

TEMA II

Dra. Gloria Ortega Reinoso

SOCIEDADES MERCANTILES

ESQUEMA DE CONTENIDOS

I. DELIMITACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y ASPECTOS

1. Delimitación: asociación, sociedad y cotitularidad de empresa.
2. Aspectos de la sociedad mercantil: contractual e institucional.

II. EL CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL

1. Elementos esenciales: consentimiento, objeto y causa.
2. Forma del contrato: principio de libertad de forma.
3. Formalidades de las sociedades mercantiles:
 - Personalistas: libertad de forma.
 - Capitalistas: escritura pública e inscripción en el RM.
4. Consecuencias de su especial carácter:
 - Aspecto interno: no hay reciprocidad de prestaciones.
 - Aspecto externo: sociedad con personalidad jurídica.

III. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. Reconocimiento: personalidad jurídica del tipo social y básica.
2. Disolución, liquidación y extinción.
3. El “levantamiento del velo”:
 - Principios de seguridad jurídica y de justicia
 - Prohibición de abuso de derecho y de ejercicio antisocial del derecho

IV. SOCIEDADES MERCANTILES TÍPICAS Y ATÍPICAS

1. Típicas:
 - A) Sociedad colectiva.
 - B) Sociedad comanditaria simple.
 - C) Sociedad anónima.
 - D) Sociedad comanditaria por acciones.
 - E) Sociedad de responsabilidad limitada.
 - F) Otras sociedades reguladas en leyes especiales.
2. Atípicas: no son posibles.

V. MERCANTILIDAD DE LAS SOCIEDADES

1. Criterio de la forma: sociedades capitalistas.
2. Criterio del objeto: sociedades personalistas.

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1. En función del elemento que articula su régimen jurídico: personalistas, capitalistas y capitalistas con elementos personalistas.
2. En función de la facilidad para entrar en la sociedad: abiertas y cerradas.

VII. SOCIEDADES MERCANTILES NULAS

1. Teoría general de la nulidad del contrato.
2. Teoría especial de la nulidad del contrato de sociedad mercantil: sociedades de hecho.
3. Sociedad de hecho: se garantiza la validez de los créditos de los acreedores sociales.

VIII. SOCIEDADES MERCANTILES DEVENIDAS IRREGULARES

1. Principio de inscripción obligatoria en el Registro Mercantil a efectos de oponibilidad.
2. Falta de inscripción en el Registro Mercantil: sociedad devenida irregular.
3. Consecuencias: responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales.

IX. SOCIEDADES MERCANTILES EN FORMACIÓN

1. Situación desde la escritura de constitución y hasta que se inscribe o deviene irregular.
2. Régimen especial de los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad.

X. LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO EMPRESARIO MERCANTIL

1. Modalidad de empresario colectivo mercantil.
2. Consecuencias: sujeción al Derecho mercantil y al estatuto del empresario mercantil.

REFERENCIA LEGISLATIVA

Cco: Código de comercio (aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1985).

LSC: Ley de sociedades de capital (aprobado su Texto Refundido por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, vigente desde el 1 de septiembre de 2010, reiteradamente modificado en los años posteriores).

RRM: Reglamento del Registro Mercantil (aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio).

CC: Código civil (aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1989).

I. DELIMITACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y ASPECTOS

- Concepto de asociación: arts. 35 y 36 del CC y art. 5 de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.
- Contrato de sociedad mercantil, definición: art. 116 pfo. 1º del Cco.
- Contrato de sociedad mercantil, regulación: arts. 116 a 122 del Cco.
- Contrato de sociedad civil, definición: art. 1665 CC.

- Contrato de sociedad civil, regulación: arts. 1665 a 1708 del CC.

II. EL CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL

- Consentimiento de las partes: arts. 1262 a 1270 del CC.
- Obligación de aportación: arts. 170 a 173 del Cco y 1681 a 1683 del CC.
- Prohibición de aportación de industria en tipos capitalistas: art. 58 de la LSC.
- Actividad objeto de la sociedad lícita, posible y determinada: arts. 1271 a 1273 del CC.
- Causa del contrato: arts. 1274 a 1277 del CC y art. 116 del Cco.
- Pacto leonino: art. 1691 del CC.
- Libertad de forma del contrato de sociedad mercantil: art. 117 del Cco.
- Libertad de forma de las sociedades reguladas en el Cco: art. 117 del Cco.
- Escritura pública e inscripción en el RM en las sociedades capitalistas: art. 20 de la LSC.
- Obligatoriedad de inscripción en el RM a efectos de regularidad: arts. 119 y 17 del Cco.
- Condición resolutoria tácita: art. 1124 del CC.

III. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

- Reconocimiento desde su válida constitución: art. 116 pfo. 2º del Cco.
- Derecho a una denominación: arts. 126 y 146 del Cco y 6 y 7 de la LSC.
- Derecho a una nacionalidad: arts. 8 de la LSC, 15 del Cco y 28 del CC.
- Derecho a un domicilio: arts. 9, 10 y 11 de la LSC.
- Capacidad jurídica y negocial: arts. 37 y 38 del CC.
- Derecho a embargar los beneficios y cuota de liquidación del socio: art. 174 del Cco.
- Disolución de la sociedad: arts. 227 del Cco y 360 a 370 LSC.
- Liquidación de la sociedad: arts. 371 a 400 LSC.
- Levantamiento del velo societario: principios generales: arts. 6.2, 7 y 1257 del CC.

IV. SOCIEDADES MERCANTILES TÍPICAS Y ATÍPICAS

- Son sociedades mercantiles típicas, enumeración: art. 122 Cco.
- Sociedad colectiva, definición y regulación: arts. 125 a 144 del Cco.
- Sociedad comanditaria simple, definición y regulación: arts. 145 a 150 del Cco.
- Sociedad comanditaria por acciones, definición: art. 1.4 de la LSC.
- Sociedad anónima, definición: art. 1.3 de la LSC.
- Sociedad de responsabilidad limitada, definición: art. 1.2 de la LSC.
- Sociedades en régimen de formación sucesiva: art. 4.bis de la LSC.
- Sociedad unipersonal, definición y regulación: arts. 12 a 17 de la LSC.
- Sociedad nueva empresa, definición y regulación: arts. 434 a 454 de la LSC.
- Sociedad anónima europea: arts. 455 a 494 de la LSC.
- Sociedad anónima cotizada: arts. 495 a 541 de la LSC.

- Sociedades profesionales: Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.
- Sociedades laborales: Ley 4/97, de 24 de marzo, de sociedades laborales.
- Sociedad de garantía recíproca: Ley 1/1994, de 11 de marzo, de régimen jurídico de las SGR.

V. MERCANTILIDAD DE LAS SOCIEDADES

- Las capitalistas siempre son mercantiles: art. 2 de la LSC.
- Las personalistas mixtas se regulan por la disciplina del tipo social: art. 1670 del CC.

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

- Sociedades capitalistas o de capital, calificación: art. 1.1 de la LSC.
- Sociedades abiertas o cerradas: Exposición de Motivos de la LSC, IV.

VII. SOCIEDADES MERCANTILES NULAS. SOCIEDADES DE HECHO

- Nulidad de los contratos civiles: arts. 1300 a 1314 del CC.
- Sociedades mercantiles nulas: arts. 56 y 57 de la LSC.

VIII. SOCIEDADES MERCANTILES DEVENIDAS IRREGULARES

- Responsabilidad de los administradores por la falta de inscripción: art. 120 del Cco.
- Sociedades devenidas irregulares: arts. 39 y 40 de la LSC.

IX.- SOCIEDADES MERCANTILES EN FORMACIÓN

- Sociedades en formación: arts. 36 a 38 de la LSC.

X.- LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO EMPRESARIO MERCANTIL

- Condición de empresario mercantil: art. 1 del Cco.

CASOS PRÁCTICOS

1º.- Varios amigos quieren constituir una sociedad para explotar una panadería y le preguntan qué tipo de sociedad constituir. Sólo tienen claro tres datos: que tienen poco dinero, que no quieren arriesgarlo todo, y que quieren ser los que gestionen la sociedad. La práctica consiste en indicar qué tipo de sociedad -de los tratados en el tema- recomendaría a esos amigos y el porqué, y, también, por qué no les recomendaría los otros restantes.

2º.- Don Luis propone a su hermano Don Carlos constituir una sociedad colectiva para desarrollar actividades relacionadas con la compraventa de productos de fontanería pues tiene entendido que es necesario un mínimo de dos socios, siendo voluntad de los hermanos que Don Carlos no participe en los beneficios de la sociedad y que Don Luis responda solidariamente con la sociedad de las deudas que ésta contraiga durante la explotación de esa actividad, y tres aspectos sobre los que le piden asesoramiento -y que deberá responderles consultando y transcribiendo los preceptos del Código de comercio-.

PREGUNTAS DE AUTOCOMPROBACIÓN

Razone si las siguientes afirmaciones son correctas o no (en las correctas, no se trata parafrasear la afirmación, sino de contestarla indicando los requisitos, excepciones...; en las incorrectas se trata de indicar lo correcto):

- 1.- La sociedad deja de existir cuando sus socios acuerdan su disolución.
- 2.- Se está ante una sociedad cuando varios hermanos alquilan un local en el que instalan un bar que ellos explotarán.
- 3.- La S.L. es una sociedad mixta, con elementos capitalistas y personalistas.
- 4.- Una SA no inscrita en el RM es irregular y por tanto no existe como sociedad.
- 5.- Sociedad mercantil irregular es la que no está inscrita en el RM cuando la inscripción es constitutiva.

