

Noticias

Comentario sobre la nueva Ley de Sociedades de Capital

Autor: *Pablo Sanz Bayón*

Estudiante de 5º curso de Derecho y Diploma en Estudios Empresariales (E-1). Universidad Pontificia Comillas - ICADE (Madrid)

Introducción

El 1 de septiembre entró en vigor el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, publicado el pasado 3 de julio en el BOE (corrección de errores en BOE de 30 de agosto).¹

Dicho Real Decreto cumple con la previsión establecida en la Disposición

Adicional 7ª de la Ley 3/2009, de 3 abril de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME), que habilitó al Gobierno para que realizara una refundición completa en un único texto del derecho societario aplicable a las sociedades de capital. La refundición no abarca los tipos societarios personalistas cuya presencia en el mercado es residual y que seguirán regulados por el Código de Comercio de 1885, ni el bloque normativo sobre modificaciones estructurales para las sociedades de capital recogidas por la LME.

La importancia de la LSC se debe al alcance económico que tiene, puesto que la mayoría de empresas en España se acogen al modelo societario capitalista de sociedad anónima o sociedad limitada².

Los empresarios españoles prefieren realizar sus actividades económicas bajo

¹ Salvo el art. 515 LSC (conocida como la Enmienda Florentino) sobre la prohibición/nulidad de cláusulas estatutarias limitativas de los derechos de voto en la sociedades anónimas cotizadas, reforma ya introducida para las sociedades anónimas con la reforma operada en la Ley de Auditoría de Cuentas (art. 105.2). Entrará en vigor el 1 de julio de 2011.

² Según el informe estadístico del Registro Mercantil Central, en 2009 se constituyeron en España 79.757 sociedades, de las cuales 74.333 fueron limitadas, 753 anónimas y 4.671 de otros tipos sociales. Esta ha sido aproximadamente la tendencia de distribución de constituciones según la forma social en todo el ámbito nacional desde 2003, según los datos recogidos en el último informe estadístico del RMC.

estos tipos sociales porque gozan de la ventaja de la limitación del riesgo patrimonial, hay separación efectiva entre propiedad y dirección y además los socios no tienen responsabilidad personal por las deudas sociales.

Análisis

La reforma operada por el Gobierno deroga íntegramente las leyes regulatorias de ambos tipos sociales (LSA y LSRL). Asimismo, se derogan algunos artículos del Código de Comercio (151 a 157) en lo relativo a las sociedades comanditarias por acciones y de la Ley de Mercado de Valores (LMV), de 28 de julio de 1988 (111 a 117) en cuanto a las sociedades anónimas cotizadas.³

En primer lugar, cabe comentar que la Exposición de Motivos señala que la LSC es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de los textos societarios anteriormente señalados y que nace con “decidida voluntad de provisionalidad”. Esta expresión utilizada por el legislador puede referirse a una probable reforma que será necesaria una vez en vigor el próximo Reglamento de la Sociedad Privada Europea o un futuro Código de Comercio o Código Societa-

rio⁴. Sin ánimo de discutir la procedencia y oportunidad de esta ley, lo cierto es que desde diferentes sectores de juristas se han precisado algunos aspectos que se pueden valorar positivamente y otros negativamente.

Por un lado, la LSC ha facilitado la ordenación de materias existentes. La ley dispone de un índice que hace posible una buena estructuración de las materias en 14 títulos (disposiciones generales, constitución, aportaciones, participaciones sociales y acciones, junta general, administradores, cuentas anuales, modificaciones estatutarias, separación y exclusión de socios, disolución y liquidación, obligaciones, sociedad nueva empresa, sociedad anónima europea y sociedad anónima cotizada). Además, suprime muchas remisiones, actualiza la terminología y unifica de forma común aspectos normativos que no justificaban un tratamiento separado.⁵ Se dividen artículos que eran muy extensos en las leyes derogadas, facilitando bastante su lectura y entendimiento.

Por el contrario, hay que señalar que la LSC es una ley muy extensa (528 artículos), cuyo texto publicado el 3 de julio presentó abundantes errores de técnica legislativa que inducen a pensar que la

³ El Título X de la LMV ha sido derogado salvo los apartados 2 y 3 del art. 114 (información sobre operaciones de administradores con la propia sociedad y ciertos casos de abstención de uso de información privilegiada) y los arts. 116 y 116 bis (informe anual de gobierno corporativo e información adicional del informe de gestión).

⁴ Con anterioridad, ya se había manifestado la voluntad recodificadora del legislador con la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002.

⁵ La extrapolación realizada en la LSC de los diferentes regímenes existentes en las normas derogadas si bien puede tener como consecuencia en ciertos casos una reducción de las interpretaciones analógicas que antes surgían por la falta de regulación expresa, en otros casos, puede haberse alterado el régimen legal, yendo más allá de lo que la interpretación analógica hubiera permitido en defecto de ley, como en materia de causas de disolución.

refundición fue elaborada precipitadamente y sin la debida revisión que hubiera requerido por su magnitud e importancia económica. Algunos de los errores fueron corregidos por BOE el 30 de agosto, a poco más de un día de su entrada en vigor.

El error de mayor calado fue el referente al art. 263 LSC cuyo tenor literal antes de que fuera finalmente corregido parecía obligar a todas las sociedades de capital a la auditoría de cuentas, independientemente de que formularan cuentas abreviadas. Esto provocó la lógica preocupación durante julio y agosto de muchos administradores de PYMES, que no entendían la pérdida del beneficio de la exención. Este error se subsanó afortunadamente con la incorporación de un segundo apartado aclarativo en el art. 263 LSC⁶.

