

## QÜESTIONS RESOLTES PER A L'AUTOAVALUACIÓ

### DRET MERCANTIL I

CURS 2022/2023

PROF. DRA. M. DE LOURDES FERRANDO VILLALBA

1. Coneixen els Jutjats Mercantils de totes les matèries relatives al Dret Mercantil (contractes mercantils, societats, concurs, etc.)?

La LOPJ regula la competència dels Jutjats Mercantils, que tenen competència només sobre algunes matèries que es troben dins del Dret Mercantil, però n'exclouen d'altres, que competiran, per tant, als Jutjats de Primera Instància (ordre civil). Així, dels arts. 86 bis i ter LOPJ se'n pot concloure que la competència dels Jutjats Mercantils s'estén a les següents matèries: propietat industrial i intel·lectual, competència deslleial i publicitat, societats cooperatives, Agrupacions d'Interès Econòmic, transport terrestre, nacional o internacional; dret marítim i dret aeri; accions de defensa de la competència i d'indemnització pel perjudici ocasionat per aquestes; recursos contra les qualificacions negatives dels registradors mercantils o, si s'escau, contra les resolucions expresses o presumptes de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública (en endavant, DGSJIFP). L'art. 86 bis, 2 estableix, no obstant això, algunes excepcions en relació amb algunes qüestions que entren dins d'aquestes matèries.

Per altra banda, l'art. 86 ter LOPJ disposa que els Jutjats Mercantils coneixeran també de totes les qüestions de la competència de l'ordre jurisdiccional civil en matèria de concurs de creditors, amb independència de la condició civil o mercantil del deutor, també dels plans de reestructuració i del procediment especial per a microempreses, i estableix una sèrie de matèries en les quals la jurisdicció del jutge del concurs serà exclusiva i exclouent (art. 86 ter, 2 a 5 LOPJ).

2. Quines especialitats tenen les fonts del Dret Mercantil respecte de les del Dret comú o civil?

En primer lloc, podem destacar el règim establert a l'art. 2 C. de co., ja que dona primacia als usos de comerç davant el Dret comú, cosa que altera el sistema general de fonts del Dret establert a l'art.1 del Codi Civil.

Per altra banda, una altra especialitat destacable és l'existència d'un altre sistema de fonts previst per al règim jurídic general dels contractes mercantils a l'art. 50 C. de co., de forma que en aquest cas s'acudirà al Dret comú civil o foral, sense aplicar prèviament els usos mercantils. No obstant això, la doctrina majoritària entén que aquesta norma no erigeix en font del Dret mercantil el Dret comú, sinó que en contempla exclusivament l'aplicació supletòria per al cas d'inexistència de norma mercantil aplicable.

3. Els conceptes empresa i empresari poden emprar-se indistintament?

Malgrat que en llenguatge col·loquial no tecnicojurídic sol ser habitual i els mitjans de comunicació en són un exemple, *empresa* i *empresari* no són conceptes sinònims.

L'empresari és el titular de l'empresa, que al seu torn és un conjunt heterogeni d'elements que l'empresari organitza per tal d'exercir una activitat econòmica. Així, per a exemplificar aquesta afirmació, l'empresari és INDITEX, S.A., i l'empresa és tot el conjunt d'elements (immobles, marca, altres actius, personal, *know-how* empresarial, etc.).

Per tant, del que s'ha exposat es dedueix que l'empresari és la persona física o jurídica (per tant, l'empresa no té personalitat) que, per compte propi, però per a si o a través d'altres, exerceix una activitat econòmica per al mercat.

L'empresa es pot definir des del punt de vista jurídic com l'organització de capital i de treball que desenvolupa l'empresari, amb criteris d'eficiència, destinada a la producció o a la mediació de béns o serveis per al mercat.

4. Si un empresari té un gestor que li porta la comptabilitat, qui respon pel compliment adequat del deure de portar la comptabilitat?

L'art. 25 del C. de co. estableix l'obligació de tot empresari de portar una comptabilitat ordenada, adequada a l'activitat de la seua empresa i que permeta un seguiment cronològic de totes les seues operacions, així com l'elaboració periòdica de balanços i inventaris. El segon paràgraf de la norma es refereix a la possibilitat que l'empresari encarregue a tercers portar la seua comptabilitat, però subratlla que en aquest cas l'empresari serà el responsable del compliment d'aquesta obligació. Indubtablement, si s'escau, a l'empara del contracte celebrat amb el gestor, l'empresari podrà interposar una acció per tal d'ésser indemnitzat pels danys causats per aquest.

5. El Registre Mercantil té com a funció única i exclusiva ser un mitjà de publicitat dels actes, subjectes i contractes inscrits. És veritable aquesta afirmació?

Del contingut del C. de co. i del RRM es desprèn que aquesta funció del Registre Mercantil (endavant RM), la de dotar de publicitat els actes, subjectes i contractes inscrits, és la seua funció primordial. No obstant això, el RM en té d'altres, com la legalització dels llibres dels empresaris (art. 16, 2 C. de co.); el nomenament d'experts independents quan la seua intervenció és preceptiva (aportacions no dineràries en constitució o augment de capital de societats anònimes; fusió o escissió, quan alguna societat participant fora també anònima); nomenament d'auditors de comptes (quan ho demana la minoria, en els casos de separació o exclusió de socis); funcions pertanyents a la jurisdicció voluntària (convocatòria de la junta general); i a més és l'encarregat del depòsit i publicitat dels comptes anuals dels empresaris mercantils.

6. Els col·laboradors dependents de l'empresari també reben la qualificació d'empresaris?

Els col·laboradors dependents de l'empresari tenen la funció d'auxiliar-lo en el desenvolupament de l'activitat empresarial, però ho fan des de dins de l'organització empresarial, de forma estable o permanent i amb subordinació o dependència de l'empresari. Per tant, normalment estaran vinculats per un contracte laboral amb aquest (d'alta direcció en el cas dels gerents o directors generals, també nomenats factors o apoderats generals), però no reben la consideració d'empresari, titular de l'empresa al qual presten la col·laboració.

7. Què vol dir que l'empresa constitueix una unitat funcional?

Com ha s'ha comentat a la pregunta anterior, l'empresa és un conjunt heterogeni d'elements, però hi prima el fet d'estar organitzada per l'empresari per al desenvolupament de la seua activitat econòmica, raó per la qual en alguns negocis jurídics és considerada com una unitat. Per exemple, és possible estipular un contracte de transmissió de l'empresa, però cadascun dels elements que la componen seguirà la seua llei de transmissió segons la naturalesa que tinga, i el contracte farà sorgir l'obligació de transmetre'ls a l'adquirent.

8. Les normes de defensa de la lliure competència s'apliquen en tot cas a qualsevol acte de competència en el mercat?

Com es desprèn del que disposen els arts. 1 a 11 de la Llei de defensa de la competència (LDC), les conductes tipificades a la Llei troben algunes excepcions en la seua aplicació, principalment en relació amb les conductes de menor importància (art. 5 LDC), les conductes exemptes per llei (art. 4 LDC, que, no obstant això, no exclou la revisió per part de les autoritats comunitàries de competència), així com les conductes prohibides considerades exemptes. A l'ordenament comunitari es recullen nombrosos exemples d'exempcions en bloc o per categories d'acords.

9. Està prohibida la posició de domini en el mercat espanyol?

L'ordenament espanyol no prohibeix el fet que un empresari tinga una posició dominant en un sector del mercat, el que l'art. 2 LDC prohibeix és l'explotació abusiva per una o diverses empreses d'aquesta posició dominant en tot o en part del mercat nacional.

10. Es poden reclamar els danys derivats d'un acte contrari a les normes de defensa de la competència?

Els arts. 71 i seg. LDC, incorporats a la Llei pel Reial Decret-Llei 9/2017, de 26 de maig, que transposa al nostre ordenament la Directiva 2014/104/UE, de 26 de novembre, relativa a determinades normes per les quals es regeixen les accions per danys en virtut del Dret nacional, per infraccions del Dret de la competència dels Estats Membres i de la Unió Europea, estableixen la responsabilitat dels infractors del Dret de la competència pels danys i perjudicis causats i el dret al rescabament de tota persona física o jurídica que haguera patit un perjudici derivat d'una infracció del Dret de la competència. Aquest rescabament (art. 72, 2 LDC) comprendrà el dret a la indemnització pel dany emergent i el lucre cessant, més el pagament dels interessos. S'estableix la competència dels jutjats civils, la responsabilitat solidària dels infractors i un període de prescripció de l'acció de cinc anys.

11. Només són deslleials els actes i pràctiques tipificats a la Llei de competència deslleial?

L'art. 2, 3 de la Llei de competència deslleial (en endavant, LCD) estableix que la Llei s'aplicarà a tot acte de competència deslleial, realitzat abans, durant o després d'una operació comercial o contracte, amb independència que aquest se celebri o no finalment.

Per tant, no només els actes i conductes tipificats a la LCD són deslleials, sinó que ho seran també tots aquells que reunisquen els

requisits de l'art. 4 LCD, que estableix una clàusula general de deslleialtat, en assenyalar que serà deslleial tot comportament objectivament contrari a les exigències de la bona fe.

## 12. És lícita la publicitat comparativa?

La LCD regula també els supòsits de publicitat il·lícita, i per tant, l'art. 10 LCD es refereix, en regular els actes de comparació, a la publicitat comparativa, que és la que fa una al·lusió explícita o implícita a un competidor. Aquesta publicitat no serà il·lícita si compleix els requisits de l'art. 10 LCD: els béns o serveis comparats tenen la mateixa finalitat o serveixen per a les mateixes necessitats; la comparació es realitza objectivament entre una o més característiques essencials, pertinents, verificables i representatives dels béns o serveis, inclòs el preu; no contravé allò que s'estableix als arts. 5, 6, 8, 12 i 20 en matèria d'actes d'engany, denigració i explotació de la reputació aliena. Si es tracta de productes emparats per una denominació d'origen o indicació geogràfica, denominació específica o especialitat tradicional garantida, la comparació només podrà fer-se amb altres productes de la mateixa denominació, i tampoc no podran presentar-se béns o serveis com a imitacions o rèpliques d'altres als quals s'aplique una marca o nom comercial protegit.

