

HELIODORO SÁNCHEZ RUS

EL CAPITAL SOCIAL

Presente y futuro

Prólogo

FERNANDO CERDÁ ALBERO



CIVITAS



THOMSON REUTERS

ÍNDICE

PRÓLOGO	21
PREFACIO	29

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONCEPTO Y LAS FUNCIONES DEL CAPITAL SOCIAL

1. Las distintas formas de organización empresarial	33
1.1. <i>La inversión, el poder de decisión y el riesgo</i>	33
1.2. <i>La difusión de las sociedades de capital.....</i>	42
2. Los significados del término «capital»	52
2.1. <i>Los distintos aspectos del capital: de concepto contable a categoría jurídica.....</i>	52
2.2. <i>¿Empresas sin capital?</i>	54
2.3. <i>El capital como esquema organizativo de un determinado tipo de sociedades mercantiles</i>	58
2.3.1. <i>La división del capital social en acciones o participaciones</i>	58
2.3.2. <i>El capital social como cifra de retención.....</i>	61
2.3.3. <i>La relación entre los aspectos interno y externo del capital.....</i>	65
3. El capital social y la limitación de responsabilidad	68
3.1. <i>El planteamiento tradicional.....</i>	68
3.2. <i>Consideraciones críticas</i>	72
3.3. <i>Los límites del principio: la doctrina del levantamiento del velo.....</i>	75
3.4. <i>La insolvencia de la sociedad de capital</i>	82
3.4.1. <i>Los acreedores ante la liquidación de la sociedad</i>	82
3.4.2. <i>La responsabilidad personal de socios y administradores</i>	86

4. El capital social como técnica de organización financiera.	92
4.1. <i>La posición de socios y acreedores frente al patrimonio social</i>	92
4.1.1. El conflicto de intereses.....	92
4.1.2. El control de la sociedad.....	94
4.1.3. La inversión de la prioridad.....	97
4.2. <i>Los elementos que integran la disciplina del capital</i>	100
5. Las alternativas al capital social	107
5.1. <i>¿Un concepto superado?</i>	107
5.2. <i>Otras vías de protección de los acreedores</i>	111
5.3. <i>La evolución del modelo</i>	115

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LA CATEGORÍA DEL CAPITAL SOCIAL

1. La evolución del concepto	122
2. Las Compañías coloniales y el origen de la sociedad anónima	125
2.1. <i>El capital social en las compañías de comercio</i>	125
2.1.1. El origen: las compañías de comercio en Inglaterra.....	125
2.1.2. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales	131
2.1.3. La Compañía Francesa de las Indias Orientales.	135
2.2. <i>La organización del comercio colonial en España: el asiento de avería</i>	136
2.3. <i>La evolución y el final del modelo</i>	139
3. El capital social en los Códigos y en las legislaciones europeas del siglo XIX	148
3.1. <i>El Código de Comercio francés de 1807</i>	148
3.1.1. La sociedad anónima como una forma de sociedad mercantil.....	148
3.1.2. El capital social en la jurisprudencia administrativa.....	152

3.2.	<i>Las Leyes de sociedades británicas de 1844, 1855 y 1862: un nuevo derecho de sociedades</i>	156
3.2.1.	La constitución de las sociedades mercantiles y el papel del Registro.....	156
3.2.2.	La configuración y la integración del capital en la Ley de 1862.....	159
3.2.3.	El mantenimiento y la pérdida del capital.....	161
3.3.	<i>La Ley de sociedades francesa de 1867: el sistema de las disposiciones normativas</i>	166
3.3.1.	La consolidación de los criterios administrativos.....	166
3.3.2.	El mantenimiento y la pérdida del capital.....	170
3.3.3.	Conclusión: la aparición del concepto moderno de capital social.....	174
3.4.	<i>El Código italiano de 1882</i>	176
3.4.1.	El desarrollo del modelo.....	176
3.4.2.	La función del balance.....	179
3.4.3.	El mantenimiento del capital: la regulación de la autocartera.....	180
3.4.4.	La pérdida del capital.....	182
3.5.	<i>La sociedad anónima en España: del Código de 1829 al de 1885</i>	182
3.5.1.	El Código de Comercio de 1829.....	182
3.5.2.	La Ley de 1848.....	189
3.5.3.	La Ley de 1869 y el Código de Comercio de 1885.....	193
4.	Las legislaciones europeas en la primera mitad del siglo XX	203
4.1.	<i>El movimiento de reforma de la sociedad anónima</i>	203
4.2.	<i>Las Leyes alemanas de 1937 y 1965</i>	206
4.2.1.	La orientación de la nueva legislación.....	206
4.2.2.	El capital mínimo y la integración del capital....	210
4.2.3.	El aumento y la reducción del capital.....	214
4.2.4.	Las cuentas anuales y la aplicación del resultado	216

