

PROPUESTA DE FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO ESPAÑOL ANTE LOS NUEVOS RETOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

Autora: Linda Navarro Matamoros

SUMARIO: I.- ALGUNOS INTENTOS DE FLEXIBILIZACIÓN Y NUEVA TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO DE SOCIEDADES EUROPEO. 1.- Introducción. 2.- La sociedad anónima europea. A) Aproximación a la figura. B) Normativa base aplicable. C) Perspectivas y experiencia de la Sociedad Anónima Europea. 3.- ejemplos de flexibilización en el marco comunitario. A) La pequeña sociedad por acciones alemana. B) La Sociedad Limitada Nueva Empresa española. 4.- La experiencia del ordenamiento español. análisis comparado del panorama societario francés y el español. A) Apuntes sobre la realidad tipológica de las sociedades de capital en España. B) Apuntes sobre la realidad tipológica de las sociedades de capital en Derecho francés: el ejemplo de la SAS. II.- LIBERTAD CONTRACTUAL Y DERECHO DE SOCIEDADES. LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA COMO EXPONENTE DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO. 1.- Las sociedades de capital existentes en derecho francés. 2.- Aproximación a la figura de la sociedad por acciones simplificada como estructura más flexible del derecho de sociedades francés. A) Orígenes de la sociedad por acciones simplificada. B) Razones del creciente interés despertado por esta figura en detrimento de otras formas societarias. C) Ventajas e inconvenientes de la sociedad anónima simplificada. a) Ventajas. b) Inconvenientes. III.- CONCLUSIONES. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La creación de la Unión Europea y consiguiente necesidad de adaptarse a los cambios gestados a nivel internacional, también ha dado sus frutos en el ámbito societario. A la espera de reformas societarias más globales, de un tiempo a esta parte venimos asistiendo a un creciente intento de flexibilización del Derecho societario por parte de algunos Estados miembros, constatable en la aparición de nuevas figuras que sobre la base de modelos consolidados, han intentado dar mayor relieve a la autonomía de la voluntad de los socios.

Desde la perspectiva que ofrece el ordenamiento español, hay que tener en cuenta que éste no ha resultado especialmente innovador en materia societaria. De ahí surge la idea de abordar este tema como punto de partida de mi investigación. De entre las diversas figuras societarias de ámbito europeo que abogaban por una flexibilización del Derecho societario me he decantado por el análisis de la sociedad por acciones simplificada francesa, dado el éxito alcanzado por la misma y el gran avance supuesto para el Derecho francés. Un estudio general del panorama societario francés y en especial de esta innovadora figura, me permitirá estar en condiciones de plantearme en un futuro la posible introducción en el ordenamiento español de una figura de características similares que sin duda podría resultar un gran avance para el Derecho español.

I.- ALGUNOS INTENTOS DE FLEXIBILIZACIÓN Y NUEVA TIPIFICACIÓN EN EL DERECHO DE SOCIEDADES EUROPEO.

1.- INTRODUCCIÓN.

El presente artículo es fruto de un estudio mucho más extenso y aunque intenta abordar de un modo amplio el panorama societario europeo, centrándose fundamentalmente en la figura de la sociedad por acciones simplificada (SAS) francesa, a través de un estudio general del panorama societario francés y en especial de esta innovadora figura, mi intención va más allá de un mero análisis y recogida de datos.

El presente estudio me permitirá estar en condiciones de plantearme en un futuro la posible introducción en el ordenamiento español de una figura de características similares. Es por ello, por lo que necesitaba conocer la experiencia de un modelo consolidado y eficaz como lo ha sido el del ordenamiento francés. No obstante, me parece interesante iniciar mi estudio a través de un breve recorrido y análisis de algunas de las diversas figuras societarias de reciente implantación que han supuesto de igual modo un atisbo de flexibilización y nueva tipificación en el Derecho societario contemporáneo. En aras de brevedad, acotaré mi radio de estudio al ámbito europeo, y en concreto a determinadas figuras, siendo consciente de que no son las únicas existentes¹ y de que no todas han experimentado la acogida que se esperaba de ellas.

Además, dentro del panorama societario existente en la Unión Europea encontramos figuras de nueva implantación que intentan adaptarse a los cambios gestados a nivel internacional; buena prueba de ello es la Sociedad Anónima Europea (SAE), que a pesar de sus dificultades ha supuesto sin duda un gran logro a nivel internacional.

Por lo que respecta al ordenamiento español, si nos remontamos en el tiempo, es sobradamente conocido que con el ingreso en la Unión Europea, la necesidad de adaptar nuestro Derecho a las

¹ Adelanto en este sentido que países como Holanda o Estados Unidos cuentan con figuras similares, que no van a ser analizadas en el presente trabajo. No obstante, trabajos como el de Ruiz Peris, J.I.; *Desregulación en el Derecho de sociedades: un estatuto flexible para las filiales comunes y sociedades intragrupo*, en Revista de Derecho Mercantil (RdM), nº 226, Madrid, 1997, págs. 1803 a 1838, sí que aluden a éstos ordenamientos que yo he eludido en el presente trabajo, y lleva a cabo un interesante estudio sin duda a tener en cuenta.

Directivas emanadas por la Unión se vio cubierta a través de un proceso de necesaria reforma legislativa que culminó con la Ley de 22 de diciembre de 1989 de SA, y la de 23 de marzo de 1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL). No obstante, buena prueba de esta constante necesidad de adaptación la encontramos en la reciente implantación de la Sociedad Anónima Europea, a la que aludía someramente con anterioridad, cuyo Reglamento regulador ha sido transpuesto por el ordenamiento español mediante una Ley que pasaré a analizar seguidamente. Sin embargo, y fuera de esos intentos de armonización, no podemos señalar al ordenamiento español como especialmente innovador en materia societaria, dado que fuera de la “Propuesta de Código de sociedades mercantiles” gestada en el mes de noviembre de 2002, y la elaboración y posterior regulación de la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE), no conocemos ninguna otra figura de nueva implantación².

No obstante, y frente a este panorama que he intentado exponer a grandes rasgos, hay que tener en cuenta que determinados países han intentado flexibilizar su Derecho societario y junto a esta necesaria adaptación al Derecho europeo, han introducido innovadoras formas societarias capaces de dar respuesta a necesidades que en la práctica reclamaban solución. Buena prueba de ello son la Sociedad Anónima por Acciones (SAS), introducida por el Derecho francés, a cuyo análisis se dedica gran parte del presente trabajo; o la pequeña Sociedad Anónima (SA) del ordenamiento alemán, que pasaré a analizar seguidamente.

2.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA.

A) Aproximación a la figura.

La necesidad de adaptarse a los continuos cambios del escenario económico internacional se encuentran en la base de buena parte de las normas de la Unión Europea, casi siempre

² En este sentido, Embid Irujo, J.M.; *La “Sociedad Limitada Nueva Empresa” en el marco del Derecho español de sociedades*, Revista jurídica del notariado, nº 46, abril-junio, 2003, págs. 108 y 109.

necesitadas de la colaboración de los Estados miembros para su implantación efectiva y para hacer posible la integración de las empresas tanto en Europa como en el resto del mundo.

La Sociedad Europea es buena prueba de ello; designada como *Societas Europaea* o con las siglas latinas SE, este proyecto de sociedad ve la luz³ tras casi cincuenta años de estudios y negociaciones⁴, en el Consejo europeo de Niza celebrado los días 7 y 8 de diciembre de 2000. Como es bien sabido, en el transcurso del mismo, los Estados miembros de la Unión Europea acordaron la creación de un estatuto de SE que reforzara la eficacia del mercado interior, con el objetivo de armonizar el Derecho de sociedades y de ofrecer a éstas, nuevas posibilidades de realizar operaciones transfronterizas⁵ con mayor simplicidad⁶, eficacia y seguridad jurídica. Es más, la SE permitiría a las sociedades que operasen desde diversos Estados miembros de la Unión Europea, crear una sola entidad jurídica y evitar de este modo la multiplicidad de filiales sometidas a la legislación de cada Estado miembro.

No obstante, y a pesar de que la SE fue inmediatamente consagrada por un Reglamento y una Directiva comunitarias, para su válida constitución éstos debían ser transpuestos y completados por medios técnicos propios de cada Estado miembro. De este modo, en junio del pasado año apenas una decena de los veinticinco países que conforman la Unión Europea⁷ habían adaptado su legislación a los textos relativos a la SE cuya entrada en vigor estaba fijada para el 8 de octubre de ese mismo año. En concreto en España se llevó a cabo mediante la Ley 19/2005, de

³ Recordemos que ya en el año 1959 el profesor Pieter Sanders en un discurso pronunciado el 22 de octubre en el Instituto Superior de Ciencias Económicas de la Universidad de Róterdam (*Vers une société anonyme européenne?*, en Rivista delle Società, 1959, págs. 1163 y ss.) propuso elaborar un régimen jurídico propio para la SE. Esta propuesta de Sanders (sobre la que ya se había apuntado algo en el Consejo de Europa en el año 1957), fue destacada nuevamente en el 57º Congreso de Notarios de Francia celebrado en Tours ese mismo año y fue acogida en la Propuesta inicial de estatuto de la sociedad anónima europea formulada por la Comisión de las Comunidades Europeas (CEE) en 1970. No obstante, ni esa ni posteriores versiones del estatuto llegaron a prosperar, hasta el año 2001 tal como analizaremos seguidamente. En este sentido resulta de gran interés el trabajo del profesor Martínez – Echevarría y García de Dueñas, A.; *La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora*, Madrid, Serie de documentos de trabajo del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, nº 2, mayo 2004, del que se han extraído los datos previamente citados.