## 13. La Llei de competència deslleial regula només els actes deslleials entre competidors?

La LCD ha incorporat al seu contingut, a més de la regulació dels actes deslleials entre competidors, en el capítol III, les pràctiques comercials deslleials amb els consumidors i usuaris, i estableix l'àmbit objectiu d'aplicació de la Llei en relació amb aquestes a l'art. 19 de la mateixa Llei. Es tracta de pràctiques que afecten els competidors, però que la LCD considera que només poden perjudicar els destinataris si són consumidors i usuaris, de manera que la LCD s'aplica sense perjudici de les normes especials de tutela dels consumidors establertes al TRLGDCU.

14. El titular de la patent pot deixar-la sense explotar fins que caduque?

El reconeixement del dret de patent com a dret d'explotació exclusiva pel seu titular comporta indubtablement una restricció de la lliure competència. Per aquesta raó, la protecció té una durada determinada (vint anys), un àmbit temporal concret (territori nacional) (art. 58 LP) i, a més, el seu titular rep aquesta tutela amb la finalitat d'explotar aquesta invenció nova susceptible d'aplicació industrial. Per aquesta raó, l'art. 90 LP l'imposa l'obligació d'explotar-la. En cas de no fer-ho, el titular de la patent podrà veure's obligat, si es reuneixen els requisits de l'art. 91 LP, a concedir llicències obligatòries. Així mateix, segons disposa l'art. 108 LP, la patent caducarà quan no és explotada en els dos anys següents a la concessió d'una llicència obligatòria.

15. Qualsevol invenció que reunisca els requisits establerts a la legislació de patents és patentable?

No, perquè la LP, a l'art. 4, defineix les invencions patentables, excloent, en primer lloc, alguns supòsits del concepte d'invenció (art. 4, 4 LP), però a més inclou com a excepcions a la patentabilitat (art. 5 LP): les invencions l'explotació comercial de les quals fora contrària a l'ordre públic o els bons costums (clonació d'éssers humans, per exemple); les varietats vegetals i races animals, a excepció d'aquelles invencions no limitades a una varietat vegetal o una raça animal determinades; els procediments essencialment biològics d'obtenció de vegetals o animals; els mètodes de tractament quirúrgic o terapèutic del cos humà o animal, així com els mètodes de diagnòstic aplicats als cos humà o animal, a excepció dels productes o invencions d'aparells o instruments per a la posada en pràctica d'aquests mètodes; el cos humà en els diferents estadis de la seua constitució i desenvolupament, així com el simple descobriment dels seus elements, inclosa la seqüència total o parcial d'un gen; no obstant això, un element aïllat del cos humà o la seua obtenció per un procediment tècnic podran ser patentables, inclosa la

seqüència total o parcial d'un gen; i una mera seqüència d'àcid desoxiribonucleic (ADN) sense cap indicació de funció biològica.

16. Per què es protegeix el secret industrial?

Perquè l'àmbit empresarial es caracteritza per l'existència, amb freqüència, de coneixements tècnics o industrials no tutelats no patentats i que no són coneguts pels tercers, però que gaudeixen d'un important valor econòmic. En moltes ocasions, el titular d'aquests coneixements no vol iniciar el procediment de protecció de la patent perquè no vol divulgar-los, però com a contrapartida no gaudeixen de protecció davant l'ús lícit per tercers. La Llei 1/2019, de 20 de febrer, de Secrets Empresarials, defineix el secret empresarial com la informació o coneixement, inclosos el tecnològic, científic, industrial, comercial, organitzatiu o financer, que reuneixen les següents condicions: ser secret; tenir un valor empresarial, real o potencial; haver estat objecte de mesures raonables per part del seu titular per a mantenir-la en secret.

17. És imprescindible que una marca es trobe inscrita per a gaudir de protecció?

No, perquè la LM reconeix, d'acord amb el que s'estableix a l'art. 6 bis del Conveni de la Unió de París per a la Protecció de la Propietat Industrial, l'ús extraregistrat de la marca, de forma que l'art. 8 LM regula les marques i noms comercials amb anomenada, establint que prevaldran aquests, prohibint el registre d'una marca posterior constituïda per un signe igual o similar si, a més, amb l'ús de la marca posterior, realitzat sense justa causa, es pot obtenir un avantatge deslleial del caràcter distintiu o del renom de la marca anterior, o aquest ús pot perjudicar aquest caràcter distintiu o renom.

18. Quines són les diferències entre una societat i una comunitat de béns?



L'art. 392 del Codi Civil disposa que hi ha comunitat quan la propietat d'una cosa o d'un dret pertany *pro indiviso* a diverses persones. Malgrat que els comuners, quan l'origen de la comunitat és contractual, poden establir les regles que estimen convenients, respectant els límits de l'autonomia de la voluntat del Codi Civil (art. 1255, llei, moral i ordre públic), el règim previst en el Codi Civil bàsicament tan sols regula les relacions internes entre ells, així com els actes d'administració que poden realitzar, amb una expressa menció del règim de divisió de la cosa comuna.

L'art. 1665 del Codi Civil defineix la societat com el contracte pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en comú diners, béns o indústria, amb ànim de partir entre si els beneficis, concepte que reitera l'art. 116 C. de co., que assenyala que el contracte de societat és aquell pel qual dues o més persones s'obliguen a posar en el fons comú béns, indústria o alguna d'aquestes coses, per tal d'obtenir lucre.

Del concepte es desprèn la distinció dogmàtica entre comunitat i societat, perquè en la comunitat les relacions entre els comuners es deriven d'una situació de cotitularitat, i desenvolupen funcions d'administració o conservació del bé o dret sobre el qual recau. En canvi, la societat comprèn, intrínsecament, una activitat econòmica que incideix en el tràfic, en el mercat, activitat que podrà ser qualificada com a civil o mercantil, però que genera un conjunt important de relacions entre l'entitat (societat) i els tercers que la contracten, i que permet que es mostri com una persona titular de drets i obligacions, distinta de les persones dels seus socis.

#### 19. Pot ser de fantasia la raó social d'una societat personalista?

La raó social és la denominació de les societats personalistes que, a diferència de la pròpia de les societats capitalistes, no està sotmesa només al principi de novetat (no és possible adoptar una raó social idèntica a la d'una altra societat preexistent), sinó que el principi de veracitat imperant en les seues normes reguladores obliga que la raó social s'integre pel nom de tots els socis col·lectius (inclosos els industrials), o d'alguns o només un, casos en què s'afegiran les paraules

“i companyia” o la seua forma abreujada “i cia.” (arts. 126, 1 C. de co.; art. 400, 2 RRM). A més, s’hi podrà incloure una referència a l’activitat econòmica desenvolupada per la societat i inclosa al seu objecte social (art. 400, 2 RRM). Però no és possible adoptar, com en les societats de capital, una denominació social de fantasia o merament objectiva.

## 20. Quin és el règim de responsabilitat del soci col·lectiu?

La responsabilitat del soci col·lectiu pels deutes socials és subsidiària respecte de la societat, però solidària, personal i il·limitada amb els socis. El règim de responsabilitat es troba regulat als arts. 127 C. de co. (tots els socis col·lectius, siguen o no gestors, estaran obligats personalment i solidària, amb tots els seus béns, per les obligacions concretes per la societat), que regula la responsabilitat en l’àmbit intern i que comporta que la insolvència d’un soci no serà suportada pel creditor, sinó per la resta de socis; i l’art. 237 C. de co., que estableix que el patrimoni personal del socis (no aportat a la societat) només podrà ser executat pels deutes de la societat després d’haver intentat el cobrament (haver fet excussió, diu l’article) sobre els béns de la societat.

## 21. Pot, en una societat col·lectiva, quedar exclòs del repartiment de beneficis i/o pèrdues algun soci?

El C. de co. estableix que en els socis podran establir la proporció en la distribució de beneficis i pèrdues dels socis, determinant regles supletòries per al cas d’absència de clàusula estatutària (arts. 140 i 141 C. de co.). En principi, en relació amb les pèrdues s’estableix expressament que el soci industrial, en principi, no en participarà, però es podria incloure una clàusula estatutària contrària. El que sí que limita la possibilitat, amb caràcter general, d’excloure la responsabilitat personal per beneficis o deutes (en aquest cas d’un soci no industrial), és la prohibició establerta a l’art. 1691 del Codi Civil, que assenyala que és nul el pacte que exclou un o més socis de tota part en els beneficis o en les pèrdues.

22. Què és un soci industrial? Quin és el seu règim jurídic?

Un soci industrial és un soci que només aporta treball a la societat. Per tant, només podrem trobar socis industrials en les societats personalistes, mai en una societat capitalista, donada la prohibició d'aportació de treball de l'art. 58, 2 LSC. El règim específic del soci industrial el trobem als arts. 138, 140 i 141 C. de co., que estableixen: 1) un règim especial de prohibició de competència per al soci industrial, que no podrà realitzar operacions per compte propi, amb independència de l'objecte social, determinat o no, de la societat; 2) una regla supletòria de repartiment de beneficis: li correspon el mateix que el soci capitalista de menor aportació; 3) exclusió (en l'àmbit intern) de responsabilitat pels deutes de la societat, si als estatuts no s'ha establert una regla diferent.

23. Gaudeix de personalitat jurídica una societat de capital abans de la inscripció en el Registre Mercantil?

La societat de capital només adquireix la personalitat jurídica del tipus social escollit com a societat de capital amb la inscripció de l'escriptura de constitució al RM (art. 33 LSC). No obstant això, la LSC contempla el règim de la societat en formació, ja que la societat pot començar les seues operacions abans de la inscripció, (art. 36 a 38 LSC) i també de la societat esdevinguda irregular (arts. 39 i 40 LSC), quan es confirma, per voluntat pròpia dels socis, o pel transcurs del temps, la falta d'inscripció. La inscripció de les societats de capital és, per tant, constitutiva, ja que és la que fa nàixer la personalitat jurídica de la societat.

24. Les societats civils es poden inscriure al Registre Mercantil?

Sí, perquè la inscripció de les societats civils, encara que no tinguen forma mercantil, és actualment potestativa. La Disposició Addicional 8a de la Llei 18/2022, de 28 de setembre, de creació i creixement

d'empreses, permet que “les societats civils pel seu objecte que no tinguen forma mercantil constituïdes conforme al dret comú, foral o especial que els siga aplicable podran inscriure's al Registre Mercantil d'acord amb les normes generals del seu Reglament quan li siguen aplicables ”.

