**TEMA 12 EL CAPITAL SOCIAL: FUNCIONES. CAPITAL Y PATRI­MONIO. LOS PRINCIPIOS ORDENADORES DEL CAPITAL SOCIAL. LAS MEDIDAS LEGALES DE DEFENSA DEL CAPITAL. LAS RESERVAS**

**EL CAPITAL SOCIAL**:

Es el elemento esencial en las SC hasta el punto GARRIGUES las considera “capitales dotados de personalidad jurídica”.

En sentido amplio se diferencia entre capital nominal y capital real. Stricto sensu al primero se le denomina capital y al segundo patrimonio.

El capital social se puede definir como cifra contable y fija que representa lo que los socios aportan o se obligan a aportar a la sociedad en el momento de su constitución o de su ampliación de capital. Es la primera partida del pasivo del balance de la sociedad y equivale al valor nominal de las acciones o participaciones (es su contravalor)

CLASES:

. **Escriturado** (el que figura en los estatutos), s**uscrito (**el que los socios se obligan a desembolsar; coincide con el anterior, pues el capital ha de estar completamente asumido o suscrito) y d**esembolsado (**el efectivamente aportado).

78 LSC Las participaciones sociales en que se divida el capital de la sociedad de responsabilidad limitada deberán estar íntegramente asumidas por los socios, e **íntegramente desembolsado**…

79 LSC Las acciones en que se divida el capital de la sociedad anónima deberán estar **íntegramente suscritas** por los socios, **y desembolsado, al menos, en una cuarta parte el valor nominal de cada una de ellas** en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de ejecución del aumento del capital social.

· **En cartera,** acciones sociales pertenecientes a la propia sociedad o a la dominante. Se admite restringidamente (negocios sobre las propias acciones/participaciones, art. 134 y ss LSC).

· **Autorizado,** el que los administradores están habilitados para ampliar (art 297.1.b LSC)

**FUNCIONES**

En las sociedades personalistas, dado que existe una responsabilidad personal del socio por las deudas sociales, el capital es ante todo módulo de **participación en pérdidas y ganancias** y fondo necesario para el **desarrollo de la actividad** empresarial. En cambio, en las sociedades capitalistas cumple además otras funciones:

· A efectos internos: función organizativa, ya que sirve para calcular la participación de cada acción/participación, que a su vez determinará la posición jurídica del socio dentro de la sociedad a la hora del ejercicio de sus **derechos sociales** (asistencia, quorum y mayorías en Juntas, sistema de representación proporcional en el Consejo de Administración, etc)

· A efectos externos:

· Cifra máxima de responsabilidad frente a terceros

· Como contrapartida, cifra de retención en garantía de los acreedores

Art 273 LSC Sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es (o a consecuencia del reparto no resulta ser) inferior al capital social.

**CAPITAL Y PATRIMONIO**

Son dos categorías distintas dentro de la estructura social:

(c) Es una categoría jurídica que alude a una cifra fija y convencional, de carácter contable, reco­gida en los estatutos, suma de los valores nominales de las acciones o participa­ciones sociales en que se divide

(p) Categoría económica que refiere al conjunto de bienes/derechos/obligaciones de contenido económico pertenecientes a la sociedad en cada momento.

. La cifra del capital tiene carácter estable y constante (sólo mediante acuerdo formal de aumento/reducción de esa cifra -adoptado con el procedimiento exi­gido para la modificación de estatutos- puede ser incrementada o reducida).

. El patrimonio en cambio oscila permanentemente en función de los resultados de la actividad social

La **RELACIÓN** entre el capital y el patrimonio es normalmente reve­ladora del estado económico en que se encuentra una sociedad:

- Suelen coincidir en el momento de constitución de la sociedad

- La ley permite situaciones deficitarias pero obliga a disolver la sociedad cuando las pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital nominal (art 363.1.e LSC)

**LA INFRACAPITALIZACIÓN** No es función del capital mínimo garantizar la constitución de un patrimonio suficiente para el desarrollo del objeto social. De ahí que una situación de falta de capital suficiente para tal objeto (infracapitalización) sea frecuente en la práctica.

Nuestra LSC no se ocupa para nada de este fenómeno, sin perjuicio de que la infracapitalización pueda indirectamente constituir causa de disolución por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social (363 LSA).