⁴ Véase en este sentido, Viciano Pastor, J.; “La Sociedad Anónima Europea como instrumento para el ejercicio de la libertad de empresa comunitaria. El sistema de fuentes de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España”, en *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, dir. Boquera Matarredona, J.; Navarra, Aranzadi, 2006, pág. 29.

⁵ La grandes operaciones de transacción iniciadas por ejemplo entre *Rhône Poulenc* y *Hoechst* para la creación del grupo *Aventis*, entre *Air- France* y *KLM*, entre *Vodafone* y *Mannesmann* y el nacimiento de *Euronext*, o del grupo *EADS* que es el resultado del acercamiento entre sociedades francesa, alemana y española, pusieron de manifiesto las dificultades existentes al respecto y la necesidad de disponer de una figura como la SE.

⁶ Simplicidad no obstante, que puede ser cuestionada a la luz de su regulación que analizaremos seguidamente.

⁷ En concreto sólo once: Alemania que fue en origen uno de los más reticentes, Austria, Bélgica, Finlandia, Dinamarca, Reino Unido, Hungría, Eslovaquia, Malta, Islandia y Suecia.

14 de noviembre⁸; y en Francia a través de los arts. 11 a 14 de la Ley de 26 de julio de 2005 para la confianza y modernización de la economía⁹, y por un Decreto del Consejo de Estado, de reciente aparición, concretamente nos referimos al Decreto nº 2006-448 de 14 de abril de 2006 relativo a la SE¹⁰, que precisa el estatuto de este tipo de sociedad y establece su régimen jurídico¹¹.

B) Normativa base aplicable.

Como ya apuntaba con anterioridad, tras una larga gestación en el transcurso de la cual la cuestión de los trabajadores dividió a los distintos Estados miembros¹², la SE fue instituida a nivel comunitario por el Reglamento nº 2157/2001 del Consejo de 8 de octubre de 2001¹³ relativo al estatuto de la SE, y por la Directiva nº 2001/86/CE del Consejo de la misma fecha¹⁴, completando dicho estatuto por lo que respecta a la implicación de los trabajadores. Las disposiciones de la Directiva forman un complemento indisociable del Reglamento, por lo que deberán aplicarse de manera conjunta.

Tanto el Reglamento comunitario como la Directiva abordan aspectos relevantes, relativos al Derecho de sociedades y al Derecho del trabajo, pero dejan fuera de su regulación otras tantas cuestiones de igual importancia tales como la fiscalidad¹⁵, la competencia, la propiedad intelectual o la insolvencia. Estas lagunas habrán de ser cubiertas por las disposiciones de Derecho nacional y comunitario y por los estatutos.

⁸ Publicada en el BOE el pasado 15 de noviembre de 2005.

⁹ La llamada Ley Bretón.

¹⁰ J.O. nº 91 de 16 de abril de 2006, pág. 5780.

¹¹ Aludimos exclusivamente a la transposición de las directrices comunitarias por estos dos ordenamientos, porque es sobre la base de ambos, sobre la que se desarrolla nuestro estudio.

¹² Véase en este sentido, Blanquet, F.; *Le statut de la société européenne: enfin!*, Revue du droit de l'Union Européenne (RDUE) 1/2001, pág. 65; Bertrel, J.P.; *La société européenne entre son passé et son avenir*, Droit et patrimoine (Dr. et patrimoine), nº 125, Lamy, Paris, abril 2004, pág. 50.

¹³ JOCE nº L 294, 10 de noviembre de 2001, pág. 1 y ss.

¹⁴ JOCE nº L 294, 10 de noviembre de 2001, pág. 22 y ss.

¹⁵ Parot, J.C.; *La société européenne-Aspects de droit fiscal*, Dr. et patrimoine, nº 125, Lamy, Paris, abril 2004, pág. 93 y ss.

No obstante en este sentido, el art. 9 es la clave de la lectura del sistema¹⁶, ya que dispone de forma expresa que la SE está regida tanto por las disposiciones del Reglamento, como por otras ajenas al mismo. Por lo que respecta a las primeras, estas son en todo caso imperativas, aunque resulten contrarias al Derecho nacional aplicable a la SA; además, en el caso hipotético de que el mismo reenvíe a la libertad estatutaria, los estatutos podrán derogar expresamente reglas aplicables a la Sociedad Anónima (SA), fijadas por el Derecho nacional. Por lo que respecta a las normas ajenas al Reglamento, éste permite a los Estados miembros legislar sobre reglas aplicables a la SE constituidas en sus respectivos territorios. Además, numerosos aspectos no cubiertos por el Derecho nacional aplicable ni por el Reglamento encuentran solución en las disposiciones aplicables a las SA del país en cuestión, tanto por lo que respecta a su constitución, como a su funcionamiento. En lo relativo a su constitución, el art. 2 del Reglamento prevé cuatro formas de constitución de una SE: la fusión, la constitución de una SE *holding*, la constitución de una SE filial y la transformación de una SA en SE¹⁷, comunes a todos los Estados miembros. No obstante, el art. 15 del Reglamento remite al Derecho nacional al establecer que “bajo reserva de las disposiciones del Reglamento en cuestión, la constitución de una SE se rige por la Ley aplicable a las SA del Estado donde la SE fije su domicilio social”. Este artículo encuentra además equivalencia por lo que respecta al funcionamiento de la SE, en el art. 10 del mismo que dispone, de igual forma, que bajo reserva de las disposiciones de dicho Reglamento, “una SE será tratada en cada Estado miembro como una SA constituida según el Derecho del Estado miembro en el cual la SE tenga su domicilio social”¹⁸; de ahí su nombre de Sociedad Anónima Europea.

En ausencia de precisión al respecto por parte de las fuentes anteriormente citadas, los estatutos pueden fijar determinadas reglas relativas a las SE, que en ningún caso deberán entrar en

¹⁶ En este sentido, Viciano Pastor, J.; “La Sociedad Anónima Europea...”, *cit.*, pág. 39, considera que aparentemente el sistema de fuentes de la SAE puede encontrarse en este artículo.

¹⁷ Estos cuatro modos de constitución son comunes para todos los países que conforman la Unión Europea. En este sentido véase por lo que respecta al ordenamiento español, Ferrando Villalba, M^a.L.; “Sujetos que pueden participar en la constitución de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España”, en *La Sociedad Anónima Europea...cit.*, pág. 57.

¹⁸ Por ejemplo, una SE implantada en Francia, los Países Bajos y Bélgica que tenga su domicilio en París, deberá aplicar el Derecho de sociedades anónimas francés.

conflicto con las disposiciones relativas a las SA del Estado miembro donde la SE tenga su domicilio social.

C) Perspectivas y experiencia de la Sociedad Anónima Europea.

La SE se presenta como un progreso evidente para las sociedades europeas, dado que permitirá la realización de nuevas operaciones transfronterizas con mayor seguridad jurídica; es además un progreso político que abre nuevos horizontes hacia una identidad supranacional y europea. No obstante, y a pesar de que son numerosas las ventajas que ofrece la creación de esta figura, el cauce de incorporación a cada Estado miembro está resultando una ardua tarea.

Si el primer proyecto de SE tenía la ambición de organizar todo el entramado relativo a esta innovadora figura en sus 300 artículos, la versión definitiva que conocemos a día de hoy contiene tan sólo 70, lo que supone una sensible reducción de las aspiraciones iniciales, así como un más amplio campo de juego para la autonomía de la voluntad. Existen de igual forma reglas y límites, pero hay menor reglamentación y mayor flexibilidad. Esta concepción¹⁹, aunque parezca mucho más adecuada, presenta no obstante el inconveniente de cómo encuadrar en el ámbito de la Unión Europea ese marco de libertad, que si bien para países como el que nos ocupa podrían resultar de fácil resolución a la luz de su reglamentación, para otros podría suponer un obstáculo insalvable.

Es más, a pesar de que tanto España como Francia han intentado adecuar la reglamentación impuesta por el Derecho comunitario a su Derecho interno del modo más adecuado posible, el arranque de la SE no está siendo fácil. De este modo desde el 26 de julio de 2005 fecha en que el ordenamiento francés transpuso el Reglamento y la Directiva comunitarios a través de la llamada Ley Bretón, no ha sido inscrita una sola SE en Francia, y a excepción de SCOR y de Suez²⁰ pocas sociedades francesas han anunciado su voluntad de adoptar esta nueva forma

¹⁹ Más cercana al sistema americano, proclive a someter más decisiones a la voluntad contractual.

²⁰ Véase en este sentido el artículo "*Tenté par le statut de société européenne*", publicado en el periódico *Le Monde* el 11 de agosto de 2005, en el que Gérard Mestrallet indica el 9 de agosto, la intención de que su grupo adopte el estatuto de la SE.

social²¹. En España la situación es similar y tampoco se conoce a día de hoy ningún proyecto de constitución bajo forma de SE, aún más, si tenemos en cuenta que a pesar de que la entrada en vigor de la Ley 19/2005 se produjo al día siguiente de su publicación en el BOE, deben darse aún dos condiciones para la eficacia de sus normas. Por un lado, la aprobación del Real Decreto de modificación del Reglamento del Registro Mercantil para adecuar las normas al contenido de la Ley, y por otro, la aprobación de la Ley de transposición de la Directiva que complemente el estatuto de la SE en relación con la implicación de los trabajadores²².