PREGUNTAS TIPO TEST CON UNA RESPUESTA CORRECTA

Indique la respuesta correcta:

1. En relación con las sociedades mercantiles:
 - a) Han de estar formadas necesariamente por un mínimo de 2 socios, ya que su origen está en un contrato.
 - b) Como las civiles, pueden ser sociedades internas o externas.
 - c) Pese a estar en formación, la SA puede asumir responsabilidad.
 - d) En las cooperativas, como en todas las sociedades, la causa del contrato es el lucro.
2. En relación con las sociedades mercantiles:
 - a) Se está ante una sociedad cuando varios hermanos alquilan un local en el que instalan un bar que ellos explotarán.
 - b) Su objeto es una actividad que ha de ser lícita, posible y determinada.
 - c) Los socios siempre pueden aportar dinero, bienes o su actividad personal, puesto que todo contribuye a la consecución del fin social.
 - d) Si un socio incumple su obligación de aportar, los demás pueden solicitar la resolución del contrato y disolución de la sociedad.
3. En relación con las sociedades mercantiles:
 - a) Las Mutuas no pueden calificarse de sociedades porque no tienen ánimo de lucro.
 - b) Las sociedades son un tipo de asociaciones.
 - c) Una S.A. no inscrita en el RM es irregular y por tanto no existe como sociedad.
 - d) No pueden ser socios los menores o incapacitados, ya que no pueden prestar un consentimiento libre.
4. En relación con las sociedades mercantiles:
 - a) Se está ante una sociedad cuando varios hermanos compran una empresa que arriendan a un amigo.

- b) Si un socio incumple su obligación de aportar, los demás pueden negarse o retrasar el cumplimiento de la suya hasta que el primero cumpla.
 - c) Las S. Com. por A. deben inscribirse en el RM pero solo a efectos de publicidad.
 - d) Si la escritura de constitución de una S.A. aún no se ha inscrito, los accionistas pueden verse obligados a entregar una cantidad aparte de su aportación social.
5. En relación con las sociedades mercantiles:
- a) El ejercicio del derecho al dividendo es incompatible con el ejercicio del derecho a la cuota de liquidación.
 - b) Todas cuentan con dos órganos, la Junta General y el órgano de administración.
 - c) Las S.C. siempre son sociedades mercantiles que, por tanto, quedan sometidas al estatuto del empresario mercantil.
 - d) Una S.A. en formación carece de personalidad jurídica en cuanto que, pese a haber escritura pública de constitución, no se ha inscrito en el RM.
6. En relación con las sociedades mercantiles:
- a) Si un socio celebró el contrato por error esencial, el contrato es nulo y también la sociedad que derivó de ese contrato.
 - b) En el contrato de sociedad se puede establecer una cláusula que excluya el reparto de beneficios sociales a fin de dar más solvencia a la sociedad.
 - c) Aplicar la doctrina del levantamiento del velo a una S.A. vulnera el principio de seguridad jurídica.
 - d) Producida la disolución de la S.L. e iniciada su liquidación, se hacen exigibles los créditos de los acreedores sociales.
7. En relación con las sociedades mercantiles:
- a) En la S. Com. por A. y en la S.Com., los socios colectivos pueden aportar industria.
 - b) Constituir una S.A. en escritura pública y no inscribirla en el RM carece de sentido.
 - c) El objeto social determina la mercantilidad de la S.Com. por A.
 - d) Los contratos celebrados por una S.A. irregular son nulos.
8. En relación con las sociedades mercantiles:
- a) Los socios fundadores pueden crear una S.R.C. en la que los socios respondan solidariamente con la sociedad de las deudas sociales.
 - b) No hay ningún supuesto de responsabilidad personal de los accionistas.
 - c) Es posible que los socios de una S.A. terminen respondiendo frente a los acreedores de la sociedad.
 - d) El Cco exige que se utilicen tipos sociales mercantiles para actividades mercantiles.
9. En relación con las sociedades mercantiles:

- a) En las S.A., los acreedores sociales quedan desprotegidos en la medida en que los socios no responden con su patrimonio personal.
- b) En la S. Com. por A. y en la S.Com., la denominación ha de ser subjetiva, formada con el nombre de los socios colectivos.
- c) Si extinguida una S.A., se comprueba que algunos acreedores sociales quedaron sin cobrar, los ex accionistas habrán de pagarles.
- d) La S.R.L. es una sociedad cerrada porque el socio no puede transmitir sus participaciones y salir de la sociedad.

10. En relación con las sociedades mercantiles:

- a) La declaración judicial de nulidad del contrato de sociedad mercantil conlleva la inexistencia de la sociedad que derivó del contrato.
- b) Disuelta la sociedad, los socios recuperan los bienes que aportaron.
- c) En la S. Com. por A. y en la S.Com., los socios comanditarios responden personalmente de las deudas sociales aunque con carácter limitado.
- d) En la S.R.L. devenida irregular, los socios responderán personal e ilimitadamente de las deudas de la sociedad.