La infracapitalización puede ser de dos tipos:

-- Material: La sociedad carece de patrimonio suficiente para el desarrollo de la actividad que constituye el objeto social.

-- Nominal: El capital es notoriamente desproporcionado en relación a las actividades a desarrollar, pero la sociedad cuenta con otras vías de financiación patrimonial (frecuentemente, préstamos de los socios a la sociedad -otorgados no a título de aportación, sino de crédito-)

Ante el resultado, que se estima injusto, de que los acreedores queden impagados, el Derecho ofrece dos vías:

**℘** Una primera, que se abre paso en derecho comparado (Alemania, Bélgica) es exigir un control preventivo sobre la suficiencia del capital social. Esta solución no se admite entre nosotros (RDGRN 22 junio 1993: ni notarios ni registradores pueden entrar a valorar la suficiencia del capital social), salvo respecto de sociedades concretas (vg entidades de crédito, ámbito en que se impone una determinada relación entre los recursos propios y ajenos)

**℘** Una segunda vía es aceptar la infracapitalización pero estableciendo medidas para proteger a los acreedores:

Hacer responder a los socios personalmente de las deudas sociales (en caso de infracapitalización material)

Postergar los créditos de los socios al último lugar (en caso de infracapitalización nominal). En este sentido, el art. 92 de la LEY CONCURSAL concibe como créditos subordinados, a pagar después de los privilegiados y ordinarios, a aquellos de los que fuere titular una persona especialmente relacionada con el deudor (entre otros, los propios socios, administradores o una sociedad del mismo grupo).

**EL PATRIMONIO NETO** La LSC utiliza esta figura del patrimonio neto cada vez que realiza la comparación entre patrimonio y capital para ordenar unas determinadas exigencias en caso de que aquel sea inferior a este:

No permitir el reparto de dividendos si simplemente está por debajo del capital social pero no por debajo de la mitad de este (273 LSC); o

En este último caso, exigir el aumento de capital en el primer ejercicio económico y, si este no se produce, la reducción del mismo.

El patrimonio neto tiene dos variantes, la contable y la económica:

\* La contable, que se utiliza en el tercero de los documentos que integran las cuentas anuales: “*estado que refleja los cambios en el patrimonio neto del ejercicio*”.

Art 36 Cco… Los elementos del balance son: Activos… Pasivos:…Patrimonio neto: **constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos**.

\* La económica, definida por el art. 146-c LSC: el capital neto contable antes señalado mas la suma de la totalidad del capital suscrito (desembolsado o no) que figure en el pasivo y sus primas de emisión.

**LOS PRINCIPIOS ORDENADORES DEL CAPITAL SOCIAL**

No aparecen expresamente establecidos en la LSC (son de elaboración doctrinal):

**EXISTENCIA y REALIDAD**. La existencia de un capital social en las SC es requisito imprescindible para su nacimiento y pervivencia.

La ley se opone a la creación de sociedades con capital ficticio (art 59 LSC):

59 LSC Será nula la creación de participaciones sociales y la emisión de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad.

No podrán crearse participaciones o emitirse acciones por una cifra inferior a la de su valor nominal.

**DETERMINACIÓN**. En los estatutos se hará constar el capital social, las participaciones o las acciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa (art 23 LSC), sancionándose la no expresión en los estatutos de la cifra del capital social con la nulidad de la sociedad (art 56 LSC).

Ha de expresarse en euros.

**PRINCIPIO DE CAPITAL MÍNIMO** (art 4 LSC).

En la SA, sesenta mil euros. No obstante, determinados tipos de sociedad anónima especiales exigen un capital mínimo superior (sociedades de seguros, entidades bancarias, de capital-riesgo, etc).

En la SRL, 3.000 euros. No obstante, la denominada Ley de Emprendedores 27 Septiembre 2013 ha adicionado un nuevo art 4.2: “… podrán constituirse SLs con una cifra de capital social inferior al mínimo legal en los términos previstos en el artículo 4.bis” (régimen de formación sucesiva), debiendo hacerse constar expresamente en los estatutos (art 23) que la sociedad en tanto no alcance el mínimo legal de capital social está sujeta a dicho régimen.

