

Judit Avila Cambra

LOS CAMBIOS MATERIALES INTRODUCIDOS POR LA LEY
14/2003 AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA

TREBALL FINAL DE GRAU

dirigido por la Dra. Paola Rodas

Grado de Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2014

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 14/2003, DE 27 DSEPTIEMBRE DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN.....	7
1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	7
A. Ley de 17 de julio de 1953 sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada.....	7
B. Ley 2/1995 de 23 de marzo sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.....	10
C. Ley de Sociedades de Capital. Real Decreto 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.....	13
2. REFORMAS MATERIALES INTRODUCIDAS.....	16
A. CAPITAL SOCIAL.....	16
a. Reservas Legales.....	17
b. Reparto de dividendos.....	22
c. Retribuciones del administrador.....	29
B. REGLAS EN CASO DE LIQUIDACIÓN.....	34
C. APORTACIONES DINERARIAS.....	38
III. CONCLUSIONES.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	45

ABREVIATURAS

LAEI	Ley 14/2013, de 27 de setiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
C.Co	Código de Comercio
SA	Sociedad Anónima
LSC	Ley de Sociedades de Capital
Art.	Artículo
SLFS	Sociedad Limitada de Formación Sucesiva
RM	Registro Mercantil
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LRJSRL	Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada
CC	Código Civil Español

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización la cual fue publicada en el BOE el día 28 de septiembre de 2013, en particular, las cuestiones relativas a las modificaciones introducidas por esta nueva ley en el ámbito del Derecho mercantil relacionadas con las modificaciones materiales que han permitido la creación de la nueva figura denominada sociedad de responsabilidad limitada en formación sucesiva. Por tanto, no abordaremos el estudio de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada o el análisis de los cambios procesales introducidos por la Ley 14/2013.

La razón de ser de esta ley se argumentó en base a la actual crisis económica y la necesidad de facilitar la creación de autoempleo, sobre todo, a los jóvenes desempleados con estudios superiores; incentivando pues la cultura empresarial que desde ¹La aprobación de esta ley careció de celeridad, pues en ella se abarcan y tratan muchos temas de diferentes ordenamientos jurídicos, lo que causó demora en su redacción y aprobación.

La esencia de este trabajo es la comparativa de los cambios materiales introducidos por la LAEI en comparación con la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada en la LSC, para poder obtener una visión crítica objetiva sobre este nuevo articulado que en un principio fue más que deseado. Se verá pues si las intenciones que esta disposición tenía se han logrado o por el contrario, no ha cumplido con las expectativas generadas en un principio.

La metodología que se ha seguido ha empezado por un recorrido de la historia legislativa de la SRL, siguiendo por los cambios introducidos referentes al capital social, las reglas especiales en caso de liquidación y en las aportaciones dinerarias de los socios.

¹ GARRIGUES ABOGADOS, Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en NOVEDADES GARRIGUES.COM, <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Novedades-Garrigues-3-2013.pdf>, Octubre 2013, Madrid, p.1. Último acceso 21/07/2014.

II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 14/2003, DE 27 DE SEPTIEMBRE DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN.

1. Antecedentes legislativos.

Aunque la Ley de Sociedades de capital es el instrumento normativo que será tomado como elemento comparativo respecto de la Ley 14/2013, de 27 de setiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, hay que tener en cuenta que las Sociedades de Responsabilidad Limitada han sido el tipo social más modificado en el derecho societario español, y que conocer su desarrollo legislativo es de interés para lograr un mejor entendimiento de la actual regulación de ésta. Por eso mismo, en este epígrafe se hará un recorrido de la historia normativa que han regulado las SRL haciendo hincapié en las cuestiones que han sido modificadas por la LAEI.

A. Ley de 17 de julio de 1953 sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada.

Esta ley tiene treinta y dos artículos, cuatro disposiciones transitorias y tres disposiciones finales. Su poca exhaustividad tiene lógica si se tiene en cuenta que fue la primera ley en materia de SRL en España. Anteriormente a esta ley, dichas sociedades funcionaron perfectamente desde 1919, año en que se normalizó su inscripción en el Registro Mercantil. Si toda legislación ha de tener una existencia justificada, la razón de ser de esta ley no podía estar más evidenciada, pues anteriormente a ella el legislador no había abordado la regulación de la SRL dejándola al arbitrio de la autonomía de la voluntad.

¿Estaban estas dentro del marco legal?² Efectivamente, arraigando del Código de Comercio de 1885—que en aquella época era la normativa más importante, cosa que actualmente aunque esté vigente ha perdido importancia— para aquel entonces se permitían sociedades *atípicas*.

Resultado de esta falta de derecho positivo anterior a la LSRL 53, por lo que hace a la regulación de las SRL la incertidumbre fue la protagonista en la práctica; quedando su naturaleza, carácter y régimen jurídico aplicable no delimitados y dando lugar a una variada jurisprudencia y doctrina aplicada casuísticamente que se veían obligadas a

² SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de Derecho Mercantil Vol.I*, 33ªed., Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 85

formalizar las SRL en otras formas societarias que estaban contempladas por el C.Co, siendo el C.Co la disposición a la que podía ceñirse por falta aún de normas específicas. La jurisprudencia y la técnica notarial fueron el primer paso para desembocar en la ley que se está comentando, siendo la práctica jurídica la que fue perfilando este nuevo tipo societario a través de la constitución de estas en forma de sociedad colectiva pero limitando la responsabilidad de los socios.³

La inexcusable necesidad de legislar esta materia, se vio acentuada cuando con la entrada en vigor de la Ley de 17 de julio de 1951, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas dejó un vacío en referencia a las SRL. La gran afluencia que esta forma presentaba en estos tiempos de mitades del siglo XX-todavía con una España franquista- fue motivo de que muchos empresarios dejaran las sociedades personalistas a un lado y se embarcaran en las sociedades de capital, adoptando esta forma limitada. Aun así, la ley estudiada no quiso hacer una tajante distinción entre sociedades personalistas y capitalistas, y catalogar en un grupo y otro la SRL, pues el objetivo principal de ésta (aparte de regular la SRL) era dotarla de una elasticidad y flexibilidad que escaseaba en las SA dado su mayor envergadura económica.⁴

Entrando en el contenido del articulado de la Ley de 17 de julio de 1953 sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada (LRJSRL), en su Artículo 1 se especificaban las características más propias de este tipo de sociedad (carácter mercantil, sumisión a la presente ley y supletoriamente al C.Com de 1881) haciendo especial referencia a las participaciones sociales. Se desprende la diferenciación entre participación y acción de la SA, a diferencia de esta última la primera no podía ser objeto de títulos negociables y tenían que ser iguales, acumulables e indivisibles. Esta exigencia de “igualdad” de las participaciones fue una introducción muy ambigua ya que no se especificó si era una igualdad referente al valor nominal de la participación igualdad en los derechos, o igualdad en las dos cosas a la vez, aun así la interpretación doctrinal se hizo a favor de la igualdad de participaciones con derechos diversos⁵.

³ DE LA CÁMARA M., *Curso sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998, p.19.

⁴ DE LA CÁMARA M., *Curso sobre sociedades...* op.cit, p.20.

⁵ Teoría que se siguió la RDGRN 1 de octubre de 1993, *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 235.

Fruto de estos caracteres esenciales de las participaciones en este art.1 se desarrolló en el Capítulo V el régimen de éstas, la aceptación de la transmisión *inter vivos* y *mortis causa*, así como el usufructo y la prenda; se reconocía una parcial libertad de transmisión de las participaciones sociales, pues se garantizaba el derecho de tanteo a favor de los otros socios, y de manera secundaria, a la sociedad. En el mismo artículo se regula la separación entre el patrimonio personal del socio y el social, no habiendo pues confusión y por consiguiente la no obligación de responder por las deudas sociales en más cantidad de lo aportado socialmente.

Siguiendo en el capítulo I, y concerniente al capital social había un máximo de desembolso que eran cinco millones de pesetas como máximo de aportación de los socios, la cantidad tenía que estar totalmente desembolsada.

Del capítulo II, vale la pena no pasar por alto el detalle de que la constitución estaba prevista por escritura pública, no haciendo diferencia entre escritura pública y estatutos con el afán de simplificar los trámites constitutivos y dando por hecho que la escritura pública englobaba también los estatutos. El contenido de la escritura pública estaba amparado íntegramente en la ley. También de este apartado de la fase de inicio de la actividad, cabe destacar la aceptación de aportaciones dinerarias y no dinerarias, respeto a estas últimas y teniendo en cuenta que se quería que el patrimonio fuera efectivo, los socios fundadores eran responsables solidarios frente a estas.

A continuación en el Capítulo III, se regulaba la administración de la sociedad. La figura del administrador ya fue reconocida como representante frente a terceros de todas las actividades propias del giro y tráfico de la empresa, siendo éste responsable de sus actos frente la sociedad, los socios y los acreedores sociales.⁶

Superada la fase inicial de constitución de la sociedad, y concerniente al Capítulo IV el capital social podía ser reducido o aumentado, con unas seguridades y garantías. Respecto a la reducción, podía llevarse a cabo si se aseguraba la defensa de los

⁶ Se regulaba con mayor detalle el rol de responsabilidad del administrador en el Capítulo VI, entre otras se señala que este está obligado a realizar el balance de pérdidas y ganancias (con un máximo de cinco meses) y a proponer el reparto de beneficios (beneficios que los socios tendrán derecho a percibir). También en la administración de la empresa destacar la Junta General y la adopción de esta en la legislación analizada, pues se adoptó un término intermedio reconociendo esta como necesaria cuando el acuerdo social tuviera que ser adoptado por mayoría, así pues la Junta General no se pensó de una forma trascendente en la formación de la voluntad social.

acreedores y respecto el aumento los acreedores y también los socios tenían el derecho de asumir preferentemente el capital aumentado.

Por último, el Capítulo VII referente a la fase de disolución y liquidación de la sociedad, regula los casos y motivos que daban lugar a la disolución y hace mención a la liquidación la cual será regida por el C.Com de 1881⁷.

B. Ley 2/1995 de 23 de marzo sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.

El objeto de análisis en este segundo apartado hace referencia a la segunda ley relevante en materia de SRLs en España, cabe decir pero que entre esta norma y la analizada anteriormente, se adoptó la Ley 19/1989 de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Europea pero ésta únicamente lo que hizo fue trasponer a la legislación española las Directivas provenientes de la Comunidad Económica Europea (actualmente Unión Europea) y no solvento los problemas y lagunas de la LRJSRL 53 que no podían encajarse en el panorama de finales del siglo XX, totalmente cambiado con el de finales del mismo siglo.

La ley 2/1995 de 23 de marzo sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, mucho más extensa y detallada que la anterior, estuvo en vigencia hasta el año 2010. Se encuentra en un marco histórico mucho más reciente, a finales del siglo XX y con mucho más movimiento monetario y empresarial, la globalización estaba llegando a España y la influencia de la CEE fue una de las razones por las que surgió la necesidad de modernizar la LRJSRL 53, sin olvidar que fue la primera en legislar en materia de SRL por lo tanto, todavía habían muchos aspectos huérfanos de regulación alguna; la cual cosa causaba inseguridad jurídica. En el panorama que se encuentra la LSRL 95 la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada había sufrido un gran incremento en razón a las facilidades que confería a pequeñas y medianas empresas a diferencia de la SA, esta afluencia de constitución de SL fue otra de las razones que sostienen el fundamento de la creación de esta legislación; aun así con la aprobación de la LSRL 95 no se cumplió el deseo de reservar las SA para empresas de más envergadura y las SL para las pequeñas y medianas empresas, porque muchas empresas de pequeña dimensión y de ámbito familiar siguieron constituyéndose como SA.⁸

⁷ DE LA CAMARA, M., *Curso sobre sociedades...* op.cit. p.21.