Lo bien cierto es que el primer obstáculo con que se encuentra esta figura es su regulación, sujeta tanto a las reglas comunitarias como a las propias de cada Estado miembro. Esta situación, dada la disparidad y divergencia de normas aplicables en cada Estado, puede frenar la voluntad de las sociedades de transferir su domicilio social, que implicaría *a priori* llevar a cabo un profundo estudio del Derecho de sociedades del Estado en cuestión.

A pesar de que sus comienzos no están resultando fáciles, debemos esperar que las ventajas que ofrece motiven a los Estados miembros a organizar y coordinar e incluso modificar su legislaciones de acuerdo a los parámetros establecidos por el Derecho comunitario, de modo que en breve podamos asistir a un incipiente desarrollo de esta figura, que supone sin duda subir un peldaño más en este largo camino que queda por recorrer.

3.- EJEMPLOS DE FLEXIBILIZACIÓN EN EL MARCO COMUNITARIO.

A la espera de reformas más globales del Derecho de sociedades, en los últimos tiempos se ha constatado en diversos ordenamientos europeos un creciente interés por flexibilizar sus respectivos marcos societarios, mediante la creación de nuevas figuras que permitan simplificar

²¹ Ello no obsta para que otros ordenamientos sí lo hayan hecho; buena prueba de ello es la aseguradora alemana Allianz, que al proceder a la compra de la filial italiana RAS se transforma en SE. Véase en este sentido "*L'assureur allemand Allianz rachète sa filiale italienne et se transforme en société européenne*", publicado en *Le Monde* el 13 de septiembre de 2005.

²² En cuanto al estado de transposición de la Directiva, que debería haberse llevado a cabo antes del 8 de octubre de 2004, además de en España, continúa pendiente de transposición en los ordenamientos de Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Eslovenia y Liechtenstein.

las reglas que rigen la vida social y a través del recurso a la autonomía de la voluntad de sus socios fundadores. Buena prueba de ello son la SAS, a la que no haré más que una somera alusión en el presente epígrafe dado que será analizada detalladamente a lo largo del presente trabajo, y la pequeña sociedad por acciones alemana, que junto con la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE) española, son un claro ejemplo de éste intento de flexibilización al que aludíamos anteriormente.

Tal como señalaba al inicio de mi exposición, éstos no son los únicos intentos de flexibilización llevados a cabo en Derecho societario²³, sin embargo, y con el fin de acotar nuestro estudio analizaré con mayor detenimiento estos tres ejemplos, siendo consciente de la importancia de los que de igual forma han llevado a cabo un intento similar, pero que no serán abordados en este trabajo.

No obstante, por lo que respecta a estos tres ordenamientos en los que centraré mi estudio, encontramos una similitud en que todos ellos responden a la creación de especialidades simplificadas de tipos sociales consolidados; pero también encontramos entre ellas una divergencia dado que, mientras que la nueva sociedad española es una subespecie de la SRL, la francesa y la alemana lo son de sociedades por acciones.

A) La pequeña sociedad por acciones alemana.

Junto con el intento francés, que analizaré seguidamente, el ordenamiento alemán fue uno de los pioneros en aprobar una normativa específica que diera entrada a una modalidad simplificada de un tipo social concreto ya consolidado. De este modo se introdujo la pequeña sociedad por acciones, a través de la *Gesetz für Kleine Aktiengesellschaft und Deregulierung des Aktienrechts*²⁴, de 2 de agosto de 1994.

²³ Véase al respecto, *supra* epígrafe I introductorio del presente capítulo.

²⁴ *Bundesgesetzblatt* (BGBl) n° 52, de 9 de agosto de 1994, Teil I, págs. 1961 y 1962. Encontramos una traducción de la Ley alemana en Alcalá Díaz, M. A.; *Ley alemana sobre la sociedad anónima pequeña y desregulación del Derecho de sociedades anónimas (Gesetz für Kleine Aktiengesellschaft und Deregulierung des Aktienrechts)*, de 2 de agosto de 1994, publicada en *Bundesgesetzblatt* de 9 de agosto de 1994, RdS, n° 4, 1995, págs. 354 a 355.

Frente a la imperatividad que emanaba de la *Aktiengesellschaft*²⁵ (AG) en su texto de 1965, la *Deregulierung* de 1994 imprimió un tono de simplificación, con la introducción de la pequeña sociedad por acciones. No obstante, la doctrina en general²⁶ no ha entendido que esta sociedad sea un nuevo tipo societario, sino una especialidad tipológica caracterizada por su simplificación.

Pese a la importante tarea de flexibilización que desempeña la pequeña sociedad por acciones, ésta ha alcanzado un dudoso éxito. No obstante, sus perspectivas eran buenas ya que pretendía dar cabida a las medianas empresas constituidas tradicionalmente bajo la forma de SRL²⁷, facilitando su transformación en pequeñas sociedades anónimas y aligerando las rigideces que imponía la figura de la clásica SA. En este sentido se procedió al reconocimiento legal de la junta universal y a la simplificación de trámites respecto a la convocatoria de la junta general, por medio del envío de cartas certificadas. Además, se admitió la posible fundación de una SA unipersonal, y la supresión del depósito del informe de fundación realizado por un experto independiente de la Cámara de Comercio e Industria correspondiente al domicilio de la sociedad. Se planteó, de igual forma, la posibilidad de no documentar notarialmente los acuerdos rutinarios adoptados en la junta que no se refirieran a la modificación de los estatutos, al aumento y reducción de capital, a la disolución, fusión, escisión o transformación; asimismo, se produjo un importante fortalecimiento de la autonomía de la voluntad en lo relativo a la aplicación del excedente del ejercicio. No obstante, sin duda el aspecto de mayor relevancia en orden a imprimir la simplificación característica de esta forma social fue la liberación de las normas de cogestión de las SA de menos de quinientos trabajadores, para equipararlas a las SRL²⁸.

²⁵ *Aktiengesellschaft*, es el término con el que se conoce a la SA alemana.

²⁶ Véase en este sentido García Mandaloniz, M.; *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el diván: el diagnóstico de la "personalidad múltiple". Desde el nacimiento de la Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 139 a 141; De Elías-Ostúa y Ripoll, R.; *La sociedad por acciones simplificada del Derecho francés en la reforma de 1999. Una nueva alternativa para las sociedades cerradas*, CDyC, n° 32, septiembre de 2000, pág. 38; Miquel Rodríguez, J.; *La reforma de la Ley alemana de sociedades anónimas (Aktiengesellschaft-Gesetz)*, Revista Jurídica de Cataluña, n° 2, 1995, págs. 452 a 458.

²⁷ Es importante tener en cuenta que en 1994 existían 500.000 SRL, frente tan solo 3.200 SA, de las cuales únicamente 600 cotizaban en bolsa. Véase en este sentido, Ruiz Peris, J.I.; *Desregulación en el Derecho de sociedades: un estatuto flexible...*, cit., pág. 1808.

²⁸ En este sentido véase, García Mandaloniz, M.; *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el diván...*, cit., pág. 140.

La aparición de esta figura en Alemania ha abierto, a pesar de su fracaso, un debate sobre la reclasificación de las sociedades capitalistas nacionales, concretada a día de hoy en tres figuras, la AG, la pequeña AG y la GmbH. Frente a esta diversidad, se está reflexionando sobre una posible reunificación del Derecho de sociedades de capital en torno a una forma única, la AG, que podría presentarse según tres modelos: la *private* AG, la *offene* AG, y la *große* AG, y que permitiría abarcar todos los tipos de sociedades de capital, desde la pequeña y flexible AG, hasta la AG reservada a las sociedades de grandes dimensiones²⁹.

B) La Sociedad Limitada Nueva Empresa española.

Aunque nuestro ordenamiento no pueda considerarse pionero en lo relativo a la aprobación de una normativa específica que dé regulación a un tipo simplificado de una figura ya existente, lo bien cierto es que la introducción de la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE) encuentra un cauce de aplicación similar al que llevaron a cabo anteriormente tanto el Derecho francés como el alemán.

La SLNE³⁰, que fue objeto de regulación en la Ley 7/ 2003³¹, de 1 de abril³², constituye según se deduce de su exposición de motivos, una singular figura societaria enmarcada en la Ley de SRL, caracterizada por su específico tratamiento, y por su especial incidencia tanto en diversos ámbitos normativos³³, como, en el marco de la fe pública registral y notarial³⁴. No obstante, dicha figura no puede considerarse un nuevo tipo social, sino más bien, y sobre la base de lo dispuesto por el nuevo art. 130 de la LSRL³⁵, una subespecie de una figura ya conocida³⁶. La

²⁹ Véase al respecto, Pauleau, C.; *El régimen jurídico de las joint ventures*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 439 a 451.

³⁰ Hierro Anibarro, S.; lleva a cabo un detenido análisis de esta figura en *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, en *Tratado de Derecho Mercantil*, Olivencia, M.; Fernández-Novoa, C.; y Jiménez de Parga, R. (dir.), tomo XI, vol. 4º, Marcial Pons, Madrid, 2006, págs. 22 y ss.

