

ESPAÑA UNIFICA LAS NORMAS QUE REGULAN LAS “SOCIEDADES DE CAPITAL”

Ingrid Ortiz Baquero¹

El pasado 3 de julio se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE), el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital* (LSC)² que entrará en vigencia el día 1 de septiembre de 2010³.

Con la aprobación del texto refundido de la LSC se da cumplimiento a la habilitación concedida al Gobierno por la disposición adicional séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, *sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, en la que se preveía un plazo de doce (12) meses para la refundición en un único texto y bajo la denominación de “Ley de Sociedades de Capital” de las normas mencionadas en dicha disposición⁴.

Así pues, atendiendo los términos de la habilitación, la LSC incorpora la sección 4.^a del título I del libro II del Código de Comercio de 1885 (arts. 151 a 157), relativa a las

¹ Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho comercial y Magíster en Responsabilidad contractual y extracontractual, civil y del Estado de la misma Universidad. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid. Doctoranda del programa de Doctorado en Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid.

² La corrección de errores del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se publicó en el *BOE* del 30 de agosto de 2010.

³ La disposición final tercera de la LSC exceptúa del término previsto para la entrada en vigencia (1 de septiembre de 2010) el artículo 515, en relación con el cual prevé como fecha de entrada en vigencia el día 1 de julio de 2011. El artículo 515 de la LSC tiene su origen en la disposición final quinta, apartado uno de la Ley 12/2010, de 30 de junio, que modifica lo dispuesto en el apdo. 2 del artículo 105 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. La norma establece la nulidad de pleno derecho de las cláusulas estatutarias (de las sociedades cotizadas) que limitan el número de votos que puede emitir un mismo accionista o las sociedades pertenecientes a un mismo grupo. La razón para posponer la entrada en vigencia del artículo mencionado se debe a la necesidad de dar un plazo razonable a las sociedades cotizadas cuyos estatutos preveían este tipo de limitaciones, para que procedan a su adaptación.

⁴ La disposición adicional séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, *sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* establece como normas objeto de refundición: la sección 4.^a, título I, libro II, del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedades comanditarias por acciones; el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y el título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a sociedades anónimas cotizadas.

sociedades comanditarias por acciones; el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y el contenido del título X (arts. 111 a 117) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a las sociedades anónimas cotizadas, excepto los artículos 114.2 y 3, 116 y 116 bis⁵.

Es importante destacar que en este caso la habilitación que se concedió al Gobierno incluía, según lo dispuesto en el artículo 82.5 de la Constitución española, las facultades de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales objeto de refundición⁶. Se comprende así que el proceso de refundición en un texto único no se haya limitado a una mera *yuxtaposición de artículos* y que el Gobierno haya incidido en la normativa con el propósito de cumplir adecuadamente la tarea que le había sido encomendada por las Cortes Generales.

Atendiendo la amplitud de la habilitación, el Gobierno ha regularizado, aclarado y armonizado los textos legales objeto de unificación. Al regularizar ha modificado –en algunos casos– la sistemática y a la vez ha intentado reducir las imperfecciones de las normas sin eliminar ni suprimir alguna de ellas ni las soluciones previstas en los textos legales, incluso aquellas obsoletas. En desarrollo de su facultad de aclarar, se han intentado eliminar las dudas interpretativas que suscitan los textos legales, a través de la supresión de aquellos puntos que dificultan su entendimiento, así como de la modificación de fórmulas poco logradas o la incorporación de elementos indispensables para facilitar su comprensión. Por último, en desarrollo del mandato de armonización, ha suprimido las divergencias de expresión, ha unificado y actualizado

⁵ Las normas exceptuadas de la refundición se refieren a los siguientes temas: el artículo 114.2 de la LMV establece el deber de los administradores de incluir en el informe de la sociedad una explicación de las operaciones realizadas con la sociedad cotizada o con otras pertenecientes al mismo grupo, cuando éstas sean ajenas al tráfico ordinario de la sociedad o se hayan realizado en condiciones distintas a las del mercado. El artículo 114.3 de la LMV se refiere al deber de los administradores de abstenerse de hacer uso de información privilegiada. El artículo 116 de la LMV regula el contenido del informe anual del gobierno corporativo, y el artículo 116 bis se refiere a la información adicional que debe incluirse en el informe de gestión de las sociedades cotizadas.

