

Patricia ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

• **ENUNCIADO:**

Dos personas acuden al despacho de la letrada doña Patricia a fin de solicitar asesoramiento puntual en la constitución de una sociedad anónima. Las cuestiones que plantean son las siguientes:

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Existe posibilidad de que se traslade la responsabilidad a los socios?
2. ¿Es posible denominar a la sociedad -cuyo nombre es «Promociones y Servicios»- «PYSA»? Asimismo, plantean la posibilidad de usar -y no registrar- la denominación social como nombre comercial, ¿existe posibilidad de que un tercero pueda llegar a registrarla? ¿es posible utilizar un nombre comercial diferente a la denominación social?
3. Capital social: ¿existe un máximo legal?
4. Hitos y consideraciones de la constitución, ¿es necesaria su inscripción en el registro Mercantil?
5. Los futuros socios plantean la posibilidad de que uno de ellos decida, en un futuro, abandonar la sociedad, transmitiendo la totalidad de sus acciones al otro socio. Incluso plantean la posibilidad de que la citada sociedad se constituya, *ab initio*, únicamente por uno de ellos, ¿es posible?

• **SOLUCIÓN:**

1. Tal y como se define la sociedad anónima, como sociedad mercantil con el capital integrado por las aportaciones de sus socios y dividido en acciones, éstos no responden personalmente de las deudas sociales.

Sin embargo, y respecto al tema de la ausencia de responsabilidad, conviene destacar que en determinados supuestos pueden resultar responsables, en el momento en que los Jueces «levanten el velo jurídico», penetren en el interior de las sociedades con el fin de evitar que se puedan, por medio de una ficción, perjudicar intereses públicos o privados o bien ser utilizadas como vía de fraude (SSTS de 28 de mayo de 1984, 27 de noviembre de 1985, etc.).

Los efectos derivados del «levantamiento del velo» son, en esencia, la comunicación de la responsabilidad personal a las personas físicas o socios que la integren.

La regulación de las sociedades anónimas viene recogida en el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Asimismo resulta de aplicación el Reglamento del Registro Mercantil.

2. Respecto a la denominación social, el artículo 2.º de la Ley establece:

«1. En la denominación de la compañía deberá figurar necesariamente la indicación "sociedad anónima" o su abreviatura "S.A.".

2. No se podrá adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente.

3. Reglamentariamente podrán establecerse ulteriores requisitos para la composición de la denominación social.»

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 3 de diciembre de 2002 establece:

«La denominación social es un dato identificativo de la sociedad (*cf.* art. 2.º de la LSA) cuyo objeto es individualizarla en el tráfico jurídico como parte en las relaciones en que intervenga, titular de un patrimonio y centro de imputación de derechos y obligaciones, pero en modo alguno es un elemento que atribuya personalidad ni, en consecuencia, su cambio altere ésta.»

Asimismo, en su Resolución de 10 de junio de 1999 matiza la Dirección que la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles exige, como una de sus manifestaciones, la necesidad de la atribución a éstas de un nombre que las individualice y las distinga de las demás existentes. La denominación social cumple así una función identificadora de la sociedad como sujeto de derecho, que erige en centro de imputación de derechos y obligaciones, y se configura en las leyes como un requisito imprescindible en la constitución de la sociedad hasta el punto de que, en determinados tipos sociales, su ausencia se considera expresamente como causa de nulidad del proceso constitutivo [*cf.* arts. 34.1 b) de la LSA y 16.1 e) de la LSRL]. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo nombre se asigna a dos sociedades diferentes. De ahí que las leyes consagren ese principio de exclusividad por la vía negativa al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (*cf.* arts. 2.º de la LSA y la LSRL y 407 del Rgto. del Registro Mercantil).

La doctrina ha especificado que no pueden formar parte de la denominación las siglas o denominaciones abreviadas, salvo las siglas identificativas del tipo de sociedad, ya que al final de la denominación debe figurar obligatoriamente sociedad anónima o su abreviatura S.A. Tampoco se puede añadir ninguna letra a la abreviatura S.A. (Rs. de la DGRN de 21 de junio de 1983).

Por tanto, la denominación social debería ser el nombre entero de la sociedad, es decir, «Promociones y Servicios, S.A.».

La sociedad puede tener un nombre comercial o marca distinto de su denominación. Las personas jurídicas que no hayan registrado como nombre comercial su denominación o razón social tienen reconocido el derecho a formular la oportuna oposición al de una marca o nombre comercial posteriormente solicitados o a reclamar ante los Tribunales la anulación de los mismos si han sido registrados, cuando dichos signos distintivos se aplican a productos, servicios o actividades idénticos o similares a aquellos para los que se usa dicha denominación o razón social, siempre que se pruebe el uso proritario de ésta en todo el territorio nacional y exista riesgo cierto de confusión en el público (art. 9.º de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas y RD 687/2002, de 12 de julio, que aprueba el Rgto. para la ejecución de la Ley de Marcas).