25. Són els pactes parasocials omnilaterals sempre oposables a la societat?

Com disposa l'art. 29 LSC, els pactes que es mantinguen reservats entre els socis no seran oposables a la societat, encara que els seus signants siguin els únics socis. En aquest sentit, s'ha reafirmat en aquesta posició el TS en la recent Sentència de la Sala Civil 300/2022, de 7 d'abril (Roj: STS 1386/2022).

26. Quin és el règim de responsabilitat dels socis en una societat irregular?

Quins efectes té sobre aquest la posterior inscripció de la societat?

Els socis respondran com si es tractara d'una societat personalista, civil o mercantil, depenent de la naturalesa de l'objecte de la societat (en les societats personalistes el caràcter mercantil procedeix de la naturalesa de l'objecte; en les capitalistes, la forma determina el seu caràcter mercantil). Així ho estableix l'art. 39 LSC, en sancionar d'aquesta forma els socis que no completen el procediment de regular la constitució d'una societat de capital, ja que la societat de capital no ha adquirit personalitat jurídica i els socis no poden tenir limitació de responsabilitat. A més, a diferència del règim previst per a la societat en formació (art. 38, 2 LSC), els socis, si la societat després s'inscriu, no cessaran en aquesta responsabilitat pels deutes anteriors a la inscripció.

27. Pot aportar-se a tota societat mercantil una prestació de treball del soci?

I un crèdit no garantit? I una llicència de marca?

L'art. 58 LSC estableix que podrà constituir aportació a les societats de capital qualsevol bé o dret patrimonial susceptible de valoració econòmica, però no el treball o els serveis. Per tant, a aquestes societats l'aportació de treball està prohibida i només podrà haver-hi un soci industrial en una societat personalista. Sí que és possible aportar un dret de crèdit o un bé immaterial, com la marca, a qualsevol societat mercantil.

28. Què vol dir que les societats de capital tenen un capital mínim?

Que la Llei fixa una xifra mínima (art. 4 LSC, 60.000 euros per a les societats anònimes i 1 euro per a les limitades) que ha de respectar-se en els estatuts de la societat, que podran, és clar, establir una xifra superior. La xifra de capital social ha de veure's corresposta amb la suma de les aportacions dels socis (o del valor nominal de totes i cadascuna de les accions o participacions). L'absència de la manifestació de la xifra de capital social als estatuts és causa de nul·litat de la societat (art. 56, 1, lletra f) LSC). No es podrà constituir una societat amb un capital mínim inferior a l'establert legalment (art. 5 LSC)

29. Poden emetre's accions amb un valor nominal superior a l'aportació del soci?

La LSC contempla, a l'art. 59 LSC, el principi d'efectivitat de l'aportació, de forma que determina la nul·litat de la creació de participacions socials i emissió d'accions que no comporten una aportació efectiva dels socis i, per altra banda, prohibeix la creació de participacions o emissió d'accions per una xifra inferior al seu valor nominal, per tal d'evitar el mateix efecte, la infracapitalització de la societat.

30. Què és una emissió d'accions amb prima?

L'art. 298 LSC permet l'emissió d'accions o participacions amb prima, de forma que el soci realitza una aportació patrimonial superior al valor nominal, que haurà de satisfer de forma íntegra en el moment de la

subscripció i assumptió de les accions o participacions. L'emissió d'accions o participacions amb prima es pot realitzar en el moment de la constitució o amb ocasió d'un augment de capital, i té com a finalitat enfortir el patrimoni social, o en el cas d'un augment de capital, evitar la dilució de la participació en el capital dels antics socis. L'import de les primes s'adscriurà a un compte especial del passiu, distint de les reserves.

31. En les societats de capital els socis han de desemborsar el total de les seues aportacions en el moment de la constitució o de l'augment de capital?

El desemborsament del valor nominal de les accions o participacions titularitat del soci només ha de ser total en el cas de les societats de responsabilitat limitada (art. 78 LSC). En canvi, en el cas de les societats anònimes, regeix el principi de desemborsament mínim inicial, de forma que el soci haurà de desemborsar com a mínim la quarta part del valor nominal de totes i cadascuna de les accions subscrietes (art. 79 LSC).

32. Poden les accions o participacions en les societats de capital atorgar als socis diferents drets econòmics?

L'art. 94, 1 LSC disposa que les accions i participacions socials atribueixen als socis els mateixos drets, amb les excepcions establertes a l'empara de la Llei. Poden, per tant, atorgar drets diferents. Les accions que tenen el mateix contingut de drets constitueixen una classe d'accions. Dins de cada classe poden haver-hi diferents sèries d'accions, que fan referència al seu valor nominal. La Llei permet, per tant, l'existència de classes privilegiades d'accions i participacions socials. El privilegi econòmic pot consistir en l'obtenció d'un dividend preferent, però no en la percepció d'un interès (arts. 95 i 96, 1 LSC). Tampoc es podrà alterar de forma directa o indirecta la proporcionalitat entre el valor nominal i el dret de vot o el dret de preferència en les

societats anònimes (art. 96, 2 LSC), ni entre el valor nominal i el dret de preferència en les limitades (art. 96, 3 LSC).

33. Poden representar-se amb títols les accions de totes les societats anònimes, siguen cotitzades o no?

Malgrat que la LSC permet la representació de les accions per títols o per anotacions en compte a l'art. 92, 1 LSC, desenvolupant el règim general de representació de les accions en els arts. 113 i seg. LSC, aquesta opció no existeix per a les societats cotitzades, ja que l'art. 496, 1 LSC estableix la representació necessària de les seues accions mitjançant anotacions en compte, per tal de permetre la circulació àgil que exigeix el sistema d'intercanvis i transaccions dels valors que cotitzen en els mercats organitzats de valors, com és la Borsa. L'anotació en compte consisteix en un registre informàtic de les accions en lloc de representar-les en el tradicional paper.

34. Poden establir-se restriccions a la lliure transmissibilitat de les accions?

Les accions de les societats anònimes tenen la condició de valors mobiliaris (art. 92, 1 LSC) i per tant, el principi que regeix la seua transmissió és el de llibertat en la transmissió, de forma que seran nul·les les clàusules estatutàries que fan pràcticament intransmissible l'acció. No obstant això, el règim de transmissió de les accions permet tancar la societat anònima establint límits a l'entrada de nous socis a través de l'adquisició de les accions. L'art. 123 LSC i el seu correlatiu del RRM regulen les restriccions a la lliure transmissibilitat de les accions. Aquestes restriccions només poden recaure sobre accions nominatives i si estan expressament previstes als estatuts socials. L'art. 123 RRM estableix les limitacions respecte del contingut d'aquestes restriccions a la lliure transmissibilitat (no es pot atribuir a un tercer la facultat de consentir o autoritzar la transmissió; determinació de les transmissions que gaudeixen de preferència; el soci ha de poder obtenir el valor real de les accions; no poden inscriure's les restriccions per les quals

l'accionista que les ofereix de forma conjunta queda obligat a transmetre un nombre d'accions distint a aquell per al qual ha demanat autorització. En tot cas, el marc de l'establiment d'aquestes restriccions es troba a l'art. 123, 2 LSC, que determina que seran nul·les les clàusules estatutàries que fan pràcticament intransmissible l'acció.

35. En una societat de responsabilitat limitada, seria vàlida la clàusula en la qual es considerara lliure la transmissió *inter vivos* de les participacions socials?

L'art. 107 LSC estableix un règim supletori de l'autonomia de la voluntat per a la transmissió de les participacions socials *inter vivos*, règim que no obri la porta a qualsevol disseny estatutari d'aquesta transmissió, sinó que s'han de tenir en compte les limitacions (clàusules estatutàries prohibides de l'art. 108 LSC). Així, en concret, l'art. 108, 1 LSC considera nul·les les clàusules estatutàries que fan pràcticament lliure la transmissió voluntària de les participacions socials per actes *inter vivos*, raó per la qual aquesta clàusula vulneraria directament la regla enunciada i seria considerada nul·la.

36. Com es pot articular en una societat de capital una prestació de treball d'un soci si es vol vincular a la seua condició de tal?

Com ja s'ha assenyalat, l'art. 58, 2 LSC prohibeix l'aportació de treball al capital de les societats capitalistes. No obstant això, es pot establir als estatuts l'obligació dels socis, que pot vincular-se a la titularitat de les seues accions o participacions, de realitzar prestacions a favor de la societat que mai podran integrar el capital social. Es tracta de les anomenades prestacions accessòries, regulades als arts. 86 i seg. LSC. En concret, han d'establir-se als estatuts expressant-ne el contingut concret i determinat, i si s'han de realitzar gratuïtament o a canvi de retribució, així com les eventuais clàusules penals inherents al seu incompliment. Com estableix l'art. 86, 3 LSC, els estatuts podran establir-les amb caràcter obligatori per a tots o alguns dels socis o



vincular l'obligació de realitzar-les a la titularitat d'una o diverses participacions socials o accions concretament determinades. L'objecte de les prestacions accessòries pot ser fer, donar o no fer, per tant, la prestació de treball és un dels seus possibles continguts.

37. Al llarg de la vida de la societat de capital, ha d'haver-hi sempre una correspondència entre la seua xifra de capital i el seu patrimoni? Hi ha supòsits als quals la Llei estableix límits a aquesta falta de correspondència?

Evidentment, al llarg de la vida de la societat, la xifra de capital i la de patrimoni solen divergir, ja que mentre que la xifra de capital és una xifra estable que consta als estatuts i que només es pot modificar a través de l'específic procediment de modificació estatutària, el patrimoni és una xifra variable, que dependrà dels resultats de la societat. Per tant, aquesta correspondència no és necessària en tot moment. No obstant això, el fet que el patrimoni fora inferior a la xifra de capital determina que el legislador tinga determinats remeis previstos per tal de restituir, en la mesura del possible, aquesta correspondència en els casos en els quals la xifra de capital ja no gaudeix de contravalor en el patrimoni social.

Així, trobem normes en aquest sentit a l'art. 327 LSC (reducció per pèrdues obligatòria quan les pèrdues han disminuït el patrimoni net de la societat per davall de les dues terceres parts de la xifra del capital i ha transcorregut un exercici sense que es recupere el patrimoni net); o la causa de dissolució per pèrdues qualificades de l'art. 363, 1, lletra e) LSC, aplicable tant a societats anònimes com limitades (pèrdues que deixen reduït el patrimoni net a una quantitat inferior a la meitat del capital social, si no és que aquest augmenta o es redueix en la mesura suficient, i sempre que no s'haja de demanar el concurs de la societat).