**INTEGRIDAD y DESEMBOLSO MÍNIMO**. No puede constituirse SC alguna que no tenga su capital íntegramente suscrito (arts 78 y 79 LSC).

Además en ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante (“acciones/participaciones en cartera”, art 134 LSC).

Solo el capital de la SL, no de la SA, ha de estar íntegramente desembolsado: basta para la SA el desembolso *al menos, en una cuarta parte del valor nominal de cada una de sus acciones*.

**ESTABILIDAD**. Sin perjuicio de la oportuna modificación estatutaria de aumento o disminución del capital social con todas las garantías legales. Como excepción, existen sociedades de capital variable (vg las sociedades de garantía recíproca).

**LAS MEDIDAS LEGALES DE DEFENSA DEL CAPITAL**

Dadas las importantes funciones que desempeña, se imponen ciertas **medidas de protección del capital** que buscan la correspondencia entre capital y patrimonio**:**

**→** Art 59 LSC (ya dicho)

**→** Cautelas en la valoración de las aportaciones dinerarias y no dinerarias

**→** Prohibición de adquisición originaria de las propias acciones/participaciones y limitaciones a su adquisición derivativa (art 134 y ss), para evitar el “aguamiento” (dilución) del capital

**→** Prohibición de pagar dividendos, cuando el patrimonio resulte inferior al capital

Art. 273 … sólo podrán repartirse dividendos *(con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición)* si el valor del patrimonio neto no es *(o a consecuencia del reparto no resulta ser)* inferior al capital social.

**→** La obligación de constituir una reserva legal (art 274 LSC) al efecto, entre otras cosas, de evitar la disminución de capital (322), y en último término su disolución (366)

Art 322 No se podrá reducir el capital por pérdidas en tanto la sociedad cuente

En las SL, con cualquier clase de reservas.

En las SA, con cualquier clase de reservas voluntarias o cuando la reserva legal, una vez efectuada la reducción, exceda del diez por ciento del capital.

**→** Obligación (solo) para la SA de reducir el capital (por pérdidas) cuando el patrimonio esté por debajo de 2/3 partes del capital social y las pérdidas perduren un ejercicio

**= Lee y entiende =**

Art. 327 En la sociedad anónima, la reducción del capital tendrá carácter obligatorio cuando las pérdidas hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio neto.

**Fin Lee**

**→** Derecho LEGAL de oposición de los acreedores (solo) de una SA (*“cuyos créditos hayan nacido antes de la fecha del último anuncio del acuerdo de reducción del capital, no hayan vencido en ese momento y hasta que se les garanticen tales créditos”*) a la reducción del capital mientras no se les pague o afiance el importe de sus créditos (art 334).

En la SL puede existir un derecho estatutario de oposición (NO LEGAL, art 333)

**→** Art 363 La sociedad de capital deberá disolverse:

Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

Finalmente las normas de contabilidad y la exigencia, en su caso, de una revisión de estas cuentas por parte de profesionales independientes y capacitados (los auditores de cuentas) a fin de garantizar que esta contabilidad refleja una imagen fiel del patrimonio de la sociedad.

**LAS RESERVAS**

En esencia, son partidas del pasivo dotadas con fondos propios que operan como cifra de retención junto con el capital social, re­forzando así la consistencia económica de la sociedad.

Tienen doble sentido:

\* Como patrimonio de ahorro (se van constituyendo con beneficios de los distintos ejercicios, son el patrimonio ahorrado por las empresas en previsión de un incierto futuro).

\* Como cifra contable, actúan como *cifra de retención* junto al capital social (es decir, impiden se distribuyan beneficios mientras el patrimonio social no exceda de la suma de ambas cifras: capital social + reservas).

RESERVAS Y APLICACIÓN DEL RESULTADO

A**rt 273 LSC** La **junta general resolverá sobre** la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con **el balance aprobado**.

Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, **sólo podrán repartirse dividendos** CON CARGO AL BENEFICIO DEL EJERCICIO O A RESERVAS DE LIBRE DISPOSICIÓN,

**si el valor del patrimonio neto no es** o, a consecuencia del reparto, no resulta ser **inferior al capital social**.

A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.

Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas.

Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que **el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo** que figuren en el activo del balance.

**= PRESCINDIBLE =**

*Como el socio tiene –entre otros- el derecho de participar en el reparto de las ganancias sociales (art 93 LSC) sólo en las sociedades NO cotizadas se le concede derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.*

*Art 348 bis LSC* ***A partir del quinto ejercicio*** *a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de,* ***al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación*** *del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.*

*El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.*

*La vigencia de esta norma, sin embar­go, ha sido suspendida hasta el 31 de diciembre de 2016, atendiendo a la situación de crisis económica y a los problemas de liquidez padecidos por muchas socie­dades para poder abonar este dividendo mínimo o en su caso hacer frente al ejercicio del referido derecho de separación.*

**= Fin PRESCINDIBLE =**

CLASES

**LEGAL**

La RL general debe constituirse por todas las sociedades anónimas y limitadas cualquiera que sea su objeto y «en todo caso». Las RL especiales solo en determinados *supuestos* (por las sociedades de capital “normales” o bien, por imposición de su Ley específica, por determinadas sociedades “especiales”)

LA RESERVA LEGAL DE CARÁCTER GENERAL

Trata de absorber las eventuales pérdidas arrojadas por el balance en años desfavorables.

Art 274 LSC En todo caso, una cifra igual al **diez por ciento del beneficio** del ejercicio se destinará a la reserva legal **hasta que esta alcance**, al menos, **el veinte por ciento del capital** social.

La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, **solo podrá destinarse a la compensación de pérdidas** en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin.

(303) Podrá también utilizarse (quedando entonces sujeta al régimen de indisponibilidad que caracteriza a éste, al margen de que la sociedad deba entonces incrementarla para adaptarla a la nueva cifra del capital) la Reserva Legal para aumentar el capital

. En su totalidad, si la sociedad fuera SL

. En la parte que exceda del 10% del capital ya aumentado, si la sociedad fuera SA.

RESERVAS LEGALES ESPECIALES

\* Reserva en caso de adquisición por parte de una SA/SL de acciones/ participaciones propias (o de su sociedad dominante). Arts 142 y 148.

En este caso, la sociedad adquirente vendrá obligada a establecer una reserva indisponible

En el patrimonio neto del balance… equivalente al importe de las participaciones o acciones adquiridas, computado en el activo, que deberá mantenerse en tanto no sean enajenadas.

\* Reserva en caso de participaciones recíprocas

La LSC prohíbe el establecimiento de participaciones recíprocas en cantidad superior al 10% de la cifra de capital de las sociedades participadas y sanciona el incumplimiento de esta prohibición, respecto a la sociedad que primero reciba la notificación del art 155, con la obligación de reducir al 10% su participación en el capital de la otra sociedad. Pues bien

Art 153 LSC En el patrimonio neto de la sociedad obligada a la reducción se establecerá una reserva equivalente al importe de las participaciones recíprocas que excedan del diez por ciento del capital computadas en el activo

\* Para sociedades especiales (impuestas no por la LSC, sino por la legislación específica que regula determinadas clases de sociedades como son las bancarias, de seguros, laborales, etc). REMISION

**RESERVAS ESTATUTARIAS**

Ordenadas no por la LSC sino por los Estatutos, que regularán su régimen jurídico. La Junta acomodará a ellas la distribución del beneficio salvo modificación estatutaria.

**RESERVAS LIBRES**

De libre disponibilidad, las crea la Junta por simple acuerdo mayoritario y para cualquier fin. Por ejemplo, para:

. reinvertirlas en la actividad social (evi­tando recurrir a la financiación de socios o terceros)

. facilitar un reparto futuro de dividendos -art. 273-)

**LAS RESERVAS TÁCITAS**

Finalmente, una palabra para este tipo doctrinal de reservas que no son tales, contablemente hablando, pero que indudablemente tienen entidad económica.

Son reservas que no se recogen en balance y que resultan de la falta de afloración de un mayor valor en los activos (por razón de inflación, recalificación urbanística, infravaloración al tiempo de su contabilización, etc).

Su contabilización en el pasivo suele resultar de Leyes que, por razones extraordinarias, permiten la regularización de balances (es decir, la actualización de los valores de determinadas partidas del balance) sin tributación fiscal, pasando a constituir esas plusvalias afloradas unas correspectivas reservas con destinos predeterminados (compensación de pérdidas, ampliación de capital, etc).