4.2.5. La pérdida del capital	218
4.3. <i>Las restantes legislaciones europeas</i>	219
4.3.1. El Código Italiano de 1942	219
4.3.2. La Ley británica de 1948	222
4.3.3. La Ley francesa de 1966	224
4.5. <i>La Ley española de 1951</i>	227

CAPÍTULO TERCERO

EL CAPITAL SOCIAL EN LA VERSIÓN ORIGINAL DE LA DIRECTIVA 77/91/CEE

1. La formación del Derecho europeo de sociedades	237
2. Los antecedentes: el capital social en la Directiva 68/151/CEE	248
3. El contenido material de la Directiva 77/91/CEE	254
3.1. <i>El ámbito de aplicación</i>	254
3.2. <i>La estructura de la Directiva: el capital social como elemento configurador del tipo</i>	257
3.3. <i>La constitución de la sociedad anónima</i>	259
3.3.1. La fundación por convenio y por suscripción pública	259
3.3.2. La constitución como resultado de una modificación estructural	262
3.4. <i>La configuración formal del capital y las acciones</i>	264
3.4.1. Planteamiento	264
3.4.2. El capital social.....	265
3.4.3. Las acciones	268
3.4.4. El valor nominal de las acciones.....	269
3.5. <i>El capital mínimo</i>	274
3.6. <i>La integración del capital: las aportaciones</i>	277
3.6.1. Reglas generales.....	277
3.6.2. La valoración de las aportaciones no dinerarias.	279
3.6.3. Las adquisiciones posteriores	283

3.7.	<i>El aumento y la reducción del capital social</i>	283
3.7.1.	El aumento de capital	283
3.7.2.	La reducción de capital: la tutela de los accionistas	287
3.7.3.	El sistema de garantías a favor de los acreedores	289
3.8.	<i>Las atribuciones patrimoniales a los accionistas: el mantenimiento del capital</i>	292
3.8.1.	El pago de dividendos	292
3.8.2.	La adquisición derivativa de las propias acciones	297
3.8.3.	Las participaciones recíprocas	300
3.8.4.	La aceptación de acciones en garantía y la asistencia financiera	302
3.8.5.	La amortización del capital	304
3.9.	<i>La autocartera</i>	305
3.9.1.	Las condiciones de adquisición	305
3.9.2.	El régimen de las acciones propias	311
3.10.	<i>La pérdida del capital</i>	312
4.	Las cuentas anuales: las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE y 84/253/CEE	314
4.1.	<i>El punto de partida: la Directiva 78/660/CEE</i>	314
4.2.	<i>Los principios de prudencia e imagen fiel</i>	317
4.3.	<i>El control y la publicidad de las cuentas anuales</i>	320
4.4.	<i>La publicidad</i>	322
4.5.	<i>Las cuentas consolidadas</i>	323
5.	El régimen del capital social en el Reglamento 2157/2001	324
6.	La Directiva y las legislaciones nacionales	325
6.1.	<i>El Ordenamiento jurídico comunitario</i>	325
6.2.	<i>La eficacia de las Directivas</i>	328
6.3.	<i>El efecto horizontal indirecto</i>	331
6.4.	<i>Conclusión</i>	336

CAPÍTULO CUARTO

LA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA 77/91/CEE AL
DERECHO INTERNO: LAS OPCIONES DEL LEGISLADOR
ESPAÑOL

1. La incorporación de las Directivas y la reforma del Derecho de sociedades	340
2. El estatuto del capital en la sociedad anónima	344
2.1. <i>El capital en la constitución de la sociedad anónima</i> ...	344
2.2. <i>La configuración formal del capital y las acciones</i>	347
2.3. <i>El capital social mínimo</i>	348
2.3.1. La cuantía y la naturaleza del capital mínimo....	348
2.3.2. La reducción por debajo del mínimo legal y la disolución de la sociedad.....	350
2.3.3. La inexistencia de un deber de reintegración	354
2.4. <i>La integración del capital: las aportaciones</i>	356
2.4.1. Reglas generales.....	356
2.4.2. La verificación de las aportaciones dinerarias	360
2.4.3. La valoración de las aportaciones no dinerarias.	362
2.4.4. Adquisiciones posteriores	366
2.4.5. La integración del capital en los supuestos de modificación estructural.....	368
2.5. <i>El aumento y la reducción del capital social</i>	371
2.5.1. El acuerdo de aumento y su ejecución	371
2.5.2. Las modalidades de aumento	377
2.5.3. La reducción de capital: caracterización y modalidades	382
2.5.4. La tutela de los accionistas.....	384
2.5.5. La protección de los acreedores	387
2.6. <i>Las atribuciones patrimoniales a los accionistas: el mantenimiento del capital</i>	391
2.6.1. Los dividendos	391
2.6.2. La adquisición derivativa de acciones propias ...	397