38. Les societats de capital poden subscriure les seues pròpies accions o assumir les seues participacions? I adquirir-les d'un soci en un moment

posterior? S'estableixen condicions per a la seua titularitat en aquest cas?

L'art. 134 LSC prohibeix expressament que les societats de capital assumeixen o subscriuen les seues pròpies accions o participacions, ni les que ha creat o emès la seua societat dominant (prohibició de l'adquisició originària). Però sí que permet l'adquisició derivativa en els supòsits contemplats en la LSC, en concret a l'art. 140 LSC per a les societats limitades (les adquisicions realitzades fora dels casos previstos al precepte es consideren nul·les de ple dret), i al 144 per les societats anònimes, establint també per a aquestes l'art. 146 LSC un règim especial per a algunes adquisicions derivatives condicionades. En el cas de les societats anònimes, les participacions pròpies hauran de ser venudes en el termini de tres anys (un any en el cas de participacions o accions de la societat dominant) (art. 141 LSC). En el cas de les societats anònimes, en determinats supòsits s'estableix igualment l'obligació de venda en el termini de tres anys, si abans no han estat amortitzades o que, sumades a les que ha tenen la societat adquirent i les seues filials, o la societat dominant i les seues filials, no excedeixen del vint per cent del capital social (art. 145 LSC).

39. Quins temes poden tractar-se en una junta general ordinària?

La junta general ordinària pot tractar qualsevol tema a l'ordre del dia, ja que l'art. 164 LSC només estableix que, entre ells, s'haurà de debatre i votar sobre l'aprovació de la gestió social, els comptes de l'exercici anterior i la resolució sobre l'aplicació del resultat.

40. És possible celebrar una junta universal en la qual un soci assisteix mitjançant el seu representant?

La junta universal és aquella que no requereix una convocatòria formal prèvia i que es pot celebrar en qualsevol lloc d'Espanya o de l'estranger,

però com a contrapartida exigeix la presència de tot el capital social i l'acord unànim sobre l'ordre del dia de la reunió.

L'art. 178 LSC, que la regula, al·ludeix expressament a la representació del capital social i, malgrat que aquesta referència pot considerar-se un poc contradictòria amb la seua naturalesa de junta sense convocatòria prèvia, la realitat és que a aquestes juntes es convoquen els socis per regla general "informalment".

41. De quina forma els socis poden instar la convocatòria d'una junta? Poden participar en la formació de l'ordre del dia?

Les juntes generals són convocades pels administradors o, si s'escau, els liquidadors de les societats (art. 166 LSC). Una minoria de socis, titulars com a mínim del 5% del capital social, podran demanar la convocatòria als administradors, expressant els assumptes que volen tractar (art. 168 LSC). Així mateix, si la junta general ordinària o les previstes als estatuts no foren convocades pels administradors, podrà convocar-les, prèvia sol·licitud de qualsevol soci, el secretari judicial o el registrador mercantil del domicili social. Aquests també convocaran la junta general demanada per la minoria i no convocada pels administradors (art. 169 LSC).

En la societat anònima es reconeix als socis que, individualment o agrupant-se amb d'altres, disposen com a mínim d'un 5% del capital social, el dret de demanar que es publiqui un complement de la convocatòria d'una junta general, incloent un o més punts a l'ordre del dia de la reunió (art. 172 LSC).

42. Només es poden tractar a la junta general els assumptes expressament inclosos a l'ordre del dia de la reunió?

El que és necessari pel que fa al dret d'informació del soci (arts. 196 i seg. LSC) porta a exigir la constància a l'ordre del dia de la reunió dels assumptes que s'hi tractaran. No obstant això, en determinats supòsits s'exceptua aquesta regla, de forma que el cessament (art. 223, 1 LSC) o

l'exigència de responsabilitat als administradors socials (art. 238, 1 LSC) poden no constar a l'ordre del dia de la reunió.

43. Només poden convocar la junta els administradors?

L'art. 166 LSC estableix la regla general que la junta és convocada pels administradors o els liquidadors de la societat. Els socis no podran mai convocar la junta general, si bé poden demanar a aquells la convocatòria. En cas que aquesta junta no fora convocada o els administradors no convoquen junta ordinària o les previstes estatutàriament, podrà convocar la junta el secretari judicial o el registrador mercantil del domicili social (art. 169 LSC).

44. En totes les societats de capital els socis poden assistir a la junta general de forma telemàtica?

L'art. 182 LSC estableix que si els estatuts preveuen la possibilitat d'assistència a la junta telemàticament, garantint la identitat del subjecte, els socis podran optar per aquesta forma d'assistència. Per tant, queda reservada a les societats que han previst als estatuts aquesta modalitat d'assistència.

45. Poden convocar-se totes les juntes generals mitjançant publicació en la pàgina web de la societat?

No, només les d'aquelles societats que disposen d'una pàgina web creada, inscrita i publicada d'acord amb el que preveu l'art. 11 bis LSC. Per tant, podria ocórrer que una societat disposara de pàgina web i no poguera convocar-les d'aquesta manera per no complir el procediment de l'art. 11 bis LSC, de forma que hauria de fer la convocatòria mitjançant publicació al BORME i en un dels diaris de més circulació en la província del domicili social, o bé en la forma substitutiva que els estatuts prevegen (art. 173 LSC).

46. Són impugnables tots els acords adoptats a la junta general contraris als estatuts de la societat?

L'art. 204 LSC estableix que són, en principi, impugnables, els acords contraris als estatuts de la societat. No obstant això, la regulació actual de la impugnació dels acords socials als arts. 204 i seg. LSC ha restringit el dret d'impugnació per tal d'evitar abusos que es produïen en relació amb l'exercici d'aquest dret i recull una sèrie de supòsits pels quals no serien impugnables els acords. En primer lloc, si l'acord ha estat deixat sense efecte o substituït vàlidament per un altre (art. 204, 2 LSC), i tampoc procedirà la impugnació pels supòsits de l'art. 204, 3 LSC: infracció de requisits merament procedimentals, exceptuant la forma i termini de convocatòria, regles essencials de constitució de l'òrgan o majories necessàries per a l'adopció dels acords, així com qualsevol altra de relleu; la incorrecció o insuficiència de la informació facilitada per la societat en resposta a l'exercici del dret d'informació amb anterioritat a la junta; la participació en la reunió de persones no legitimades, sempre que aquesta participació no haguera estat determinant de la constitució de l'òrgan; la invalidesa d'un o més vots o el còmput erroni, sempre que el vot invàlid o l'errada de còmput no hagen estat determinants per a l'obtenció de la majoria exigible.

47. Si un administrador realitza una actuació que queda fora de l'àmbit de l'objecte social, la societat pot al·legar aquesta raó per a no respondre davant el tercer?

És cert que el poder de representació dels administradors queda acotat als assumptes i activitats pròpies de l'objecte social que la societat té establert en els seus estatuts, entès aquest en un sentit ampli. Però això no comporta la nul·litat dels actes o contractes realitzats pels administradors que es troben fora de l'objecte social. Per tal de protegir els interessos i la seguretat dels tercers que contracten la societat i del tràfic jurídic en general, la llei estableix que la societat respondrà

d'aquests contractes sempre que el tercer fora de bona fe, entenent per bona fe el desconeixement que l'acte o contracte realitzat amb l'administrador excedia l'objecte social de la societat, amb independència de la responsabilitat interna que pugui assumir l'administrador enfront de la societat (art. 234 LSC).

48. Els administradors de les societats de capital tenen la competència exclusiva per a gestionar i representar la societat?

L'art. 209 LSC atribueix la competència per a gestionar i representar la societat als administradors. L'art. 233, 1 LSC assenyala, per una banda, que la representació de la societat de capital correspon als administradors en la forma determinada pels estatuts, i completa aquesta norma l'art. 234 LSC, que expressa que la representació s'estendrà a tots els actes compresos a l'objecte social delimitat als estatuts, i que qualsevol limitació de les facultats representatives dels administradors, encara que es trobaria inscrita al RM, serà ineficax davant de tercers. Per tant, la representació és una competència exclusiva dels administradors, d'acord amb l'art. 233 LSC. Per tant, tan sols podrà representar la societat l'òrgan d'administració, segons l'atribució que, dins de l'òrgan, i depenent de la modalitat d'organització de l'administració social, s'haguera previst (art. 233, 2 LSC).

En canvi, la gestió social no és una competència exclusiva de l'òrgan d'administració. En primer lloc, perquè la LSC atribueix a la junta general competències importants de gestió en assumptes extraordinaris (vegeu l'art. 160 LSC), però també permet que aquesta desenvolupi competències de gestió ordinària (art. 161 LSC, la junta podrà impartir instruccions a l'òrgan d'administració o sotmetre a la seua autorització l'adopció per aquest òrgan de decisions o acords sobre determinats assumptes de gestió, si bé sempre restringida a l'àmbit intern de la societat, per la referència a l'art. 234 LSC). L'art. 161 LSC permet la participació de la junta en assumptes de gestió sense necessitat de previsió estatutària, donat que es tracta d'una regla supletòria de l'autonomia de la voluntat dels socis.

49. Es pot aprovar l'acta d'una junta ordinària d'una societat de capital en la següent junta ordinària que es celebre?

L'art. 202, 2 LSC estableix la forma d'aprovació de l'acta: sempre al final de la reunió, o, si escau, i en el termini de quinze dies, pel president de la junta general i dos socis interventors, un en representació de la majoria i l'altre, de la minoria. Aquesta previsió imperativa exclou la possibilitat que es planteja en la pregunta.

50. Si la societat de capital té beneficis, és obligatori que la junta general acorde el seu repartiment entre els socis?

La junta general és sobirana per a acordar el repartiment de beneficis (art. 273 LSC). S'ha de distingir el dret abstracte que tenen els socis a participar en els guanys (que no atorga per si mateix als socis una acció per a exigir a la societat –és a dir, a la junta general– que repartisca dividendes) del dret concret al dividend, que és un dret que els socis adquireixen només quan la junta general ha aprovat el repartiment de dividendes. És a dir, la junta general no està obligada a repartir dividendes encara que tinga benefici repartible en un exercici econòmic. Però per a garantir en alguna mesura als socis el seu dret al repartiment dels guanys i evitar situacions d'abús de la majoria, la llei estableix una mesura de protecció consistent a atorgar, amb certs límits i sota el compliment de certs requisits, un dret de separació a partir del cinquè any des de la constitució de la societat als socis que s'hagen oposat a la decisió de la junta de no repartir beneficis o repartir-los de manera insuficient (art. 348 bis LSC).

