

## LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

### La Ley de Sociedades de Capital

*El pasado día 1 de septiembre entró en vigor el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (la «LSC»), con la excepción de la prohibición de las cláusulas estatutarias limitativas del voto en las sociedades cotizadas, que no será de aplicación hasta el 1 de julio de 2011. La LSC deroga y sustituye las normas legales por las que anteriormente se regían las sociedades anónimas «SA», comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada «SL». También incorpora, en su mayor parte, el régimen de las sociedades anónimas cotizadas, hasta ahora recogido en el título X de la Ley del Mercado de Valores. En este trabajo se identifican, de forma resumida, los aspectos más relevantes del resultado de esa refundición.*

### (2010) Companies Law

*The consolidating text of the companies law, approved by royal legislative decree 1/2010 of 2 July (Ley de Sociedades de Capital, «LSC») came into force on 1 September 2010, except for the prohibition of the clauses in the listed companies' bylaws that limit the vote in said companies, which will not come into force until 1 July 2011. The LSC repeals and replaces the laws applicable to date to public limited companies («SA»), limited share partnerships and limited liability companies («SL»). It also includes a major part of the framework for listed companies, previously contained in title x of the securities market law.*

*This article focuses on the most relevant aspect of the outcome of such consolidation*

### Introducción

#### El mandato de refundición

La LSC encuentra su fundamento jurídico en el mandato de refundición contenido en la disposición final 7.<sup>a</sup>, apartado primero, de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

La refundición se realiza desde la perspectiva de una disciplina única e integral, esto es, común para los tres tipos sociales indicados y comprensiva de todos sus aspectos, incluso las especialidades propias de las cotizadas, con la única excepción de las operaciones reguladas en la Ley de Modificaciones Estructuradas, que continuarán rigiéndose por esta.

Como indica la exposición de motivos de la LSC, el contenido del mandato no se limita a una mera yuxtaposición de las normas objeto de refundición, sino que se concreta por referencia a los conceptos de *regularización, aclaración y armonización*.

#### El texto refundido

El resultado de la refundición consta de un total de 528 artículos ordenados en 14 títulos, 7 disposiciones adicionales y 2 disposiciones finales.

Su contenido se divide en un régimen general para las sociedades de capital y una serie de normas especiales relativas a la sociedad Nueva Empresa, la sociedad anónima europea y las sociedades anónimas cotizadas.

Las normas generales continúan configurando un régimen dual o asimétrico para la SA y la SL no sólo cuando existen especialidades evidentes que lo justifican (v. gr., en materia de fundación sucesiva, mayorías en la junta general, aumento y reducción de capital, obligaciones), sino también en otros casos en los que no parece existir una clara justificación para ello (v. gr., autocartera, asistencia telemática y voto a distancia en la junta, consejo de administración por escrito y sin sesión). En relación con ciertos aspectos se unifica el régimen, principalmente sobre la base de la anterior regulación de la SL (competencia de la junta, prohibición de concurrencia de los administradores, separación, disolución y liquidación), aunque también en ocasiones tomando como patrón la SA (deberes de los administradores, modificación de estatutos).

### Sociedades no cotizadas

#### Disposiciones generales. Constitución

El artículo 4 de la LSC establece la cifra de capital mínimo aplicable a la SA y a la SL, expresándola, por primera vez, en euros y redondeándola a 60.000 y 3.000 euros, respectivamente.

Se establece, entre las disposiciones generales, una regulación común de la sociedad unipersonal sin cambios sustanciales respecto de la anteriormente contenida en los artículos 125 y ss. de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada («LSRL»).

El artículo 18 introduce un concepto único de grupo de sociedades para todos los efectos de la LSC, y lo hace por remisión al artículo 42 de Código de Comercio. Anteriormente, pese a que tanto la LSRL

como la Ley de Sociedades Anónimas («LSA») contenían referencias al concepto de grupo (arts. 10, 29 y 40 LSRL; 81, 105, 127 *ter* y 159 LSA, así como diversas previsiones del capítulo relativo a las cuentas anuales), tan sólo dos preceptos definían el término, de manera heterogénea y con alcance limitado a su propio ámbito de aplicación: el artículo 127 *ter* de la LSA, al objeto de precisar el concepto de persona vinculada, y el artículo 10.2 de la LSRL para delimitar la prohibición de asistencia financiera a los socios y administradores contenida en el 10.1.