Novedades

Los cambios más significativos de esta armonización tratan fundamentalmente sobre la competencia de la junta general y disolución y liquidación de las sociedades de capital. A continuación se indican brevemente las principales novedades llevadas a cabo por la LSC:

En primer lugar, en cuanto a las disposiciones generales, la LSC redondea el capital social mínimo de las sociedades anónimas (60.000 euros) y de las sociedades limitadas (3.000 euros). El art. 18 LSC se remite expresamente al concepto de

grupo y de sociedad dominante al establecido en el art. 42 del Código de Comercio.

Por otra parte, el art. 107.3 LSC no permite con carácter general que los estatutos sociales de una sociedad limitada atribuyan al auditor la fijación del valor razonable de las participaciones sociales a los efectos de su transmisión.⁷

Los arts. 135-150 LSC establecen la aplicación del régimen de la sociedad adquirente (sociedad filial) en los casos de adquisición de acciones o participaciones de la sociedad dominante. Sin embargo, el art. 158 LSC exceptúa esta posición para los casos de autocartera indirecta internacional, cuyo régimen aplicable es el de la sociedad dominante. Por tanto, si ésta es española, se aplicará la LSC, aunque la filial que realice la adquisición sea extranjera.

En lo relativo a la junta general, incluye para las sociedades limitadas la distinción entre juntas generales ordinarias y extraordinarias, y establece el deber de asistir a la junta para los administradores de las sociedades limitadas. Además, la LSC extiende a las sociedades anónimas la enumeración de competencias de la junta general y el régimen procedimental de las convocatorias judiciales y especiales establecidas en la LSRL.

En lo relativo al órgano de administración, resulta determinante el art. 217.2 LSC porque extiende a las sociedades anónimas la norma estipulada para las sociedades limitadas cuando la

⁶ «2. Se exceptúa de esta obligación a las sociedades que puedan presentar balance abreviado.»

⁷ Esto mismo ya se incluyó en la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modificó la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.

retribución no se basa en la participación de beneficios. En estos casos el órgano competente para la remuneración de los administradores es la junta, de conformidad con lo previsto en los estatutos sociales. En sentido contrario, la LSC contempla para las sociedades limitadas las estipulaciones establecidas para las anónimas en cuanto a los deberes de diligencia, lealtad y otras obligaciones como la de utilizar el nombre de la sociedad, invocar la condición de administrador y aprovechar oportunidades de negocio. Cabe destacar la nueva regulación de los conflictos de interés, ya que la LSC obliga a todas las sociedades de capital a informar cuando puedan incurrir en ellos. La información sobre conflictos de interés, en virtud del art. 229 LSC, se tendrán que incluir en la memoria de todas las sociedades de capital. Por último, también se reconoce legalmente la novedad de nombrar administradores suplentes para la sociedad anónima, de acuerdo con el art. 216 LSC.

Con respecto a la modificación de estatutos sociales, opera en la mayoría de casos una extensión de determinadas reglas de la sociedad anónima a la sociedad limitada. Particularmente, en el supuesto de convocatoria de junta para modificación de los estatutos, deberá constar en la convocatoria expresamente el derecho tanto a examinar el texto de la modificación en el domicilio social como a solicitar la entrega o envío gratuito de los documentos que contengan dicha propuesta de modificación.

En materia de aumento de capital, hay que resaltar que el art.303 LSC

exige un balance auditado si se hace con cargo a reservas y que conforme al art. 304 LSC se extiende a las sociedades limitadas la eliminación del derecho de preferencia en aumentos de capital con aportaciones no dinerarias, tal como estaba previsto en el art. 158 LSA. Por tanto, el derecho de preferencia sólo se contempla en el caso de que se haga con aportaciones dinerarias. En lo referente a la reducción de capital, en el art. 317 LSC se opta por permitirse en todas las sociedades de capital para constituir o incrementar la reserva legal o las reservas voluntarias. La reserva legal, tendrá que alcanzar el 10% del capital de la sociedad una vez reducido para que pueda repartir dividendos, de conformidad con el art. 326 LSC. Si lo que persigue la sociedad con la reducción de capital es la compensación de pérdidas o la dotación de reserva legal, deberá tener en cuenta el transcurso de seis meses entre la fecha de cierre del balance y la del acuerdo (323 y 328 LSC).

La novedad en lo referente a las causas de separación de socios en la sociedad anónima reside en el art. 347 LSC, que abre la posibilidad de que se regulen por medio de los estatutos sociales. Por lo cual, dejan de ser supuestos tasados los que se recogían en la LSA (sustitución del objeto social, transformación y traslado al extranjero). En cuanto al procedimiento y normas de valoración de los supuestos de separación de socios, se toma como base de la refundición para todas las sociedades de capital las reglas que existían para las sociedades limitadas.

Por último, en sede de disolución y liquidación se toma como referencia

en la LSC el régimen de la LSRL. Las causas se clasifican en los siguientes tipos: de pleno derecho, legales, voluntarias o estatutarias. Estas últimas han de ser constadas en junta o judicialmente.

Reflexión final

En definitiva, la LSC no es únicamente el resultado de una refundición

legal, sino que incorpora algunos cambios relevantes como los anteriormente citados.

Puede interpretarse como la primera fase de un plan de simplificación y armonización del derecho societario para la completa integración económica y jurídica a nivel comunitario.

Sólo el tiempo, la práctica diaria y la opinión de los expertos dirán si esta ley ha sido un acierto o no.