³¹ Esta Ley, modifica como es bien sabido, la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo de SRL.

³² BOE de 2 de abril de 2003.

³³ Como el tributario o el administrativo.

³⁴ En este sentido, Embid Irujo, J.M.; *La “Sociedad Limitada Nueva Empresa”...*, *cit.*, págs. 108 y 109.

³⁵ Véase Cuñat Edo, V.; *Disposiciones generales*, en *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Boquera Matarredona, J. (dir.), Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 35 a 37.

³⁶ Véase Embid Irujo, J.M.; *Consideraciones generales sobre la “Sociedad Limitada Nueva Empresa”*, en *La Sociedad Limitada*, *cit.*..., págs. 19 y ss.

forma de SLNE, que se concibe como un instrumento jurídico al servicio de las PYMES³⁷, sólo puede alcanzarse por vía de elección voluntaria, a través de su correspondiente proceso fundacional, dado que, únicamente, se permite la transformación de SLNE en SRL, pero no a la inversa.

La SLNE se ve sometida, pues, tanto a las disposiciones relativas a la SRL, como a las propias que para la misma se establecen, a pesar de los relevantes desajustes que se constatan entre la SRL y la SLNE, no sólo en materia de órganos sociales, sino también por lo que respecta a su transformación, a la que aludía someramente con anterioridad. No obstante, por lo que respecta a su constitución³⁸ no se alteran las reglas generales que rigen en sede de limitadas, en orden al número mínimo de fundadores, que se concreta de acuerdo con lo dispuesto por el art. 133.1º de la LSRL en uno o varios sujetos que tengan la condición de persona física. Por lo que respecta al número máximo de socios, se fija en principio un límite de cinco, lo cual lleva a pensar en una forma jurídica concebida para empresas de reducidas dimensiones, en la que se pretende que primen las relaciones personales entre los socios. No obstante, el automatismo procedimental, la imperatividad de sus normas y la restricción a la autonomía de la voluntad³⁹, distan de convertirla en una figura en la que prime la simplificación pretendida en un principio, y pueden suponer en gran medida la clave de su fracaso.

4.- EXPERIENCIA DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y ANÁLISIS COMPARADO DEL PANORAMA SOCIETARIO FRANCÉS Y EL ESPAÑOL.

A) Apuntes sobre la realidad tipológica de las sociedades de capital en España.

³⁷ Véase en este sentido, Embid Irujo, J.M.; *La "Sociedad Limitada Nueva Empresa"...*, cit., pág. 117.

³⁸ Véase en este sentido, Marín Calero, C.; *Requisitos constitutivos*, en *La Sociedad Limitada*, cit..., págs. 79 y ss.

³⁹ A estas características entre otras alude, Embid Irujo, J.M.; *La "Sociedad Limitada Nueva Empresa"...*, cit., pág. 139.

Tal como veremos en el capítulo siguiente⁴⁰, el ordenamiento francés identifica como sociedades de capital, junto a la SRL, tres tipos de sociedades por acciones, la SA y la sociedad comanditaria por acciones que también identifica el ordenamiento español, y la SAS, una figura que, a pesar de sus probadas ventajas, no reconoce nuestro ordenamiento.

A diferencia del ordenamiento francés, el español, como es bien sabido, prevé dos formas sociales distintas en materia de sociedades de capital: la SA y la SRL⁴¹, dejando al margen la sociedad comanditaria por acciones, de muy escasa implantación en nuestro Derecho.

Ambas han experimentado modificaciones sustanciales en su régimen jurídico en los últimos años (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Dichos textos legales revisten importancia por diversas razones. De una parte, por lo que suponen de mejora técnica en el respectivo régimen jurídico de las figuras societarias. De otra, por cuanto que con ellos se habría conseguido, al parecer, una más adecuada reordenación de formas societarias y tipos “reales”.

Hasta la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, y pese a la voluntad legislativa de reservar la forma de la SA como cauce para la gran empresa, destinando la SRL para aquellas iniciativas empresariales de pequeñas y medianas dimensiones (infinitamente más frecuentes en términos cuantitativos en el panorama español), la realidad mostraba una forma social predominante, la SA, con independencia de la entidad de la empresa. A su lado, la SRL aparecía como una forma claramente infrutilizada. Las razones de este fenómeno eran varias: falta de exigencia de un capital mínimo para constituir una SA; prestigio sociológico de esta forma social frente a la SRL; y sobre todo, la propia brevedad e insuficiencia del texto regulador de esta sociedad (LSRL de 1953), generador, en consecuencia, de una notable inseguridad jurídica. De esta forma, si se toma el período comprendido entre 1975 y 1985, se aprecia cómo del total de sociedades de capitales constituidas en esos años, un 75% eran SA, y tan sólo el 25% restante, SRL. La reforma de 1989 supuso, en este sentido, una inversión radical en la tendencia.

⁴⁰ Véase al respecto epígrafe I del capítulo II del presente trabajo, relativo a las sociedades de capital existentes en el ordenamiento jurídico francés.

⁴¹ Véase al respecto el estudio llevado a cabo por Ruiz Peris, J.I.; *La société a responsabilité limitée en Espagne*, Revue des sociétés (Rev. Soc.), nº 1, Dalloz, enero – marzo, 1996, págs. 37 a 53.

La causa es difícil de establecer con absoluta seguridad. Sea por la exigencia que a partir de aquí se establece de contar con un capital mínimo de 60.000 € (10.000.000 de las antiguas pesetas), frente a los 3.000 € (500.000 pesetas) de la SRL, sea por el mayor rigor y complejidad introducidos en la regulación de la anónima, sea por la imposición de rígidas exigencias de verificación de las aportaciones no dinerarias a cargo de expertos independientes ausentes en la limitada; sea, en fin, por el deseo de escapar de los considerables costes que conlleva la anónima en relación con el notable abaratamiento que experimenta la limitada. Obedezca ello al motivo que sea, lo cierto es que tras la entrada en vigor de la LSA de 1989 ha crecido espectacularmente el número de SRL de nueva creación, en detrimento de las anónimas. De hecho, puede estimarse que más de un 90% de las sociedades de capital que se constituyen actualmente en España lo hacen bajo la forma de la limitada.

Este mismo hecho ocurre en el ordenamiento jurídico francés, la SARL está mucho más implantada que la SA, como se puede constatar en la siguiente estadística, de modo que cerca de un 85 % de las sociedades mercantiles que se constituyen en Francia, lo hacen bajo la forma de la SRL⁴².

TIPO DE SOCIEDAD	NÚMERO CONSTITUIDO	PORCENTAJE
Sociedades civiles	1.111.649	45,67 %
SARL	984.625	40,42 %
SA	121.594	5,00 %
SAS	63.624	2,61 %
SNC	37.298	1,53 %
Sociedades no inscritas	82.611	3,40 %
Sociedades diversas	32.636	1,37 %
Total	2.434.037	100,00 %

Todo esto no hace más que corroborar una cosa: que la significación práctica y el éxito de la limitada se hallan en buena medida en función directa, no tanto de su propio texto regulador,

⁴² Atendiendo a la estadística publicada por el *Institut National de la Statistique et des Études Économiques* (INSEE) a 1 de enero de 2004.

cuanto de la mayor o menor flexibilidad que revista el derecho regulador de la anónima⁴³. Allá donde la anónima se configura con la suficiente flexibilidad (como era el caso de la LSA de 1951), la limitada tiende a devenir una figura residual; cuando, por contra, el régimen de la anónima endurece sus exigencias, para reservarse sólo para la gran empresa (caso de la LSA de 1989), la limitada se expande, recuperando su carácter flexible y polivalente⁴⁴.

Buena prueba de ello fue el giro radical que se produjo en el ordenamiento jurídico francés a raíz de la aprobación de la Ley de la Ley de 12 de julio de 1999 que daba entrada a una innovadora forma social, que constituye la estructura más flexible del Derecho de sociedades francés; nos referimos a la tantas veces citada SAS que será estudiada con detenimiento a lo largo de éste trabajo. Dado el éxito alcanzado por la misma, tal como prueban las estadísticas⁴⁵, en un plazo de seis años aproximadamente desde su reconocimiento el número de SAS constituido se multiplicó por 25⁴⁶.

Como es bien sabido, el Derecho español no cuenta con una figura similar, y como hemos visto, si abordamos la cuestión aún desde la efímera perspectiva que como acabo de exponer, nos aporta flexibilizar el marco jurídico de la SRL, ya podemos constatar las evidentes ventajas que supone. Es por ello por lo que resultan de gran utilidad las consideraciones en torno a la naturaleza y principios característicos de la SAS reconocida por el ordenamiento francés. Su estudio resulta de gran interés porque, aplicado al Derecho español, podría constituir una figura innovadora y de gran utilidad práctica para abordar problemas que no encuentran solución en nuestro ordenamiento.

B) Apuntes sobre la realidad tipológica de las sociedades de capital en Derecho francés: el ejemplo de la SAS.

⁴³ Al respecto, Espina, D.; *La autonomía privada de las sociedades de capital: principios configuradores y teoría general*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, quien examina la posibilidad de incluir todos los pactos y condiciones que se juzgue conveniente en la escritura constitutiva de las sociedades anónimas y limitadas.