51. Els comptes de totes les societats de capital s'han de sotmetre a auditoria?

En principi totes les societats de capital estan obligades a auditar els seus comptes. Però s'exceptuen aquelles que es troben en almenys dues de les circumstàncies que estableix l'article 263 LSC (el total de les partides de l'actiu no supera els 2.850.000 euros; l'import net de la seua xifra de negocis no supera els 5.700.000 euros; el número mitjà de treballadors empleats no és superior a 50). Per tant, no totes les societats estan obligades a auditar sistemàticament els seus comptes anuals. No obstant això, fins i tot en les que no hagen de fer-ho, els socis minoritaris que arriben al 5% del capital social tenen un dret (un dret especial de minoria) per a exigir el nomenament d'un auditor per a uns concrets comptes anuals (art. 265, 2 i 3 LSC).

52. Poden destituir-se els administradors en qualsevol moment amb motiu d'una junta, sense necessitat que aquesta qüestió s'haguera inclòs a l'ordre del dia de la reunió? Podria impugnar-se l'acord de cessament si aquest es deu exclusivament a l'enemistat entre soci majoritari i administrador?

L'art. 223, 1 LSC permet que es vote en una junta general l'acord de destitució d'un administrador encara que no conste aquesta qüestió a l'ordre del dia de la reunió. A més la destitució no exigeix al·legar una justa causa, per la qual cosa la decisió majoritària decideix simplement retirar la confiança a l'administrador i destituir-lo. Aquesta decisió té el seu germen normalment en l'enemistat o profundes discrepàncies entre la majoria del capital i l'administrador, raó per la qual no és motiu d'impugnació aquesta situació, ja que en cas d'admetre's suposaria derogar de fet la possibilitat de cessament *ad nutum* dels administradors consagrada en la nostra LSC.

53. Una societat anònima pot tenir com a sistema d'administració social tres administradors mancomunats?

Les modalitats d'administració social estan taxades i només es poden donar les que estan contemplades per la LSC: administrador únic,



administradors solidaris, administradors mancomunats i Consell d'Administració (art. 210, 1 LSC). No obstant això, en la societat anònima els administradors mancomunats només poden ser dos, ja que si són més s'entén que l'administració social s'organitza en forma de Consell d'Administració (art. 210, 2 LSC).

#### 54. Sempre nomena els administradors la junta general?

L'art. 214, 1 LSC disposa que aquesta és la regla general, però simultàniament reconeix l'existència d'excepcions legals. En concret, en el règim del Consell d'Administració de la societat anònima se'n recullen dues: el sistema de cooptació per al cobriment de vacants al Consell (art. 244 LSC) i el sistema de representació proporcional, per tal de permetre a les minories tenir representació a l'òrgan social).

#### 55. Què són els administradors suplents?

Els administradors suplents són aquells que es nomenen per tal de cobrir les vacants pel cessament dels administradors per qualsevol causa. Davant la vacant, si l'administrador suplent accepta, s'inscriurà el seu nomenament i acceptació al RM. El suplent ocuparà el càrrec pel temps que, en el seu cas, quedara pendent de complir del càrrec de l'administrador al qual succeeix (en la societat limitada, el càrrec pot ser indefinit, al contrari que en la societat anònima, amb un màxim de 6 anys, arts. 221, 1 i 2 LSC).

#### 56. Poden ser administradors societaris les persones jurídiques?

L'art. 212 bis LSC admet expressament aquesta possibilitat, si bé en aquest cas serà necessari que l'administrador persona jurídica designe una persona física per a l'exercici permanent de les funcions pròpies del seu càrrec. Aquesta persona física només serà una, no se'n poden nomenar diverses simultàniament, i la revocació no tindrà efecte fins que

no es designe el substitut, designació que s'inscriurà al RM (art. 212 bis, 2 LSC).

57. Què comporta l'aplicació de la regla de la discrecionalitat empresarial?

La regla de la discrecionalitat empresarial (*business judgement rule*) consagrada a l'art. 226 LSC dissenya el patró de diligència exigible a l'òrgan d'administració quan pren decisions estratègiques o de negoci. D'aquesta forma, es limita la responsabilitat de l'administrador per l'adopció de decisions empresarials que podrien comportar algun risc per a la societat, si l'adopció s'ha fet d'acord amb la diligència pròpia d'un empresari ordenat, en el sentit enunciat a l'art. 226, 1 LSC: actuació de bona fe; sense interès personal en l'assumpte objecte de decisió, amb informació suficient i d'acord amb un procediment de decisió adequat.

En cap cas s'entenen incloses dins de l'àmbit de discrecionalitat empresarial les decisions que afecten personalment altres administradors o persones vinculades, i, en particular, les que tinguen per objecte autoritzar les operacions previstes a l'art. 230 LSC.

58. Quins pressupòsits s'han de donar per a exigir responsabilitat als administradors? Quines són les causes d'exoneració de responsabilitat a un administrador?

Els administradors responen davant la societat, els socis i els creditors socials del dany causat per actes i omissions contraris a la llei, els estatuts o els que han realitzat incomplint els deures inherents al desenvolupament del càrrec, si intervé dol o negligència (art. 236, 1 LSC). La llei (art. 236, 2 LSC) destaca que en cap cas exonerarà de responsabilitat la circumstància que l'acte o acord lesiu haguera estat adoptat, autoritzat o ratificat per la junta general. Les causes d'exoneració s'esmenten a l'art. 237 LSC, que en imposar la responsabilitat solidària dels membres de l'òrgan d'administració que hagueren adoptat l'acord o realitzat l'acte lesiu, permet que s'exoneren de responsabilitat aquells que no han intervingut en la seua adopció i

execució, els que desconeixien la seua existència o, coneixent-la, varen fer tot el possible per tal d'evitar el dany, o, almenys, s'hi varen oposar expressament.

59. És necessari, per a modificar el domicili social d'una societat de capital, que la junta general acorde aquesta modificació?

Aquesta és una excepció a la regla general, consagrada a l'art. 285, 1 LSC, sobre la competència exclusiva de la junta general per a l'adopció de les modificacions d'estatuts. L'art. 285, 2 LSC estableix que l'òrgan d'administració serà el competent per a canviar el domicili social dins del territori nacional, tot i que els estatuts poden atribuir la competència a la junta general. En tot cas, si el trasllat del domicili és a l'estranger, la competència serà de la junta general, i haurà de sotmetre l'operació al règim previst a la Llei de Modificacions Estructurals (en endavant, LME) (arts. 93 i seg. LME).

60. L'augment de capital és una competència exclusiva de la junta general en les societats de capital?

Tot i que amb caràcter general, l'art. 285 LSC disposa que és la junta general la competent per a acordar les modificacions estatutàries, entre les quals el capital social, hi ha diverses excepcions, i entre aquestes, en matèria d'augment de capital social, el règim de l'augment de capital autoritzat de l'art. 297, 1, b) LSC en relació amb les societats anònimes. Aquesta norma disposa que la junta general pot delegar en els administradors la facultat d'acordar en una o diverses vegades l'augment de capital social fins a una xifra determinada en l'oportunitat i en la quantia que decidisquen, sense prèvia consulta a la junta general. Els augments no podran superar la meitat del capital social de la societat en el moment de l'autorització i hauran de fer-se mitjançant aportacions dineràries dins del termini màxim de cinc anys des de l'acord de la junta.

61. Quina és la finalitat del dret de preferència en la subscripció de les accions o en l'assumpció de participacions socials en un augment de capital? Sorgeix aquest dret per als socis en tots els supòsits d'augment de capital?

L'art. 304, 1 LSC reconeix en els augments de capital amb emissió de noves participacions socials o accions, ordinàries o privilegiades, amb càrrec a aportacions dineràries, el dret de preferència a assumir un nombre de participacions socials o accions proporcional al valor nominal de les que ja posseeix. La finalitat del reconeixement d'aquest dret és donar al soci la possibilitat de mantenir el seu percentatge de participació en el capital, en relació sobretot amb el seu poder polític (dret de vot) dins la societat.

El dret no sorgeix en tots els supòsits d'augment de capital. *A sensu contrario*, l'art. 304,1 LSC exclou els augments de capital que no tinguen com a contravalor aportacions dineràries i a més, l'art. 304, 2 estableix que no sorgirà tampoc quan l'augment de capital prové de l'absorció d'una altra societat o de tot o part del patrimoni escindit d'una altra societat, o bé de la conversió d'obligacions en accions. Tanmateix, és possible que, per acord de la junta general, s'excloge el dret de preferència, atenent a l'interès de la societat, i sempre respectant els requisits legalment establerts a l'art. 308, 2 LSC.

62. Si es vol acordar un augment de capital amb elevació del valor nominal de les accions o participacions socials, el soci disconforme queda igualment sotmès a la decisió de la majoria?

L'augment de capital es pot realitzar emetent noves accions/creant noves participacions socials o bé elevant-ne el valor nominal. L'art. 296, 2 LSC estableix expressament que quan es tracte d'aquesta segona modalitat d'augment, tots els socis hauran de consentir l'acord d'augment. Per tant, es tracta d'una excepció al principi majoritari en la presa d'acords socials, precisament perquè comporta una nova aportació al capital social per part del socis, fet que reitera la regla

general de l'art. 291 LSC, que estableix que quan la modificació dels estatuts implique noves obligacions per als socis, s'haurà d'adoptar amb el consentiment dels afectats.

**63. Té caràcter constitutiu la inscripció d'un augment de capital?**

La inscripció de l'augment de capital social no és constitutiva (RRDGRN de 22 d'octubre de 2003 i 11 de gener de 2005, que recorden que les societats són lliures per a elegir el moment d'elevació a públic dels seus acords socials). En conseqüència, l'eficàcia d'un acord d'augment de capital davant la societat haurà de reconèixer-se des del moment en què aquest acord siga executat mitjançant la subscripció, desemborsament i adjudicació de les noves accions o participacions.