3. El capital social de una sociedad anónima ha de ser igual o superior a 60.101,21 euros (art. 4.º). Dicho mínimo legal ha de mantenerse durante toda la vida de la sociedad. No se establece un límite máximo, por lo que existe en este aspecto libertad absoluta (art. 4.º de la LSA).

Existen sociedades anónimas en que por su participación en determinados sectores se exige un capital mínimo de cuantía superior (Bancos, Aseguradoras, etc.). Por excepción, en el caso de las sociedades anónimas deportivas, no se fija una cantidad general de capital mínimo, sino una regulación para cada caso en concreto.

El artículo 5.º del citado texto legal establece que serán españolas y se regirán por la citada Ley todas las sociedades anónimas que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieren constituido. Deberán tener su domicilio en España las sociedades anónimas cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro de su territorio. En consecuencia, sólo se inscribirán en nuestro Registro Mercantil las sociedades anónimas de nacionalidad española.

En cuanto a su domicilio, la sociedad deberá fijarlo dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación, es decir, y en el caso que nos ocupa, en Madrid. En caso de discordancia entre el domicilio registral y el efectivo de la sociedad, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos (art. 6.º). Este criterio de selección de domicilio pretende evitar que se produzcan fraudes y puedan fijarse localizaciones sociales ficticias. El domicilio debe ser único y ha de hacerse constar obligatoriamente en los Estatutos Sociales. La Dirección General de los Registros ha considerado que existe indeterminación en cuanto al domicilio en la cláusula estatutaria que diferencia entre «domicilio» y «oficina central», por ser ambas expresiones contradictorias (Rs. de 17 de julio de 1956).

En ese sentido, el TS, en su Sentencia de 28 de noviembre de 1998, establece que «con carácter previo y alcance general debe sentarse que el "domicilio social" de las sociedades anónimas, no sólo constituye la sede oficial de la entidad, que garantiza a la misma la recepción y práctica de cuantas comunicaciones y notificaciones hayan de trasladarse para su conocimiento, con plenitud de efectos, sino también, la ubicación que por su naturaleza formal [*cf.*: art. 9.º de la LSA, apdo. e)] y necesidad de inscripción registral, asegura a los terceros, que con ella se relacionan, la certeza de aquel conocimiento, como elemento indispensable de la seguridad del tráfico mercantil. No cabe, pues, que las sociedades anónimas tengan un domicilio "de hecho" con trascendencia jurídica. Ésta es la significación para el caso del concepto de "domicilio legal" al que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil y, concretamente, en este punto el artículo 66 al establecer "el domicilio de las compañías civiles y mercantiles"».

4. La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad anónima su personalidad jurídica. Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad. La inscripción de la escritura de constitución y la de todos los demás actos relativos a la sociedad podrán practicarse previa justificación de que ha sido solicitada o realizada la liquidación de los impuestos correspondientes al acto inscribible. La inscripción de la sociedad se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», en el que se consignarán los datos relativos a su escritura de constitución que reglamentariamente se determinen (art. 7.º).

La STS de 25 de octubre de 1988 dispone: «(...) pues una sociedad anónima no puede considerarse válidamente constituida ni, por tanto, goza de personalidad jurídica, ni de existencia para ter-

ceros, mientras la escritura de constitución no haya tenido acceso al Registro Mercantil (Ss. de esta Sala de 26 de mayo de 1973, 22 de febrero de 1980, 9 de marzo de 1981 y 13 de febrero de 1985)». Y en su anterior Sentencia de 13 de febrero de 1985 dispuso: «atendidos los términos categóricos del precepto, convienen la doctrina jurisprudencial y la científica que la inscripción de la escritura fundacional en el Registro Mercantil tiene la condición de requisito constitutivo y en tanto no se cumpla la sociedad carece de personalidad a los fines previstos en los artículos treinta y cinco, números segundo, treinta y seis y treinta y ocho, párrafo primero, del Código Civil (CC)».

El artículo 8.º de la citada Ley establece:

«En la escritura de constitución de la sociedad se expresarán:

- a) Los nombres, apellidos y edad de los otorgantes, si éstos fueran personas físicas, o la denominación o razón social, si son personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.
- b) La voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.
- c) El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el título en que lo haga y el número de acciones atribuidas en pago.
- d) La cuantía total, al menos, aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfechos como de los meramente previstos hasta que aquélla quede constituida.
- e) Los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad.
- f) Los nombres, apellidos y edad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social, si fueran personas físicas, o su denominación social si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio, así como las mismas circunstancias, en su caso, de los auditores de cuentas de la sociedad.»