⁴⁴ J.M. Embid Irujo y F. Martínez Sanz; *Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital*, RdS, nº 7, 1996, pág. 13.

⁴⁵ Véanse al respecto las estadísticas que analizábamos con anterioridad.

⁴⁶ Rouzeau, L.; *Evolution statistique de la SAS*, nº 269, Bull. Joly, 2002, pág. 1263.

Con el siguiente cuadro comparativo podemos hacernos una idea global de las particularidades básicas del Derecho francés, en relación con dos de las sociedades de capital también existentes en el Derecho español. A este cuadro comparativo hemos añadido la SAS con el fin de aportar una visión general del panorama existente, teniendo en cuenta que estas tres sociedades se reparten desde la normativa de finales de los años 90, “el pastel” de las sociedades que no hacen llamamiento al ahorro público en el ordenamiento jurídico francés.

PARTICULARIDAD	SA	SAS	SRL
Nº de accionistas	Mínimo 7 accionistas	1 accionista (desde julio de 1999 con la creación de la SASU)	Mínimo 2 accionistas (1 si se constituye como EURL)
Capital social	37.000 € 225.000€ si la sociedad hace llamamiento público al ahorro	37.000 € se exige la liberación inmediata de la mitad, y el resto en los 5 años siguientes	7.500 € se exige la liberación inmediata de una quinta parte del capital, y del resto en los 5 años siguientes
Posibilidad de llamamiento público al ahorro	Si (ver supuesto anterior)	No	No
Aportaciones en industria	No		Posibilidad de llevar a cabo aportaciones en industria.
Dirección	Persona física y consejo de administración o director y consejo de vigilancia	Presidente (sea persona física o jurídica y sea o no socio)	Gerente (persona física, sea o no socio)
Responsabilidad socios los socios	Limitada al montante de sus aportaciones		

La SAS constituye la estructura más flexible del Derecho de sociedades francés⁴⁷. En el año 1994 el Derecho mercantil francés conoce la creación de un nuevo tipo de Sociedad comercial, la Sociedad por Acciones Simplificada, tras casi 70 años sin cambios importantes, ya que en 1925 se había producido la última gran reforma con la institución de la SRL. Considerada en un principio como un tercer tipo de Sociedad Anónima, junto con la Sociedad Anónima clásica y la Sociedad comanditaria por acciones, la SAS se revela actualmente como una Sociedad

⁴⁷ En este sentido véase Pauleau, C.; que en *El régimen jurídico...*, cit., pág. 417 y ss., alude a la SAS como modelo de regulación de sociedad capitalista más flexible, en espera de reformas globales del derecho de sociedades.

diferente de las clásicas sociedades por acciones⁴⁸. La Ley n° 94-1 de 3 de enero de 1994 (que entró en vigor inmediatamente y sin decreto de aplicación), creó una “sociedad de sociedades”, cuya vocación no era otra que la de agrupar bajo esta forma social a una estructura de cooperación entre empresas.

Tema de gran utilidad entre juristas, abogados y magistrados franceses como lo demuestran las numerosas publicaciones y actos celebrados tomando como base esta cuestión⁴⁹, la SAS se presenta como una Sociedad mercantil en la que el capital se encuentra dividido en acciones y cuyas características principales son la responsabilidad limitada de los socios, y la gran libertad que se deja a los fundadores para organizar el funcionamiento de su estructura⁵⁰. A pesar de que su aparición en el año 1994 fue calificada como “giro del Derecho francés de Sociedades”⁵¹, las disposiciones creadas para la regulación de esta sociedad no conocieron, en su aplicación, el interés que el legislador había previsto. Rápidamente surgieron dificultades y descontentos y la reforma de la Ley de 1994, que en principio debería integrarse en una reforma global del derecho de sociedades francés, no se hizo esperar. El 12 de julio de 1999⁵² la Ley n° 99-587 sobre la innovación y la investigación cambió radicalmente las bases de la Sociedad por acciones simplificada⁵³. Esta sociedad se presenta actualmente como un gran avance para el Derecho francés, ya que es la primera vez que se admite la constitución de una sociedad mercantil unipersonal en la cual el capital social está dividido en acciones. Si a esto le sumamos la libertad dejada a los estatutos⁵⁴ por el texto legal para organizar el régimen interno de la sociedad, así como la supresión de las condiciones necesarias para ser socio y el capital mínimo requerido, no resulta demasiado difícil comprender el éxito que actualmente conoce esta

⁴⁸ Berlioz, G.; *SAS la Révolution sociétarire*, Marchés et technique financières-haute finance (MTF), n° 59, mars 1994, pág. 50.

⁴⁹ Buena prueba de ello son, entre otras, la Conferencia celebrada el 5 de abril de 2000 en el salón Lexposia y el coloquio del 21 de enero de 2000 organizado por el Centro de Derecho Mercantil de la Universidad Robert Schuman de Strasburgo.

⁵⁰ Paillusseau, J.; *La nouvelle société par actions simplifiée. Le big-bang du droit des sociétés!*, Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, Editions Dalloz, 1999.

⁵¹ Perin, P. L.; *La société par actions simplifiée*, Joly Editions, París, 2000, pág. 5.

⁵² Le Cannu, P.; *La SAS pour tous*, Bull. Joly, 1999, pág. 841 y ss.

⁵³ Véase Salgado Salgado, M^a. B.; *La société par actions simplifiée: la estructura más flexible del derecho de sociedades francés*, RDM (Revista de Derecho Mercantil), n° 241, julio-septiembre 2001, págs. 1515 a 1538.

⁵⁴ Ducouloux Favard, C.; *Propos autour de la société anonyme simplifiée et de l'autonomie statutaire*, Petites Affiches, 24 janvier 2001, pág. 3 y ss.

sociedad. De este modo se constata a través de estadísticas la importancia que esta sociedad cobra en la práctica entre los empresarios franceses.

A este respecto me parece de especial interés trasladar esta reflexión al Derecho español e investigar de este modo cauces de actuación posibles y reales que pudieran permitir desenvolverse a la autonomía de la voluntad en un marco menos rígido del que lo hace actualmente, y que hiciera posible la creación de nuevas figuras que se adapten mejor a las necesidades prácticas⁵⁵.

II.- LIBERTAD CONTRACTUAL Y DERECHO DE SOCIEDADES. LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA COMO EXPONENTE DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO.

1.- LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EXISTENTES EN DERECHO FRANCÉS.

Antes de entrar a analizar detalladamente el régimen propio de la SAS que nos servirá para conocer de cerca esta figura y poder analizar en un futuro la posibilidad de que los caracteres fundamentales de dicho tipo societario sean aplicables, sobre la base de la autonomía de la voluntad al Derecho español de sociedades, estudiando el juego de la libertad contractual en la SA y en la SRL, y buscando el engarce de las características más representativas de la figura francesa en nuestra práctica jurídica, conviene analizar según su tipología, las particularidades propias de cada sociedad. De este modo encontramos que el panorama societario francés se puede estructurar de la siguiente forma:

Sociedades de personas. En ellas *l'intuitus personae* es la base de la sociedad. Son sociedades de personas la sociedad colectiva en la que, como es bien sabido, y de acuerdo con lo que establece el art. L. 221-1 párrafo 1º del Cod. de com., todos sus socios tienen la condición de comerciantes y responden indefinida y solidariamente de las deudas sociales; y la sociedad

⁵⁵ En este mismo sentido se pronuncia Pauleau, C.; en *El régimen jurídico...cit.*, pág. 417.

comanditaria simple que es una sociedad de personas que se caracteriza por estar compuesta por dos categorías de socios, los colectivos que tienen la consideración de socios, y los comanditarios que responden de las deudas sociales en función del valor de sus aportaciones y que no tienen la condición de comerciantes, de acuerdo con lo que establece el art. L. 222-1 del Cod. de com.

Sociedades de capital, que engloba dos categorías, la SRL y las sociedades por acciones. La SRL tradicional, (SARL del derecho francés) está compuesta al menos por dos socios, que no tienen la condición de comerciantes y que responden en función de sus aportaciones⁵⁶. Sus ventajas residen fundamentalmente en que la Ley exige un capital mínimo no muy elevado para su constitución, en concreto 7.500 € , y en la flexibilidad de su organización. Cuando esté compuesta por un solo socio nos encontraremos ante una empresa unipersonal de responsabilidad limitada (EURL), posibilidad reconocida en el ordenamiento francés tras la entrada en vigor de la Ley de 11 de julio de 1985⁵⁷. Las sociedades por acciones a su vez, engloban tres categorías, la SA, la sociedad comanditaria por acciones y la SAS , que serán objeto central de nuestro estudio y que pasaré a analizar seguidamente. En ellas, como es bien sabido también para el ordenamiento español, el capital se divide en acciones y los socios tienen la consideración de accionistas. La Ley exige para su constitución un capital mínimo cifrado en 225.000 € en aquellos casos en que la sociedad realice públicamente llamamiento al ahorro, y 37.000 € en el caso contrario⁵⁸.

⁵⁶ Siguiendo las estadísticas del registro nacional mercantil y de sociedades, y del INPI, (ver al respecto cuadro del epígrafe I del presente capítulo) la SARL es sin duda la forma social más extendida en Francia, buena prueba de ello es que, frente a las 984.625 SARL que se constituyeron por ejemplo en el año 2004, se constituían 121.594 SA, y sólo 37.298 sociedades colectivas.