### Aportaciones. Participaciones sociales y acciones

(i) Desembolsos pendientes. La LSC desecha la expresión *dividendos pasivos* y la sustituye por la de *desembolsos pendientes* o *aportaciones pendientes*.

(ii) Prestaciones accesorias. El artículo 89.2 de la LSC determina que la falta de realización de las prestaciones accesorias por causas involuntarias no será motivo de exclusión, salvo disposición contraria de los estatutos. *A sensu contrario*, parece que en lo sucesivo sólo la falta de realización voluntaria constituye causa legal de exclusión, y así lo confirma para la SL el artículo 350 de la LSC —a diferencia del antiguo artículo 98 de la LSRL, que configuraba genéricamente el incumplimiento como causa de exclusión, sin establecer distinción alguna en cuanto a la voluntad del sujeto incumplidor.

Obsérvese que el artículo 89.2 de la LSC, al no circunscribirse a la SL, podría entenderse aplicable también a la SA. Sin embargo, ello carecería de sentido, pues en tal caso sólo cabría exclusión por incumplimiento involuntario y no por incumplimiento voluntario (por definición más grave), toda vez que la LSC no regula la exclusión en sede de SA (*cfr.* arts. 350 y ss. LSC).

(iii) Participaciones y acciones privilegiadas y sin voto. La LSC, de acuerdo con el propósito expresado de diferenciar sistemáticamente las normas aplicables a las sociedades no cotizadas y cotizadas, establece para las primeras un régimen general en materia de participaciones y acciones privilegiadas (arts. 95 y 96) y sin voto (arts. 98 a 103), todo ello en términos sustancialmente idénticos a los que resultaban de los artículos 50 y 90 a 92, respectivamente, de la LSA.

(iv) Libro registro de socios. El artículo 104.2 de la LSC, a diferencia del antiguo 27 de la LSRL, hace explícita en la SL la función legitimadora de la inscripción en el libro registro de socios, en términos idénticos a los establecidos para el libro-registro de acciones nominativas en el artículo 116 de la LSC y, anteriormente, en el 55.2 de la LSA: «*la sociedad sólo reputará socio a quien se halle inscrito en dicho libro*». A su vez, el artículo 106.2 LSC mantiene la fórmula, proveniente del 26.2 de la LSRL, expresiva de que, en caso de transmisión o gravamen de participaciones sociales, «*el adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen*», lo que parece indicar que dicho conocimiento debe entenderse producido, precisamente, mediante la inscripción en el libro registro.

(v) Transmisión y gravamen de las participaciones sociales. El artículo 106 de la LSC mantiene requisitos formales diferenciados: basta el documento público para la transmisión y pignoración, mientras que la constitución de derechos reales distintos de la prenda debe formalizarse en escritura.

El artículo 107 prohíbe que los estatutos atribuyan al auditor de cuentas de la sociedad la fijación del valor de las participaciones que corresponda determinar a efectos de su transmisión.

(vi) Autocartera. En materia de negocios sobre las propias participaciones o acciones, se mantiene la anterior dualidad de regímenes, según la sociedad sea limitada o anónima, distinguiendo sistemáticamente entre adquisición originaria, adquisición derivativa, asistencia financiera en la SA y participaciones recíprocas. Las principales novedades de la regulación son las siguientes:

— En materia de autocartera indirecta, cuando la sociedad dominante y la filial son de distinta naturaleza, se generaliza la regla, proveniente de la LSRL según la cual la normativa aplicable es la correspondiente a la filial que adquiere las participaciones o acciones de la sociedad dominante; así resulta, entre otros, de los artículos 135, 136, 140, 144 y 146 de la LSC. Sin embargo, dicho criterio resulta incongruente con el del artículo 158, más acertado a nuestro juicio, que declara aplicables las normas sobre autocartera de la LSC en los supuestos en los que la sociedad filial que reali-

za las operaciones sea extranjera —esto es, hace prevalecer la ley española en cuanto ley personal de la sociedad matriz—, y en relación con el cual debe entenderse razonablemente que descarta la aplicación de la normativa española cuando la matriz (sujeto al que se destina la protección de la norma) es extranjera.