El artículo 9.º del citado texto legal establece:

«En los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad se hará constar:

- a) La denominación de la sociedad.
- b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.
- c) La duración de la sociedad.
- d) La fecha en que dará comienzo a sus operaciones.
- e) El domicilio social, así como el órgano competente para decidir o acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.
- f) El capital social, expresando, en su caso, la parte de su valor no desembolsado, así como la forma y el plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos.
- g) El número de acciones en que estuviera dividido el capital social; su valor nominal; su clase y serie, si existieren varias, con exacta expresión del valor nominal, número de acciones y derechos de cada una de las clases; el importe efectivamente desembolsado; y si están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son nominativas o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples.
- h) La estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad, determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación así como su régimen de actuación,

de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil. Se expresará, además, el número de administradores, que en el caso del Consejo no será inferior a tres, o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de su retribución, si la tuvieren.

i) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad.

j) La fecha de cierre del ejercicio social. A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio social termina el 31 de diciembre de cada año.

k) Las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, cuando se hubiesen estipulado.

l) El régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse, mencionando expresamente su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones que lleven aparejada la obligación de realizarlas, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento.

m) Los derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores de la sociedad.»

La DGRN ha especificado (Rs. de 12 de julio de 1993) que «la trascendencia de la norma estatutaria en cuanto rectora de la estructura y funcionamiento de la sociedad (cuya eficacia alcanzará a terceros que no intervinieron en su redacción), y la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales, exigen la eliminación de toda ambigüedad o incertidumbre en aquella regulación estatutaria como requisito previo a su inscripción; labor esta que de modo inequívoco corresponde realizar a los propios constituyentes». Y el TS, en su Sentencia de 31 de mayo de 1995, ha establecido que «en principio, ha de entenderse que el Estatuto Societario no es norma jurídica como tal, de las previstas en el artículo 1.º 1.6 del CC, cuyo quebranto dé acceso al recurso de casación».

Los estatutos han de constar incorporados a la escritura de constitución.

5. La sociedad anónima puede fundarse en un solo acto, por convenio entre los fundadores, o en forma sucesiva por suscripción pública de las acciones. Puede hablarse además de algunos supuestos especiales de fundación, en que se dan los dos casos, tales como las denominadas «fundaciones retardadas» o «fundación cualificada».

En el caso de fundación simultánea o por convenio, serán fundadores las personas que otorguen la escritura social y suscriban todas las acciones (primeros accionistas de la sociedad). Es decir, el número mínimo de fundadores ha quedado establecido en dos (desde la modificación introducida por la LSRL).

No obstante, y por excepción, existen en la actualidad las denominadas sociedades anónimas unipersonales; esto es, una sociedad en la que todas las acciones son propiedad de un socio único, no sólo de forma sobrevenida, sino de manera originaria. En este sentido cabe destacar que hasta hace relativamente poco tiempo la unipersonalidad era considerada como una situación social sobrevenida que, de producirse, no debía prolongarse en el tiempo, y que constituía causa de disolución social. En efecto, el antiguo texto de la LSA establecía en su artículo 14:

«1. En el caso de fundación simultánea o por Convenio serán fundadores las personas que otorguen la escritura social y suscriban todas las acciones. Su número no podrá ser inferior a tres.»

Sin embargo, con la Resolución de la DGRN de 21 de junio de 1990 se trabó un cambio radical en este tema, y con revisión de su doctrina anterior, dicho centro admitió la existencia de socieda-

des unipersonales. Posteriormente, y con la introducción de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se introdujo ya de forma legal expresa la posibilidad de la existencia de este tipo de sociedades.

La única consecuencia de esta unipersonalidad es que la sociedad se ve sometida a unos requisitos especiales (fundamentalmente de publicidad), que se justifican por los especiales riesgos que de dicha situación pueden producirse para un tercero ajeno a la sociedad.

La constitución de una sociedad como unipersonal (unipersonalidad originaria) implica que todas las acciones han debido ser suscritas por un socio único.

En el supuesto de que una sociedad adquiera el carácter de unipersonalidad de forma sobrevenida, por los motivos que fueren, implicará que la sociedad dispone de un plazo de seis meses para procurar la inscripción de la adquisición del carácter de unipersonal, sin que exista incumplimiento mientras subsista dicho plazo. El transcurso del citado plazo sin su inscripción en el Registro Mercantil hace responsable personal, ilimitada y solidariamente con la sociedad, al socio único de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA).**
- **SSTS de 28 de mayo de 1984, 27 de noviembre de 1985, 31 de mayo de 1995 y 25 de octubre y 28 de noviembre de 1998.**
- **Rs. de la DGRN de 17 de julio de 1956, 21 de junio de 1983, 21 de junio de 1990, 12 de julio de 1993, 10 de junio de 1999 y 3 de diciembre de 2002.**