⁵⁷ Esta ley responde a una antigua reivindicación de los pequeños comerciantes y artesanos que reclamaban la instauración de un estatuto de empresa individual de responsabilidad limitada (en este *sentido Rapport du Comité présidé par P. Sudreau sur la réforme de l'entreprise*, coll. 10/18, 1975, pág. 165 y ss.; y el *Rapport du groupe d'étude présidé par Cl. Champaud, charge d'étudier la possibilité d'introduire l'entreprise personnelle à responsabilité limitée dans le droit français*, en *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* (RTD) com. 1979, pág. 579), a imagen del ya existente en otros países extranjeros, como sobre todo el existente en Alemania. (A este respecto resulta de gran interés la obra de N. Ezran-Charrière, *L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2002).

⁵⁸ Todas estas particularidades se reflejan en el cuadro comparativo de las sociedades mercantiles francesas analizado en el epígrafe I del presente capítulo.

Sociedades sin personalidad jurídica. En esta categoría podemos encuadrar dos tipos de sociedades, la sociedad en participación, que no se encuentra inscrita en el RCS, no está sujeta a publicidad, y no tiene personalidad jurídica de acuerdo con lo que establece el art. 1871 del C.C.; y la sociedad creada de hecho que se utiliza para identificar a la situación en la que se encuentran dos o más personas que se comportan de hecho como socios, pero sin emprender los trámites necesarios para constituir una sociedad y que al igual que la anterior tampoco tiene personalidad jurídica.

Grupos de interés económico (GIE)⁵⁹, instituidos por la orden nº 67-821 de 23 de septiembre de 1967, con el fin de que las empresas, para adaptarse a las dimensiones de un mercado en continuo desarrollo, pudiesen poner en común algunas de sus actividades, conservando su individualidad y autonomía. Los GIE están dotados de plena capacidad jurídica. Esta forma no está reservada únicamente a los comerciantes y debe tener por objeto la dilación de la actividad económica prestada por sus miembros. Además, no tienen como fin la consecución de beneficios, pero no les está prohibido obtenerlos, y de hacerlo sus miembros deberán repartírselos. Los GIE pueden constituirse incluso sin capital, pero para salvaguardar a terceros, sus miembros ostentarán sus deudas indefinida y solidariamente⁶⁰.

De todas estas sociedades centraremos nuestro estudio en la SAS que, como es bien sabido, constituye la estructura más flexible del Derecho de sociedades francés. No obstante y antes de abordar pormenorizadamente su análisis, me parece de especial interés exponer unas notas generales respecto a las sociedades de capital dentro de las cuales podemos ubicarla.

Hay que tener en cuenta que en el originario Cod. de com. se reconocían dos tipos de sociedades de capital, o sociedades por acciones; por un lado, la SA en la cual los accionistas no se someten

⁵⁹ La noción de “grupo de interés económico” o las siglas GIE solo pueden ser utilizadas por grupos sometidos a las disposiciones de la orden de 23 de septiembre de 1967. La utilización ilícita de esta denominación, de esas siglas, o de cualquier otra expresión que pueda llevar a confusión con las mismas, será sancionada penalmente, de acuerdo con lo establecido por el art. L. 251-23 párrafo 1º del Cod. de com.

⁶⁰ Los GIE se desarrollaron sobre todo en el ámbito inmobiliario y de trabajos públicos, sobre todo entre artesanos, y en el sector terciario (bancos, aseguradoras...). Algunos conocieron un suceso espectacular como por ejemplo: “*groupement des cartes bancaires CB*”; *Euromissile*; *le PMU*, y *Airbus industrie*, que en nuestro estudio resulta de especial interés ya que aunque se constituyó como GIE de Derecho francés congregando cuatro socios industriales de nacionalidades diferentes (*Aérospatiale – Francia*, *British Aerospace – Gran Bretaña*, *Deutsche Airbus/MBB – República Federal Alemana*; y *CASA – España*), se transformó en SAS en junio de 2000.

a más responsabilidad que la del límite de sus aportaciones, y sociedad comanditaria por acciones en la cual coexisten dos categorías de socios, los accionistas y uno o varios comanditarios vinculados indefinida y solidariamente a las deudas sociales.

En contraposición a las sociedades de personas, las sociedades por acciones no se constituyen *intuitu personae*, y se caracterizan sobre todo porque permiten atraer importantes masas de capital. Por esta razón, necesitan de una constante vigilancia de los poderes públicos que protejan a los inversores, motivados por las ventajas que supone la inversión en acciones, tales como su libre negociación en el mercado, la posibilidad de realizar pequeñas aportaciones sin necesidad de hacer grandes desembolsos, la ganancia puede presentarse en forma de dividendos y de importantes plus valías cuando se cese en la tenencia de las mismas, y los riesgos se limitan al montante de la aportación realizada.

Durante la vigencia del Código de 1807, dado que las SA estaban sometidas a la necesidad de una autorización gubernamental, las sociedades comanditarias por acciones podían constituirse libremente gracias a la “garantía” ofrecida por los socios colectivos, responsables indefinidamente. En realidad, la responsabilidad limitada de los socios colectivos era ilusoria, y la mayor parte de los abusos venía de los socios comanditarios.

La Ley de 24 de julio de 1867 estableció en su art. 21 que, desde ese momento, las SA podían “formarse sin la autorización del gobierno”. Esa libertad de constitución de la SA marcó el inicio del declive de la sociedad comanditaria por acciones, hasta el punto de que la reforma de 1966 se planteara la supresión de ese tipo de sociedades. Buena prueba de ello es que en 1979 Francia contaba con más de 100.000 SA, frente a unas escasas 240 sociedades comanditarias por acciones⁶¹.

Además, la Ley de 3 de enero de 1994 instauró una nueva forma de sociedad por acciones, la sociedad simplificada por acciones (la ya citada SAS), que tendía a favorecer la cooperación entre empresas, ofreciéndoles un marco mucho más flexible que el de la SA⁶². Una ley posterior,

⁶¹ A este respecto resulta de gran interés el *Rapport ANSA 1983*, pág. 76, *La société en commandite entre son passé et son avenir; étude du Centre de recherche sur le droit des affaires de la Chambre de comerce et d'industrie de Paris (CREDA)*, bajo la dirección de A. Viandier, J. Hilaire, H. Merle, H. Serbat, Litec, 1983.

⁶² Todas las cuestiones y características propias de la SAS serán tratadas con detenimiento a lo largo del III capítulo del presente trabajo, por ello considero innecesaria su exposición detallada en este epígrafe y me remito al posterior análisis llevado a cabo en el siguiente capítulo.

en concreto la Ley de 12 de julio de 1999, dio un importante impulso a la SAS, permitiendo su funcionamiento entre dos personas físicas o jurídicas únicamente, y creando además de la ya citada EURL, una nueva forma de sociedad unipersonal la llamada sociedad anónima simplificada unipersonal (SASU).

2.- APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA COMO ESTRUCTURA MÁS FLEXIBLE DEL DERECHO DE SOCIEDADES FRANCÉS.

A) Orígenes de la sociedad por acciones simplificada.

En el origen de la SAS encontramos el denominado *Rapport Field* de octubre de 1989, elaborado por una comisión de expertos a iniciativa del CNPF⁶³, llamando la atención sobre las necesidades de las grandes empresas industriales francesas necesitadas de una nueva estructura jurídica que les permitiese desarrollar la cooperación interempresarial. Dicho informe, titulado “*La société anonyme simplifiée, structure des rapprochements d’entreprises*”, fue elaborado por un grupo de trabajo presidido por B. Field⁶⁴ (director jurídico de la sociedad Saint-Gobain) y estuvo compuesto por B. Baudeau, G. Borde, A. Burin des Rozières, J. Cotte, N. Dupuis-Hepner, Y. Guyón, P. Janin, P. Level, A. Poncelet, B. Portnoi, J.F. Prat, J.B. Thomas, J. Simon, M. Tpkorkoff y A. Viandier. La creación de ésta nueva forma de sociedad se justificaba en la intención del legislador de adaptar el derecho de sociedades a la realidad contractual⁶⁵. Su propósito era dar a las empresas una estructura flexible de cooperación, permitiendo la gestión de filiales comunes⁶⁶. En concreto se pretendía configurar una estructura societaria válida para

⁶³ El CNPF (Conseil National du Patronat Français) convertido a día de hoy en el MEDEF (Mouvement des Entreprises de France). En octubre de 1998 Ernest-Antoine Seillière presenta el nuevo nombre y el nuevo logo del CNPF.

⁶⁴ Las observaciones de B. Field, están recogidas en Bulletin mensuel d’information des sociétés Joly, (Bull. Joly), 1990, n° 296, pág. 939.

⁶⁵ Le Cannu, P.; *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel: la société par actions simplifiée*, Defrenois, 1994, art. 35933, pág. 1345.