- Se suprime la definición de sociedad dominante que a estos efectos recogía el artículo 87 de la LSA, debiéndose en consecuencia estar al concepto general de grupo establecido en el artículo 18 de la LSC.

### Junta general

(i) Unificación de regímenes. En relación con la junta general, el principio que ha inspirado la refundición ha sido la generalización de soluciones técnicas tomadas, bien del régimen de la SA, bien del de la SL. Así:

- el artículo 160 de la LSC enumera las competencias de la junta general de modo análogo a como lo hacía el antiguo artículo 44 de la LSRL;
- los artículos 164 y 165 distinguen entre junta general ordinaria y extraordinaria, cosa que hacía la LSA pero no la LSRL; y
- las reglas de convocatoria judicial y de supuestos especiales de convocatoria de las juntas generales aplicables a la SL se extienden a la SA (arts. 169 y ss. LSC);
- el artículo 175 permite, ahora también en la SA, que la junta general se pueda celebrar en un lugar distinto del término municipal en el que esté situado el domicilio social si así lo prevén los estatutos; y
- el artículo 180 extiende a la SL el deber de asistencia de los administradores a las juntas generales.

Sin embargo, sin justificación aparente, las reglas sobre asistencia telemática a la junta y voto a distancia (arts. 182 y 189 LSC) continúan siendo aplicables únicamente a la SA.

(ii) Por otra parte, ciertos aspectos de la refundición resultan técnicamente mejorables. Así:

- El artículo 168 de la LSC, para el caso de convocatoria a solicitud de la minoría, esta-

blece que la junta debe convocarse para su celebración dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiera requerido notarialmente a los administradores. Dicho plazo es incompatible con el que establece para la SA el artículo 176 de la LSC, según el cual entre la convocatoria y la junta debe mediar por lo menos un mes. Se trata de una incongruencia ya presente en la LSA y que la refundición, inexplicablemente, no ha corregido.

- El artículo 201 de la LSC regula por primera vez en la SA el régimen de mayorías, estableciendo que «*en la sociedad anónima los acuerdos se adoptarán por mayoría ordinaria de los votos de los accionistas presentes o representados*». El empleo de la expresión *mayoría ordinaria* puede plantear alguna duda interpretativa, especialmente si se pone en relación con el artículo 198 de la LSC. Este último precepto, bajo el título «*mayoría ordinaria*», define ésta como «*la mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social*». Con todo, no nos parece que ello permita arrumbar el criterio general de que en la junta de una SA los acuerdos se adoptan en la medida en que el número de votos favorables sea superior a la suma de votos en blanco y abstenciones.

### Administración de la sociedad. Cuentas anuales

(i) Deberes de los administradores. Nuevamente, en lo relativo al órgano de administración la refundición ha seguido el criterio de generalizar determinadas previsiones de la LSA y la LSRL. Así:

- Se suprimen acertadamente las anteriores referencias de la LSA al deber de fidelidad, que no era sino una expresión del genérico deber de lealtad.
- Se aclara y dispone expresamente que el régimen de abstención en supuestos de conflicto de interés se aplica también a los administradores de la SL, puesto que se trata de una expresión más del deber de lealtad.
- Se extiende a los administradores de la SA la regla de la SL que prohíbe a los administradores dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de

actividad que constituya el objeto social, salvo autorización expresa de la sociedad (art. 230 LSC). Sin embargo, ello no se coordina adecuadamente con el procedimiento de separación, que continúa siendo el previsto en el antiguo artículo 132.2 LSA y parece presuponer la inexistencia de tal prohibición.

— Se prevé que las situaciones de conflicto de interés sean objeto de información en la memoria, sin perjuicio de que las sociedades cotizadas deban dar cuenta de ellas igualmente en el Informe Anual sobre Gobierno Corporativo. Asimismo, se precisa que la información que deben comunicar los administradores acerca de su participación en sociedades con el mismo, análogo o complementario género de actividad se refiere también a participaciones indirectas o a través de sus personas vinculadas.

(ii) Adopción de acuerdos. La regulación de la mayoría exigible y la posibilidad de adoptar acuerdos por escrito y sin sesión (art. 248 LSC) se limitan a la SA, lo que, mediando la refundición, podría llegar a hacer albergar dudas acerca de la aplicabilidad de esos mismos criterios en la SL que, a nuestro juicio, deberían ser desechadas.

### Modificación de estatutos

(i) Reglas generales. Se extiende a los socios de la SL el derecho a obtener la entrega o el envío gratuito del texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta (art. 287 LSC).

Tras la modificación operada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la publicación en prensa escrita se sustituye por un anuncio en la web de la sociedad en los supuestos de cambio de denominación, domicilio u objeto (art. 289 LSC); reducción de capital en la SA (art. 319 LSC); y reducción de capital con restitución de aportaciones en la SL (art. 333).

(ii) Aumento de capital. En el aumento con cargo a reservas, se extiende a la SL el requisito de que el balance que le sirva de base haya sido auditado (art. 303 LSC).

Se exige que el informe de los administradores de una SA relativo al aumento de capital

mediante aportaciones no dinerarias incluya una descripción detallada de la valoración de las aportaciones (art. 300 LSC), lo cual exigirá que los administradores se pronuncien sobre la valoración antes de tener el informe del experto independiente. Además, se extiende expresamente a la SL la exclusión legal del derecho de preferencia en esta clase de aumentos.

(iii) Reducción de capital. Entre las modalidades de reducción, se prevé ahora también para la SL la que tiene por objeto incrementar la reserva legal o reservas voluntarias (art. 317 LSC).

En relación con la reducción para compensar pérdidas (arts. 320 y ss. LSC), destaca lo siguiente:

— Entre la fecha del balance que sirva de base a la reducción y la del acuerdo correspondiente deben mediar como máximo 6 meses (art. 323). Este requisito, proveniente de la LSRL, pasa a aplicarse también a la SA.

— Se extienden a la SL el principio de paridad de trato (art. 320 LSC), la prohibición de reembolso a los socios (art. 321 LSC) y la prohibición de repartir dividendos, una vez efectuada la reducción, en tanto la reserva legal no haya alcanzado el 10% del capital (art. 326). Todas estas previsiones provienen de la LSA.

En la reducción con devolución de aportaciones, si la medida no afecta por igual a todas las participaciones, es necesario el consentimiento individual de los titulares afectados (art. 329 LSC). Anteriormente, el artículo 79.2 de la LSRL requería en estos supuestos el consentimiento de todos los socios.

### Separación y exclusión de socios

(i) Separación. En materia de separación, la LSC adopta la sistemática y el régimen de la LSRL. Así, el artículo 346 LSC enumera las causas legales de separación para todas las sociedades, incorporando además algunas no previstas en la LSA: la prórroga, la reactivación y la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias. También constituye una novedad en la SA la posibilidad de prever en los estatutos supuestos adicionales (art. 347 LSC).

(ii) Exclusión. Los artículos 350 y siguientes de la LSC sólo regulan la exclusión de socios en la SL, tanto por causas legales como estatutarias. Sin embargo, dicha limitación subjetiva resulta incongruente con otros aspectos del nuevo régimen de la SA, en particular los siguientes:

- El artículo 89 de la LSC parece admitir que en la SA se configure estatutariamente como causa de exclusión el incumplimiento involuntario de prestaciones accesorias.
- Una de las causas legales de exclusión, la infracción de la prohibición de competencia por el socio administrador, puede darse igualmente en la SA, pues el artículo 230 de la LSC extiende dicha prohibición a los administradores de la SA.

### Disolución y liquidación. Obligaciones

(i) Disolución y liquidación. Las causas de disolución se ordenan sistemáticamente en tres categorías distintas: las que operan de pleno derecho (arts. 360 y 361 LSC), la constatación de causa legal o estatutaria (art. 362 LSC) y el mero acuerdo de la junta general (art. 368 LSC).

Se extiende a la SA el régimen de liquidación de la SL en lo relativo a (a) la necesidad de elaborar un informe completo sobre las operaciones de liquidación y un proyecto de división del activo resultante, (b) los plazos de impugnación del acuerdo que apruebe la liquidación, y (c) el régimen aplicable a los activos y pasivos sobrevenidos.

(ii) Obligaciones. El artículo 410 parece otorgar a los titulares de obligaciones de una misma emisión preferencia sobre aquéllos que lo sean de emisiones posteriores. Esta previsión reproduce sustancialmente el régimen del artículo 288 de la LSA, que según el criterio mayoritario se entendía derogado tras la entrada en vigor de la Ley Concursal. El hecho de que el precepto no sólo haya sobrevivido a la refundición, sino que además incorpore una referencia a la Ley Concursal, reaviva las dudas acerca de su vigencia.

### Sociedades anónimas cotizadas

Las novedades más destacadas del título XIV de la LSC, relativo a las sociedades anónimas cotizadas, son las siguientes:

(i) Limitaciones al derecho de voto. A partir del 1 de julio de 2011, en virtud del artículo 515 de la LSC, serán nulas las cláusulas estatutarias que fijen el número máximo de votos que puedan emitir un mismo accionista o los pertenecientes a un mismo grupo. Las sociedades que accedan al mercado bursátil deberán suprimir las limitaciones que figuren en sus estatutos en el plazo máximo de un año desde su admisión a negociación.

(ii) Acciones privilegiadas. De conformidad con el artículo 499,1 de la LSC, el régimen aplicable al dividendo preferente de las acciones privilegiadas de sociedades cotizadas pasa a ser, con carácter general y salvo lo dispuesto en el 499,2 para las acciones sin voto, el previsto legalmente para las acciones sin voto emitidas por no cotizadas (*cf.* art. 99 LSC). Desaparece de este modo, sin justificación aparente, la flexibilidad que antes les confería el artículo 50.3 de la LSA para configurar el privilegio estatutariamente.

(iii) Foro electrónico de accionistas y asociaciones de accionistas. Las sociedades cotizadas deberán habilitar en sus páginas web un foro electrónico de accionistas con carácter previo a la celebración de las juntas generales (art. 528.2 LSC). Asimismo, los accionistas de una misma sociedad cotizada podrán constituir asociaciones específicas y voluntarias para el ejercicio de sus derechos y la mejor defensa de sus intereses comunes (art. 528.4 LSC). Estas previsiones ya habían sido introducidas en el artículo 117 de la Ley del Mercado de Valores, inmediatamente antes de la aprobación de la LSC, por la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley de Auditoría de Cuentas.

(iv) Omisiones y deficiencias sistemáticas. Por último, el resultado de la refundición presenta ciertas deficiencias, entre las que destacan las siguientes:

- La LSC omite determinadas previsiones contenidas en la LSA: el artículo 78.1 de la LSA, relativo al deber de enajenar las acciones propias o de la sociedad dominante adquiridas en supuestos de libre adquisición en cuanto excedieran del 10% del capital (para las sociedades no cotizadas, el art. 145 LSC fija dicho límite en el 20%); el apartado 3.º de la disposición adicional primera de la LSA, relativo a la consideración de oferta pública de los aumentos de capital en las sociedades cotizadas, y la disposición adicional cuarta de la LSA, relativa a la ne-



cesidad de que los sistemas retributivos consistentes en la entrega de acciones o derechos de opción sobre ellas, o referenciados al valor de las acciones, dirigidos a directores generales y asimilados de sociedades cotizadas se sometan a la aprobación de la junta general.

— Existe una previsión duplicada, contenida en dos preceptos de idéntico tenor: el artículo 118.3 y el 497 de la LSC, en lo relativo a la comunicación de los datos de los accionistas a la entidad encargada de la llevanza de las anotaciones en cuenta.

— Existen diversas previsiones relativas a las sociedades cotizadas y que, sin embargo, se recogen fuera del título XIV de la LSC: el artículo 84.2, en cuanto se refiere a la enajenación en bolsa de las acciones en caso de mora del accionista; el artículo 117.3, en cuanto regula, para el caso de sustitución de títulos, la venta en bolsa de las acciones emitidas en lugar de las anuladas; y el artículo 353.2, en cuanto fija como valor de reembolso de las acciones en caso de separación el precio medio de cotización del último trimestre.

**RAFAEL NÚÑEZ-LAGOS DE MIGUEL\***

---

\* Abogado del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).