2.6.3.	Las participaciones recíprocas.....	399
2.6.4.	La aceptación de acciones en garantía y la asistencia financiera.....	403
2.6.5.	La amortización del capital.....	405
2.6.6.	Las atribuciones patrimoniales en la liquidación.....	406
2.7.	<i>La autocartera</i>	407
2.7.1.	Las condiciones de adquisición.....	407
2.7.2.	El régimen de las acciones propias.....	413
2.8.	<i>La pérdida del capital</i>	416
2.8.1.	Las reglas legales.....	416
2.8.2.	La función de la disolución por pérdidas.....	420
2.9.	<i>Las cuentas anuales</i>	425
2.9.1.	La contabilidad de las sociedades de capital.....	425
2.9.2.	La formulación y la aprobación de las cuentas anuales.....	429
3.	Del TRLSA de 1989 a la LSC de 2010: ¿un nuevo régimen legal del capital social?	430
3.1.	<i>La evolución del derecho de sociedades</i>	430
3.2.	<i>La sociedad anónima cotizada</i>	432
3.3.	<i>Las sucesivas reformas legislativas</i>	437

CAPÍTULO QUINTO

UNA REGULACIÓN DIFERENCIADA: LA DISCIPLINA DEL CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1.	El origen y la función de la sociedad de responsabilidad limitada	443
2.	La sociedad de responsabilidad limitada en España: el Código de Comercio y la Ley de 1953	450
3.	La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995	456
3.1.	<i>La caracterización del tipo societario</i>	456
3.1.1.	¿Una forma social de naturaleza híbrida?.....	456
3.1.2.	La sociedad limitada como sociedad cerrada.....	460

3.1.3. El régimen simplificado de funcionamiento	462
3.2. <i>La disciplina del capital social</i>	463
4. El régimen común a las sociedades de capital	465
4.1. <i>La configuración formal del capital y las participaciones</i>	465
4.2. <i>El capital mínimo</i>	468
4.3. <i>La integración del capital social</i>	469
4.4. <i>El aumento y la reducción del capital</i>	470
4.4.1. El aumento	470
4.4.2. La reducción.....	473
4.5. <i>Las cuentas anuales y las atribuciones patrimoniales a los socios</i>	475
4.6. <i>La pérdida del capital</i>	475
5. Las exigencias adicionales	476
5.1. <i>El íntegro desembolso de las participaciones sociales</i> ..	476
5.2. <i>Las atribuciones patrimoniales indirectas</i>	477
5.3. <i>La adquisición derivativa de las propias participaciones</i>	480
5.3.1. Los criterios de política legislativa	480
5.3.2. Las condiciones de adquisición.....	483
5.3.3. El régimen de las participaciones propias.....	485
5.3.4. El problema de la adquisición de acciones o participaciones de la sociedad dominante	486
5.4. <i>La aceptación de participaciones en garantía y la asistencia financiera</i>	488
6. La responsabilidad personal de los socios como técnica alternativa de protección de los acreedores	489
6.1. <i>Ideas generales</i>	489
6.2. <i>La valoración de las aportaciones no dinerarias</i>	492
6.3. <i>La restitución de las aportaciones</i>	497
6.4. <i>El pasivo sobrevenido tras el cierre de la liquidación</i> ..	500
7. Conclusión: el doble régimen del capital social	502