⁶⁶ Field, B.; *Présentation générale en Société par actions simplifiée*; GLN, Joly Éditions, 1994, pág. 6.

la cooperación entre empresas de grandes dimensiones y establecimientos públicos del Estado que desarrollasen actividades industriales o comerciales y no estuvieran sometidos a las reglas de la contabilidad pública. Esta colaboración a través de la constitución de filiales comunes, no estaba siendo satisfecha ni por la SA, ni por estructuras más flexibles como, los grupos de interés económico (GIE)⁶⁷, o la sociedad colectiva. En el caso de la anónima, por la rigidez de su régimen jurídico, que hacía especial énfasis en la tutela del acreedor y del socio minoritario, dejando escasa cabida a libertad individual⁶⁸. En el segundo caso, por el régimen de responsabilidad indefinida y solidaria y por la imposición de que su objeto social incluyera la misma actividad que los objetos sociales de sus fundadores⁶⁹. Estos inconvenientes, más jurídicos que fiscales, motivaban que importantes empresas francesas se decantaran por trasladar sus filiales comunes o sus *holdings* al extranjero, en especial a los Países Bajos y a Luxemburgo.

La SAS, con la vocación de dirimir algunas de estas controversias, fue introducida en el ordenamiento jurídico francés tras una delicada gestión⁷⁰, por la Ley nº 94-1 de 3 de enero de 1994⁷¹. Esta Ley modificó la nº 66-537 de 24 de julio de 1966 sobre sociedades mercantiles⁷², para dar cabida en su seno a la recién estrenada sociedad en una nueva sección, en concreto la XI, dentro del capítulo IV del título I, que dedicaba a las sociedades por acciones (arts. 262.1 a 262.20). La Ley del 94 incorporó además, mediante su art. 5, una sección X, relativa a las

⁶⁷ García Mandaloniz, M.; *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el diván: El diagnóstico de la "personalidad múltiple". Desde el nacimiento de la Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 133.

⁶⁸ Bissara, Ph.; *L'inadaptation du droit français des sociétés aux besoins des entreprises et les aléas des solutions*, Rev. Sociétés, 1990, pág. 553.

⁶⁹ En este sentido véase, Esteban Velasco, G.; *La nueva "sociedad por acciones simplificada" del Derecho francés: un instrumento de cooperación interempresarial y una manifestación de la tendencia de la desregulación y "contractualización" del Derecho de sociedades de capital (Ley 94-1, de 3 de enero de 1994)*, RdS, nº 3, 1994, págs. 434 y 435; Viera González, A.J.; *Las sociedades de capital cerradas. (Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL)*, Pamplona, Aranzadi, 2002, pág. 106 y nota al pie de pág. nº 72; y también del mismo autor, *La nueva reforma del sistema de sociedades de capital francés. La novísima sociedad por acciones simplificada que configura la Ley num. 587/1999, de 12 de julio, sobre innovación e investigación*, RdS, nº 14, 2000-1, pág. 632.

⁷⁰ Los trabajos preparatorios de la Ley reguladora de la SAS habían comenzado con un Anteproyecto de Ley de julio de 1991. Una vez convertido éste en Proyecto de Ley se adoptó por el Consejo de Ministros el 19 de febrero de 1992 y se discutió y adoptó en primera lectura por la Asamblea Nacional, como Proyecto de Ley nº 144, el 11 de junio de 1993. Tras su discusión y adopción por el Senado (nº 354), el 21 de octubre de 1993, regresó a la Asamblea Nacional como Proyecto nº 649, aprobándose el 22 de noviembre de 1993. Con las modificaciones introducidas por la Asamblea Nacional en segunda lectura, el Proyecto nº 110 fue aprobado por el Senado los días 21 y 22 de diciembre de 1993. La aprobación final llegaría de la mano de la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 1993.

⁷¹ Esta Ley entró en vigor inmediatamente, sin Decreto de aplicación.

⁷² Que encontró rápido desarrollo normativo con el Décret d'application de 23 de marzo de 1967.

disposiciones aplicables a la SAS, en el capítulo II, del título II de la Ley del 66 (arts. 464.1 a 464.4). Modificó, asimismo, a través de sus arts. 6 y 7.I, los arts. 439, 450, 457, 458, 462.2 y 464.3 de la misma Ley del 66⁷³. A pesar de que su aparición supuso una verdadera revolución para el Derecho de sociedades francés, desde la aprobación de la Ley del 94, no cesaron de planear dudas y descontentos sobre la SAS. Además, el nombre de SAS varió pasando a denominarse *société par actions simplifiée*, variación denominativa debida en parte a la conveniencia de subrayar el *intuitus personae*, pero, sobre todo, al deseo de evitar que las Directivas comunitarias en materia de sociedades salpicasen a la SAS⁷⁴.

En origen, la nueva forma social se reservaba a grandes grupos con unas determinadas características. No obstante, y en contrapartida a sus rigurosas exigencias, se concedía una enorme libertad a sus creadores. A pesar de ello, la SAS se situaba más cerca de un pacto entre accionistas que de una verdadera figura institucional, dando cabida más bien a una sociedad de personas que a una sociedad de capital. Así concebida, su vocación de perduración resultaba endeble y numerosas veces se pronunciaron regularmente en favor de una reforma tendente a suprimir las exigencias impuestas por la Ley. Esta idea fue plasmada en un informe que a petición del Gobierno dirigió el senador Marini⁷⁵, sobre la modernización del Derecho de sociedades. El mismo concluía la necesidad de promover y favorecer la libertad contractual para seguir la evolución del espacio comunitario e internacional, y proponía fundamentalmente: la disminución del número mínimo de accionistas en la SA, la simplificación del régimen de las

⁷³ No obstante, con la aprobación del nuevo Cod. de com. francés (que recordemos, fue publicado en el Journal Officiel el 21 de septiembre de 2000, Ordonnance n° 2000-912 de 18 de septiembre de 2000, relative à la partie Législative du Code de commerce), todos los preceptos de la Ley del 66 fueron derogados, a excepción de los arts. 283.1.1, 284, 292 y la segunda línea del art. 357.8.1, que a efectos del análisis de la SAS no interesan. En la actualidad, pues, la regulación de la SAS está contenida en los arts. L 227.1 a L 227.20, dentro del capítulo VII del título II de la *Partie Législative* del Código.

⁷⁴ Aunque la SAS quedó sometida a la reglamentación de la 8ª Directiva 84/253/CEE del Consejo, de 10 de abril de 1984, basada en la letra g) del apartado 3 del art. 54 del Tratado CEE, relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables (DO L 126, 12 de mayo de 1984, págs. 20 y ss.), y de la 11ª Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado (DO L 395, 30 de diciembre de 1989, págs. 36 y ss.), escapó de la aplicación del resto de Directivas comunitarias en materia de sociedades. En torno a la conexión o desconexión de la SAS con las Directivas comunitarias, véanse las opiniones vertidas por de Elías-Ostua y Ripoll, R., en *La sociedad por acciones simplificada del Derecho francés en la reforma de 1999. Una nueva alternativa para las sociedades cerradas*, CDyC (Cuadernos de Derecho y Comercio), n° 32, septiembre, 2000, pág. 41; Miquel Rodríguez, J. *La sociedad conjunta (joint venture corporation)*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 281 y 282; Guyon Y., *La société par actions simplifiée et le droit communautaire*, en Couret, A., y Le Cannu, P., et al. *Société par actions simplifiée*, Paris, GLN Joly, 1994, págs. 147 y 148.

⁷⁵ En el llamado *Rapport Marini sur la Loi des Nouvelles Régulations Economiques* n° 5 de 4 de octubre de 2000.

asambleas de accionistas, el reconocimiento de sistemas de control convencionales de los dirigentes, y una fuerte despenalización de las sanciones previstas para las sociedades de capital. Tomando como base parte de dichas medidas, *le Garde des Sceaux*⁷⁶ propuso en mayo de 1998 un Anteproyecto de Ley destinado a reformar en profundidad el Derecho de sociedades, en el cuál se vislumbraban importantes modificaciones respecto al régimen de la SAS. Aunque según la Cancillería, la reforma del Derecho de sociedades estaba prevista para finales de otoño de 1999, sin esperarlo la Ley nº 99-587 de 12 de julio de 1999 sobre innovación e investigación cambió radicalmente las bases de la sociedad por acciones simplificada. Esta reforma incidió profundamente en diferentes aspectos de la inicial SAS, alcanzando de esta manera, los objetivos previstos cinco años atrás. Las condiciones requeridas para la constitución de la sociedad se simplificaron considerablemente dejando la mayor libertad posible a los fundadores para la regulación de la vida interna de la sociedad⁷⁷. Pero, sin duda, su mayor logro fue el de la aparición de la SASU, que ofrecía la posibilidad de crear la primera sociedad por acciones con un único socio, lo que aunque para España no resultase nada extraño (ya que, como es bien sabido, la SA puede ser unipersonal), para Francia suponía una gran novedad, dado que la única sociedad de un solo socio admitida por el Derecho francés era la SRL, en la que el capital está dividido en participaciones sociales y no en acciones. No obstante, el proceso legislativo no finalizó en 1999, ya que la Ley nº 2001-420 de 15 de mayo de 2001 sobre nuevas regulaciones económicas aportó diversas modificaciones al funcionamiento de la SAS, ampliando su campo de aplicación y permitiendo a los miembros de profesiones liberales ejercer su actividad bajo la forma de una nueva forma social, la sociedad de ejercicio liberal por acciones simplificada (SELAS).