⁸ DE LA CAMARA, M., *Curso sobre sociedades de...* op. cit, p. 20.

En relación con el contenido de la LSRL 95⁹, esta nueva ley se basaba en tres preceptos: el carácter híbrido de la SRL, su carácter relativamente cerrado y la flexibilidad de su régimen jurídico.

Concerniente a su carácter híbrido, la forma societaria de la SRL está formada por elementos personalistas y elementos capitalistas, esta combinación fue causa de algunas discusiones entre diferentes corrientes políticas en el momento de su redacción, como la que se originó en referencia a la división del capital social; en un principio, cuando se trabajaba en el Proyecto de Ley se plasmó la voluntad de conservar el principio igualitario previsto en la LSRL 53 pero el grupo socialista presentó una enmienda que modificó su contenido de manera que en la versión final de la ley se elude el principio de igualdad absoluta mostrando un carácter de igualdad relativa el cual quedó plasmado en la norma finalmente adoptada.¹⁰

En segundo lugar, que sea una sociedad cerrada evidencia que las participaciones no son libremente transmisibles- a diferencia de las acciones en las SA- con escasas excepciones, todas las transmisiones posibles recibieron una regulación mucho más detallada que anteriormente. Situado en el Capítulo IV de la Ley, también manifiesta este carácter cerrado en la restricción de la representación en las Juntas generales. No se manifestará este carácter cerrado en la limitación del número de socios (como si limitaba la LSRL 53), puesto que la eliminación del número máximo de socios tiene argumento en el objetivo de potenciar la SRL en esos tiempos.

El último de los tres postulados generales es la flexibilidad del régimen jurídico que da margen a la autonomía de la voluntad de los socios para que estos, si así lo desean, puedan moldear el régimen aplicable tal y como les resulte más adecuado a sus fines. Los estatutos son el instrumento mediante el cual en este nuevo derecho se podía personalizar. Tal es el caso de la excepción a la restricción de la libre transmisibilidad de las participaciones, si así se acuerda en los estatutos y en estos consta expresamente. Los estatutos estaban emparados en el art. 13 de la ley, con diferencia a la LSRL 53, en la presente ley sí que se hacía referencia diferenciada a los estatutos de la escritura de

⁹ Ley 2/1995 de 23 de marzo sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada,

¹⁰ Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, 7 de mayo de 1994, Núm. 165, p. 91.

constitución. La flexibilidad queda también impregnada en la sencillez del régimen jurídico de la SRL en comparativa con el de la SA.¹¹

Como consecuencia del carácter cerrado de la SRL, fue importante regular en esta nueva normativa de una manera más intensa la tutela del socio y de la minoría. Por lo que respecta a la tutela, es consecuencia de este carácter cerrado la escasa libertad del socio de negociar libremente el valor patrimonial de cada participación social. El carácter tutelar de la regulación también se materializa en ejemplos como en el derecho de separación del socio (regulado ampliamente en el Capítulo IX junto al derecho de exclusión de los socios) o en el derecho de voto en caso de conflicto de intereses. En referencia a la protección de la minorías en la junta general, en la LSRL 53 se sostenía que no existía problema de defensa de estas, cosa que el tiempo ha demostrado falsa y es que sí que existe problemática¹², por esto, la LSRL 95 hace referencia a los mecanismos de la tutela de estas para intentar disminuir el riesgo de conflicto reconociendo más derechos de la minoría (como es el examen de contabilidad del art. 86 y el derecho de información del socio del art. 51), la exigencia de resolución judicial firme para la exclusión del socio eficazmente cuando estos ostenten un porcentaje de capital social cualificado, la exigencia de unanimidad para la adopción de determinados acuerdos sociales y la exigencia del consentimiento individual de los socios afectados por determinados acuerdos.

La regulación de las aportaciones sociales, estaba prevista en el capítulo III (mismo capítulo en que se ubicaban las prestaciones accesorias, las cuales ya se introdujeron con la LSRL 53). Las aportaciones sociales en la LSRL 95 se preveían como una aportación patrimonial que excluía la aportación de trabajo o de servicios, pero pudiendo ser dinerarias o no dinerarias. Las dinerarias tenían que ser expresadas en moneda nacional y si la aportación era en moneda extranjera se tenía que calcular el equivalente a la peseta, respecto a éstas, el notario autorizante tenía que certificar las cantidades mediante depósito en la escritura de constitución o en la de ampliación de capital, y en estas mismas escrituras tendrían que escriturarse las aportaciones no dinerarias, si existieran. Respecto a estas últimas, la responsabilidad de los socios en su realidad y la valoración es solidaria y ésta acción de responsabilidad podía ser ejercitada

¹¹ NAVARRO MATAMOROS L., *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: La SAS francesa y su incidencia en el derecho español*, Editorial Comares, Granada, 2009, pp.56-60.

¹² DE LA CAMARA, M., *Curso sobre sociedades de...* op. cit, p. 173-175.

por los administradores o liquidadores, e incluso por los socios que hubieran votado en contra del acuerdo. Esa responsabilidad solidaria del socio por aportación no dineraria, era igual que en la LRSL 53 aunque se puede observar que, como en todos los preceptos, la regulación en la LRSL 95 es mucho más exacta y clara que en la del 53¹³.

Por último, en materia de cuentas anuales la LSRL 95 introdujo modificaciones a su regulación debido a la incorporación de las Directivas del Consejo 90/604 CEE y la 90/605/CEE que afectaron al capítulo VII de la Ley de 17 de julio de 1951, sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas, por lo tanto, dichas directivas también afectarían a la presente ley.

C. Ley de Sociedades de Capital. Real Decreto 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

La ley que se tratará en este apartado, respecto las dos anteriores, es obvio que es la única que sigue vigente, pero también hasta ahora los dos precedentes legislativos analizados correspondían exclusivamente a las sociedades limitadas, en este caso, se produce una novedad muy relevante puesto que esta tercera regulación aparte de tratar sobre las sociedades limitadas también engloba la regulación de las sociedades anónimas, las anónimas cotizadas, y por último también la comandita por acciones, es decir, trata sobre todas las sociedades de base capitalista, dejando a tras la regulación por separado de cada una de ellas.

La Ley de Sociedades de Capital¹⁴ es un texto extenso¹⁵. La última modificación que ha sufrido fue a día 28 de septiembre de 2013. La razón de ser de esta nueva normativa se sustenta en la descoordinación entre las leyes anteriormente vigentes para cada tipo societario, siendo indeseable el trato diferenciado para las SA y SL partiendo de base capitalista ambas, lo que les otorga unos puntos en común que será más fructífero regularlos en un solo texto. Antes de decidir armonizar ambas regulaciones en una, se había intentado solventar el problema haciendo remisiones entre los articulados, este intento de solución lo único que produjo fue una mayor inseguridad jurídica y no culminó con la coordinación que se anhelaba. Otro argumento que justifica la vigente LSC, es que todavía existían imperfecciones y lagunas a las que la jurisprudencia y la

¹³ LSRL 95, Capítulo III.

¹⁴ *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*, Exposición de motivos.

¹⁵ Contiene quinientos veinte ocho artículos, siete disposiciones adicionales y dos disposiciones finales

doctrina ha ido corrigiendo en la práctica, siendo el momento de la redacción de esta ley el momento oportuno de convertir las correcciones en derecho positivos, así se consigue generalizarlas y dotar mayor seguridad jurídica al sistema.

Esta unificación en un solo cuerpo legal ha sido una tarea de gran envergadura puesto que no se trata de una simple yuxtaposición de artículos, si no de unificación de todas las regulaciones referentes a las sociedades de capital las cuales son derogadas por la Disposición derogatoria única de la LSC.¹⁶ Una evidencia de esta unificación, es que la sistemática del texto no será la regulación por cada ley, pues el contenido está organizado por materias y dentro de cada artículo se hace referencia a la especialidad de cada forma social cuando efectivamente exista.

A parte de esta tarea de armonización, la LCS pretende la supresión de los términos que resultan poco comprensivos y el perfeccionamiento del derecho; en resumen, tiene una faceta que podría catalogarse como regeneradora.

Introducida la LSC y profundizando en la cuestión que nos ocupa; ¿El régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada se ve afectado positiva o negativamente por la regulación conjunta con otros tipos societarios? Desde mi punto de vista, el resultado es positivo porque da una visión más globalizada de los diferentes tipos de sociedades capitalistas, aproximando la SL a la SA y siendo más fácil para el jurista detectar las similitudes y las diferencias entre ambas. A parte de actuar como promotor de las SL porque se aproxima la figura de esta a las de las SA.

Para esta preferencia societaria elegida en España por muchos operadores económicos en conocimiento de las diferencias entre las sociedades anónimas y las limitadas, y aunque se haya insistido en que la SRL tiene un régimen jurídico propio nunca ha

¹⁶ Las cuatro leyes son:

1. La sección IV del título I del libro II (artículos 151 a 157) del Código de Comercio de 1885, relativa a la sociedad en comandita por acciones.
2. El Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
3. La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
4. El título X (artículos 111 a 117) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a las sociedades cotizadas, con excepción de los apartados 2y 3 del artículo 114 y los artículos 116 y 116.

dejado de ser una anónima a pequeña escala¹⁷; ejemplo de esta “contaminación” de la sociedad anónima a la sociedad limitada es que siendo una sociedad cerrada se le confiere cierta autonomía de voluntad a los socios sin cruzar los límites infranqueables de las normas imperativas.

Respeto las modificaciones introducidas por la LSC que afectan el régimen de la SRL, respecto de la Ley de 1995, hay que mencionar la novedad en el concepto de grupo de sociedades (art. 18 LSC con remisión expresa al art. 42 C.Com, la ampliación de los derechos del socio (art. 287 LSC), la modificación en las juntas generales (art. 163 LSC), la supresión en el aumento del Capital Social (art. 300 LSC), las cuentas anuales consolidadas (art.279 LSC), el derecho de información (Art. 196 LSC). Enumerados estos, es pertinente entrar en detalle en los puntos que se abordaran a continuación por ser objeto de estudio de la parte substancial de esta tarea:

La LSC redondea la cifra de capital mínimo puesto que en las legislaciones anteriores, la cuantía figuraba todavía en pesetas y la conversión a euros daba como resultado unas cantidades poco prácticas. En las SRL, se pasa de 500. 000 pesetas que resultaban ser 3.005, 06 euros, redondeado a 3.000 euros de capital social como mínimo para poder constituir la sociedad. Aunque parezca una cuestión evidente, el tema del redondeo tuvo una larga discusión por haber posiciones contrapuestas.