CAPÍTULO SEXTO

LA APLICACIÓN Y LA EFECTIVIDAD DE LA DISCIPLINA DEL CAPITAL

1. Los mecanismos de aplicación	506
1.1. <i>El «enforcement» de las reglas relativas al capital social</i>	506
1.2. <i>La «desarmonización» comunitaria</i>	508
1.3. <i>El sistema legal español</i>	511
2. El capital mínimo	513
2.1. <i>La inscripción en el Registro Mercantil</i>	513
2.2. <i>La responsabilidad de los administradores</i>	515
3. La integración del capital social	517
3.1. <i>La inscripción en el Registro Mercantil</i>	517
3.2. <i>El control externo</i>	520
3.2.1. <i>Las aportaciones dinerarias</i>	520
3.2.2. <i>Las aportaciones no dinerarias</i>	522
3.2.3. <i>Las adquisiciones sobrevenidas</i>	524
3.3. <i>La responsabilidad personal de fundadores, promotores y socios</i>	524
3.4. <i>La responsabilidad de los administradores</i>	530
3.5. <i>La nulidad de la sociedad</i>	531
3.6. <i>Los desembolsos pendientes</i>	535
3.7. <i>Las aportaciones suplementarias</i>	541
4. El aumento y la reducción del capital social	542
4.1. <i>La inscripción en el Registro Mercantil</i>	542
4.1.1. <i>El aumento de capital</i>	542
4.1.2. <i>La reducción de capital</i>	544
4.2. <i>El control externo</i>	547
4.2.1. <i>Las reservas disponibles y los créditos compensables en la ampliación de capital</i>	547
4.2.2. <i>El tipo de emisión en caso de exclusión del derecho de preferencia</i>	550

4.2.3.	Las pérdidas en la reducción de capital.....	552
4.3.	<i>La admisión a negociación en un mercado secundario oficial</i>	557
4.4.	<i>La impugnación de los acuerdos sociales y de los actos de ejecución</i>	559
4.5.	<i>La tutela de los acreedores en la reducción de capital.</i>	563
4.5.1.	El derecho de oposición	563
4.5.2.	La responsabilidad personal de los socios.....	565
5.	Las cuentas anuales y la determinación del resultado	567
5.1.	<i>La formulación de las cuentas</i>	567
5.1.1.	La responsabilidad de los administradores	567
5.1.2.	La impugnación del acuerdo de formulación	572
5.2.	<i>El control externo: la auditoría</i>	573
5.2.1.	La independencia del auditor	573
5.2.2.	La opinión técnica	575
5.2.3.	La responsabilidad del auditor	577
5.3.	<i>La impugnación del acuerdo social de aprobación de las cuentas anuales</i>	578
5.4.	<i>El depósito en el Registro Mercantil</i>	580
5.4.1.	La calificación del Registrador.....	580
5.4.2.	Las sanciones en caso de falta de depósito	581
6.	Las atribuciones patrimoniales a los socios	582
6.1.	<i>La distribución de dividendos</i>	582
6.1.1.	La reintegración del dividendo irregularmente percibido.....	582
6.1.2.	La responsabilidad de los administradores	584
6.2.	<i>La adquisición derivativa de acciones o participaciones propias</i>	585
6.2.1.	La impugnación de acuerdos sociales.....	585
6.2.2.	La documentación y la nulidad del negocio adquisitivo.....	586
6.2.3.	Los deberes de información	589

6.2.4. La responsabilidad de los administradores	590
6.2.5. La amortización de las acciones o participaciones propias	591
6.2.6. Las sanciones administrativas	592
6.3. <i>La asistencia financiera y la aceptación en garantía de acciones propias o de la sociedad dominante</i>	593
6.3.1. La nulidad del negocio	593
7. La pérdida del capital	595
7.1. <i>La disolución de la sociedad</i>	595
7.2. <i>La responsabilidad de los administradores</i>	597

CAPÍTULO SÉPTIMO

LAS LIMITACIONES DEL MODELO DEL CAPITAL SOCIAL

1. La funcionalidad del capital social	602
1.1. <i>El capital social y los costes de transacción</i>	602
1.2. <i>Las insuficiencias de la disciplina</i>	604
2. El capital mínimo: el debate académico y su trascendencia práctica	606
3. El problema de la infracapitalización	611
3.1. <i>El capital social y el patrimonio de explotación</i>	611
3.2. <i>La infracapitalización material</i>	613
3.2.1. El concepto y el enfoque tradicional.....	613
3.2.1. La responsabilidad de socios y administradores.	615
3.3. <i>La infracapitalización nominal</i>	619
4. La remuneración del trabajo y los servicios en las sociedades de capital	620
4.1. <i>La necesaria contrapartida patrimonial de las acciones o participaciones</i>	620
4.2. <i>La retribución de los servicios en el modelo tradicional</i>	622
4.3. <i>La remuneración mediante la entrega de acciones o participaciones</i>	624
5. El funcionamiento de la sociedad	627
5.1. <i>La verificación de las aportaciones no dinerarias</i>	627