⁶ Tal como lo reconoció el Consejo de Estado en su dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Ref. 1041/2010), disponible en la web: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2010-1041, [ref. de 24 de agosto de 2010] la labor de refundición encomendada al Gobierno era en este caso especialmente difícil, en la medida que debía construirse una ley nueva a partir de cuatro textos legales de contenidos diversos que en cualquier caso debían ser respetados.

la terminología y ha intentado superar las discordancias derivadas de los procesos legislativos anteriores; en este sentido el texto refundido ha optado por la generalización o extensión normativa de las soluciones previstas para una sola de las sociedades de capital, evitando así el uso de las remisiones.

La aprobación de la LSC es un paso importante hacia la completa unificación de la regulación de las sociedades mercantiles, en la medida en que reduce –aunque no elimina– la pluralidad legislativa existente en torno a las sociedades de capital. Pese a este avance, conserva vigencia la dualidad regulatoria entre las sociedades de capital y las sociedades personalistas, que siguen siendo un aspecto sobre el que se prevé deberá trabajarse en futuras reformas⁷.

A través de la LSC se reconoce que en el ordenamiento jurídico español las sociedades de responsabilidad limitada se han configurado más como unas sociedades anónimas simplificadas y flexibles que como sociedades personalistas con beneficios desde el punto de vista de la responsabilidad limitada de los socios por las deudas de la sociedad. También se reconoce una realidad práctica en la que se han venido desdibujando las tradicionales diferencias establecidas entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada y bajo la cual, para la satisfacción de las necesidades propias de las sociedades cerradas, los particulares disponen de dos formas sociales distintas sin que en realidad se aprecien las razones de dicha dualidad.

Esta realidad práctica y la unidad sustancial entre los distintos tipos de sociedades justifican plenamente la metodología legislativa empleada por el Gobierno para estructurar la LSC. En efecto, se ha descartado la construcción de una parte general y otra especial, y en su lugar se ha optado por organizar el texto de la ley por materias, con las oportunas generalizaciones y sin perjuicio de señalar en cada capítulo, apartado o artículo las particularidades propias de cada forma social.

⁷ En esta línea de completa unificación regulatoria de las sociedades mercantiles, valga destacar la Ley 3/2009, de 3 de abril, *sobre las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, que establece una normativa uniforme aplicable a todas las sociedades mercantiles, tanto personalistas como capitalistas, concretamente, en relación con las modificaciones estructurales (transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social).

Adicionalmente, el legislador destaca en el preámbulo de la ley donde, al intentar establecer diferencias entre las sociedades de capital, se hace evidente que es el carácter de cotizadas o no de las mismas el que determina la necesidad de una regulación distinta. En este sentido se afirma que el papel de las sociedades cotizadas en los mercados de valores "... hacen necesaria una intervención pública en la actividad económica orientada por una parte al inversor y por otra a la estabilidad, eficiencia y buen funcionamiento de los mercados financieros". Se explica de esta forma que la regulación de las sociedades anónimas cotizadas está comprendida, por una parte, en las disposiciones de LSC, que recoge los aspectos económicos eminentemente societarios y, por otra, en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores que regula los aspectos financieros de este tipo de sociedades.

Finalmente, es importante destacar que la LSC nace con voluntad de provisionalidad. En primer lugar, porque se prevé que el legislador tendrá que afrontar en futuras reformas legislativas temas de gran relevancia como son la ampliación de la dinámica de los deberes fiduciarios de los administradores, la regulación más detallada de las sociedades cotizadas y la creación de un derecho sustantivo de los grupos de sociedades; y en segundo lugar, porque según lo hemos indicado antes, es una aspiración general la completa unificación de la regulación relativa a las sociedades mercantiles, aspiración que sólo se cumple de forma parcial con la LSC.

A nuestro juicio, a falta de un estudio pormenorizado de la ley⁸, y dada su amplitud e importancia, es preciso esperar los resultados de su aplicación práctica, que será la que pondrán en evidencia sus aciertos, los nuevos problemas de interpretación derivados de su tenor y los vacíos legislativos, aspectos estos que deberán orientar las futuras y ya anunciadas reformas legislativas.

⁸ En los comentarios breves que hasta el momento se han hecho sobre la LSC se destaca el publicado por Garrigues Abogados, *Novedades Mercantil*, "Ley de sociedades de capital", disponible en web: http://www.garrigues.com/doc/AreaComunicacion/Publicaciones/Novedades/Novedades/Novedades_Mercantil_Julio_10_29072010131440.pdf [ref. 24 de agosto de 2010]. Con énfasis en los vacíos de la nueva ley respecto a las sociedades familiares, puede verse el artículo de VALMAÑA, ANTONIO, "Ley de Sociedades de Capital y empresa familiar: una oportunidad desaprovechada", *Noticias Jurídicas*, julio, 2010, disponible en web: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/201007-352398712542.html> [ref. 23 de agosto de 2010].