Dentro del ámbito del capital social, referente a las reservas y concretamente, a las reservas legales, la LSRL 95 no dedico ningún artículo a su regulación. Aun así, se observa que en el artículo 74 de ésta, referente a los requisitos de aumento del capital social, en su apartado 4º se prevé la existencia de la reserva legal puesto que se permite la ampliación de capital social utilizando como medio de pago la totalidad de la reserva legal. En cambio en la LSC, se dedica el art. 274 LSC donde se detalla la dotación de reservas legales. Tampoco hace referencia explícita del derecho abstracto al reparto de dividendos, que en la LSC se empara en su art. 275. Por otra parte en la LSRL 95 se preveía la presunción de gratuidad del cargo de administrador pero guardando la posibilidad de que este fuera retribuido si así constaba estatutariamente (art. 66 Ley de 1995) aunque esta establecía un máximo de retribución “*que en ningún caso podrá ser*

¹⁷ CLIFFORD CHANCE ABOGADOS, *Ley de Sociedades de Capital. Tabla de equivalencias*, http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/tabla_de_equivalencias_ley_sociedade_s_de_capital.pdf. Último acceso 18/07/2014.

superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre socios.” Límite que la LSC suprimió de su art. 217 dedicado a la retribución del administrador.¹⁸

2. Reformas materiales introducidas.

Habiendo situado la SRL en la historia, a continuación se entrará en el que es el objeto principal del trabajo, teniendo en cuenta el esquema constitucional de una SRL, se analizarán las modificaciones que la LAEI ha introducido respecto la LSC, dividiendo estas reformas en cambios materiales y procedimentales.

A. Capital social

El capital social está formado por las aportaciones de los socios, que a su vez desempeñará la función capital inicial para el inicio de la actividad económica. En las SRL el capital social está dividido en participaciones, que no son valores negociables como lo podrían ser las acciones (valores negociables en los que está dividido el capital social de las SA). Otro elemento que diferencia las participaciones de las acciones, es que no es necesario que sea partes alícuotas del capital social. Dependiendo de la forma societaria adoptada, el capital social será de una cantidad o de otra, en el caso de las SRL es de tres mil euros como estaba previsto en el art. 4 de la LSRL y en el art. 4.1 de la LSC.

Aquí es donde debemos introducir la nueva figura societaria¹⁹, podríamos decir subtipo de la SRL, la *Sociedad Limitada de Formación Sucesiva [SRLFS]* (no debe confundirse con la ya existente SRL Nueva Empresa, también conocida como SRL Exprés) la cual está prevista en el art. 12 de la LAEI, modifica arts. 4,5 y 23 de la LSC e introduce nuevo art. 4. Bis LSC). Hablamos de subtipo societario puesto que el régimen jurídico de la SRL es casi igual al de la SRLFS, la particularidad es que en la SRLFS con el objetivo de incentivar la auto ocupación en una época turbulenta por lo que hace a términos económicos, se permite que se pueda constituir la sociedad con un capital social inferior a los 3000 euros exigidos para la constitución de la SRL, es decir, no se exige el requisito del desembolso íntegro del capital social como por el contrario, sí que

¹⁸ *Real Decreto Legislativo 1/20120, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.*

¹⁹ *Art. 4 bis LSC. Sociedades en régimen de formación sucesiva:*

1. *Mientras no se alcance la cifra de capital social mínimo fijada en el apartado Uno del art. 4, la sociedad de responsabilidad limitada estará sujeta al régimen de formación sucesiva, de acuerdo con las siguientes reglas (...).*

exige en la SRL; la supresión de este requerimiento nace con la voluntad de abaratar costes de constitución.²⁰

Entonces, será totalmente legal crear una SL de formación sucesiva con un capital social de 1 euro e ir completando este capital paulatinamente. Es necesario apuntar que hasta que se desembolse el total de los 3000 euros de capital social, esta sociedad de formación sucesiva estará sujeta a bastantes restricciones en materia referente a la dotación de reservas legales, al reparto de dividendos y retribuciones de los administradores y también referente a las reglas en cuanto a la liquidación y a las aportaciones dinerarias. Por otra parte, si en fase de liquidación el patrimonio fuera insuficiente para hacer frente a las deudas sociales, los socios y administradores responderán de manera solidaria hasta alcanzar la cifra de capital mínimo de 3000 euros establecidos en la LSC.

Esta ventaja (como puede ser vista de entrada y *a priori*) vendrá determinada, por una serie de restricciones que habrán de cumplirse para compensar el ínfimo capital social que hipotéticamente puede disponer una SRLFS y así aumentar el capital indisponible. Estas restricciones afectarán de lleno a la aplicación del resultado del ejercicio, con un mayor endurecimiento de la dotación de las reservas legales, la reducción de la maniobra del reparto de dividendos y también de la retribución de los administradores, así como el posible desembolso de capital pendiente en fase ya de liquidación.²¹

a. Reservas Legales (art. 274 LSC)

Antes de referirnos a la reforma introducida por la LAEI es conveniente hacer una breve referencia a su posición y función en el ciclo contable.²²

Partiendo del objetivo de reflejar una imagen fiable y transparente de la sociedad, nace la obligación de todo empresario de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad profesional que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones (Art. 25.1 C.Com), lo que corresponde a la expresión anglosajona no prevista en la ley

²⁰ ROCA JUNYENT Advocats, *Guía Legal para el emprendedor: aspectos a tener en cuenta en el inicio y desarrollo de la actividad emprendedora*, en AREA DE SOPORTE AL EMPRENDEDOR, http://www.rocajunyent.com/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_GUIA_DE_L_EMPRENDEDOR_2_%2B_DIPTIC_6c9fe0a5%232E%23pdf/chk.4a0edd941291f20b30e2b5bfa2bfee f7.

²¹ RODRÍGUEZ ARANA MA., FERNÁNDEZ ORRICO FJ., *Ley de Emprendedores: aspectos fiscales, laborales, mercantiles y administrativos*, Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pp.200-202.

²² SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones ...op.cit*, p. 172.

“*true and fair view*”. De ella deriva la obligación del empresario a la tenencia de unos libros obligatorios que están formados por el libro de inventarios y de cuentas anuales (a los que generalmente se les llama *balance*) y por último, el libro diario; emparados en el art. 28 C.Com.²³

El libro de cuentas anuales es el que nos ocupa en esta cuestión, su régimen está establecido en el Título VII de la LSC y está formado por los documentos del art. 253 y 254 LS, de entre los documentos que lo integran se encuentra el balance el cual está compuesto del activo, pasivo y del patrimonio neto. Dentro del patrimonio neto contable se encuentra el capital social, las reservas (legales o voluntarias) y el resultado del ejercicio.²⁴

La utilidad de las cuentas anuales es fijar la valoración del patrimonio social y del resultado del ejercicio, lo que quiere decir es que reflejaran si ha habido pérdidas o beneficios; habrá beneficio cuando el patrimonio neto haya aumentado durante el período del ejercicio en cuestión y en el caso de ser positivo, la Junta General podrá proceder a determinar la aplicación del resultado del ejercicio (art. 273 LSC). La aplicabilidad de éste podrá contemplar muchas variantes, aunque las más comunes serán la dotación de las reservas legales y el reparto de dividendos, cuestión que se tratará más adelante. A este planteamiento general referente a las cuentas anuales, con los cambios introducidos por la LAEI no será suficiente que el beneficio sea positivo puesto que esta reforma legislativa ha endurecido los requisitos, impidiendo que el reparto de dividendos a los socios se lleve a cabo con la misma libertad que antes. La LAEI impone un deber de aplicación del resultado a la reserva legal. De esta forma, mantiene los beneficios generados por la actividad en posesión de la sociedad, pudiendo decirse que la sociedad se “autocapitaliza” a falta de capital social mínimo desembolsado en el momento de constitución. Dependiendo de la operación que se realice (carga de las reservas, reparto de las ganancias entre los socios, etc.) la LAEI ha introducido unos límites u otros (art. 12 LAEI).²⁵

²³ROJO A., capítulo 8 “La contabilidad (II). Las cuentas anuales. Los principios contables. La auditoría de cuentas” en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), *Curso de Derecho Mercantil*. Vol I, 2ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 183-186.

²⁴SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones ...op.cit*, p. 554.

²⁵ ORTUÑO MT., “Art.274: La reserva legal” en ROJO, A y BELTRAN, E. (dirs), *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital, Tomo II.*, Thomson Civitas, Pamplona, 2011, p. 2038 y ss.

Se ha dicho anteriormente, las reservas legales se sitúan en el pasivo del balance pero aunque se use la expresión de que se sitúa en el pasivo, hay que aclarar que los fondos propios son el resultante de la diferencia del activo (bienes y patrimonio disponible de la sociedad) y el pasivo a corto y largo plazo (deudas y pérdidas de la sociedad).

La reserva legal es una cifra de retención, como lo es el capital social, pero en mayor medida²⁶. Hay varias clases de reservas, están las reservas legales y las voluntarias, estas últimas están compuestas por las estatutarias y las libres, ambas pueden ser generales o especiales. Tanto las legales como las voluntarias pueden ser disponibles o indisponibles, la indisponibilidad pueden estar afectadas por los estatutos o por los acuerdos de constitución, pero también la indisponibilidad puede estar establecida por ley. Aunque hay que apuntar que esta indisponibilidad puede alterarse respetando los límites por las disposiciones o acuerdo.

La función de las reservas legales es garantizar que el capital social se mantenga estable, puesto que es una cifra de garantía para los acreedores y los socios. Hay que subrayar el carácter obligatorio e indisponible de éstas, pues todas las sociedades de capital que obtengan rendimientos positivos, es decir que tengan beneficios en el ejercicio, tendrán obligación de dotarlas, los límites y las excepciones a este carácter obligatorio y no disponible serán objeto de discusión a continuación.

La estabilidad del capital social que viene encomendada como función principal de las reservas legales, se logrará mediante la dotación de la reserva legal que *a priori* es obligatoria para todas las sociedades de capital, siempre y cuando, estas obtengan beneficios en el ejercicio, por lo tanto, si una SRL no ha tenido ganancias en el ejercicio x no se le podrá exigir que dote la reserva legal, y por supuesto, no podrá exigirse en una empresa que ha entrado ya en fase de disolución o liquidación.

La dotación de la reserva legal no puede contradecirse por los estatutos ni por la junta general, pero la carga de ésta dependerá de si el resultado del ejercicio es positivo o negativo, siendo imperativa la dotación si fuere positivo (art. 274 LSC). En caso contrario, no será imperativo puesto que no se goza de solvencia suficiente para atender a esta obligación legal.

²⁶ *Íbidem.*

Esta dotación anual se calculará en base al beneficio del ejercicio sin tener en cuenta las pérdidas de otros ejercicios que tienen que ser saneados, teniendo preferencia por encima de la dotación de las reservas legales.

Si no hubiera beneficios suficientes para cumplir con el porcentaje de dotación que la ley establece (a continuación se discutirá el porcentaje que establece la LSC y el que establece la LAEI), se dotarían después de haber compensado las pérdidas con el beneficio sobrante.

a.1 Porcentaje de dotación según al LSC para las SRL.

Para lograr el fortalecimiento económico de la empresa todas las SRL estarán obligadas a detraer como mínimo un diez por ciento del beneficio neto hasta alcanzar el veinte por ciento del capital social, siendo este el límite para la dotación de las reservas legales.²⁷

Si posteriormente la cifra de la reserva legal disminuyera de este veinte por ciento del capital surgirá otra vez el deber de dotarla hasta que nuevamente alcance el veinte por ciento. Alcanzado este mínimo como se ha dicho anteriormente, la reserva legal deja de ser indisponible.²⁸ Aunque la LSC establezca como límite este veinte por ciento, los estatutos o la junta general podrán emparar que se sigan dotando las reservas legales habiendo sobrepasado el límite del veinte por ciento del capital social o el diez por ciento del beneficio neto del ejercicio. En este último caso, el arbitrio de la Junta General no podrá privar otras atenciones estatutarias, pues cuando se supere el diez por ciento del beneficio neto del ejercicio se podrá aumentar el capital social (art.303 LSC).

²⁹ También será posible que la carga de las reservas legales se lleve a cabo a través de la dotación de las reservas libres por acuerdo de la Junta General o que haya una modificación de los estatutos dirigida a dotar la reserva legal con cargo a reservas estatutarias.

a.2 Porcentaje de dotación según la LAEI para las SRLFS.

Es apreciable el cambio que la LAEI ha introducido para la nueva forma societaria de la SRLFS, pues en vez de la obligación de destinar como mínimo un diez por ciento de los beneficios del ejercicio, como la LSC dispone para la SRL, en este caso, se aumenta el porcentaje al doble siendo de obligado cumplimiento la carga de la reserva legal con,

²⁷ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 574.

²⁸ ORTUÑO MT., “Art.274: La reserva legal”...op.cit pp. 2039 y ss.

²⁹ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 571.

como mínimo, un 20 por ciento de la cifra del beneficio neto del ejercicio sin que se establezca límite máximo alguno.

¿Qué extraemos de este cambio? ¿Cuál es la argumentación? Se llega a la conclusión con rapidez de que es una contrapartida a la inexigibilidad del capital mínimo, pues lo que se intenta es “capitalizar” de alguna manera la sociedad, darle una fuerza económica, un sustento y asegurar la disponibilidad de la cifra de capital social mínimo que señala el Art. 4.1 LSC frente a pérdidas futuras.³⁰ Tampoco se impone un límite (franqueable como se ha visto) como el que se fija para las SRL en la LSC (máximo del veinte por ciento del capital social, es decir, de 3000 euros) pues en el caso de las SRLFS, no se puede fijar un porcentaje del capital social mínimo porque no existe una estandarización de este, pues un empresario podrá constituirla con 0’99 céntimos de euro y otro la podrá constituir con 2000 euros.

a.3 La indisponibilidad de la reserva legal. Excepción: la compensación de pérdidas.

La razón por la que la reserva legal tiene un carácter indisponible es que la naturaleza y función de esta es garantizar la integridad del capital social como una cifra de retención asegurando que este pueda hacer frente al caso hipotético de que puedan haber futuras pérdidas o para otro requerimiento de la sociedad. Por esto las reservas legales serán indisponibles hasta que no lleguen al veinte por ciento del capital social en el caso de la SRL y en el caso de la SRLFS serán indisponibles hasta que no se llegue al mínimo del capital social (3000 euros), sólo se podrá disponer de las reservas legales para ampliar la garantía de los acreedores que actúen como terceros contratantes con la SRLFS.

Es importante resaltar este carácter indisponible o de aplicación necesaria (frente al carácter disponible) de las reservas legales, cuya indisponibilidad viene marcada por la ley y solo se podrá alterar dentro de los márgenes en el que el precepto lo permita, en el caso del art. 274.2 se presentan dos excepciones a esta indisponibilidad marcada por el 274.1.^{31 32}

³⁰ MICÓ GINER, J., “Breves reflexiones a propósito de la Ley de Apoyo a los Emprendedores” , en *La Notaría*, núm.3, Revista del Colegio Notarial de Catalunya, 2013, pp. 15 y ss.

³¹ ORTUÑO MT., “Art.274: La reserva legal” en ROJO, A y BELTRAN, E...op. cit., p. 2039.

³² Se prevén pues dos excepciones a la indisponibilidad de la reserva legal; la compensación por pérdidas de años anteriores siendo la más importante aunque también se acepta traspasar la indisponibilidad en caso de aumento de capital con cargo a reservas.

a.4 La compensación por pérdidas.

Este es un caso excepcional que permite que en cuanto las reservas legales todavía se sitúen por debajo del veinte por ciento estipulado, se podrá disponer de ellas siempre y cuando el fin de esta disposición sea para compensar las pérdidas, aun así sólo se procederá a esta disponibilidad, siempre y cuando no existan otras reservas disponibles suficientes para destinarse a dicha compensación, de esto se desprende pues un cierto ánimo de constituir un orden de prelación para satisfacer las posibles pérdidas situando en la cola las reservas legales, aunque se puede sobreentender, la ley no establece ningún orden de prelación respecto de la imputación de reservas a la compensación de pérdidas, aunque sean deducibles sus preferencias.

Dejando pues a la merced de la Junta General la potestad decisoria de imputar a pérdidas, cualquiera de las reservas que ostenten un mismo grado de disponibilidad, pues como se ha dicho no existe un verdadero orden de prelación estipulado, sólo la intuición de que las reservas legales han de utilizarse como *ultima ratio*. Dentro de estas reservas disponibles, se hace referencia a las reservas libres generales, a las estatutarias y al propio exceso establecido para la reserva legal.

a.5 El aumento de capital.

Esta es la segunda opción lícita en cuanto que la reserva legal pueda dejar de ser indisponible, además en este caso y cuando se trate de una SL se podrá disponer con totalidad de la reserva legal. Este mecanismo está recogido en el precepto 303 de la LSC el cual diferencia la reserva legal respecto el aumento de capital en una SA que en una SL. La capitalización de la sociedad mediante las reservas legales es posible en su totalidad por lo que se refiere a la SL, actuando como reforzadora de garantías en frente de los terceros.

Vistas estas excepciones no hay que olvidar que la norma general señala que la reserva legal, en la parte que no exceda del veinte por ciento del capital social será indisponible, imposibilitando la destinación de estas al reparto de dividendos, por ejemplo. A *sensu contrario*, el excedente del veinte por ciento no se regirá por las normas de la reserva legal, se regirá por las normas de la reserva estatutaria o libre.

b. Reparto de dividendos (art. 275 LSC)

Cuando se ha abordado la posición de la reserva legal en el ciclo contable, se ha indicado que el resultado del ejercicio puede tener diferente aplicabilidad, esta aplicación y destino lo decidirá la Junta General en base a las reglas que las disposiciones establecen, por lo tanto, no se deja al pleno arbitrio de ésta el destino de las ganancias, este reparto del beneficio neto solo será posible si el patrimonio neto es superior a la cifra del capital social. Si fuera inferior habría de destinarse el capital del Patrimonio Neto a la compensación de pérdidas (art. 273.2 LSC).³³

Partiendo de la idea que es superior hay varias asignaciones del beneficio (en base la LSC y estatutos):

- Fundadores y promotores de la sociedad se pueden reservar determinadas ventajas.
- Posible derecho de participación de los administradores (art. 218 LSC), que esto es lo mismo que la retribución de los administradores.
- Reparto de dividendos
- Constitución de reservas

En general se destinará al reparto de dividendos (capital del patrimonio está disponible) y a la constitución de reservas (capital no disponible).

Abordada la cuestión de la carga de las reservas legales en el punto anterior, en este apartado nos ocuparemos del reparto de dividendos en general, antes de entrar a analizar las modificaciones introducidas por la LAEI.

b.1 Previo al acuerdo de distribución: derecho abstracto de los socios.

- El derecho del socio: abstracción y no periodicidad

Tal y como indica el art. 93.a LSC, efectivamente el socio de entre todos los derechos básicos de los que disfruta, se encuentra el derecho al reparto del resultado positivo del ejercicio. Este derecho no es un derecho subjetivamente concreto es un derecho

³³ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...op.cit*, p. 574.

abstracto que le asegura que la sociedad operará con ánimo de lucro y que repartirá el lucro obtenido.³⁴

La ley no se pronuncia sobre la periodicidad en que deberá de acordarse el reparto,³⁵ pues no es un derecho periódico, afirmación que comportará la deslegitimación del socio a que en cada ejercicio pueda exigir el reparto, hay que seguir teniendo presente que el resultado positivo podrá destinarse a la satisfacción de otras operaciones, además antes de efectuar el reparto deberán de atenderse con prioridad las atenciones legales y estatutarias.

Aun así, la condición de socio engloba diferentes tipos de derechos (pudiendo ser clasificados entre derechos patrimoniales o económicos, y derechos políticos o administrativos) dentro de los derechos económicos se encuentra el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales, que es el que nos ocupa en este epígrafe. Este derecho como se ha dicho no es periódico ni subjetivo, es por tanto, un derecho abstracto; pues hay que diferenciar el derecho abstracto a participar en los beneficios de la sociedad del derecho concreto al dividendo; si la Junta General decide distribuir el beneficio será aquí solamente donde el derecho del socio será protegible jurídicamente y se convertirá en un acreedor de la sociedad que podrá exigir cobrar la cantidad que le corresponde.³⁶ Todos los socios tendrán el mismo derecho al reparto del dividendo (excepción del derecho preferente al dividendo previsto en el art. 95 LSC), en caso contrario, que se dé un trato diferenciado y peyorativo a los socios minoritarios estos podrán ejercer su derecho de separación (art.348 bis LSC)³⁷

- El rol de la Junta General en el reparto

Este órgano goza de libertad en cuanto a la capacidad decisoria del remanente de dividendos después de haberse atendido las atenciones imperativas que prevén las

³⁴ ORTUÑO, MT., “Art. 275: distribución de dividendos” en ROJO, A y BELTRAN, E. (dirs), *Comentarios de la Ley de...* op.cit, p.2046.

³⁵ Art. 93 LSC *Derechos del socio: en los términos establecidos en la ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:*

1. *El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.*

³⁶ CAMPUZANO, AB., Capítulo II Los derechos del socio, “Art 93: derechos del socio ” en ROJO, A y BELTRAN, E. (dirs), *Comentarios de la Ley de...* op.cit, p.792.

³⁷ *Tribunal Supremo Sala 1ª, S 5-10-2011, nº 652/2011, rec. 1298/2008.*

disposiciones. Esta libertad no es absoluta pues deberá de ceñirse a lo establecido en la ley (art. 273 LSC).³⁸

Dentro del margen de maniobra que la Junta General ostenta, se le reconoce el derecho a no verse obligada al reparto anual, pues la ley en el art. 276.1 LSC no especifica nada sobre la frecuencia en que debe de ser repartido, solo le confiere los poderes de decidir el cuándo y el cómo deberá de procederse a la concesión del derecho a los socios.

El reparto de los dividendos no solamente se llevará a cabo mediante el cargo anual, sino también mediante la dotación de reservas de libre disposición o reservas voluntarias, acto que sólo será posible si patrimonio neto es inferior al capital social.³⁹

Estos dos presupuestos son los posibles que regula la LSC, si se repartiera de otro modo no previsto legalmente, estaríamos delante de unos dividendos ficticios los que están prohibidos (Art. 273.2 LSC), su reparto sería totalmente nulo, y cada socio que los hubiera recibido los tendría que devolver.

- Las limitaciones al derecho de la Junta General a acordar el reparto de dividendos.

Como limitación a esta libertad de la Junta General existen las participaciones privilegiadas (que conceden un derecho a obtener un dividendo preferente). Según el art. 95.2 LSC si hay beneficio será obligatorio proceder a su reparto a no ser que previamente en los estatutos sociales se previera lo contrario. También las participaciones sin voto darán lugar a una situación similar, de haber dividendo repartible el art. 99.2 LSC establece que deberá de acordarse un dividendo mínimo.⁴⁰

También si en los estatutos se previera un reparto periódico, este tendría toda la validez legal que las disposiciones legislativas disponen, por lo tanto, la Junta General se verá limitada también si hubiere algún acuerdo inicial sobre el reparto en un intervalo de tiempo pactado por los mismos socios.

³⁸ Ídem, p.2044.

³⁹ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones ...op.cit*, p. 575.

⁴⁰ ORTUÑO MT., “Art.274: La reserva legal”..., pp.2044 y ss.

b.2 Acuerdo de distribución.

- La concreción del derecho y la legitimación para exigir el cobro.

El derecho abstracto al que se ha hecho referencia hasta ahora, experimentará una concreción convirtiéndose en un derecho concreto e individual del socio en el momento en que se adopta el acuerdo de constitución del reparto. Siendo legitimado al sustento de este derecho el socio que ostente este título en el momento del acuerdo reparto, independientemente de cuando se generaron las ganancias. Respecto a esto hay que apuntar que para los casos de socios noveles, puede exigirles una prima de emisión.⁴¹

Este derecho concreto dará al socio la potestad de reclamar su derecho al beneficio del ejercicio, cosa que anteriormente a la adopción del acuerdo de distribución no disfrutaba, desligándose el socio de la relación social y actuando como un tercer acreedor contra la sociedad de la que él mismo forma parte, siendo totalmente independiente este derecho de crédito al dividendo del derecho a las participaciones, aunque ambos derechos podrán influirse mutuamente. También hay que diferenciar del derecho al dividendo el derecho que los estatutos pueden reconocer a los beneficios que pueden percibir los administradores, fundadores, trabajadores, etc.

Por lo tanto, el socio acordado el reparto goza de un derecho de crédito en frente de la sociedad y está en pleno derecho de exigir el cumplimiento del cobro de la parte que le corresponda. Este derecho de crédito tendrá una validez de cinco años aunque la prescripción estará sujeta a los posibles periodos de interrupción, todo ello previsto en el CCom, concretamente, a los arts. 947 y 944 respectivamente.

- El reparto del beneficio.

Referente al *quantum* y a la forma de efectuar el pago de los beneficios, el art. 276.1 LSC no señala nada concreto en relación con el momento y la forma de realizarlo, dejándolo al arbitrio de la Junta General. Es cierto que, normalmente se efectuará el pago en efectivo y también que el simple hecho de llegar al acuerdo de reparto automáticamente supondrá la distribución entre los socios pero sin querer decir que los destinatarios últimos sean los socios.

⁴¹ Ídem.

Respecto a la parte que le corresponderá a cada socio, la LAEI ha introducido modificaciones, por lo tanto, en el caso de la LSRL se designará una determinada cantidad y en la LSRLFS otra, este es el punto que motiva este epígrafe y que será tratado a continuación.

b.3 El reparto de dividendos en la LSC⁴²

Generalmente, cada socio recibirá del importe total del reparto de dividendos el correspondiente a la proporción a la participación de este en el capital social.⁴³ Por lo tanto, la Junta General, en principio, aunque sea la que fija la cuantía global no podrá determinar qué proporción le corresponde a cada socio.⁴⁴

Esta distribución del dividendo, en proporción a la cuota que el socio desembolse en base al capital social, su lógica reside en el desembolso total del capital social y de igual manera la cuota que el socio recibirá en el caso hipotético de la liquidación de la sociedad corresponderá a la misma proporción que desembolso para aportar al capital social de la sociedad (art. 392.1 LSC)

Esta regla general, es propia de las sociedades capitalistas pero puede verse alterada porque en los estatutos sociales se prevea de manera diferente, cosa que prevalecerá en frente la regla general siempre que cumpla los límites y condiciones que las disposiciones legales señalan. Es pues una norma dispositiva que no prevalecerá si los estatutos lo prevén de una forma diferente a esta.

Esta norma al no ser imperativa es compatible con la admisión de participaciones que aporten derechos de diferente índole (art.94 LSC), los cuales introducen cierta desproporcionalidad entre el dividendo y el grado de participación del socio en el capital social. Pero si se opta por esta desproporción, habrá de hacerse constar en los estatutos sociales, preferentemente, deberá de dejarse dicha constancia en el momento de constitución de la sociedad pero también en momentos posteriores, cuando se lleven a cabo modificaciones estatutarias.

⁴² Art. 275.1 *Distribución de dividendos:* En la sociedad de responsabilidad limitada, salvo disposición contraria de los estatutos, la distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social.

⁴³ ORTUÑO MT., “Art.274: La reserva legal” en ROJO, A y BELTRAN, E. (dirs), Comentarios de la Ley de Sociedades..., pp. 2046 y ss.

⁴⁴ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...*op.cit, p. 575.

b.4 El reparto de dividendos en la LAEI. ⁴⁵

Con solamente leer los dos artículos de las dos diferentes normas, intuimos que, aunque hablemos de la misma operación, ésta se llevará a cabo de muy distinta manera.

En primer lugar, aquí ya no se habla de proporción o desproporción a la participación del socio respecto del capital social, ya que como no se impone un capital social mínimo constitutivo, no se puede hacer referencia a la participación que tenga el socio en base a este capital social mínimo porque éste no estará desembolsado.

De acuerdo con la legislación anterior, la LAEI mantiene el deber de satisfacer las atenciones legales y estatutarias, pero señala que podrán repartirse dividendos a los socios sólo en caso de que una vez satisfechos los nuevos deberes en materia de reservas legales todavía exista un remanente que pueda ser objeto de reparto.

La última parte del artículo analizado, es la que introduce un mayor número de modificaciones. En la misma se señala que solamente podrá repartirse beneficios a los socios si el patrimonio neto es superior al 60 por ciento del capital social. Ya no se habla pues del simple requisito de exigir que el patrimonio neto sea mayor al capital social, sino que tiene que ser superior al 60 por ciento de la totalidad de este. Por el contrario, si fuere inferior y aunque existieren remanentes positivos éstos en ningún caso podrán ser repartidos, se tendrá que destinar, por tanto, a otra operación societaria pero no al reparto del dividendo.

La conclusión general a la que se llega después de observar el cambio introducido, es que claramente con la LAEI se dificulta el reparto de dividendos en la SRLFS, esta dificultad introducida se realiza con el propósito de aumentar el capital “indisponible” de la sociedad para compensar el ínfimo capital social con el que se ha constituido la sociedad.

Aunque el resultado del ejercicio es positivo, si el patrimonio neto es inferior al 60 por ciento del capital social, el legislador sigue dando preferencia al aumento de la reserva legal por encima de los derechos económicos de los socios, pues impide el reparto de

⁴⁵ *Art.12.b)LSC Sociedad Limitada de Formación Sucesiva: Una vez cubiertas las atenciones legales o estatutarias, sólo podrán repartirse dividendos a los socios si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resultare inferior al 60 por ciento del capital legal mínimo.*

los beneficios del ejercicio porque en cierta manera se descapitaliza la sociedad haciéndola más frágil a la hora de responder de deudas sociales que no podrán ser cubiertas con ningún tipo de capital social (porque no estará totalmente desembolsado).

No parece que al socio le compense comenzar una actividad económica con una inversión mínima si de todas formas, a lo largo de la vida societaria, habrá de completar el capital mínimo social (3000 euros), y para que sea posible llegar a este mínimo sin que el emprendedor tenga que realizar dicha inversión, la sociedad deberá de estar sujeta a este régimen de formación sucesiva hasta que se complete la cantidad mínima, en dicho régimen aparte de las limitaciones referentes a la reserva legal y a la distribución de dividendos, también estará limitado la retribución del administrador cuestión tratada a continuación.

c. Retribuciones a los administradores (art. 217.2 LSC)

c.1 Los administradores.

La SRL no ha sido nunca una sociedad puramente capitalista como lo es una SA, puesto que contiene elementos de otros tipos societarios que finalmente, la acaban convirtiendo en un sujeto híbrido.⁴⁶

Teniendo en cuenta su naturaleza mixta, su modo de organización y administración sea el adoptado por las sociedades capitalistas, por decirlo de alguna manera, más genuinas. Este modo de organización confiere al órgano de administración, junto a la Junta General, la potestad de dirigir las relaciones intrínsecas dentro de la empresa como las extrínsecas cuando se relaciona con terceros. Este órgano de administración puede estar formado por varios administradores solidarios o bien por un único administrador, el número dependerá de la extensión de la sociedad, pero las tareas que deberán de llevar a cabo serán las mismas independientemente del número de profesionales que se dediquen a ello. A parte, deberán de nombrarse administradores al inicio de la actividad pero nada obsta de nombrar otros *a posteriori*.

Los administradores sociales deberán ser nombrados por la Junta General, su duración en el cargo será indefinida y la relación que establecerán con la sociedad será la de

⁴⁶ÚRIA R., MENENDEZ. A., IGLESIAS JL., "La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Órganos sociales: II. Los Administradores" en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), , *Curso de Derecho.....*, op.cit., p. 1244 y ss.

nombramiento y no una relación contractual. Según el art. 192 RRM, los primeros administradores tendrán que ser propuestos al constituirse la sociedad y figurar en la escritura fundacional, si en un momento más tardío se nombraran otros administradores, las normas para regular su aceptación del cargo será la misma que en las SA.

¿Y quién estará legitimado para poder ejercer el cargo? Nada dice la ley respecto a la capacidad del administrador, ni en sentido positivo ni en sentido negativo. Desde el nuevo tenor literal que le da la Ley Concursal debe entenderse que tanto la persona física como la jurídica podrán ser administradoras.

c.2 La retribución de los administradores en la SRL.⁴⁷

- Presunción de gratuidad y posibilidad de retribución.⁴⁸

Al tenor del art. 217.1 LSC el cargo de administrador se presume gratuito, sin embargo, dado el volumen de trabajo que envuelve el cargo, si éste no estuviera remunerado podría comportar el desincentivo del administrador en cuanto al buen desarrollo de su actividad, por eso, la norma permite que los estatutos puedan prever la retribución del cargo.

Si efectivamente este cargo es retribuido, deberá constar explícitamente en los estatutos sociales. No se refiere pero a que figure el *quantum* de las retribuciones pues estas pueden ser cambiantes durante la vida social pero sí que se refiere a que se fije la naturaleza y el procedimiento de determinación de dicha retribución.⁴⁹ Hay que hacer mención a que, aunque en algunos casos no conste esta retribución en los estatutos, y posteriormente se lleve a cabo, estará dentro de los marcos de la legalidad así lo reitera la jurisprudencia.⁵⁰⁵¹

⁴⁷ Art. 217. 2 LSC: *En la sociedad de responsabilidad limitada, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración de los administradores será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general de conformidad con lo previsto en los estatutos.*

⁴⁸ Art. 217.1 LSC: *Remuneración de los administradores. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinado el sistema de retribución.*

⁴⁹ SÁNCHEZ CALERO F., *Los administradores en las sociedades de capital*, 2ªed., Civitas, Pamplona, 2007, p. 268.

⁵⁰ *Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio, de 2013 (JUR 2013/227818).*

⁵¹ SÁNCHEZ-CALERO, J., *Tribunal Supremo y retribución de los administradores (II)*, en EL BLOG DE SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, http://jsanchezcalero.blogspot.com.es/2013/07/tribunal-supremo-y-retribucion-de_24.html. Última visita a día 21/07/2014.

De acuerdo con la doctrina de la DGRN, este deber de transparencia se impone para limitar el poder discrecional de los administradores a la hora de otorgarse sueldos desorbitados.

Es de suma importancia que la no gratuidad del cargo conste en los estatutos, por el contrario puede desencadenarse un problema tributario que ya tuvo su resonancia antes de la aprobación de la LSC y posterior, y recientemente también. Ya que la jurisprudencia⁵² consideró no deducible la retribución del administrador (en la liquidación del impuesto de sociedades) cuando el cargo de administrador no constaba como remunerado en los estatutos pero posteriormente sí que aplicaba como deducción a la hora de tributar el dicho impuesto.⁵³

- La retribución.

La forma en la que se puede proceder el pago de ésta es muy variada no siendo necesario que se realice en efectivo, pudiendo incluir también dietas, compensaciones en especie, etc.), sea cual sea la forma escogida, deberá de explicitarse en los estatutos, no siendo válidas las expresiones genéricas como dejar al aire la determinación a la discrecionalidad de la Junta General.⁵⁴ Incluso podrá figurar también en los estatutos el tipo de vinculación que tengan con la sociedad, es decir, si la relación administrador-sociedad es laboral o si es de servicios de contenido ajeno a la administración como puede ser la asesoría jurídica.⁵⁵

Que la sistemática de remuneración de los administradores deba estar descrita en los estatutos, tendrá como consecuencia que cualquier acuerdo de la Junta General o cualquier decisión de los propios administradores relativa a su retribución, no encaje en lo que los estatutos prevén sobre esta retribución será totalmente posible la impugnación.

- Diferentes formas de hacer efectiva la retribución

1. Retribución sin tener como base la participación en los beneficios.

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2008.

⁵³ Dirección General de los Tributos, Informe, 21 de marzo de 2009.

⁵⁴ ÚRIA R., MENENDEZ. A., IGLESIAS JL., "La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Órganos sociales: II. Los Administradores" en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), *Curso de Derecho...*, op.cit., p. 1253 y ss.

⁵⁵ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 503.

Esta es el tipo de retribución que claramente recoge el art. que estamos tratando, en este caso, la cuantía tendrá de ser determinada por la Junta General en cada ejercicio, por lo tanto, se excluye la posibilidad de fijarla en los estatutos. Lo que si se deja a la autonomía de la voluntad de los estatutos es la fijación de un máximo.

2. Retribución teniendo como base la participación en los beneficios.

Si por el contrario los beneficios líquidos son utilizados como base, querrá decir que la retribución se emparará en los estatutos sociales.⁵⁶

En este caso, antes de procederse al pago del administrador, habrá que atender a la constitución de las reservas legales y estatutarias, así como haber reconocido el debido derecho de los accionistas con un dividendo del 4 por 100 o con el índice más alto que los estatutos hayan establecido (art.218.2 LSC). Por lo tanto, aunque esta retribución derive de los estatutos, la Junta General tendrá que desempeñar un papel de árbitro al distribuir los beneficios.

3. Retribución con entrega de acciones de la sociedad.

Su previsión tiene que figurar en los estatutos sociales, ya sea porqué se produce la entrega efectiva de las acciones o por alguna relación con estas, pero a diferencia de la ulterior esta también se tendrá que concretar mediante un acuerdo específico de la Junta General (art. 219 LSC).

c.3 La retribución de los administradores sociales en la SRLFS⁵⁷

- Limitación en la retribución.

Son varias las diferencias que este nuevo precepto incorpora al régimen de la SRLFS en comparación con el art. 217.2 LSC referente a las SRL ordinaria o simple. En primer lugar, este precepto trata la retribución del administrador y la del socio, cuando en el

⁵⁶ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...op.cit*, p. 502.

⁵⁷ Art. 12 LAEI que introduce el nuevo Art. 4.bis. c) LSC: *La suma anual de las retribuciones satisfechas a los socios y administradores por el desempeño de tales cargos durante esos ejercicios no podrá exceder del 20 por ciento del patrimonio neto correspondiente ejercicio, sin perjuicio de la retribución que les pueda corresponder como trabajador por cuenta ajena de la sociedad o a través de la prestación de servicios profesionales que la propia sociedad concierte con dichos socios y administradores.*

otro precepto la retribución del socio no se contempla, solamente hace referencia al administrador.

Avanzando en la lectura de las modificaciones introducidas por la LAEI, no se hace referencia, como efectivamente se hacía en la LSC, de si la retribución se hace en base al beneficio del ejercicio o no; la LAEI parte de la base del patrimonio neto actual en el ejercicio en cuestión, pues en ningún caso podrá recibir por este concepto más del 20 por ciento del patrimonio neto (cuya función y lugar en el ciclo contable fue tratado al inicio de este trabajo); es fácil entender, que esto representa otra limitación a la sociedad que tiene su supuesta razón de ser a que se complete el capital social mínimo que no ha sido desembolsado en un inicio.

Ya en la segunda parte del artículo, (a parte de la retribución que el profesional recibirá por la tarea profesión correspondiente a la del administrador) se abre la puerta, a otra retribución referente a las prestaciones de este mismo administrador pero en concepto de otras funciones profesionales no intrínsecas y típicas del cargo que nos ocupa en esta cuestión, pues se habla de la posibilidad de la remuneración por el desempeño de actividades diferentes a las del cargo que desempeña o por ser trabajador por cuenta ajena; esto lo que provoca es un agravio del problema tributario ya existente con la figura del administrador.^{58 59}

Concluimos de todo ello que la retribución del administrador sigue la misma línea de imposición de límites específicos a la SRLFS que se han incorporado en materia de reservas legales y distribución de dividendos con la entrada en vigor de la LAEI. Por lo tanto, respecto el capital social se permite la posibilidad de constituir una sociedad con una inversión inicial mínima, aparentando esto ser un posible ahorro puesto que permite el desembolso posterior del valor de las participaciones sociales, pudiendo empezar la actividad económica con un desembolso inicial ínfimo. Ahora bien, como se ha comprobado al analizar los tres elementos integrantes del capital social, la falta de desembolso total de los 3000 euros de capital social mínimo en un inicio comporta que

⁵⁸ MICÓ GINER, J., *Breves reflexiones a propósito de la Ley de Apoyo a los Emprendedores*, La Notaria (Revista del Colegio de Notarios de España), nº3, 2013, p.17 y ss.

⁵⁹ Esta doble posibilidad de retribución, agrava más el problema respecto la incertidumbre de la situación del administrador en frente la Seguridad Social y la deducibilidad de lo retribuido por el administrador respecto el Impuesto de Sociedades (hay una duda general de si se tiene de tributar por el IRPF del administrador, es decir, si el IRPF por el desempeño de la actividad de administración de una sociedad capitalista hay que declararse o no); esta doble incertidumbre se debe a la confusión que la legislación da a entender.

hasta que éste no esté totalmente desembolsado en su totalidad la empresa estará sujeta al régimen de la SRLFS que afecta con estas tres limitaciones al capital social.

B. REGLAS ESPECIALES EN CASO DE LIQUIDACIÓN (art. 78 LSC) ⁶⁰

B.1 El período de liquidación

- Generalidades.

Esta fase tiene lugar cuando la sociedad está en el último episodio de su vida, está precedida de la fase de disolución y termina con la inscripción de escritura pública de extinción de la sociedad en el Registro Mercantil para concluir todos los asientos contables de la sociedad extinguida, observamos pues que la desaparición de la sociedad sigue un esquema gradual.⁶¹ Hay que tenerse en cuenta, que aún en fase de disolución y liquidación la sociedad podrá reactivarse, según apunta el art. 370 LSC será posible hasta el momento del reparto de la cuota del liquidación.

En la liquidación de la sociedad se procede a una serie de actos cuyo objeto es satisfacer las deudas pendientes con los acreedores sociales y posteriormente, si todavía quedase remanente, repartirlo entre los socios. Hay que garantizar la supervivencia de la organización de la SL para que los terceros que ostenten este derecho de crédito, reciban las cantidades que les pertenezcan; esta garantía esta emparada por las reglas del art.371 y ss. de la LSC, que serán de obligado cumplimiento una vez abierto el periodo de disolución de la sociedad.

Referente a la conservación de la personalidad jurídica en la sociedad disuelta, y también cuando ya está en fase de liquidación; habrá de añadirse a la denominación de la liquidada la expresión “en liquidación”. Así mismo, a la sociedad liquidada se le

⁶⁰ Art. 78 LSC. *El desembolso del valor nominal de las participaciones sociales: Las participaciones sociales en que se divida el capital de la sociedad de responsabilidad limitada estarán íntegramente asumidas por los socios, e íntegramente desembolsado el valor nominal de cada una de ellas en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de ejecución del aumento del capital social.*

⁶¹ÚRIA. R, MENÉNDEZ-A, IGLESIAS.JL., “Capítulo 41. La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Principios Fundamentales. Disposiciones Generales. Fundación” en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), *Curso de Derecho.....*, op.cit., p. 1134 y ss.

seguirán aplicando las normas previstas en la LSC para las SRL y las normas previstas en los estatutos, siempre que no sean incompatibles con la liquidación.⁶²

- Órganos sociales durante la liquidación

Debido a la poca relación que guardan los órganos que intervendrán en esta fase con el objeto del epígrafe, sólo apuntar que serán los liquidadores, la Junta General y los interventores los órganos que se encargaran de coordinar la liquidación para su fructificación.⁶³

Remarcar que los liquidadores reemplazarán a los administradores en la gestión de la sociedad. Esta sucesión se realizará automáticamente al abrirse la fase de liquidación. En dicho momento éstos últimos cesaran en su cargo y pasarán a ser los liquidadores. Según el art. 375 LSC, a los liquidadores se les aplicarán las normas relativas a administradores.

- Las operaciones fundamentales de la liquidación.

A *grosso modo* podemos decir que la liquidación comprende una serie de actos que tienen como objetivo la satisfacción de los acreedores sociales y la distribución del patrimonio remanente entre los socios (sólo si todavía existe). La finalidad de ésta es arbitrar entre las posiciones contrapuestas de los socios y de los acreedores sociales.⁶⁴ Se observa la prioridad de los acreedores al cobro antes que el socio. Efectivamente, el socio sólo cobrará la cuota de liquidación cuando se hayan pagado las deudas sociales y cuando los acreedores hayan sido satisfechos (art. 391.2 LSC).

Las operaciones de liquidación pueden dividirse en cuatro grupos: realización de inventario y balance inicial, conclusión de operaciones pendientes, reparto de patrimonio y cierre de la sociedad.

En primer lugar los liquidadores procederán al cobro de créditos pendientes que la sociedad ostente (art. 385 LSC). Para conseguir que este pago se haga efectivo los liquidadores podrán utilizar tanto la vía judicial como la extrajudicial. Respeto de las

⁶² SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 560, ÚRIA. R, MENÉNDEZ-A, IGLESIAS.JL., “Capítulo 41. La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Principios Fundamentales. Disposiciones Generales. Fundación” en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), *Curso de Derecho...*, op.cit., p. 1135 y ss.

⁶³ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 761.

⁶⁴ MIQUEL, J., “Capítulo 4: Las operaciones de liquidación” en la *Liquidación de Sociedades Mercantiles*, ROJO.A y BELTRAN E. (dirs.), 2ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 195.

SA, en este momento se podrán cobrar los dividendos pasivos que todavía no han estado desembolsados, cosa que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada no será aplicable porque desde un principio todo el capital tendrá que estar totalmente desembolsado.⁶⁵

A continuación se procederá al pago de las deudas sociales, el orden de prelación a seguir será dependiendo del vencimiento de las obligaciones; y si se hubieran vendido la totalidad de los bienes convendrá proponer el cumplimiento anticipado de la obligación. Como se ha apuntado es importante la anterior satisfacción de los acreedores antes del reparto, aunque existe alguna excepción motivada como se muestra en la *Resolución de la Dirección General de los Registradores y del Notariado de 16 de julio de 1998*.

En tercer lugar se procederá a la satisfacción de la cuota de liquidación del socio, en esta fase se habrá de determinar que parte le toca percibir al socio, normalmente se recibirá monetariamente, sólo en caso de que no fuere posible se restituiría *in natura*.⁶⁶

Pagada la cuota de liquidación a los socios se pasará a la última parte de la liquidación, la extinción de la sociedad con la cancelación de los asientos registrales en el Registro Mercantil. Cabe la posibilidad que después de la desaparición de la persona jurídica aparezca activo o pasivo sobrevenido, en el caso del activo se deberá de adjudicar la cuota del bien social que pertenece a cada socio y si por el contrario fuera un pasivo, es decir, una deuda los antiguos socios responderán solidariamente de esta deuda teniendo como límite la cuota de liquidación que hubieran recibido.

Por otra parte, la liquidación de la sociedad puede llevarse a cabo de diferente forma, mediante la cesión global del activo y del pasivo que consistirá en transmitir la totalidad del patrimonio por sucesión universal a uno o varios terceros.

B.2 La liquidación de la SRL.

Ésta está regulada en el Capítulo II de la LSC. Constancia ya se ha dejado de la diferencia del tipo de liquidación de la SRL con la de la SA, diferencia que radica en el tema transversal de que en la SRL ordinaria no se permite el desembolso pendiente como bien indica el art. 78 de la LSC, por lo tanto, si no se permite que el valor nominal

⁶⁵ MOYA BALLESTER, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, La Ley Wolters Kluwers, Madrid, 2010, p.164.

⁶⁶ MIQUEL, J., “Capítulo 4: Las operaciones de liquidación” en la *Liquidación...* op. cit., pp. 218 y 219.

de las participaciones sea desembolsado en otro momento diferente a la constitución, querrá decir que en la fase de liquidación de la SRL solamente tendrán que realizarse las operaciones necesarias, tanto las pendiente como las futuras, pero en ningún caso los socios tendrán de desembolsar el capital perteneciente al valor de las participaciones no desembolsadas, porque estas no existirán.

B.3 La liquidación de la SRLFS.⁶⁷

Volvemos a encontrarnos con otra limitación del régimen de la SRLFS, la LAEI ha cambiado y ha aproximado lo que la LSC prevé para las SA, se puede decir, que lo prevé la LAEI en cierta forma para las SL de formación sucesiva, y esta similitud se debe a que en la SRLFS, la esencia de ésta es permitir el no desembolso íntegro en el momento de constitución, pudiéndolo completar a la largo de la vida de la sociedad, ¿qué pasará si durante el ciclo vital de la mercantil no se ha aportado y se llega a liquidación? Pues que como en la SA, existirán desembolsos pendientes.

En el caso de la SRLFS, sólo tendrá que completarse la cantidad de los 3000 euros, correspondientes al capital social, si existen acreedores con créditos pendientes de cobro y no existe suficiente patrimonio para pagarlos.

En caso de liquidación, tanto forzosa como voluntaria, e incluso en situación concursal; si existieren terceros titulares de créditos frente la sociedad y el patrimonio social no fuere suficiente para responder de estas deudas, los socios y los administradores tendrán que desembolsar (de su patrimonio personal) la cantidad restante para que el capital social llegue al mínimo legal de 3000 euros, para poder proseguir al pago.

Esta obligación de responder por parte de los socios y de los administradores, es una garantía ante los hipotéticos acreedores, que sólo será tenida en cuenta en caso de estar en fase de liquidación. Esta es pues una consecuencia de la posibilidad al desembolso pendiente del capital social, obligando a los socios y administradores responder

⁶⁷ Art.4.bis.2: *En caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender al pago de sus obligaciones, los socios y los administradores de la sociedad responderán solidariamente del desembolso de la cifra de capital mínimo establecido en la Ley.*

solidariamente mediante su patrimonio propio, claramente, es una desacertada previsión.⁶⁸

C. APORTACIONES DINERARIAS (art. 62 LSC)⁶⁹

La obligación de los socios a realizar aportaciones viene justificada en primer lugar, por el art. 62 LSC y en segundo lugar por los arts. 1665 CC (el cual regula las aportaciones a las sociedades civiles) y 116 C.Com. Existen diferentes tipos de aportación, ya sea en dinero, bienes o industria; siendo la aportación dineraria la más común en las sociedades de capital y dejando en segundo lugar las aportaciones no dinerarias, en este trabajo nos ocuparemos de las primeras. A modo introductorio, hay que apuntar que esta aportación dineraria podrá realizarse en el momento de la constitución de la sociedad o durante la vida de esta cuando se realice una ampliación de capital o cuando se realizan sucesivos desembolsos.⁷⁰

Las aportaciones dinerarias, según el art. 61 LSC y respecto la forma de aportación, deberá de desembolsarse en euros en euros, podrán efectuarse en moneda extranjera siempre que sea debidamente calculado su equivalente, que esto sea así viene argumentado por el hecho de que toda la llevanza de la contabilidad de la sociedad esta expresada en euros.⁷¹

C.1 La acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias

La necesidad de acreditar el desembolso no es una novedad que se incorpore con la LSC en referencia a las SRL, pues en el art. 19.2 de la LSRL ya se contemplaba dicha verificación ante notario. A *sensu contrario* en el caso de las SA sí que esta acreditación

⁶⁸GARCÍA VALDECASAS, JA y MERINO ESCARTÍN, JF., *Resumen de la Ley de Emprendedores y su internacionalización*, en NOTARIOSYREGISTRADORES.COM, <http://notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2013-emprendedores.htm#3slfs>. Último acceso 23/07/2014.

⁶⁹ Art. 62 LSC. *Acreditación de las aportaciones dinerarias*

1. *Ante el notario autorizante de la escritura de constitución o de ejecución de aumento de capital social o, en el caso de las sociedades anónimas, de aquella escrituras en las que consten los sucesivos desembolsos, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito, que el notario incorporará al a escritura, o mediante su entrega para que aquél lo constituye a nombre de ella.*
2. *La vigencia de la certificación será de dos meses a contar des de su fecha.*
3. *En tanto no transcurra el período de vigencia de la certificación, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá previa devolución de la certificación, a la entidad de crédito emisora.*

⁷⁰ DE LA CAMARA, M., *Curso sobre sociedades de...* op. cit, p. 53.

⁷¹ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 614.

de la realidad se introdujo con la LSC, ya que la LSA descuido este requerimiento en su art. 40.⁷² Anteriormente en esta última, bastaba con que los socios declarasen que habían aportado capital a la “caja social”.⁷³

Esta necesaria acreditación actúa como medida de aseguramiento de que realmente se ha puesto a disposición de la sociedad esta aportación dineraria, siendo pues una garantía para los terceros que la legislación arbitre en el que podría ser un poder discrecional de los socios, convirtiéndose en una aportación opaca y nada transparente.

Para que esta medida de garantía se lleve a cabo correctamente, se obliga a realizar el desembolso delante del notario autorizante de la escritura pública de constitución o de la ejecución del aumento de capital, y de otras escrituras públicas que den fe de los sucesivos desembolsos que se puedan producir.⁷⁴ Se podrá dar fe de la operación de dos modos, la primera es mediante exhibición y entrega al notario de la certificación del depósito de las cantidades a nombre de la sociedad en entidad de crédito que se incorporaran en la escritura, y la segunda, será mediante la entrega de la cantidad al notario para que este lo constituya a nombre de la sociedad.

C.2 La acreditación del depósito del dinero a nombre de la sociedad.

Para poder constatar con seguridad que se hizo la aportación por parte del socio, en concepto de capital constitucional, al aumento o al desembolso sucesivo; se tendrá que presentar una certificación de la entidad de crédito donde se depositó la cantidad en cuestión dejando constancia que la aportación se hizo a favor de la sociedad, esta certificación será la que el notario adjuntará a la escritura pública.⁷⁵

Si la aportación se realiza en el momento de la constitución de la sociedad, posiblemente la cuenta bancaria de la sociedad no estará todavía constituida, pues este ingreso tendrá de llevarse a cabo a favor de tercero (de la sociedad), art. 1257. 2 CC. Esta aportación a la entidad bancaria no se considerará efectuada hasta que el ingreso no devenga firme, cosa que no impedirá que se ingrese tanto en metálico como por cheque

⁷² GALLEGO, E., “Art. 62: acreditación de la realidad de aportaciones”, ROJO, A y BELTRÁN E., (dirs.), *Comentarios de la Ley de...* op.cit, p.586.

⁷³ SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de...* op.cit, p. 405.

⁷⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Ley de Sociedades de Capital (texto refundido): doctrina y jurisprudencia*, La Ley (grupo Wolters Kluwer), 1ªed., Madrid, 2010, p.183.

⁷⁵ PAZ ARES, C., *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, p. 378.

o transferencia; pero sólo será acreditable mediante certificación cuando se haya efectuado el ingreso, no cuando todavía este en curso.

Respecto a quién debe de hacer el ingreso, la ley entiende que tienen que ser los socios directamente quienes lo efectúen, aunque el articulado no impide que pueda hacerse a través de otra persona diferente al aportante sin que obstaculice la operación.⁷⁶ Y por lo que hace a quién debe de ser el depositario, bajo ningún concepto podrá ser una entidad diferente a una entidad bancaria cabiendo dentro de este concepto las contempladas en el art. 1.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 1298/1986 de 28 de junio).

Este certificado que se emitirá, aunque su denominación, no es un certificado bancario porque estos son títulos valores que generan un derecho de crédito de devolución al depositario, y en este caso el certificado en cuestión es un depósito numerario a favor de la sociedad que verifica el desembolso, no por esto hay que quitarle importancia porque el rol que tiene en este episodio el certificado bancario es de suma importancia en cuanto a la determinación del capital social de la sociedad.

Por lo que hace a los requisitos formales y burocráticos del certificado, no se especifican pero la cantidad y el concepto de aportación deben de estar establecidos con claridad, además la norma exige que no se haya efectuado el ingreso con una demora exagerada respecto de la fecha en que la sociedad había indicado que el socio debía de ingresar la aportación. Para más seguridad en las aportaciones, el dinero no podrá ser retirado de la cuenta hasta que no hayan pasado dos meses a contar des de la fecha, así se evita el fraude del suscriptor si este retirará el dinero después de haber sido ingresado y por lo tanto, este dinero no hubiera llegado al destino que lo motiva.

C.3 El aumento del capital mediante aportación dineraria

No tiene por qué ser una aportación en el momento de la constitución de la sociedad y que por lo tanto, los socios tienen que hacer una aportación social hasta cumplir con el capital social mínimo. Puede ser que durante el transcurso de la actividad de la empresa, se desee llevar a cabo un aumento de capital social que podrá ser realizado mediante aportación de los socios.

⁷⁶ GALLEGO E., “Art. 62: acreditación de la realidad de aportaciones”, en A y BELTRAN, E., (dirs.), *Comentarios de la Ley de...op.cit*, p.588.

Esta aportación puede ser efectuada por los socios (es la más habitual) o por terceros (que por lo tanto, esta persona externa a la corporación al momento de efectuar su aportación se convertirá en un nuevo socio con todos los derechos y deberes que los socios iniciales tienen). Debe de apuntarse que la entrada de terceros perjudicará a los socios antiguos porque se reduce su participación social, por eso en el caso que esto suceda, es que los socios antiguos gozan de un derecho que los nuevos no son titulares, pues los socios constitucionales tendrán el derecho de preferencia en cuanto asumir la emisión de las nuevas participaciones.

En referencia a la aportación de los socios iniciales, no se les puede obligar a realizar una aportación dineraria para ampliar el capital social; y si no se consiguiera esta aportación social para ampliar el capital deberá de acudir a otros mecanismos.⁷⁷

C.4 La no necesidad de acreditación de las aportaciones dinerarias en LAEI⁷⁸

Puede parecer una paradoja, pues parece en este caso que la LAEI es más permisiva que la LSC, pasando por alto y erradicando el control de la aportación dineraria por parte de una persona externa a la sociedad con el grado de rigurosidad y seguridad que un notario tiene, pues no exige demostrar la realidad de la aportación al capital social, pues puede con facilidad declararse que la aportación se ha hecho en concepto de aportación pero en realidad, haya cubierto otro fondo o es más que no se aporte ni realmente a la sociedad.

Así bien, el contrapunto que introduce la LAEI a esta reducción de seguridad es que, confiando en la debida diligencia que se les exige a los socios tenientes de estas nuevas participaciones, deberán de responder solidariamente con sus patrimonios personales en el caso hipotético que no se destinaran las aportaciones dinerarias al verdadero fin que las motiva.

⁷⁷ DE LA CAMARA, M., *Curso sobre sociedades de...* op. cit, p. 299.

⁷⁸ *Art.12 LAEI (por el que se introduce el art. 4.bis.3 LSC): No será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias de los socios en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada de formación sucesiva. Los fundadores y quienes adquieran alguna de las participaciones asumidas en al constitución responderán solidariamente frente la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones.*

III. CONCLUSIONES

Es verdad que España, incluso antes de la dura crisis económica que nos golpeó en 2008 y que todavía perdura, siempre ha carecido del fomento empresarial viendo el emprendimiento como un riesgo que la mayoría de los jóvenes, al terminar sus estudios universitarios, no se plantean bajo ningún concepto. Esta falta de creación de empresas innovadoras y también de potenciación de las ya existentes, choca con la afirmación de que la creación de empleo y de riqueza proviene del sector privado.

Partiendo de esta base, el problema se vio acentuado con la crisis económica, pues las entidades bancarias obstaculizaron en gran medida la financiación a empresarios y autónomos, para que éstos pudieran empezar su aventura empresarial o ampliar la que ya tenían. Fruto de lo expuesto y del aumento constante de la tasa de trabajadores desempleados, el descontento desembocó en la necesidad del Gobierno de actuar para potenciar esta escasa creación empresarial.

El resultado fue la LAEI, una ley muy esperada (y que se hizo esperar) pero que ciertamente no cumplió con las expectativas que había creado en la sociedad. No dudamos de las buenas intenciones que podía tener la disposición estudiada, pero después de realizar el trabajo, esta voluntad de crecimiento empresarial ha desembocado en unos resultados bastante mediocres y que ha acabado recibiendo muchas críticas dentro del sector.

Ciñéndonos en el ámbito mercantil de dicha ley y ratificándonos en el trabajo realizado, concluimos:

PRIMERO.- Sin duda el epicentro de las modificaciones materiales introducidas por la LAEI es la constitución de la sociedad con una cantidad de capital social inferior al mínimo legal. Si se opta por esta fórmula de capital social pendiente de desembolso, automáticamente hasta que no se llegue a estos 3000 euros mínimos, la sociedad estará sujeta al régimen de formación sucesiva, régimen que como ya sabemos implicará el cumplimiento de unas imposiciones restrictivas y condicionantes. Se desprende de esta modificación el entendimiento general que el desembolso inicial de 3000 euros es el culpable de la fallida fructificación empresarial en España, pero ¿realmente es la verdadera barrera de esta escasez de creación de sociedades? Teniendo en cuenta la cantidad de 3000 euros que no consideramos no ser desafortunada para el inicio de la

actividad, más bien, necesaria para adquirir los medios básicos y necesarios para iniciar el rodaje de la sociedad, y además recordando que esta cantidad no es necesaria su satisfacción monetariamente pues puede ser cumplimentada en especie, concluimos que la inversión inicial no es la barrera que dificulta la creación de empresas.

SEGUNDO.- Nuestra conclusión anterior se ve reforzada cuando se observa que el supuesto alivio que debería de suponer el no desembolsar el capital inicial, acaba generando lo contrario, una carga. Pues el régimen de formación sucesiva al que estará sujeta dicha empresa acaba siendo lo contrario, una carga con la limitación del reparto del beneficio del ejercicio: se limita la libertad de elección de Junta General a qué destinar las ganancias del ejercicio, por doble partida.

En primer lugar se exige una dotación de la reserva legal, que como hemos observado, es notablemente superior a la que se prevé en la LSC para la SL con el fin de aumentar el capital no disponible para hacer más solvente la sociedad delante de posibles contratiempos futuros a causa de la falta de capital social. En segundo lugar, la posibilidad de que el socio reciba una remuneración es bastante difícil porque del total del beneficio extraído del ejercicio, hay que restarle la carga a las reservas legales, y de este remanente sólo será repartible si es superior con un 60 por ciento al patrimonio neto. Desde nuestro punto de vista, creemos que esta dificultad que se le presenta al socio para lucrarse de la sociedad que posee es un motivo de desmotivación importante.

Desmotivación que también sufrirá el administrador, si ya anteriormente la retribución de éstos en algunos casos ha sido objeto de controversia a raíz de su presunción de gratuidad. Adoptando la forma SRLFS se agraviará dicha retribución pues la LAEI introduce un máximo de beneficios del ejercicio que podrá ser destinado a la remuneración de los administradores.

Otro elemento nada atractivo de este régimen de formación sucesiva, es el abuso de la responsabilidad solidaria de los socios, la que tendrá lugar en las aportaciones dinerarias y en la fase de liquidación (si la hubiera). Por lo que hace a las aportaciones dinerarias, las LAEI ha omitido la necesidad de declarar al que se contribuye con dicha aportación, pero esta omisión tendrá el riesgo de que si no se destinará la aportación al fin acordado, deberá de responderse solidariamente, imponiendo esta carga a todos los socios cuando el comportamiento negligente puede no haber sido de la totalidad societaria. Nuevamente, el socio deberá de responder solidariamente en caso de liquidación de la

sociedad sin patrimonio suficiente para cubrir los créditos de los acreedores (si los hubiera), haciendo frente al pago de estos créditos pero con el límite de los 3000 euros correspondientes a la cantidad mínima de capital social.

TERCERO.- Evidenciados los obstáculos que realmente la LAEI interpone, más el problema añadido que supone la convivencia de las diferentes disposiciones que tienen por objeto regular la misma forma societaria, aludimos la no necesidad de creación de la LAEI y desde un humilde punto de vista, creemos que hubiera sido mejor optar por la modificación de la legislación ya existente (LSC) permitiendo en las sociedades limitadas el desembolso del capital de manera aplazada, es decir, no requerir que en el momento de la constitución hubieran de aportarse los 3000 euros íntegramente, facilitándole al emprendedor realizarlo a plazos pero con una fecha máxima de llegar a la totalidad de los 3000 euros para así evitarnos situaciones como las que crea la LAEI en caso de liquidación. Otra alternativa, más sencilla, sería directamente disminuir el capital mínimo social, para hacer más accesible a cualquier emprendedor la constitución de su empresa.

.....

BIBLIOGRAFÍA

CAMPUZANO, AB., Título IV. Capítulo II Los derechos del socio, “Art 93: derechos del socio” en ROJO, A y BELTRAN, E. (dirs), *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I., Thomson Civitas, Pamplona, 2011, pp.789-799.

CLIFFORD CHANCE, Ley de Sociedades de Capital. Tabla de equivalencias, http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/tabla_de_equivalencias_ley_sociedades_de_capital.pdf

DE LA CÁMARA M., *Curso sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998.

GALLEGO E., Título III. Capítulo 1 “Art. 62: acreditación de la realidad de aportaciones”, en A y BELTRAN, E., (dirs.), *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I, Thomson Civitas, Pamplona, 2011, pp. 586-596.

GARCÍA VALDECASAS, JA y MERINO ESCARTÍN, JF., Resumen de la Ley de Emprendedores y su internacionalización, en NOTARIOSYREGISTRADORES.COM, <http://notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2013-emprendedores.htm#3slfs>.

GARRIGUES, Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en NOVEDADES GARRIGUES.COM, <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documentos/Novedades-Garrigues-3-2013.pdf>, Octubre 2013, Madrid.

MIQUEL, J., “Capítulo 4: Las operaciones de liquidación” en la *Liquidación de Sociedades Mercantiles*, ROJO.A y BELTRAN E. (dirs.), 2ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 192-223.

MOYA BALLESTER, J., *El procedimiento de disolución y liquidación en la Ley de Sociedades de Capital*, La Ley Wolters Kluwers, Madrid, 2010.

NAVARRO MATAMOROS L., *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: La SAS francesa y su incidencia en el derecho español*, Editorial Comares, Granada, 2009.

PAZ ARES, C., *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.

ROCA JUNYENT Advocats, Guía Legal para el emprendedor: aspectos a tener en cuenta en el inicio y desarrollo de la actividad emprendedora, en AREA DE SOPORTE AL EMPRENDEDOR, ROCAJUNYENT.COM, http://www.rocajunyent.com/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_GUIA_DEL_EMPRENDEDOR_2_%2B_DIPTIC_6c9fe0a5%232E%23pdf/chk.4a0edd941291f20b30e2b5bfa2bfeef7.

RODRÍGUEZ ARANA MA., FERNÁNDEZ ORRICO FJ., *Ley de Emprendedores: aspectos fiscales, laborales, mercantiles y administrativos*, Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2013.

ROJO A., Capítulo 8: “La contabilidad (II). Las cuentas anuales. Los principios contables. La auditoría de cuentas” en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Thomson Civitas, 2ª ed., Pamplona, 2006, pp.183-198.

ORTUÑO MT., Título VII. Capítulo V: “Art.274: La reserva legal” en ROJO, A y BELTRAN, E. (dirs), *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II., Thomson Civitas, Pamplona, 2011, pp. 2038-2042.

SÁNCHEZ CALERO F., *Instituciones de Derecho Mercantil Vol.I*, 33ªed., Aranzadi, Pamplona, 2010.

SÁ MICÓ GINER, J., “Breves reflexiones a propósito de la Ley de Apoyo a los Emprendedores” , en *La Notaría*, núm.3, Revista del Colegio Notarial de Catalunya.

ÚRIA R., MENENDEZ. A., IGLESIAS JL., ”La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Órganos sociales: II. Los Administradores” en URÍA.R y MENÉNDEZ A. (dirs.), *Curso de Derecho Mercantil*, Thomson Civitas, 2ªed, Pamplona, 2006, p. 1241-1261.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Ley de Sociedades de Capital (texto refundido): doctrina y jurisprudencia*, La Ley (grupo Wolters Kluwer), 1ªed., Madrid, 2010, p.183.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2008.

Ley de 1953, de 17 de julio, sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada.

Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Ley 14/2003, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

RDGRN 1 de octubre de 1993, Boletín Oficial del Estado, Núm. 235.

Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, 7 de mayo de 1994, Núm. 165, p. 91.