca mayor— de la que aquella expresa. Será lícito, por tanto, el pacto que considere motivo de disolución la pérdida que deje reducido el patrimonio, por ejemplo, a la mitad o a las dos quintas partes del capital social.

El mismo artículo 30 autoriza, en su número 6.º, el establecimiento en la escritura social de cualquier otra causa distinta de las que determinan sus cinco primeros números. En su consecuencia, es lícito pactar cuantas causas de disolución convengan a las características de cada Sociedad. Como, por ejemplo, estipular que la Compañía se disolverá si no pudiera dedicarse a alguno de los varios negocios que entren en el negocio social, y aunque no se produzca la causa de disolución segunda del citado artículo. O en el supuesto de que fallezca alguno de los socios. O en el de que determinada persona no quiera o no pueda prestar sus servicios a la Sociedad. O a petición de cualquier socio, salvo el caso de que procediese de mala fe (117).

Todo lo que antecede va referido a la disolución total de la Sociedad. Mas es posible también establecer pactos facultativos de-

(117) Sería, sencillamente, la incorporación estatutaria a las Sociedades de Responsabilidad Limitada de la causa de disolución que para las Colectivas y Comanditarias establece el artículo 224 del Código de Comercio.

terminadores de la disolución parcial. En este aspecto son múltiples los pactos admisibles.

Ya la misma Ley (art. 21) autoriza el pacto en virtud del cual los socios sobrevivientes pueden excluir, por norma constitucional, a los herederos del socio fallecido, mediante la adquisición por aquéllos de las partes sociales que a este último pertenecieran. Igualmente es lícito el pacto de separación de los socios sin otra justificación que la manifestación de voluntad, o por motivos que previamente se hubieren determinado. Y el de exclusión del socio que, disidente de la mayoría, no contribuyera en la proporción que le corresponda a la reintegración de las pérdidas patrimoniales que con arreglo al artículo 30, 3.º, o al estatuto social, son causa de disolución total de la Compañía, o la eliminación del socio obligado a prestaciones accesorias que incumpliere su obligación de realizarlas (*supra*, 13).

En cuanto a la liquidación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, el artículo 32 de la Ley concede a éstas una amplia autonomía para disponer en su escritura social las normas por las que habrá de regirse, puesto que a ellas y a las prescripciones del Código de Comercio ha de estarse para llevar a cabo dicho período extintivo de aquellas Sociedades. De lo que se infiere que, no siendo contrarios a lo dispuesto por los artículos 228 y siguientes del mencionado Código, están facultados los fundadores de las Sociedades Limitadas para acordar los pactos relativos a la liquidación de las mismas que tengan por conveniente.

En su consecuencia, pueden estipularse algunos de los siguientes, entre otros: Expresar, desde luego, quiénes hayan de ser encargados de tramitar y efectuar la liquidación, si los administradores mismos u otras personas indicadas nominativa o genéricamente en la escritura fundacional, o reservar esta facultad de designación a la Junta de socios. La revocabilidad o irrevocabilidad de estos nombramientos. Si el cargo de liquidador ha de ser retribuido o gratuito. El plazo dentro del cual hayan de formar y comunicar a los socios el inventario del haber social con el balance y cuentas de la Sociedad y los períodos en que deban informar a los socios del estado de la liquidación. Las facultades que se confieran a los liquidadores (representación en juicio, capacidad para transigir, para enajenar los bienes sociales y extensión de sus facultades, etc.). Las obligaciones que puedan contraer en orden a la conservación de los referidos bienes y a la conclusión de las operaciones en curso. Las garantías protectoras de los intereses

de los terceros. La forma en que haya de practicarse la división del patrimonio social. Y, finalmente, si la Junta de socios ha de aprobar y confirmar en todo caso la gestión de los liquidadores, o solamente en el supuesto de que alguno de aquéllos lo exigiere.

VALERIANO DE TENA
Registrador de la Propiedad.

(Concluirá en el próximo número.)

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID