

CASOS PRÀCTICS PREPARATIUS DE L'EXAMEN DE DRET MERCANTIL I 2019/2020 AMB SOLUCIONS.

Prof. Dra. M^a de Lourdes Ferrando Villalba.

CAS PRÀCTIC 1.- EMPRESARI MERCANTIL INDIVIDUAL CASAT I REGISTRE MERCANTIL.

Pere i Marta es casaren en règim de guanyats. Pere és propietari de tres camps de tarongers que explota directament. Marta, des del temps de la seua solteria, ha tingut una boutique de moda. Pere vol que Marta tanque la tenda, ja que veu que des de fa tres anys el negoci no marxa com cal. Marta, al contrari, vol mantenir la seua independència i continua exercint l'activitat al front de la tenda. Una vegada casats i davant la insistència de Marta de continuar amb la seua empresa, Pere decideix acudir al Registre Mercantil per tal que els seus béns no queden afectats per les pèrdues del negoci de Marta. No obstant això, el registrador mercantil no li permet inscriure el document d'oposició.

Una vegada modificada aquesta situació, aconsegueix inscriure l'oposició en el Registre Mercantil. Cinc anys després del seu matrimoni, el banc li reclama un préstec de 10.000 euros que va sol·licitar Marta dos anys abans, quan ell encara no havia inscrit en el RM la seua oposició a l'activitat de Marta.

Els béns del matrimoni són els següents:

- a) Un compte bancari amb 10.000 euros, diners que Pere va obtenir de la venda d'una partida de taronges.
- b) Un segon compte bancari amb 1.500 euros, en el qual s'ingresa la caixa que obtenen en la tenda de moda de Marta.
- c) Una furgoneta que adquirí Pere l'any passat amb els beneficis de les últimes collites.
- d) Els camps que Pere va heretar del pare.

Contesteu de forma raonada, però breu i sense copiar el contingut de les normes que s'han emprat en la fonamentació jurídica, les preguntes següents:

1.- Per què li deneguen la inscripció en el Registre Mercantil?

La falta d'inscripció probablement ha estat conseqüència del fet que Maria, en ser empresària individual, no estava obligada a inscriure's en el RM (art. 19 CCom) i, per tant, segons el principi de tracte successiu (art. 11 RRM), no podia accedir al document públic de la seua oposició al RM, al full de Maria, perquè no estava inscrita en el RM.

2.- Quins béns responen del deute de Maria?

Com inicialment Pere consentia l'activitat de Maria en contraure matrimoni, s'aplica la presumpció de consentiment de l'art. 8 CCom, i respondran, segons les regles de l'art. 6 CCom, els dos comptes corrents i la furgoneta adquirida amb els beneficis de les collites per ser béns d'associació a guanyats (procedents de l'activitat empresarial i comuns).

3.- Poden arribar a respondre en algun moment els béns privatis de Pere?

No, perquè segons l'art. 9 CCom, el consentiment per a obligar els béns propis (privatis) del cònjuge de l'empresari ha de ser sempre exprés.

4.- I si Pere no haguera inscrit la seua oposició en el Registre Mercantil?

La resposta serà la mateixa que la de la pregunta anterior: els béns privatis de Pere només quedaran obligats si aquest presta consentiment exprés (art. 9 CCom).

CAS PRÀCTIC 2.- SOCIETAT PERSONALISTA.

Maria, Carlota i Pere són socis d'una societat col·lectiva constituïda regularment i que es dedica a la importació i la venda a l'engròs de productes de decoració per a la llar procedents de Xina. A la societat, constituïda en escriptura pública, atorgada davant del notari de Mataró Josep Peris Mateu el 24 de gener de 2009, van fer els socis les aportacions següents: Maria i Pere aportaren dos mil euros en efectiu cadascú i Carlota, llicenciada en dret i AdE es va comprometre a prestar els seus serveis d'assessorament jurídic, comptable i fiscal a la societat durant deu anys. Carlota va ser designada també per l'escriptura administradora i representant de la societat col·lectiva. En l'últim exercici la societat ha obtingut uns beneficis de 60.000 euros, dels quals pensen que es repartiran la meitat i deixaran com a reserves la resta.

En revisar els comptes, Maria i Pere s'han adonat que Carlota, sense comunicar-ho a la resta de socis, ha realitzat en el seu nom i pel seu compte algunes vendes de productes que li han reportat un benefici de 24.000 euros.

Davant d'aquesta situació, Maria i Pere ens pregunten:

1.- Com s'han de distribuir els beneficis de la societat si els estatuts no especifiquen res al respecte d'això?

La regla que s'ha d'aplicar ací, en defecte de normes estatutàries, és l'art. 140 CCom., el qual determina que es repartiran els beneficis proporcionalment a la participació en el capital dels socis, i s'atorgaran al soci industrial la mateixa participació en beneficis que al soci capitalista (que aporta béns, diners o drets valorables econòmicament) de menor participació. Per tant, com que tots els socis capitalistes aporten el mateix, són tres socis i decideixen repartir-se 30.000 euros (la meitat dels beneficis), i correspondrien 10.000 euros a cadascú.

2.- Si els resultats de l'exercici hagueren estat negatius i les pèrdues foren de 30.000 euros, com es repartirien entre els socis? Si la societat no poguera pagar 10.000 euros al banc en concepte de principal i interessos d'un préstec concedit per a la constitució de la societat, l'entitat financera podria reclamar els socis?

Com que suposem que els socis no han establert un pacte específic per al repartiment dels deutes, els 30.000 euros de deutes es repartirien exclusivament entre Maria i Pere, els dos socis capitalistes, a raó del 50% a cadascú (15.000 euros), donat que van realitzar la mateixa aportació, dos mil euros. Carlota, per ser sòcia industrial, no respondria dels deutes, regla que, a falta de pacte, consagra l'art. 141 CCom.

3.- Què poden fer davant les vendes que ha fet Carlota?

Carlota ha usat els fons i els recursos de la societat per a fer negociacions per compte propi, per tant la norma aplicable és la de l'art. 135 CCom. Per tant, per haver incomplert la regla d'aquest article, Carlota perdrà en benefici de la societat els 24.000 euros obtinguts per aquesta activitat i a més els socis podran, com diu el precepte, rescindir el contracte social respecte d'ella, sense perjudici del reintegrament dels fons que haja utilitzat i de la seua obligació d'indemnitzar a més la societat per tots els danys i perjudicis.

4.- Si es tractara d'una societat comanditària simple en què només Pere fóra soci col·lectiu, podria Carlota ser administradora de la societat?

En principi, en la societat comanditària només els socis col·lectius, que són els que assumeixen la responsabilitat personal pels deutes socials, poden gestionar la societat. No obstant això, ocorre amb freqüència que és el soci comanditari els més adequat segons la resta de socis per a encarregar-se de l'administració social. De fet, la doctrina estima que la prohibició és excessiva en l'actualitat (així, per exemple, Martínez Sanz). Si bé, per tant, l'art. 148 CCom prohibeix a Carlota ser administradora de la societat, per la seua condició de sòcia comanditària, en cas que desenvolupe aquesta feina en la societat, caldria distingir dos supòsits: 1) És administradora amb l'autorització de la societat. Ací, davant de tercers respondria com una sòcia col·lectiva, per l'aparença creada per la societat d'estar davant d'un soci d'aquesta naturalesa, però internament no li podran ser imposades altres sancions, com l'exclusió de la societat o l'exigència de responsabilitat ex art. 149, en relació amb l'art. 144 CCom (així, Martínez Sanz); 2) Pel contrari, si Carlota administra sense autorització o apoderament de la societat, sí li podran ser aplicades aquestes conseqüències en l'àmbit intern.

CAS PRÀCTIC 3.- COMPTES EN PARTICIPACIÓ.

Joan ha signat un contracte de comptes en participació amb Miquel, administrador únic de la societat Maravillas, S.A., que és la gestora, d'acord amb el contracte referit. Joan va aportar 60.000 euros, d'acord amb el contracte de comptes en participació. Per la seua activitat Maravillas, S.A., ha contret un deute de 80.000 euros que no ha pagat. El creditor, en conèixer que la societat Maravillas, S.A., no té prou patrimoni per a satisfer el deute, l'ha reclamat directament a Joan.

1.- El creditor pot reclamar directament el deute al comptepartípic (Joan)?

Atès que ens trobem en presència d'un contracte de comptes en participació (arts. 239 i següents CCom), el creditor de la societat Maravillas, S.A., no pot reclamar directament al comptepartípic, com estableix l'art. 242 CCom, en dir que els qui contracten amb el gestor només tenen acció contra ell i no contra els altres interessats, els quals tampoc la tenen contra el tercer que va contractar amb el gestor, tret que aquest els fera cessió formal dels seus drets (article 242 del CCom). Per tant, en el cas present el creditor només pot reclamar el seu crèdit contra la societat Maravillas, S.A.

2.- Hi ha una societat entre Maravillas, S.A., i Joan?

Respecte a les relacions jurídiques externes: els comptes en participació manquen de transcendència jurídica externa, de manera que és el gestor que actua en el seu propi nom qui adquireix els drets i assumeix les obligacions que es deriven de l'activitat empresarial i no es podrà adoptar una raó comercial comuna a tots els partícips ni usar més crèdit directe que el del gestor (article 241 del CCom). Els qui contracten amb el gestor només tenen acció contra ell i no contra els altres interessats, els quals tampoc la tenen contra el tercer que va contractar amb el gestor, tret que aquest els cedisca formalment els seus drets (article 242 del CCom).

No hi ha societat externa entre Joan i la societat Maravillas, S.A. Un sector de la doctrina tan sols admet l'existència d'una societat interna, és a dir, una societat no dotada de personalitat jurídica.

CAS PRÀCTIC 4.- SOCIETAT EN FORMACIÓ I SOCIETAT IRREGULAR.

Marta i Tomeu són socis de PAPIFLEX, SL, societat que es dedica a la fabricació i venda de paper. Tomeu és l'administrador únic i, igual que Marta, és titular del 50 % del capital social. Fa tres anys van encomanar la gestió de la inscripció de la societat a Eudald, qui per negligència greu no la va inscriure, situació que sempre ha amagat a Marta i Tomeu. Xavier, empresari de la comarca, ha exercit directament i de forma solidària contra Marta i contra la societat una acció de reclamació de quantitat de 50.000 euros per manca de pagament d'un subministrament.

Respon de manera raonada les preguntes següents:

1.- Xavier pot reclamar el seu crèdit directament i solidàriament contra Marta i contra la societat?

Es tracta d'una societat que s'ha convertit en irregular en la mesura que ha transcorregut un any sense haver sol·licitat la inscripció i, per tant, s'aplicaran les normes de la societat col·lectiva (art. 39 LSC), ja que el seu objecte és mercantil. D'aquesta manera, per disposició de l'art. 127 CCom, tots els socis que formen la companyia col·lectiva, siguin o no gestors d'aquesta, estan obligats a respondre personalment, il·limitadament, solidàriament, però subsidiàriament dels deutes socials. D'aquesta manera, Xavier no pot reclamar res de forma solidària a Marta sense haver realitzat prèviament l'excussió de béns de la societat, en la mesura que es tracta d'una responsabilitat subsidiària.

2.- En quin fonament legal s'empararia una acció de reclamació del deute social contra Marta?

Com es diu en la pregunta anterior, el fonament legal es troba en els arts 127 i 237 del CCom, que estableixen el règim de responsabilitat del soci col·lectiu: responsabilitat subsidiària respecte de la societat, i personal, solidària i il·limitada amb la resta de socis.

3.- El fet que la manca d'inscripció fóra per una negligència greu del gestor exclou la responsabilitat dels socis?

En absolut. No exclou la responsabilitat dels socis. En tot cas, la societat podrà exercir una acció derivada de l'incompliment del contracte d'arrendament o prestació de serveis del gestor (Eudald), però davant del creditor (Xavier) els socis responen de la forma que s'ha indicat en la pregunta anterior.

CAS PRÀCTIC 5.- APORTACIONS I PRESTACIONS ACCESSÒRIES.

Antoni, Anna i Jaume volen constituir una societat de responsabilitat limitada amb l'objectiu de dedicar-se a la distribució de cacau. Per aquesta raó decideixen realitzar les aportacions següents:

- Antoni vol aportar quatre mil euros en efectiu.

- Anna vol aportar una furgoneta per valor de sis mil euros.

- Jaume vol aportar mobiliari i equips informàtics per valor de cinc mil euros, així com l'assessorament comptable per valor de mil euros mensuals.

1.- Respon de forma argumentada si són possibles totes les aportacions que volen fer els socis.

Les aportacions que fan els socis poden ser dineràries o no dineràries, però susceptibles de valoració econòmica.

L'aportació d'Antoni de quatre mil euros en efectiu és dinerària, acceptada per la LSC.

L'aportació d'Anna de la furgoneta no és dinerària, susceptible de valoració econòmica, per tant, també és una aportació possible.

L'aportació de Jaume de mobiliari i equips informàtics no és dinerària, susceptible de valoració econòmica, per tant, també és una aportació possible. En canvi, no és possible considerar l'assessorament comptable de Jaume com aportació no dinerària (art. 58 LSC).

2.- Indica quin és el mètode que cal adoptar per valorar les aportacions socials. Hi hauria alguna diferència si la societat que volen constituir fóra una societat anònima?

La valoració de les aportacions dineràries no comporta cap problema, atès que s'han d'expressar en euros (art. 61 LSC).

Per contra, la valoració de les aportacions no dineràries comporta algunes dificultats. En aquest cas, Antoni, Anna i Jaume poden decidir atorgar un valor a aquestes aportacions. Però s'ha de tenir en consideració que responen de forma solidària davant la societat i els creditors socials, tant de la realitat de les aportacions com del valor que li hagen atribuït (art. 73 LSC). No obstant això, és possible eludir aquesta responsabilitat quan les aportacions estiguen sotmeses a valoració pericial segons el procediment previst per a les societats anònimes.

Si la societat fóra anònima, l'única opció prevista per la llei és que les aportacions no dineràries siguin valorades per un o alguns experts independents designats pel registrador mercantil del domicili social (art. 67 LSC), encara que hi ha algunes excepcions previstes en l'article 69 LSC. El valor d'aquesta aportació que aparega en l'escriptura social no pot ser superior al determinat per l'expert.

3.- Els socis acorden que cap d'ells podrà dedicar-se a una activitat que impliqui una competència per a la societat. Com ho podrien garantir des d'un punt de vista jurídic? Quina seria la conseqüència del seu incompliment?

Els socis podrien considerar plantejar aquesta prohibició com una prestació accessòria vinculant-la a la titularitat d'una o diferents participacions socials. Els estatuts socials han de determinar-ne l'existència expressant-ne el contingut concret i determinat, si són retribuïdes i les conseqüències de l'incompliment (art. 86.1 LSC).

Els estatuts poden establir clàusules penals inherents al seu incompliment i també és possible la previsió de la pèrdua de la condició de soci per l'incompliment de les prestacions accessòries.

CAS PRÀCTIC 6.- PARTICIPACIONS PRIVILEGIADES.

Cinc amics volen constituir una societat de responsabilitat limitada per iniciar un negoci d'hostaleria. Atès que dos d'ells van a aportar el 70% del capital social i els altres tres el 30% restant, els socis majoritaris volen incorporar als estatuts alguna clàusula que els atorgue en la societat drets privilegiats sobre els minoritaris.

1.- Seria possible incloure una clàusula d'aquestes característiques en els estatuts? Sobre quins drets podrien establir-se, si és el cas, aquests privilegis?

La LSC permet la creació de participacions privilegiades en la SL (art. 94 LSC). D'aquesta manera, els socis titulars d'aquestes participacions tindran determinats avantatges o privilegis en els drets de soci davant dels socis titulars de participacions ordinàries. Els privilegis en els drets de contingut econòmic recauen normalment en el dret al cobrament del dividend (art. 95 LSC) o en el dret al cobrament de la quota de liquidació en cas de dissolució i liquidació de la societat. Però estan prohibits els privilegis econòmics que consistisquen en el dret del soci al cobrament d'un interès (art. 96, 1 LSC) o, en el cas de les societats limitades, que alteren la proporcionalitat entre el valor nominal de les participacions i el dret de preferència del soci en augments de capital amb emissió de noves participacions (arts. 304 i següents LSC).

2.- Seria possible establir que les participacions destinades als tres socis minoritaris no tingueren cap dret de vot?

Pel que fa als drets polítics (els que afecten d'una manera o altra la participació del soci en la presa de decisions), en les SL (a diferència de les SA) es poden crear participacions privilegiades en relació amb el dret de vot (art. 96, 1 LSC), però a més poden crear-se participacions socials sense dret de vot per import nominal no superior a la meitat del capital social (art. 98, 1 LSC). Per tant, en aquesta societat, les participacions dels tres socis que subscriuen el 30% de les participacions sí poden ser sense vot, amb el règim i els drets per a aquests socis, en el seu cas, establerts en els arts. 98 i següents LSC.

CAS PRÀCTIC 6.- TRANSMISSIONS D'ACCIONS I PARTICIPACIONS.

Matritum, SA, és una societat anònima que es va constituir fa deu anys. Encara que des de l'origen els estatuts socials permetien la lliure transmissió de les accions, els socis es plantegen la possibilitat d'establir certes restriccions a aquesta lliure transmissibilitat per tal de controlar les transmissions d'accions entre els socis i, sobretot, l'entrada de tercers en la societat.

1.- Determina quins requisits estableix la llei per incloure aquestes clàusules en els estatuts i quins tipus de clàusules estarien permeses i quins no.

Llevat que els estatuts disposen una altra cosa, les transmissions de les accions de les SA són lliures, tant entre vius com mortis causa. En conseqüència, els accionistes poden transmetre les seues accions a qui vulguen, tinga o no l'adquirent condició de soci. Però amb determinades cauteles i requisits és possible que els estatuts socials continguin clàusules que limiten o condicionen expressament aquesta lliure transmissibilitat, sempre que aquestes restriccions recaiguen sobre accions nominatives (art. 123 LSC). Per tant, si la societat Matritum vol establir aquestes clàusules, cal que la Junta General adopte un acord de modificació dels estatuts, amb el compliment dels requisits generals que exigeix la LSC per a les modificacions estatutàries (arts. 285 i següents LSC). Els accionistes que no hagen votat a favor de l'acord no quedaran sotmesos a aquest durant el termini de tres mesos, i en aquest interval podran seguir transmetent les seues accions d'acord amb el règim estatutari anterior a la modificació (art. 123, 1 LSC).

Una de les possibles clàusules restrictives és la que sotmet la transmissió a l'autorització de la societat, ja siga a través dels seus administradors, ja, si els estatuts ho estableixen, a través d'un acord de la Junta General (art. 123.3 LSC). Aquesta clàusula és vàlida sempre que els estatuts contemplen les causes que permeten a la societat denegar l'autorització. Altres clàusules permeses són, per exemple, les que atorguen als socis un dret d'adquisició preferent davant de tercers, així com les clàusules d'arrossegament o acompanyament, molt freqüents en la pràctica per a dissenyar les relacions entre els socis quan algun d'ells pot voler vendre les seues accions.

En les SA, en principi, són il·lícites les clàusules estatutàries que impedeixen absolutament als socis transmetre les seues accions o fins i tot les que, d'una manera o altra (que haurà de valorar-se en cada cas), facen pràcticament intransmissible l'acció (art. 123.2 LSC). Però d'aquesta regla s'exceptuen les clàusules que impedeixen la transmissió voluntària de les accions durant els dos primers anys des de la constitució de la societat (art. 123 Reglament del Registre Mercantil). Aquestes clàusules poden tenir per finalitat comprometre durant un termini inicial els socis en l'aventura empresarial que han iniciat en comú mitjançant la constitució de la societat i mantenir cohesionat el grup de socis fundadors. El referit art. 123 RRM esmenta també altres casos de clàusules il·lícites, com ara les que impedisquen al soci obtenir el valor real de les seues accions o les que l'obliguen a transmetre un nombre d'accions diferent del que desitja transmetre (per exemple, si en vol transmetre un 10% i l'obliguen a vendre-les totes).

2.- Si es tractara d'una societat de responsabilitat limitada, els estatuts podrien establir que la transmissió de les participacions socials a tercers és lliure?

No. La SL és una societat legalment "tancada" que en cap circumstància pot permetre la lliure transmissió de les participacions a tercers. De fet, l'art. 108 LSC estableix que seran nul·les les clàusules estatutàries que facen pràcticament lliure aquestes transmissions voluntàries per actes entre vius. La lliure transmissibilitat de les participacions només està permesa entre socis, entre persones dins del cercle familiar del soci o entre societats pertanyents al mateix grup. I fins i tot dins d'aquest àmbit la llei permet restringir-les (art. 107.1 LSC).

CAS PRÀCTIC 7.- TRANSMISSIÓ DE PARTICIPACIONS SOCIALS.

La mercantil dedicada a la distribució de material informàtic Info-meca-bits, SL, té un capital social de 225.000 euros i quatre socis:

- Helena, que té participacions per valor de 50.000 €
- Eulogi, que posseeix participacions per un valor de 50.000 €
- Lluís, que té participacions per un valor de 100.000 €
- Antoni, que té participacions per un valor de 25.000 €

Els estatuts d'aquesta societat s'han elaborat segons les previsions establertes en la *Llei de societats de capital*, sense introduir-hi cap modificació o alteració.

Maria, administradora única de la societat, adquireix mitjançant document públic les participacions de Lluís, i la transmissió s'inscriu en el llibre registre de socis.

Posteriorment, el dia 5 de febrer, es convoca una Junta General Ordinària mitjançant carta certificada dirigida a tots els socis, que se celebra el 15 del mateix mes.

En la Junta General, a la qual acudeixen tots els socis, no s'aproven els comptes anuals.

Helena i Eulogi estan descontents per l'actuació de l'administradora única, entre altres coses perquè la desídia de Maria, que no ha presentat la documentació dins de termini, ha fet que la societat perdera una subvenció que havia percebut amb regularitat en exercicis anteriors.

Els creuen que han de cessar l'administradora i exigir-li responsabilitats, i estan segurs de poder comptar amb el vot d'altres socis, cosa que els donaria una representació de més del 50% del capital social per iniciar les accions oportunes.

Contesta raonadament les preguntes següents:

1.- Helena es pot oposar a la transmissió de les participacions de Lluís a favor de Maria?

En aquest cas, no s'ha respectat el règim legal de transmissió de participacions en la societat de responsabilitat limitada (art. 107.2 LSC), règim aplicable en no haver-se introduït modificacions estatutàries sobre això. La restricció legal supletòria a la lliure transmissibilitat de les participacions socials per actes inter vivos es configura com un dret d'adquisició preferent, per la qual cosa el soci que vol vendre les seues participacions en primer lloc ha de notificar-ho per escrit als administradors per complir amb l'obligació de sol·licitar l'autorització i posar en marxa el dret d'adquisició preferent; en segon lloc, els administradors han de convocar en el termini de tres mesos la Junta General per tractar sobre la transmissió de participacions i la designació dels adquirents. La resta està sotmesa al consentiment de la societat mitjançant acord de la Junta General. En aquest l'administradora ha adquirit les participacions incomplint el règim legal i, per tant, no pot adquirir la condició de soci ni es pot inscriure com a sòcia en el llibre de registre de socis.

En definitiva, l'art. 112 LSC disposa que les transmissions que no s'ajusten a la llei o, en el seu cas, als estatuts, no produiran cap efecte enfront de la societat.

2.- És possible impugnar els acords de la Junta General?

L'art. 176.1 LSC estableix el termini que ha d'haver-hi entre la convocatòria de la Junta General i el dia en què se celebra, i en aquest cas no s'ha complert aquest termini, ja que el precepte disposa que serà d'un mínim de quinze dies en les societats de responsabilitat limitada entre la convocatòria i la data prevista per a la celebració (resultaria d'aplicació ací l'art. 204, 3, a) LSC). També s'ha de tenir present que l'administradora que ha exercit el dret de vot en la Junta no tenia legitimació per a fer-ho, perquè no ha adquirit la condició de sòcia. No obstant això, en aquest cas només es podria impugnar per aquesta causa (art. 204,3, b) LSC) si les participacions de Maria hagueren estat decisives per a la constitució de la Junta General, i atès que es tracta d'una SL, la Junta de la qual es constitueix independentment dels assistents, no es podria impugnar l'acord per aquesta via.

3.- Com poden cessar l'administradora en el càrrec?

Sol·licitant a l'administradora la convocatòria de la Junta General (art. 168, 1 LSC), en la qual els socis demanaran cessar-la, ja que, en primer lloc, aquesta és una de les competències de la Junta General, el nomenament i separació dels administradors (art. 160.b) LSC), i, en segon lloc, no cal que el cessament de l'administrador conste en l'ordre del dia (art. 233 LSC). En el supòsit que l'administradora fera cas omís de la sol·licitud dels socis de convocar la Junta, es podria demanar la convocatòria al secretari judicial o al registrador mercantil del domicili social de la societat (art. 169, 2 LSC).

CAS PRÀCTIC 8.- JUNTA GENERAL, MODIFICACIONS ESTATUTÀRIES.

El dia 30 de febrer de 2020 es va publicar en el BORME i en el setmanari *El teu barri*, la següent convocatòria de la Junta General de la societat Ferratges Martí, SA, que té el domicili social al carrer En Roda, núm. 105, de la ciutat de València.

La societat es va constituir l'any 2009, figurant com a accionistes Marta, Joan, Pere i Raquel Martí, fills de l'empresari, persona física que va muntar la primera tenda en l'any 1965. El capital social inicial era de 200.000 euros, dividit en vint mil accions de 10 euros de valor nominal

cadascuna. El sistema d'administració social és el de consell d'administració. La consellera delegada és Neus Peris, amiga de Marta i graduada en AdE-dret. Formen part del Consell tots els socis.

Els primers anys la societat va obtenir importants beneficis, de forma que l'any 2011 va decidir augmentar el capital social a 400.000 euros i tots els socis exerciren el seu dret de subscripció preferent. Amb aquest augment de capital la societat va iniciar una campanya d'expansió per ampliar el seu mercat, amb la mala fortuna que la crisi econòmica va començar a produir efectes negatius en els resultats de la societat. Així, començà a tenir algunes pèrdues, que es poden considerar greus des de l'any 2012. El balanç de l'exercici 2018 ja permetia veure que el patrimoni de la societat havia disminuït a 150.000 euros. I aquesta situació es mantingué en els comptes anuals de 2019, que es presenten a la Junta que es convoca ara.

1.- Analitza detingudament la convocatòria, assenyalant els possibles errors que s'hagen comès i indica com s'haurien de corregir tenint en compte que la societat no té pàgina web i que els estatuts socials no tenen disposicions específiques sobre el domicili del lloc on s'han de celebrar les juntes.

A continuació s'indiquen els errors. La referència al caràcter ordinari o extraordinari de la Junta, encara que no està prohibida en la llei, no és necessària, ja que no cal convocar-la amb aquest caràcter doble, perquè la Junta General Ordinària pot tractar qualsevol assumpte. El requisit és complir l'art. 164 LSC. Per tant, podem aprofitar qualsevol Junta Ordinària per tractar tots els assumptes que vulguem a més dels que indica la norma esmentada.

Quins són els errors?

- La data de la reunió, ja que no es compleix el termini entre la convocatòria i la celebració de la reunió (art. 176 LSC) que exigeix la llei.

- El termini entre la primera i la segona convocatòria, que ha de ser com a mínim de 24 hores (art. 177, 2 LSC).

- El lloc de celebració de la Junta. Si no es preveu aquesta possibilitat en els estatuts, no podria ser Madrid, sinó que hauria de ser el terme municipal en què la societat tinga el domicili (art. 175 LSC).

- L'aprovació de l'acta. L'art. 202 LSC estableix el procediment. L'acta s'ha d'aprovar a continuació de la celebració de la Junta o en els quinze dies següents.

- El procediment per l'elaboració dels comptes anuals és responsabilitat dels administradors (art. 253, 1 LSC). No són els socis en la Junta General els qui els elaboren, només, si escau, una vegada revisats, si correspon, pels auditors de comptes, els aproven en la Junta (art. 272, 1 LSC).

- Defecte en la inclusió en l'ordre del dia del punt relatiu a la modificació estatutària per no respectar l'art. 287 LSC sobre els aspectes que es modifiquen.

- En aquest punt tampoc es respecta l'exigència sobre la menció expressa del dret a la informació que amb ocasió de les modificacions estatutàries correspon als accionistes i que hauria de constar expressament en la convocatòria (art. 287 LSC).

- La consellera delegada no té competència per a convocar la Junta General, perquè es tracta d'una competència indelegable (art. 249, bis, j) LSC). La decisió l'ha de prendre el Consell d'Administració, encara que signara la convocatòria ella o el president del Consell d'Administració en representació del Consell.

- La legitimació anticipada de l'accionista per a assistir a la Junta està contemplada en l'art. 179, 3 LSC, i l'exigència prevista en la convocatòria restringeix de forma il·lícita el dret d'assistència dels socis si compleixen amb el que disposa la norma esmentada.

- A més la privació del dret de veu a l'accionista vulnera el seu dret a la informació (art. 197, 2 LSC).

2.- Concreta igualment les majories necessàries per a adoptar cadascun dels acords sobre els punts de l'ordre del dia de la reunió.

La majoria és la simple per a tots els acords, a excepció de la modificació estatutària (art. 201 LSC), per a la qual és necessària la majoria absoluta, perquè se suposa que assisteixen a la Junta els quatre socis, que conformen el cent per cent del capital social (art. 201, 2 LSC). Si el capital present o representat no arribara al 50% i superara el 25% (constitució, per tant, en segona convocatòria), s'exigiria per a la modificació estatutària el vot a favor dels dos terços del capital present o representat en la Junta.

3.- Si l'augment de capital es va fer emetent noves accions, els socis podrien no aportar res en el moment de l'augment i fer la seua aportació patrimonial en un moment posterior?

Com que ens trobem davant d'una SA, és necessari desemborsar almenys la quarta part (25%) del valor nominal de cadascuna de les accions. Per tant, aquesta opció no és possible, per l'art. 79 LSC, que estableix el principi de desemborsament mínim de les accions i que s'aplica tant en el cas de la primera aportació (constitució), com en el dels augments posteriors de capital que es pugen fer.

4.- Els socis tenen el dret de subscripció preferent en tots els supòsits d'augment?

En la Junta General que acorda fer un augment també és possible adoptar un acord d'exclusió del dret de subscripció preferent del socis. Com es tracta de privar el soci d'un dret econòmic, només es pot fer complint les garanties de l'art. 308 LSC.

Si un creditor de la societat desitjara entrar en la societat aprofitant l'ampliació i la seua aportació fóra la compensació del crèdit que té davant de la societat, quin seria el procediment?

El de l'augment per compensació de crèdits (moltes vegades en els diaris llegireu que els periodistes diuen: "el creditor ha convertit el seu crèdit en accions"), que regula l'art. 301 LSC, el qual conté algunes especialitats importants, ja que el que es vol evitar és que mitjançant aquest mecanisme es perjudique patrimonialment la societat, i, per tant, s'estableix un control sobre els crèdits que es volen compensar, sobre la seua realitat i valoració, control que en el cas de la SA correspon a l'auditor de comptes de la societat. Però també s'estableix una exigència qualitativa sobre els crèdits en l'art. 301, 1 LSC: quan es tracte de societats limitades tots els crèdits han de ser líquids i exigibles. En el cas de les societats anònimes, almenys un 25% dels crèdits; la resta poden vèncer en un termini de cinc anys.

5.- Joan vol destituir l'administradora per la seua mala gestió. Els socis podrien fer res si l'administradora es negara a convocar la Junta General per evitar la seua destitució?

L'art. 169, 1 LSC contempla aquest supòsit. Penseu que la cessació dels administradors és un acord que es pot prendre en la Junta General sense necessitat que conste en l'ordre del dia de la reunió (art. 223, 1 LSC). Per tant, la LSC permet a qualsevol soci (no és un dret de minoria i, per tant, el seu exercici no exigeix un mínim de titularitat de capital, i tots els socis interessats estaran legitimats) sol·licitar al secretari judicial del jutjat competent pel domicili de la societat o al registrador mercantil corresponent la convocatòria de la Junta. El secretari o, en el seu cas, el

registrator convocaran, si ho estimen convenient, amb l'audiència prèvia de l'administrador, la Junta General.

6.- Quines són les alternatives de què disposa la societat, que va augmentar fins a 400.000 euros el seu capital, si actualment el seu patrimoni net és de 150.000 euros, com reflecteix el balanç de l'últim exercici?

En aquest cas és important tenir en compte algunes dades. En primer lloc, que ens trobem davant d'una SA. En segon lloc, que el patrimoni net de la societat està per sota de la meitat del capital social i no s'ha recuperat en l'últim exercici. Estem, per tant, davant de la causa de dissolució per pèrdues qualificades que contempla l'art. 363, 1, e) LSC. La societat, no obstant això, té, a més de la dissolució, altres alternatives: reduir la xifra del seu capital al patrimoni net efectiu de què disposa, per tant, restablir l'equivalència entre capital (xifra estable estatutària) i patrimoni (xifra variable dependent dels beneficis i de l'evolució de la societat). (Recordeu que el patrimoni varia i no preocupa al legislador que siga superior al capital, però sí, comprensiblement, el cas contrari, per tal que la xifra de retenció i garantia en què consisteix el capital tinga l'oportuna contrapartida en el patrimoni de la societat i no es vegin perjudicats els drets dels creditors). A més d'aquestes opcions, si la societat estiguera en alguna causa d'insolvència actual o imminent, l'òrgan d'administració hauria de sol·licitar el concurs de la societat.

7.- L'administradora adverteix de les dificultats patrimonials de la societat als socis, però finalment la Junta no adopta cap acord sobre aquesta qüestió. De fet, l'administradora cobra 40.000 euros que li devia la societat i decideix finalitzar de fet l'activitat empresarial. Si la societat deu 180.000 euros al Banco de Santander, S.A., des de gener de 2018, podrà aquesta entitat reclamar directament el seu pagament a l'administradora?

Per la informació que ens dóna el cas, podem comprovar que la societat deu 40.000 euros a l'administradora i 180.000 al Banco de Santander. Per tant, podem intuir que té dificultats per a pagar. Si aquestes dificultats són estructurals, la societat està en una causa de declaració de concurs de creditors. Les obligacions dels administradors quan la societat està sotmesa a causa de dissolució o es troba en situació d'insolvència són les següents.

Davant d'una causa legal o voluntària de dissolució, convocar la Junta, i si no se celebra o s'adopta un acord contrari a la dissolució i consideren que la causa persisteix, sol·licitar la dissolució judicial de la societat (arts. 365, 1 i 366 LSC), per a la qual cosa es disposa d'un termini de dos mesos.

Si la societat, com pareix el nostre cas, és insolvent, s'haurà de sol·licitar la declaració de concurs. Si hi ha dubtes sobre la insolvència o les alternatives de la societat, cal convocar la Junta per adoptar la decisió que corresponga. Si no se celebra o no s'acorda sol·licitar el concurs i l'administrador estima que persisteix la causa, caldrà sol·licitar-lo, per a la qual cosa la LC dóna un termini de dos mesos (arts. 365, 1 LSC i 5 de la *Llei concursal*).

Si l'administradora incompleix aquests deures, l'art. 367 LSC la subjecta a responsabilitat solidària pels deutes de la societat posteriors al naixement de la causa de dissolució o de la insolvència. I s'aplicarà la presumpció que tots els deutes que no puga satisfer la societat són posteriors, encara que l'administradora podrà provar en contrari (és una presumpció *iuris tantum*) que els deutes són anteriors.

En aquest cas, a més, en seu concursal ja analitzarem que aquest comportament de l'administradora suposa una clara vulneració dels seus deures, la qual cosa pot comportar responsabilitat societària, però també concursal. I el cobrament del seu deute serà rescindible, la qual cosa farà que aquests 40.000 euros tornen al patrimoni de la societat per pagar segurament al banc, que tindrà amb bastant certesa un crèdit privilegiat (garantit amb hipoteca, per exemple).

8.- Joan, tanmateix, estima que l'administradora no ha justificat adequadament el deute cobrat de la societat i considera que pot interposar, a més, una acció de responsabilitat contra ella. Quin tipus d'acció de responsabilitat procediria en aquest cas? Podria interposar-la ell directament?

Efectivament, com hem apuntat en la pregunta anterior, l'administradora respondrà pels danys causats al patrimoni social (arts. 236, 1 LSC), per tant, l'acció serà l'acció social de responsabilitat.

La legitimació per a interposar l'acció la té la societat (art. 238, 1 LSC). El que pot fer Joan és sol·licitar la interposició en la Junta General. No és necessari que conste l'acord en l'ordre del dia. El problema en aquest cas és que l'administradora no convoca la Junta, i, per tant, hem d'aplicar l'art. 239, sobre la legitimació de la minoria. En principi, podran interposar l'acció social de responsabilitat els socis que individualment o de forma agrupada amb altres compten almenys amb la porció de capital que els legitima per sol·licitar la convocatòria de la Junta General (art. 168 LSC, el 5%). En principi, si estíem que tots els socis tenen la mateixa participació, Joan podria interposar l'acció, però en aquest cas hem de concloure que encara que no arribara al 5% de titularitat del capital també podria, ja que l'administradora ha incomplert el seu deure de lleialtat en cobrar directament el seu deute en frau dels drets dels creditors i en perjudici directe de l'interès social (art. 227 LSC, en relació amb l'art. 239, 1, II LSC).

“Per decisió de la consellera delegada del Consell d'Administració, es convoquen els accionistes a les Juntes Generals Ordinària i Extraordinària que se celebraran el proper dia 27 de febrer, a les 12 hores, en primera convocatòria, i a les 16 hores, en segona, a la ciutat de Madrid, C/. Castellón, núm. 22, d'acord amb l'ordre del dia següent:

JUNTA GENERAL ORDINÀRIA.

1. Lectura i aprovació de l'acta anterior.
2. Elaboració, examen i aprovació dels comptes anuals, de l'informe de gestió i de la proposta d'aplicació del resultat corresponent a l'exercici social anterior.
3. Aprovació de la gestió del Consell d'Administració.

JUNTA GENERAL EXTRAORDINÀRIA.

1. Modificació dels estatuts socials.
2. Precs i preguntes.

Donada la importància dels assumptes que s'hi han de tractar, per poder entrar en el lloc de celebració de les Juntes, els socis hauran de mostrar algun document que acredite la seua identitat i almenys una acció, sense la qual es podrà exercir el dret de vot, però no el de veu en aquestes Juntes.

La consellera delegada PRÀCTICA AUGMENT DE CAPITAL

València, 30 de gener de 2020.

CAS PRÀCTIC 9.- MODIFICACIONS D'ESTATUTS. AUGMENT DE CAPITAL.

La Junta General de la societat Transports Terrestres, SL, celebrada el dia 10 de març de 2020, va adoptar l'acord d'augmentar el seu capital a la xifra de 6.000 euros, amb creació de noves participacions amb càrrec a aportacions dineràries.

1.- Els socis d'aquesta societat tenen algun dret en relació amb aquesta ampliació?

En casos com el present, quan l'augment de capital social es fa amb emissió de noves participacions socials amb càrrec a aportacions dineràries, els socis tenen un dret de preferència que consisteix a poder assumir un nombre de participacions socials proporcional al valor nominal de les que posseeixen (art. 304.1 LSC).

2.- Es poden privar els socis d'aquest dret en algun cas?

La llei preveu l'anul·lació del dret de preferència quan la causa de l'augment del capital siga l'absorció d'una societat o de tot o part del patrimoni escindit d'una altra societat, o bé la conversió d'obligacions en accions (art. 304.2 LSC). També es contempla la possibilitat que la Junta acorde la supressió, ja siga total o parcial, d'aquest dret quan l'interès de la societat ho exigisca (art. 308 LSC).

CAS PRÀCTIC 10.- TRANSFORMACIÓ DE SOCIETATS.

La societat Nou Estil Arquitectura i Clima, SA, inscrita en el Registre Mercantil d'Alacant des de l'any 2013, té per objecte la promoció, la construcció i la intermediació immobiliària amb immobles bioclimàtics, sector que, tot i la crisi, donat el constant increment del preu de l'energia, es troba en auge. Precisament per aquestes raons, els beneficis de la societat des de la seua constitució han estat constants i creixents i han destinat tots els beneficis obtinguts des del primer exercici a la constitució de reserves de la societat per enfortir-la financerament i no fer-la dependre de mecanismes de finançament externs exclusivament.

L'exercici social es tanca el 31 de març de cada any natural i s'acaba de convocar la Junta General Ordinària de la societat, que té en l'ordre del dia, a més de la censura de la gestió social i l'adopció d'acords sobre la distribució del resultat de l'exercici, la transformació de la societat en societat limitada, atès que finalment la societat no ha tingut l'expansió que haguera estat previsible, tot i els bons resultats, i perquè els socis creuen que aquesta forma social resultarà més adequada per a la gestió i administració interna de la societat. També es pretén reduir el capital social fins a 300.000 euros, des dels 600.000 inicialment previstos en els estatuts socials de la societat anònima, i retornar les aportacions als socis.

Respon raonadament les preguntes següents:

1.- Quins requisits s'han de complir per adoptar l'acord de transformar la societat?

La transformació de la societat és una modificació estructural sotmesa al règim establert en la LME (arts. 3 i següents LME). És competència exclusiva de la Junta General, per la qual cosa els administradors han de convocar una Junta General en l'ordre del dia de la qual conste la transformació, complir la resta de requisits establerts en la LME (arts. 8 i següents) que subratllen el dret a la informació del soci i exigeixen als administradors realitzar els actes i presentar els informes i balanços que exigeix la llei (art. 8 i 9 LSC). El procediment i les majories per a adoptar l'acord seran els previstos en la societat que es transforma, diu la llei, de manera que en aquest cas, tractant-se d'una SA, serà necessària la majoria reforçada de l'art. 201, 2 LSC, per tractar-se d'un acord que exigeix el quòrum de constitució reforçat de l'art. 194 LSC. Una vegada aprovats la transformació i el balanç per la Junta General, l'acord de transformació es publica en el BORME i en un dels diaris de gran circulació de la província del domicili de la societat, o bé es

comunica individualment a tots els socis, als titulars de drets especials i als creditors. Amb posterioritat, s'atorga l'escriptura pública de transformació, que serà inscrita en el Registre Mercantil, a partir del qual serà eficaç la transformació (arts. 18 i 19 LSC).

2.- Ramiro García, titular del 25% del capital social, desitja aprofitar l'adopció d'aquest acord per desvincular-se de la societat i ens pregunta si les normes societàries li permeten d'alguna manera fer-ho i quin procediment s'ha de seguir.

Ramiro pot aprofitar la transformació per eixir de la societat, atès que la llei (art. 15 LME) li permet exercir el dret de separació si no està d'acord amb la transformació. Per a això l'únic requisit és no votar a favor de l'acord de transformació (votar en contra o almenys no votar a favor). Ha d'exercir el dret de separació per escrit dins del termini d'un mes des de la publicació, o, si escau, des que se li va comunicar l'acord (art. 348, 2 LSC).

L'exercici del dret de separació comporta que la participació de Ramiro haurà de ser reemborsada per la societat, d'acord amb el seu valor raonable (art. 356 LSC). Aquestes accions podran ser amortitzades (reducció de capital en la xifra del seu valor nominal) o bé podria mantenir-les la societat en autocartera (arts. 358 i 359 LSC), complint en aquest cas les normes sobre amortització o alienació de l'art. 141 LSC. En el supòsit analitzat, les accions seran amortitzades, atès que, d'altra banda, es desitja reduir el capital social a la meitat, en 300.000 euros.

3.- Quins mecanismes de protecció dels creditors es preveuen davant la reducció de capital prevista en l'ordre del dia de la reunió? Serien els mateixos si es tractara d'una societat limitada?

Els creditors es veuen afectats per aquestes reduccions de capital, que no són només nominals, sinó materials, atès que afecten el patrimoni de la societat en retornar aportacions als socis. Per tant, disminueix el patrimoni sobre el qual, si escau, els creditors podran fer efectius els seus crèdits, i, en conseqüència, poden posar en perill el seu cobrament.

En aquest cas, per aplicació de l'art. 17, 2 LME, les regles aplicables a la reducció de capital seran ja les que regisquen el nou tipus social, per tant, el règim de la reducció de capital de les societats de responsabilitat limitada. Per tant, s'aplica l'especial responsabilitat solidària de l'art. 331 LSC, per la qual els socis que hagen rebut la devolució de totes o part de les seues aportacions respondran solidàriament entre si i amb la societat del pagament dels deutes anteriors en el moment en què siga oposable a tercers la reducció, responsabilitat que prescriu als cinc anys comptadors des d'aquesta data. La responsabilitat arribarà a l'import del que s'haja retornat en la reducció de capital i podrà ser exclosa si la societat constitueix una reserva amb càrrec a beneficis o reserves lliures, que estarà disponible durant cinc anys, llevat que s'hagueren extingit els deutes contrets amb anterioritat (art. 332 LSC).

Així mateix, l'art. 333 LSC preveu un règim estatutari d'oposició dels creditors pel qual pot establir-se que no es farà cap devolució d'aportacions fins que no transcórrega un termini de tres mesos des de la data de la notificació als creditors de l'acord de reducció de capital. Durant aquest termini, els creditors ordinaris es poden oposar, llevat que els seus crèdits siguin satisfets o es preste garantia. Serà nul·la la restitució que es faci abans del transcurs del termini o malgrat l'oposició entaulada per algun dels creditors.

Si s'haguera tractat del supòsit invers i la societat resultant de la transformació fóra una SA, el règim de protecció dels creditors es limitaria a l'exercici del dret d'oposició, d'acord amb el règim que disposen els arts. 334 i següents LSC.

4.- Si hagueren transcorregut tres anys, el valor del patrimoni haguera disminuït a 150.000 euros i la xifra estatutària de capital fóra de 300.000, estaria sotmès l'òrgan d'administració de la societat a alguna obligació legal? Quines conseqüències tindria el seu incompliment?

En aquest cas la societat no està sotmesa a una obligació de dissolució (pèrdues que hagueren disminuït el patrimoni per sota de la meitat del capital social, art. 363, e) LSC), que comportaria per als administradors una obligació de convocar la Junta per adoptar l'acord de dissolució o, si escaiguera, el d'augment o reducció de capital per a reequilibrar les xifres de capital i patrimoni (art. 365 LSC). L'incompliment d'aquesta norma suposaria l'aplicació de l'art. 367 LSC i la responsabilitat solidària pels deutes posteriors al naixement de la causa de dissolució que estableix.

En el nostre cas, però, aquest desequilibri entre la xifra del capital i el patrimoni per les pèrdues sofertes per la societat comportarà que els administradors hagen de convocar una Junta General amb l'objecte de reequilibrar capital i patrimoni si veuen que aquesta situació s'ha consolidat, perquè han transcorregut alguns exercicis socials amb pèrdues. Si la societat no disposa de reserves es pot fer la reducció de capital per pèrdues, que ha d'afectar per igual totes les participacions socials, per tant, s'ha de reduir en proporció el seu valor nominal (arts. 320 i 322 LSC). A diferència de la societat anònima, no es tracta d'un supòsit de reducció obligatori (art. 327 LSC), però el deure de diligència a què queden subjectes els administradors socials comporta que hagen d'atendre la correcta capitalització de la societat, i poden quedar subjectes a responsabilitat en la seua gestió si permeten consolidar el deteriorament progressiu i un greu desequilibri entre les xifres del capital i del patrimoni social.

5.- Un conegut promotor de la zona, coneixedor de les dificultats per les quals travessa la societat, està disposat a invertir 150.000 euros, ja que estima que amb una petita reestructuració de l'activitat seria possible obtenir novament beneficis centrant-se en la construcció de minicases i cases mòbils bioclimàtiques. Evidentment, aquest inversor no vol participar en les pèrdues anteriors i vol assegurar-se una participació majoritària en el capital social. Quina operació societària haurà de fer-se? I quines condicions s'han de complir perquè aquest inversor aconseguisca el seu objectiu de tenir la participació majoritària en el capital?

En haver-se reduït ja per pèrdues el capital social, la societat està sanejada i s'han reequilibrat capital i patrimoni. El nou soci entrarà mitjançant una ampliació de capital amb l'emissió de noves participacions socials, i caldrà anul·lar el dret de preferència dels socis, d'acord amb l'art. 308 LSC.

L'art. 96, 3 LSC, a diferència de l'art. 96, 2 LSC per a les societats anònimes, no prohibeix que s'encreuen participacions socials que alteren la proporció entre el valor nominal i el dret de vot. En conseqüència, serà possible atribuir al 50% del capital social que adquirirà aquest promotor que inverteix en la societat més del 50% dels drets de vot, si ho acorden els socis, i caldrà complir els requisits relatius a la convocatòria, al dret a la informació del socis i a l'adopció de l'acord d'augment que estableix la LSC.

CAS PRÀCTIC 11.- FUSIÓ.

Les societats Textil de Ribes, SL, i Llanes del Ter, SL, estan patint les conseqüències de la forta competència xinesa en el seu sector. Per fer front a la situació, decideixen fusionar-se i crear una nova societat: Textil i Llanes Unides, SL. El Sr. Ràfols és creditor de la societat Textil de Ribes, SL, amb un crèdit de 60.000 euros al seu favor. Els administradors d'aquesta societat li han comunicat que, ateses les seues dificultats econòmiques, només li poden oferir un dret de crèdit contra la societat resultant de la fusió, Textil i Llanes unides, SL, però per una quantitat de 40.000. Després d'uns anys d'activitat de la societat Textil i Llanes Unides, SL, i per adaptar-se a la tecnologia del seu sector, la Junta decideix augmentar el capital social amb una quantitat de 120.000, i per fer-ho decideixen fer servir totes les reserves que té la societat.

Contesta les preguntes següents:

1.- Hi hauria alguna diferència en el procediment de fusió si alguna de les dues societats fusionades fóra una societat anònima?

En el cas que alguna societat anònima participe en la fusió, aquesta necessitarà l'informe d'un expert independent. El contingut d'aquest informe serà: a) una exposició dels mètodes dels administradors per a establir la relació de bescanvi; b) una explicació de si els mètodes són els adequats; c) l'opinió sobre si la relació de bescanvi està justificada o no (primera part de l'informe) i l'opinió de l'expert sobre si el patrimoni que aporten les societats que s'extingeixen és igual almenys al capital de la nova societat o a l'import de l'augment del capital de la societat absorbent (art. 34 LMESM). Per acord de tots els socis amb dret de vot de les societats que participen en la fusió es decideix que l'informe es limite a la segona part (art. 34, 4 LMESM).

2.- El Sr. Ràfols s'hauria de conformar amb aquest oferiment? Què podria fer?

El Sr. Ràfols, com a creditor d'una de les societats que es fusionen, té un dret d'oposició. Aquest dret implica que els creditors poden paraitzar el procediment de fusió quan el crèdit del qual són titulars, que naix abans de la data d'inserció del projecte de fusió en la pàgina web de la societat o dipòsit en el Registre Mercantil, fins que estiga adequadament garantit (art. 44 LME).

3.- Per a augmentar el capital social amb càrrec a reserves es pot fer servir la totalitat d'aquestes? I si la societat fóra una societat anònima?

Quan les reserves de la societat siguen el contravalor de l'augment de capital es poden utilitzar les reserves disponibles, les reserves per prima d'assumpció de participacions socials i la totalitat de la reserva legal (art. 303.1 LSC).

En el cas que la societat fóra anònima es podrien fer servir les mateixes reserves, encara que hi ha un límit respecte a la reserva legal, atès que només es pot fer servir la part que excedisca el deu per cent del capital ja augmentat (art. 303, 1, in fine LSC).

CAS PRÀCTIC 12.- DISSOLUCIÓ I RESPONSABILITAT PER DEUTES DELS ADMINISTRADORS.

La societat Flors Naturals, SA, ha tingut unes pèrdues rellevants i a conseqüència d'aquestes, el balanç a 31 de desembre de 2017 reflecteix un capital social de 60.000 euros i un patrimoni net de 27.400 euros.

1.- Què haurien de fer els administradors en aquesta situació?

Es tracta d'un supòsit de pèrdues greus que contempla l'article 363 LSC com a causa de dissolució: pèrdues que deixen reduït el patrimoni net en una quantitat inferior a la meitat del capital social, excepte que s'augmente o es reduisca en la mesura suficient i sempre que no siga procedent sol·licitar la declaració de concurs.

Davant d'una causa legal o estatutària de dissolució, els administradors han de promoure la dissolució de la societat. En aquest sentit, l'article 367 LSC preveu que els administradors han de convocar la Junta General en el termini de dos mesos amb la finalitat d'adoptar, si escau, l'acord de dissolució de la societat o bé qualsevol altre acord que enerve la causa.

2.- Quines conseqüències tindria per a ells incomplir aquesta obligació?

En el cas que la Junta no es constituïra o que adoptara un acord contrari a la dissolució i que la causa persistira, els administradors haurien de sol·licitar la dissolució judicial en el termini de dos mesos comptadors des de la data prevista per a la celebració de la Junta, en el primer cas, o des del dia de la Junta, en el segon. Si els administradors incompliren aquestes obligacions serien responsables solidaris de les obligacions socials posteriors al moment de nàixer la causa de la dissolució (art. 367 LSC).

CAS PRÀCTIC 12.- SOCIETAT UNIPERSONAL.

Maria Peris ha constituït una societat limitada dedicada a la venda de tèxtils per a decoració, de la qual és sòcia única.

1.- Com funcionen els òrgans socials en aquesta societat?

En les societats unipersonals (arts. 12 i següents LSC), el soci únic té les competències de la Junta General (art. 15, 1 LSC) i les seues decisions es consignen en una acta, amb la seua signatura o la del seu representant, i les ha de dur a la pràctica i formalitzar el soci mateix o els administradors de la societat. En relació amb els administradors socials, es manté el règim general, i pot ser administradora Maria o bé ocupar el càrrec terceres persones que no pertanyen a la societat (en principi, si els estatuts no ho exigeixen, no és necessari ser soci per a ser administrador d'una societat de capital (art. 212, 2 LSC)).

2.- Pot contractar Maria amb la societat? Amb quins requisits? Quines conseqüències tindria no complir-los?

Maria pot contractar amb la societat, però els contractes d'aquest tipus han constar per escrit o en la forma exigida, en el seu cas, per la llei, i a més s'han de fer contar en un llibre registre de la societat que ha de ser legalitzat, d'acord amb el que es disposa per als llibres d'actes de les societats. Han d'esmentar-se també en la memòria, que integra els comptes anuals de la societat (art. 16, 1 LSC). Si no es fan constar en el llibre registre o no s'esmenten en la memòria i la societat o el soci únic són declarats en concurs, aquests contractes no es podran oposar a la massa del concurs, amb la pràctica impossibilitat de cobrament que comportarà aquesta situació.

CAS PRÀCTIC 13.- SOCIETAT COTITZADA.

La societat Mediterrani de Somni, SA, vol eixir a borsa i convertir-se, per tant, en una societat cotitzada. Per aquesta raó ens consulten els dubtes següents:

1.- És possible restringir estatutàriament la transmissió de les accions en aquest tipus de societats per poder controlar l'entrada de socis?

Per la seua pròpia naturalesa les societats cotitzades són societats obertes, de forma que per a la negociació de les seues accions en aquests mercats secundaris que són les borses de valors no és possible restringir la transmissió de les accions. Aquesta prohibició l'estableix l'art. 9, 4 del RD 1310/2015, de 4 de novembre, de desenvolupament de la LMV (cfr. art. 76 LMV).

2.- Els socis podrien fer algun tipus de pacte amb aquest contingut? Quins requisits haurien de complir?

En les societats mercantils, i les societats cotitzades no són una excepció, a més de les normes estatutàries que conformen el nucli del règim jurídic de la societat, els socis poden acordar altres pactes extraestatutaris, anomenats pactes parasocials. Aquests els poden fer tots els socis o només alguns d'ells i els obliguen, encara que no la societat. Aquests pactes, en el cas de les societats cotitzades, han de ser objecte d'especial publicitat, com determina l'art. 531 LSC, en la societat i en la CNMV, on es publicarà com a fet rellevant. També haurà de dipositar-se el document en què conste el pacte parasocial en el RM. Estarà legitimat per fer aquesta publicitat qualsevol del signants del pacte (art. 532 LSC). Excepcionalment, si la publicitat ocasiona un greu dany a la societat, es podrà acordar la seua dispensa temporal (art. 535 LSC).

3.- És possible que continuen com a administradors solidaris Rafael i Sònia?

No, no és possible, perquè en les societats cotitzades el règim d'administració social és obligatòriament el de consell d'administració (art. 528 LSC).

4.- És possible incloure en els estatuts una clàusula que limite el nombre màxim de vots que pot emetre un accionista?

Efectivament, l'art. 527 LSC permet la inclusió d'aquest tipus de clàusules en les societats anònimes cotitzades, de forma que es limite el nombre de vots del pes polític d'un sol accionista, de les societats que pertanyen a un mateix grup o de qui actue de forma concertada amb aquests. Aquesta limitació, no obstant això, quedarà sense efecte quan després d'una oferta pública d'adquisició, l'oferent arribe a tenir un percentatge igual o superior al setanta per cent del capital que li conferisca drets de vot, sempre que aquest no tinga mesures de neutralització equivalents o no les haguera adoptat.

CAS PRÀCTIC 14.- DRET CONCURSAL.

Maria Peris està casada amb règim de guanys amb Alfons Martorell i treballa d'intermediària de borsa. El passat mes de desembre, a causa de la tensió de la feina, va patir un atac de cor, de forma que els darrers mesos la seua cartera de clients s'ha vist dràsticament reduïda. Per tant, no ha pogut pagar les últimes dues quotes d'afiliació a la Seguretat Social i tampoc la nòmina dels tres treballadors que té a l'oficina. Revisant els comptes, s'adona que tampoc podrà fer front al pagaré que va signar per costejar la boda del seu fill en el moment del seu venciment, el mes proper. Preocupada, acudeix a nosaltres per preguntar-nos:

1.- Ha de sol·licitar la declaració de concurs? Si escau, en quin termini?

Maria està en una causa de concurs, ja que la seua insolvència ja és actual (deutes amb la Seguretat Social i amb els treballadors). Per tant, ha de demanar el concurs dins del termini de dos mesos des que va conèixer aquesta situació, termini establert en l'art. 5 LC. En l'actualitat, a causa de la crisi produïda per la pandèmia de la COVID, s'ha ampliat aquest termini fins al 31 de desembre de 2020, la qual cosa impedeix que els creditors puguin presentar la sol·licitud de concurs necessari durant aquest període.

2.- Quines conseqüències podria patir si no sol·licita el concurs?

La conseqüència més important és que caurà sobre ella la presumpció de culpabilitat del concurs (arts. 164 i 165 LC). No obstant això, només podrà ser declarada culpable si es prova que contribuï a causar o agreujar la situació d'insolvència.

3.- Ens pregunta sobre algunes operacions que va fer l'últim any, per si poden veure's afectades per la declaració de concurs. En concret es tracta de les següents:

L'art. 71 LC declara rescindibles els actes perjudicials per a la massa activa realitzats pel deutor els dos anys anteriors a la data de declaració, encara que no hi haguera intenció fraudulenta. Aquesta intenció es presumeix en alguns actes i s'admet prova en contrari en alguns casos i no en altres (per exemple, en els actes gratuïts). Amb aquestes accions es tracta de permetre la reintegració al patrimoni del concursat de tots els béns i drets que haurien de respondre dels seus deutes.

1) Fa un any va vendre a una societat de la localitat un baix annex al seu despatx que utilitzava de traster pel preu de mercat que fixà un taxador.

En aquest cas, no entra en cap supòsit en què es presumisca el perjudici patrimonial, però si es prova aquest perjudici, aquesta venda serà rescindible (cfr. l'art. 71, 4 LC), encara que en haver-se fet pel preu de mercat i no ser el comprador una persona especialment relacionada, no serà fàcil acreditar-ho.

2) Va donar a una societat protectora d'animals, dirigida pel seu fill, una furgoneta per valor de quinze mil euros.

Al contrari, en aquest cas sí es tracta d'una disposició a títol gratuït (donació), que és rescindible, i es presumeix el perjudici patrimonial sense possibilitat de provar en contrari (art. 71, 2 LC). Seria rescindible, a més, amb independència que el fill gestionara o no l'entitat beneficiària.