**64. Quins drets tenen els creditors de la societat en una reducció de capital?**

La LSC estableix un règim de tutela dels creditors davant d'una reducció de capital, distingint ací el règim de la societat anònima i de la societat limitada. Per a les societats limitades, els arts. 331 a 333 LSC estableixen, per un cantó, un règim de responsabilitat solidària dels socis que han rebut devolució de les seues aportacions, fins el límit del que els ha estat retornat, responsabilitat que prescriurà als cinc anys des de que fora oposable la reducció a tercers (art. 331 LSC), a excepció del cas en el qual en acordar-se la reducció, s'haja dotat una reserva amb càrrec a beneficis o reserves lliures per un import igual al percebut pels socis (de la reserva no es podrà disposar durant cinc anys des de la publicació de la reducció al BORME, o en cas de satisfacció total dels deutes socials contrets amb anterioritat a la reducció). L'art. 332 LSC també preveu per a les societats limitades la previsió d'un dret estatutari d'oposició, de manera que no podrà executar-se l'acord fins que no transcorren tres mesos des de la notificació de l'acord als creditors, termini durant el qual aquests podran oposar-se exigint la satisfacció dels seus crèdits o la prestació de garantia (art. 333 LSC).

Per a les societats anònimes, l'art. 334 LSC contempla el dret d'oposició dels creditors fins que no els siguin garantits els seus crèdits (art. 337 LSC), dret que, per tant, no gaudiran aquells que ja estiguen suficientment garantits, i que haurà de ser exercit en el termini d'un mes des de l'últim anunci de l'acord (art. 336 LSC). No obstant això, l'art. 335 LSC exclou aquest dret d'oposició quan la reducció del capital té per única finalitat restablir l'equilibri entre capital i patrimoni net de la societat; quan la seua finalitat és la constitució o l'augment de la reserva legal; o quan la reducció es fa amb càrrec a beneficis o reserves lliures o per via d'amortització d'accions adquirides per la societat a títol gratuït, i en aquest cas l'import del valor nominal de les accions amortitzades o de la disminució del valor nominal haurà de destinar-se a una reserva de la qual tan sols es podrà disposar amb els mateixos requisits previstos per a la reducció del capital.

65. És obligatòria per a totes les societats de capital la reducció per pèrdues?

El caràcter obligatori de la reducció es contempla exclusivament per a la societat anònima, a l'art. 327 LSC, que assenyala que la reducció de capital tindrà caràcter obligatori quan les pèrdues han disminuït el patrimoni net per davall de les dues terceres parts de la xifra de capital i ha transcorregut un exercici sense que es recupere el patrimoni net.

De fet, la reducció per pèrdues no es podrà, de fet, realitzar, en una societat limitada, quan la societat compte amb algun tipus de reserves, i en les anònimes, si compta amb algun tipus de reserves voluntàries, o quan la reserva legal excedisca del deu per cent del capital social (art. 322 LSC). I tampoc pot emprar-se com a pretext d'una devolució d'aportacions als socis o de la condonació de dividends passius a una societat anònima (art. 321 LSC).

66. Quan la reducció té com a finalitat la devolució d'aportacions als socis, aquests tenen algun tipus de responsabilitat davant els creditors pels crèdits anteriors a la reducció?

L'art. 331 LSC contempla aquesta responsabilitat solidària dels socis que han vist retornada part de la seua aportació per a les societats limitades. Responen solidàriament fins al límit del que els ha estat retornat, responsabilitat que prescriurà als cinc anys des que fora oposable la reducció a tercers (art. 331 LSC), a excepció del cas en el qual, en acordar-se la reducció, s'haja dotat una reserva amb càrrec a beneficis o reserves lliures per un import igual al que han percebut els socis (no es podrà disposar de la reserva durant cinc anys des de la publicació de la reducció al BORME, o en cas de satisfacció total dels deutes socials contrets amb anterioritat a la reducció) (art 332 LSC).

**67. En què consisteix l'operació acordió?**

L'operació acordió, regulada als arts. 343 a 345 LSC, és una operació de reducció i augment de capital (o transformació societària, en el seu cas) i és una típica operació de sanejament (reducció de capital per pèrdues i augment de capital amb noves inversions, de socis o tercers). Malgrat que l'art. 343 LSC estableix que s'haurà de respectar el dret d'assumpció o de subscripció preferent dels socis, en cas de necessitar la incorporació de nous socis inversors, els primers renunciaran o no exerciran el seu dret. L'acord de reducció condiona la seua eficàcia a l'execució de l'augment de capital, i també s'ha d'inscriure, simultàniament al RM, amb la reducció, l'acord d'augment de capital o de transformació (arts. 344 i 345 LSC). La simultaneïtat haurà d'entendre's, no obstant això, com a relació causal entre els dos acords, no en el sentit purament temporal, com ha destacat la recent RGDSJFP de 10 d'octubre de 2022.

**68. Quan pot un soci exercir el seu dret de separació? El soci separat assumeix algun tipus de responsabilitat després de desvincular-se de la societat?**

L'art. 346 LSC contempla les causes legals de separació del soci (que ha votat en contra de l'acord o que no disposa de dret de vot): substitució o modificació substancial de l'objecte social; pròrroga de la societat; reactivació de la societat; creació, modificació o extinció anticipada de l'obligació de realitzar prestacions accessòries, si els estatuts no exclouen aquesta causa de separació; supòsits de transformació i trasllat de domicili a l'estranger segons el règim de la LME. En les societats limitades, també es podrà separar el soci que no vota a favor de l'acord de modificació del règim de transmissió de les participacions socials.

A més, l'art. 347 LSC permet que els estatuts contemplin altres causes de separació distintes. En aquest cas hauran de determinar la forma en què s'ha d'acreditar l'existència de la causa, la forma d'exercir el dret de separació i el termini d'aquest exercici. Serà necessari el consentiment de tots els socis per a la incorporació als estatuts, la modificació o la supressió d'aquestes causes de separació (art. 347, 2 LSC).

69. Els estatuts de les societats de capital poden establir qualsevol causa d'exclusió dels socis?

En principi, l'art. 351 LSC, aplicable tant a societats limitades com a anònimes permet, sempre amb el consentiment de tots els socis, incorporar causes determinades d'exclusió o modificar o suprimir les que hi figuren amb anterioritat.

70. Una societat dissolta pot acordar la seua reactivació en tots els casos?

La junta general podrà acordar la reactivació de la societat si es compleixen els requisits de l'art. 370 LSC: desaparició de la causa de dissolució, que el patrimoni comptable no fora inferior al capital social i el moment temporal anterior al començament del pagament de la quota de liquidació als socis. No es podrà, per altra banda, acordar la reactivació en els casos de dissolució de ple dret.



71. Assumeixen els administradors alguna responsabilitat per no promoure l'acord de dissolució d'una societat de capital?

L'art. 365 LSC disposa que els administradors han de convocar la junta general en el termini de dos mesos des de la concurrència d'una causa legal o estatutària de dissolució, amb la finalitat que la junta general l'acorde. Només quedaran alliberats d'aquesta obligació si han demanat la declaració de concurs o han comunicat l'existència de negociacions amb els creditors amb la finalitat d'aconseguir un pla de reestructuració de l'actiu, del passiu o dels dos. Si els administradors compleixen aquesta obligació i en tots els supòsits de l'art. 367, 1 LSC, s'estableix la seua responsabilitat solidària pels deutes socials posteriors a la concurrència de la causa de dissolució, o si s'escau, posteriors al seu nomenament, si ha estat posterior. Si no es demostra el contrari, les obligacions socials el compliment de les quals es reclama judicialment per creditors legítims es presumeixen de data posterior a la concurrència de la causa de dissolució o del nomenament de l'administrador. No incorreran en responsabilitat en els mateixos casos en què quedaven alliberats de l'obligació establerta a l'art. 365 LSC. Si finalment no aconsegueix arribar a un pla de reestructuració, el termini dels dos mesos començarà de nou des que la comunicació de l'inici de negociacions deixi de tenir efecte (art. 367, 3 LSC).

72. Una societat en liquidació pot continuar realitzant operacions en el tràfic econòmic amb normalitat?

La dissolució de la societat obre la liquidació, que per definició limita l'àmbit d'actuació dels liquidadors, que han substituït els administradors, art. 375 LSC. Segons disposa aquesta norma, la seua funció és vetlar per la integritat del patrimoni social mentre aquest no es liquida i reparteix entre els socis.

Les operacions de liquidació es regulen als arts. 383 i seg. LSC, i l'art. 394 LSC estableix que en concret els correspon concloure les operacions pendents i realitzar les noves que siguen necessàries per a la liquidació de la societat. Hauran de percebre els crèdits i pagar els deutes, així com rebre els desemborsaments pendents, si s'escau, i a continuació procedir a la venda dels béns socials. (arts. 384 i 385 LSC). Només després de pagar els deutes es podrà procedir a pagar als socis la seua quota de liquidació (arts. 391 i seg. LSC).

73. Quines obligacions s'estableixen en les societats cotitzades en relació amb els pactes parasocials?

L'art. 530 LSC contempla un règim especial en les societats cotitzades per als pactes parasocials, consistents en la regulació de l'exercici del dret de vot en les juntes generals o que restringeixen o condicionen la lliure transmissió de les accions, també quan es refereixen a obligacions convertibles o bescanviables emeses per una societat anònima, i per al supòsit de pactes parasocials entre socis o membres d'una entitat que exerceix el control sobre una societat cotitzada (art. 534 LSC). L'art. 531 LSC estableix un règim especial de publicitat, ja que la seua celebració, pròrroga o modificació s'haurà de comunicar immediatament a la mateixa societat i a la CNMV. Mentre no es publicite el pacte, no es produirà cap efecte en aquestes matèries (art. 533 LSC).

74. Quines especialitats tenen les societats cotitzades en relació amb les competències de la junta general i la convocatòria de les seues reunions?

Les especialitats són les següents:

- 1) Establiment de competències addicionals de la junta general (art. 511 bis LSC).

- 2) Possibilitat de reduir el termini de convocatòria de les juntes generals extraordinàries si els socis poden votar per mitjans electrònics accessibles per a tots (art. 515 LSC).
- 3) Sistema especial de publicitat de la convocatòria, que s'haurà de fer, almenys, pels següents mitjans: el BORME; la pàgina web de la CNMV; la pàgina web de la societat convocant, ja que les societats cotitzades tenen obligació de disposar de pàgina web amb les condicions de l'art. 11 bis LSC.
- 4) Contingut especial de l'anunci de convocatòria (art. 517 LSC) i del dret d'informació del soci previ a la junta (art. 518 LSC).
- 5) Dret de completar l'ordre del dia i a presentar noves propostes d'acords (art. 519 LSC).