5.2.	<i>El aumento de capital</i>	628
5.2.1.	La emisión de acciones o participaciones por debajo de la par	628
5.1.2.	El derecho de preferencia y su exclusión	630
5.2.	<i>La reducción de capital</i>	633
6.	Las cuentas anuales	634
6.1.	<i>El modelo contable tradicional</i>	634
6.2.	<i>Las normas internacionales de contabilidad</i>	636
7.	Las atribuciones patrimoniales a los socios	639
7.1.	<i>La distribución de dividendos</i>	639
7.1.1.	La sociedad de capital abierta: la relevancia de las políticas de distribución	639
7.1.2.	La sociedad de capital cerrada: las atribuciones patrimoniales encubiertas.....	642
7.2.	<i>La adquisición de acciones y participaciones propias</i> ..	644
7.3.	<i>La asistencia financiera y la adquisición apalancada de empresas</i>	644
8.	La pérdida del capital	647
8.1.	<i>La regla «recapitalizar o liquidar»</i>	647
8.2.	<i>¿Un mecanismo preventivo de la insolvencia?</i>	649
9.	Una limitación genérica: la competencia entre ordenamientos	652
9.1.	<i>La conexión entre la sociedad de capital y los ordenamientos de referencia</i>	652
9.2.	<i>La evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	655
9.3.	<i>La incidencia en la sociedad de responsabilidad limitada</i>	661
9.4.	<i>La incidencia en la sociedad anónima</i>	667

CAPÍTULO OCTAVO

LA EVOLUCIÓN Y LA ADAPTACIÓN DE LA DISCIPLINA DEL CAPITAL

1.	La reforma de la Directiva 77/91/CEE	671
-----------	---	-----

1.1.	<i>Los antecedentes</i>	671
1.2.	<i>El nuevo marco normativo comunitario</i>	673
2.	El contenido de la Directiva 2006/68/CE	675
2.1.	<i>Las aportaciones no dinerarias</i>	675
2.2.	<i>La adquisición de acciones propias</i>	678
2.3.	<i>La asistencia financiera</i>	680
2.4.	<i>La reducción de capital</i>	682
2.5.	<i>Otras modificaciones la normativa comunitaria</i>	683
2.5.1.	La Directiva 2009/109/CE: la intervención del experto en la fusión y la escisión.....	683
2.5.2.	La normativa contable.....	685
3.	La incorporación al Derecho español de la normativa comunitaria	685
3.1.	<i>Las modificaciones de índole sustantiva</i>	685
3.1.1.	Las aportaciones no dinerarias a la sociedad anónima.....	685
3.1.2.	La adquisición de acciones propias.....	689
3.1.3.	Las restantes modificaciones.....	690
3.2.	<i>La normativa contable</i>	691
4.	Nuevas cuestiones en torno al capital social	695
4.1.	<i>La integración del capital en los supuestos de modificación estructural</i>	695
4.1.1.	Planteamiento.....	695
4.1.2.	La integración del capital con resultante sociedad anónima.....	697
4.1.3.	La integración del capital con resultante sociedad limitada.....	702
4.1.4.	El papel de los balances de transformación, fusión y escisión.....	703
4.1.5.	Un supuesto especial: la absorción de sociedad participada indirectamente.....	706
4.2.	<i>La retribución a los socios: el pago de un dividendo en acciones</i>	709

4.3. <i>La asistencia financiera y las fusiones apalancadas</i>	711
4.3.1. La fusión posterior a adquisición de sociedad con endeudamiento del adquirente	711
4.3.2. La compatibilidad entre el tratamiento de la fusión apalancada y la prohibición de asistencia financiera	714
4.3.3. El enforcement del régimen legal	716
4.4. <i>La pérdida del capital</i>	717
4.4.1. El concurso y la pérdida de capital	717
4.4.2. Las cuentas anuales y la pérdida de capital	723
CONCLUSIONES: PRESENTE Y FUTURO DEL CAPITAL SOCIAL	725
1. El presente	725
2. El futuro: dos propuestas de reforma legislativa	729
2.1. <i>La flexibilización de las aportaciones en la sociedad de responsabilidad limitada</i>	729
2.2. <i>El contenido de la propuesta</i>	730
2.3. <i>La pérdida del capital</i>	733
2.4. <i>El contenido de la propuesta</i>	734
BIBLIOGRAFÍA	737