75. En un grup de societats, unes societats són responsables dels actes o contractes realitzats per altres?

Els grups de societats no tenen personalitat jurídica com a tals i cadascuna de les societats que els integren és independent jurídicament respecte de la resta. Aquesta independència jurídica també suposa una independència patrimonial entre elles (a pesar de les normes de consolidació comptable) i una independència de responsabilitats, de forma que, a excepció de casos molt concrets establerts en la llei o en supòsits en els quals es pot aplicar la doctrina de l'aixecament del vel societari, la societat matriu no respon de manera automàtica i generalitzada dels deutes de les seues filials, ni tampoc aquestes entre sí.

76. Tota transformació d'una societat mercantil en un altre tipus social, mercantil o no, o un altre tipus d'entitat, queda dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei de modificacions estructurals?

La transformació de les societats mercantils comporta la modificació del seu règim jurídic, perquè s'adopta el d'un altre tipus social, però sempre conservant la personalitat jurídica de la societat (art. 3 LME). Per tant,

s'ha de diferenciar la transformació social de la dissolució amb liquidació d'una societat i la constitució d'una societat nova.

Per altra banda, l'art. 4 LME especifica quins són els possibles supòsits de transformació, de manera que només podrà aplicar-se el règim previst per a aquesta modificació estructural a la LME a aquests, ja que es tracta d'una llista taxativa o tancada.

#### 77. Quins drets tenen els socis disconformes amb la transformació?

L'art. 15 LME disposa que els socis que no han votat a favor de l'acord podran separar-se de la societat que es transforma, d'acord amb la regulació prevista per al dret de separació en la LSC (malgrat que la LME encara es remetia al règim de les societats limitades, antiga LSRL). Si es tracta de socis que per efecte de la transformació hagueren d'assumir una responsabilitat personal pels deutes socials i no hagueren votat a favor de l'acord de transformació, quedaran automàticament separats de la societat si no s'adhereixen de forma fefaent en el termini d'un mes des de la data de l'adopció si assistiren a la junta, o des de la seua comunicació si no hi hagueren assistit.

#### 78. Quins tipus de fusió regula la LME?

Des del punt de vista jurídic, la fusió és un procediment pel qual dues o més societats agrupen els seus patrimonis i socis en una societat única, prèvia extinció de totes les societats participants en la fusió (fusió per creació de societat nova), o prèvia dissolució de totes menys una, que absorbirà la resta (fusió per absorció) (art. 22 LME).

La fusió per creació d'una societat nova suposa que dues o més societats agrupen els seus patrimonis i socis en una societat que es crea per a aquest propòsit. Per altra banda, en la fusió per absorció, una de les societats participants en l'operació (l'absorbent) no es dissol i

absorbeix els patrimonis i els socis de la resta, previ augment del seu capital i dissolució de les altres societats (art. 23 LMESM).

Per altra part, res no impedeix que es fusionen societats de diversa naturalesa, i en aquest cas es parla de fusions mixtes o heterogènies.

**79. Quines són les normes de tutela dels socis en una fusió? I les dels creditors de les societats participants en l'operació?**

Són diverses les normes que tutel·len els socis en l'operació de fusió. L'art. 24 LME estableix la continuïtat en la participació, de forma que es garanteix la integració dels socis de les societats extingides en la nova societat o l'absorbent, rebent accions, participacions o quotes en proporció a la seua participació en aquella societat. L'art. 25 LME, en aquest àmbit, exigeix que el tipus de bescanvi ha d'establir-se sobre la base del valor real del patrimoni de la societat, i es prohibeix a més el bescanvi de participacions pròpies (art. 26 LME).

En relació amb els creditors, l'art. 44 LSC els reconeix un dret d'oposició si disposen de crèdits nascuts abans de la data d'inserció del projecte de fusió en la pàgina web de la societat o de depòsit d'aquest en el RM no vençut, fins que aquests els foren garantits. L'art. 48 LME estableix, a més, que els socis responsables personalment dels deutes socials en les societats que s'extingeixen continuaran responent dels deutes contrets amb anterioritat a la fusió.

**80. Quins són els tipus d'escissió recollits a la LME?**

En l'actualitat el nostre ordenament jurídic esmenta a l'art. 68 LME tres tipus diferents d'escissió: 1) Escissió total (art. 69 LME): extinció d'una societat, amb divisió de tot el seu patrimoni, en dues o més parts, cadascuna de les quals es transmet en bloc per successió universal a una societat de nova creació o és absorbida per una societat ja existent, i els socis reben un nombre d'accions, participacions o quotes de les societats beneficiàries proporcional a la seua respectiva participació en la societat que s'escindeix; 2) Escissió parcial (art. 70 LME): traspàs en bloc per successió universal d'una o diverses parts del patrimoni d'una

societat, cadascuna de les quals forma una unitat econòmica, a una o diverses societats de nova creació o ja existents, i els socis de la societat escindida reben un nombre d'accions, participacions o quotes socials de les societats beneficiàries de l'escissió proporcional a la seua participació respectiva en la societat que s'escindeix, i aquesta redueix el capital social en la quantia necessària. 3) Segregació (art. 71 LME): traspàs en bloc per successió universal d'una o diverses parts del patrimoni d'una societat cadascuna de les quals forma una unitat econòmica a una o diverses societats, i a canvi la societat segregada rep accions, participacions o quotes de les societats beneficiàries.

#### 81. Quins requisits té l'escissió parcial?

Els requisits de l'escissió parcial són els següents (arts. 69 i seg. LME):

- 1) Que es segregue i aporte part del patrimoni d'una societat a una o diverses societats.
- 2) Lliurament de les accions, participacions o quotes de la societat o societats beneficiàries als accionistes de la societat escindida, que passaran a ser socis de la societat beneficiària, en la proporció que els corresponga, determinada en els projectes d'escissió. En aquest cas, si hi ha diverses societats beneficiàries i no s'atribueixen a tots els socis participacions, accions o quotes de totes, ho hauran de consentir individualment els afectats (art. 76 LME).
- 3) En tractar-se d'una escissió parcial, la societat que s'escindeix haurà de reduir el seu capital social en la quantia corresponent.
- 4) Transmissió parcial de la societat escindida en bloc o per transmissió universal.
- 5) Que, si s'escau, les accions de la societat escindida es troben íntegrament desemborsades (art. 68, 3 LMESM).

#### 82. Quina responsabilitat assumeixen les societats que participen en una operació d'escissió?

L'art. 80 LME estableix la responsabilitat solidària per les obligacions assumides per una societat beneficiària que resulten incomplides. La responsabilitat afectarà la resta de societats beneficiàries, fins a l'import de l'actiu net atribuït en l'escissió a cadascuna d'elles i, si no s'haguera extingit, la mateixa societat escindida per la totalitat de l'obligació. D'aquesta forma es tutela l'interès dels creditors en l'operació d'escissió, que gaudeixen, a més, del mateix dret d'oposició contemplat per a la fusió (art. 44 LME, per remissió de l'art. 73, 1 LME).

### 83. Com s'articula la cessió global de l'actiu i el passiu?

La cessió global de l'actiu i el passiu és una modificació estructural regulada als arts. 81 i seg. LME. L'operació es defineix a l'art. 81 LME com la transmissió en bloc per successió universal del patrimoni d'una societat inscrita a un o diversos socis o tercers, rebent a canvi una contraprestació que no pot consistir en accions, participacions o quotes del cessionari. Es poden donar diferents hipòtesis respecte de l'operació, l'art. 81, 2 LME estableix que la societat cedent s'extingirà per efecte de la cessió global si la contraprestació és rebuda totalment i directa pels socis, contraprestació que haurà de respectar les normes aplicables a la quota de liquidació. La cessió global també pot ser plural, de manera que ens trobem amb dos o més cessionaris, i en aquest cas cada part del patrimoni que es cedeix haurà de constituir una unitat econòmica (art. 82 LME).

### 84. El trasllat del domicili de la societat a l'estranger dona lloc al dret de separació del soci?

Efectivament, l'art. 99 LME contempla el dret de separació dels socis davant l'adopció d'un acord de trasllat de domicili de la societat a l'estranger, trasllat que només pot acordar-se si sota el nou ordenament la societat manté la seua personalitat jurídica. No podran ser traslladades a l'estranger les societats en liquidació ni les declarades en concurs de creditors (art. 93 LME).

85. Quines són les especialitats del règim de les societats unipersonals?

Les societats unipersonals es troben regulades en els arts. 12 i seg. LSC. Les seues especialitats es poden resumir en les següents:

- 1) Règim especial de publicitat de la unipersonalitat (art. 13 LSC), de manera que la unipersonalitat s'haurà de fer constar en tota la documentació, correspondència, notes de comandes i factures, així com en tots els anuncis que s'han de publicar per disposició legal o estatutària.
- 2) En relació amb els òrgans socials, el soci únic exercirà les funcions de la junta general (art. 15 LSC).
- 3) Règim especial de contractació del soci únic amb la societat unipersonal, contractes que han de constar per escrit o en la forma documental legalment exigida d'acord amb la seua naturalesa, i que es transcriuran al llibre registre de la societat. S'estableixen també normes concursals específiques en relació amb aquests contractes (art. 16 LSC).

86. Pot demanar un deutor insolvent el concurs voluntari malgrat que només tinga un creditor?

Tot i que la Llei Concursal no aclareix expressament si és possible sol·licitar el concurs voluntari amb un sol creditor, sí que es dedueix del pressupost objectiu exigint per a sol·licitar el concurs voluntari. A més, hi ha nombrosa jurisprudència que afirma que és necessària la concurrència de diversos creditors per a presentar el concurs voluntari pel deutor. Entre d'altres, es pot veure la STS, Sala Civil, de 21 de desembre de 2015. Per tant, es tracta d'un pressupost necessari, no exprés, però sí implícit "en la mateixa Llei concursal".

87. Quin és el pressupòsit objectiu del concurs?



Per a poder declarar el concurs d'un deutor, aquest ha d'estar en situació d'insolvència, de tal manera que no pot complir regularment les seues obligacions exigibles (art. 2, 3 TRLC). També es troba en situació d'insolvència imminent el soci que preveu que en els tres mesos següents no podrà complir-les, tot i que en aquest cas pot però no té l'obligació de demanar el concurs.

#### 88. Què és el dret preconcursal?

El títol III del TRLC (Llei 16/2022) es dedica al dret preconcursal, per efecte de la transposició al nostre Dret de la Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de juny de 2019, sobre marcs de reestructuració preventiva, exoneració de deutes i inhabilitacions, i sobre mesures per tal d'augmentar l'eficiència dels procediments de reestructuració, insolvència i exoneració de deutes. Es tracta en realitat d'institucions que tenen la finalitat d'evitar el concurs, de manera que unes empreses viables, amb un pla adequat, puguen superar la situació de crisi. Es tracta de procediments extrajudicials, que, a més, eviten la sobrecàrrega judicial, i tenen la virtualitat de permetre la suspensió de les execucions sobre béns necessaris per a l'activitat del deutor. Dins d'aquests procediments trobem la comunicació d'obertura de negociacions amb els creditors, amb la intenció d'obtenir un pla de reestructuració (art. 585 TRLC), i els plans de reestructuració (art. 614 TRLC).

#### 89. Els creditors poden demanar el concurs del seu deutor?

Efectivament, els creditors estan legitimats per a demanar el concurs del seu deutor (art. 3, 1 LSC) (concurs necessari), que haurà de fonamentar-se en algun dels fets que exterioritzen la insolvència entre els que es comprenen a l'art. 2, 4 TRLC: existència d'una prèvia declaració judicial o administrativa d'insolvència del deutor, sempre que siga ferma; l'existència d'un títol pel qual s'haguera despatxat ordre d'execució o

constrenyiment sense que de l'embargament hagueren resultat béns lliures coneguts bastants per al pagament; l'existència d'embargaments per execucions en curs que afecten de una manera general al patrimoni del deutor; sobreseïment generalitzat en el pagament corrent de les seues obligacions; sobreseïment generalitzat en el pagament de les obligacions tributàries exigibles durant els tres mesos anteriors a la sol·licitud; el de les quotes de la seguretat social i resta de conceptes de recaptació conjunta durant aquest període, o dels salaris i indemnitzacions als treballadors i resta de retribucions de les relacions de treball corresponents a les tres últimes mensualitats; l'alçament o la liquidació precipitada o ruïnosa dels seus béns.

#### 90. Quins són els òrgans del concurs?

El jutge del concurs serà el jutge mercantil del territori on el deutor té el centre dels seus interessos principals, és a dir, on exerceix de forma habitual i coneguda pels tercers la seua administració (art. 45 TRLC), que, en cas de tractar-se d'una persona jurídica, serà en principi, el seu domicili social.

L'administració concursal, nomenada pel jutge del concurs en la resolució de declaració del concurs, té diverses funcions, entre les quals es poden subratllar: 1) autoritza les decisions del deutor en el concurs voluntari (demanat pel propi deutor) i el substitueix en el que siga necessari (demanat per un creditor); 2) elabora un informe concursal, per tal de determinar la situació patrimonial i les causes del concurs, i emet informe en les decisions importants; 3) supervisa i gestiona el concurs, lliura les comunicacions i informacions preceptives als creditors, controla, si s'escau, la liquidació, etc.

#### 91. L'administració concursal només està integrada per un únic professional?

La norma general és que l'Administració Concursal estarà integrada per un únic membre designat entre les persones físiques o jurídiques inscrites en la secció quarta del Registre Públic Concursal que

complisquen els requisits exigits reglamentàriament, com són la titulació, experiència o realització de cursos. No obstant això, i com a excepció a la norma general, en aquells concursos en què hi haja un interès públic que així ho justifique, el jutge d'ofici o a instància d'un creditor de caràcter públic podrà nomenar com a segon Administrador Concursal a una administració pública creditora o a una entitat de dret públic creditora vinculada o dependent d'ella (arts. 57 i 58 TRLC).

## 92. Com es classifiquen els crèdits concursals?

Davant els crèdits contra la massa, que són els que genera el mateix concurs o el desenvolupament de l'activitat del concursat, trobem els crèdits concursals. Els primers es generen per fets posteriors a la declaració del concurs i són pagats completament (si n'hi ha prou) i amb preferència a la gran majoria dels creditors concursals.

Els crèdits concursals es graduen en tres grans grups:

- 1) Privilegiats, amb privilegi especial (art. 270 TRLC), que gaudeixen de garantia real; també els provinents de quotes de *leasing* o terminis de compravenda ajornada, amb reserva de domini. Aquests es cobren amb preferència a tota la resta, fins el límit del que s'ha obtingut de la venda dels béns en què residia la garantia. Per la resta, concorreran amb la resta de creditors segons el rang del seu deute.
- 2) Privilegiats, amb privilegi general (art. 280 TRLC). Es cobren amb preferència als ordinaris i subordinats i cada subrang és preferent al següent; es paguen per ordre (salaris, indemnitzacions per extinció de contracte de treball o seguretat social fins a uns límits; retencions tributàries i de seguretat social deguts pel deutor; crèdits de persones físiques per treball personal no dependent, o per cessió de drets econòmics de propietat intel·lectual; crèdits tributaris, de seguretat social (aquests dos fins el 50% de l'import) i resta de dret públic; crèdits per responsabilitat civil extracontractual, liquidacions per delictes contra la Hisenda Pública i per responsabilitat civil per delictes contra aquesta i contra la TGSS; el 50% de l'import del crèdits derivats del finançament interí o del nou finançament concedit

en el marc d'un pla de reestructuració homologat quan es donen determinades circumstàncies; els crèdits del creditor que va instar el concurs que no foren subordinats fins al 50%.

- 3) Ordinaris (art. 269, 3 TRLC): els que no són privilegiats ni subordinats.
- 4) Subordinats (art. 281 TRLC, que contempla set supòsits, i que són els últims que es pagaran, i per aquest motiu normalment no es cobren: comunicats amb retard; els que s'han pactat com a subordinats; els crèdits per recàrrec o interessos, a excepció dels propis de crèdits amb garantia real, fins on arribe aquesta; crèdits per multes o sancions; crèdits dels quals fora titular alguna persona especialment relacionada amb el deutor; els que com a conseqüència de la rescissió concursal resulten a favor de la part de la mala fe; els crèdits derivats dels contractes amb obligacions recíproques, quan el creditor obstaculitza reiteradament el compliment del contracte.

93. Un creditor pot, una vegada acordat el concurs, executar separatament el seu crèdit?

Si el creditor és titular d'un crèdit amb garantia real sobre un bé del deutor que no és necessari per a la continuïtat de l'activitat empresarial o professional, podrà executar separatament el seu crèdit (arts. 145 i 146 TRLC)

94. Què és un concurs culpable?

El concurs culpable és aquell concurs qualificat com a tal pel jutge, que amb la nova regulació legal ha de formar la secció de qualificació en tot concurs (art. 446 TRLC). El concurs serà qualificat com a culpable (i no fortuït), si en la generació o agreujament de l'estat d'insolvència s'ha

apreciat dol o culpa greu del deutor, dels seus representants legals, i, si fora una persona jurídica, dels seus administradors o liquidadors, de dret o de fet, directors generals i tots aquells que, en els dos anys anteriors a la data de declaració del concurs, han tingut qualsevol d'estes condicions (art. 442 TRLC). A l'art. 443 TRLC s'estableixen uns supòsits en què sempre serà qualificat el concurs com a culpable, i a l'art. 444, uns altres en els quals es presumeix el dol o la culpa, però s'admet prova en contrari.

Amb la qualificació, el jutge determinarà a quines persones afecta la qualificació, fet que té conseqüències molt greus per a elles, entre les quals cal subratllar la condemna a indemnitzar els danys i perjudicis causats i a la cobertura, total o parcial, del dèficit concursal, en la mesura que la seua actuació ha generat o agreujat la situació d'insolvència.

95. En una societat mercantil, qui està legitimat per a demanar el concurs?

L'art. 3, 1 TRLC determina que si el deutor és una persona jurídica, serà competent per a demanar-lo el seu òrgan d'administració o liquidació.

96. Els administradors d'una societat poden assumir responsabilitat pels deutes de la societat en el concurs?

En el supòsit en què els administradors han sigut considerats persones afectades per la qualificació culpable del concurs, podran ser condemnats a la cobertura del dèficit concursal, tenint en compte la mesura en què la seua actuació ha generat o agreujat la insolvència de la societat (art. 456 TRLC).

97. Quines són les possibles solucions d'un concurs?

El concurs pot finalitzar per conveni o per liquidació. Amb el conveni, es posa de manifest la possibilitat de superar la crisi amb l'establiment d'un

acord amb els creditors, que donen facilitats per al compliment al deutor (reduccions i ajornaments dels seus crèdits). La liquidació denota una situació de crisi insalvable i, per tant, que no convé mantenir una activitat empresarial que continua oferint pèrdues.

**98. Quin contingut pot tenir un conveni?**

En l'actualitat, els arts. 317 a 322 TRLC estableixen límits al contingut del conveni. Poden consistir en propostes de reducció, d'ajornament o una combinació d'ambdues, i també contenir propostes addicionals (modificacions estructurals, limitacions de l'actuació del deutor o atribució de funcions als administradors concursals, entre d'altres); així mateix, en la proposta que una persona adquireix el conjunt de béns i drets del concursat afectes a la seua activitat o determinades unitats productives (art. 324 TRLC); propostes alternatives per a tots o alguns dels creditors, amb excepció dels públics; la cessió en pagament de béns o drets de la massa activa als creditors o de les accions de reintegració de la massa activa (arts. 325 a 330 TRLC). El conveni no pot alterar la quantia dels crèdits, la classificació o graduació d'aquests ni la liquidació de la massa per a la satisfacció dels crèdits (art. 318 TRLC).

**99. En què consisteix l'exoneració del passiu insatisfet? Poden beneficiar-se'n tots els deutors?**

L'exoneració del passiu insatisfet (arts. 486 i seg. TRLC) permet al deutor persona física alliberar-se de la part de passiu no pagada al concurs. Les persones jurídiques s'extingeixen amb la liquidació concursal i no arrossequen els deutes insatisfets, però amb les persones físiques no es produeix aquesta situació, de manera que s'impossibilita realment un recomençament i dificulta molt la continuació amb una activitat econòmica. No obstant això, no tots els deutors poden beneficiar-se d'aquest recurs, en principi només els deutors persones físiques, i a més l'art. 487 TRLC estableix diverses excepcions de deutors que tampoc poden recórrer a aquest procediment per la seua

actuació i les condicions que hi concorren. L'art. 488 també estableix determinades prohibicions i limitacions temporals quan un deutor vol tornar a beneficiar-se d'aquesta exoneració.