⁷⁶ Que es el nombre que recibe de manera coloquial el ministro de justicia francés, que ostenta el doble título de *Garde des Sceaux* y *ministre de la justice*. A modo de curiosidad cabe señalar que, históricamente un *sceau* autentificaba los actos reales, o aquéllos que se efectuaban en nombre del monarca. Esta función fue creada por Philippe Auguste. El 3 de julio de 1194, Philippe Auguste se enfrentó a Ricardo Corazón de León en las inmediaciones del bosque de Fréteval (cerca de Vendôme). Ricardo lo sometió a una hiriente derrota, tras la cual el por entonces Rey de Francia, perdió su equipaje, su tesoro y sus archivos. Philippe Auguste se vio obligado a reconstruir sus archivos y confió esta misión a Nicolas Guérin, del obispado de Senlis, quien creó el *trésor des Chartes* donde fueron depositados a partir de 1195 los registros y los archivos de la corona real. A día de hoy en Francia como es bien sabido, ya no es el Rey el que ostenta la soberanía, sino el pueblo, pero no obstante la figura del *Garde des Sceaux* sigue siendo el encargado de autentificar los actos constitucionales.

⁷⁷ Guyon, Y.; *Présentation générale de la SAS*, Rev. Soc., 1994, pág. 207.

B) Razones del creciente interés despertado por esta figura en detrimento de otras formas societarias.

Como ya apuntaba con anterioridad, la SAS es la única forma social creada en Francia desde 1925⁷⁸. La creación de esta nueva sociedad tradujo la voluntad del legislador de acercar al Derecho de sociedades (tachado hasta entonces de formalista) a la realidad contractual⁷⁹. Aunque la SAS tiene sus raíces en la SA, ya que se constituye, disuelve y liquida siguiendo las mismas reglas, además de que está sometida a las mismas obligaciones contables, y al mismo impuesto sobre sociedades, ésta se separa de la SA en dos aspectos esenciales: su organización y su funcionamiento se rigen por lo dispuesto en los estatutos, por lo que la voluntad de los socios desempeña un papel fundamental. No obstante, ello no supone que la SAS no esté sometida al cumplimiento de determinadas formalidades, sino que por el contrario, la misma requiere del cumplimiento de una serie de actos, que pueden frenar la intención de constituirse bajo esta forma social de determinados inversores poco proclives a soportar la dureza del cumplimiento de las exigencias requeridas⁸⁰.

El creciente interés despertado por la SAS en relación a otras formas sociales se debe, fundamentalmente, a las particularidades esenciales que ofrece su régimen. La SAS constituye junto a la SA y a la sociedad comanditaria por acciones, una nueva modalidad de sociedad por acciones que se caracteriza por la enorme libertad concedida a los socios, y por la fijación de algunos límites para la protección de terceros. La SAS es la única sociedad en la cual el socio o socios fundadores que la constituyen tienen la posibilidad de organizar libremente el funcionamiento interno de la sociedad. El objeto esencial de la libertad y forma de organización de la misma comprende: el diseño y reparto de poderes y de responsabilidades; la determinación de las competencias de los órganos de decisión y deliberación; la organización de la composición de los diferentes órganos y sus modalidades de funcionamiento, con el único límite

⁷⁸ Año en que se creó la SARL en Francia, aunque en origen encontramos una Ley alemana al respecto que data de 1892.

⁷⁹ Tal como establece Le Cannu, P.; en *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel*, cit. pág. 1345.

⁸⁰ Como por ejemplo en orden a su publicidad.

de un órgano necesario, el presidente, (de acuerdo con lo dispuesto por el art. L. 227-6)⁸¹; el reparto de capital social y la distribución de beneficios; y el dominio y control de las cesiones de acciones. Otro aspecto destacable de la SAS reside en la oportunidad que se concede a los socios de definir en el seno de los estatutos, sus relaciones recíprocas y en consecuencia la eficacia concedida a sus acuerdos, denominados usualmente “pactos de accionistas”⁸².

Dada su naturaleza y evolución, la SAS es una estructura adaptable tanto a grandes sociedades, como a pequeñas y medianas empresas. Además sus fundadores pueden encontrar en ella dos motivaciones esenciales: la cooperación entre socios y la considerable simplificación del régimen de las sociedades de capital.

Sin duda alguna, si tuviésemos que señalar dos notas que identificasen a la SAS, hablaríamos de flexibilidad o elasticidad y simplificación. En ella se prima la simplificación de trámites y la flexibilidad, dando primacía al principio jurídico privado de libre configuración negocial. Respetando un mínimo imperativo, las partes gozan de gran autonomía, en aras a configurar a su medida, la sociedad que más se ajuste a sus intereses particulares⁸³.

La SAS se sitúa entre la anónima y la limitada, y compite de manera directa con ellas⁸⁴. Estos tres tipos de sociedad se reparten desde la reforma normativa de los años 90, a la que aludíamos con anterioridad, el panorama societario francés⁸⁵.

C) Ventajas e inconvenientes de la sociedad por acciones simplificada.

a) Ventajas.

⁸¹ Sé habla únicamente de un órgano necesario, porque ni siquiera es obligatoria la reunión en junta o asamblea general de accionistas para la adopción de determinadas decisiones colectivas (aquéllas que recaen fuera del ámbito de aplicación del segundo párrafo del art. L 227-9). En este sentido véase, Esteban Velasco, G.; *La nueva “sociedad por acciones simplificada”*, cit., págs. 438 a 440; Elías-Ostua y Ripoll, R., en *La sociedad por acciones simplificada*, cit., págs. 49, 50; y Salgado Salgado, M^a. B.; *La société par actions simplifiée*, cit., págs. 1522 a 1529.

⁸² No obstante, como ya apuntábamos con anterioridad, la libertad de los socios es necesariamente limitada, en la medida en que el legislador no puede dejar a los terceros sin protección.

⁸³ García Mandaloniz, M. ; *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el diván*, cit., págs. 134 y 135.

⁸⁴ En este sentido véase lo dispuesto por Couret, A., *La société para actions simplifiée comme forme alternative entre la société anonyme et la société à responsabilité limitée*, en Alonso Ureba, A.; Lévi, A.; y Viera González, A.J.; *Las pequeñas y medianas empresas y la reforma del Derecho de Sociedades en la Unión Europea*; Madrid, 4 de febrero de 2004.

⁸⁵ Por lo que respecta a las sociedades que no hacen llamamiento al ahorro público.

La SAS es una sociedad de capital y por lo tanto presenta las mismas ventajas que también presenta la SA:

- una responsabilidad de los socios limitada al montante de sus aportaciones;
- la posibilidad de emitir valores mobiliarios;
- un régimen fiscal y social interesante.

No obstante, la SAS se desmarca de otras sociedades de capital por la flexibilidad de su funcionamiento y por el lugar concedido a la libertad contractual⁸⁶. Sus ventajas radican en:

- La posibilidad de organizar la dirección, caracterizada por la figura del presidente y por la ausencia de consejo de administración, directorio y consejo de vigilancia;
- Las particularidades de las decisiones colectivas, (tomadas en ocasiones por el presidente, o a través de determinadas mayorías simples, incluso para la modificación de estatutos);
- El control de las transmisiones de acciones;
- El refuerzo de técnicas de control, con la creación de comités específicos;
- La posibilidad de tener un solo socio.

b) Inconvenientes.

Uno de los inconvenientes que podemos encontrar en la base de la SAS, es el olvido de menciones esenciales o el silencio de los estatutos que rigen en buena medida la vida de la sociedad. Estos inconvenientes podrán verse saldados, con la remisión a normas de la SA, en el primero de los casos; y en el segundo, con la inclusión de un preámbulo en los estatutos, como analizaremos más adelante.

La SAS, al menos en sus inicios, víctima de su novedad, corría el peligro de ser tachada de falta de seguridad jurídica. Dada la incertidumbre que en ocasiones planeaba sobre el régimen jurídico aplicable a soluciones esenciales como los poderes de los administradores, los estatutos, la revocación de administradores, la delegación de poderes, y las juntas generales, entre otras,

⁸⁶ En este sentido resultan de interés las cuestiones planteadas por Charvériat, A.; en *La refrente de la SAS signe-t-elle l'arrêt de mort de la société anonyme?*, Option Finance, nº 556, 12 de julio de 1999, pág. 25.

surge la necesidad de prever garantías suficientes. No obstante, algunos de sus inconvenientes más notables, tales como, la obligación de nombrar un comisario de cuentas y la exigencia de un capital mínimo cifrado en 37.000 €, son reflejo de su condición de sociedad de capital.

III.- CONCLUSIONES.

PRIMERA : La creación de la Unión Europea y consiguiente necesidad de adaptarse a los cambios gestados a nivel internacional, también ha dado sus frutos en el ámbito societario. De forma paralela y a la espera de reformas societarias más globales, de un tiempo a esta parte venimos asitiendo a un creciente intento de flexibilización del Derecho societario por parte de algunos Estados miembros, constatable en la aparición de nuevas figuras que sobre la base de modelos consolidados, han intentado dar mayor relieve a la autonomía de la voluntad de los socios. La finalidad primordial perseguida por estas nuevas formas societarias es, junto con la posibilidad de competir más adecuadamente en el mercado societario, la de adaptarse con mayor facilidad a la práctica societaria.

SEGUNDA : En este sentido, y sin entrar a valorar el éxito alcanzado por las mismas, algunos ordenamientos como el francés y el alemán fueron pioneros en configurar nuevas formas societarias afines a la anónima. Junto a ellos también el Derecho español con posterioridad, y bajo los mismos parámetros, intentó dar cabida a una figura de similares características que respondía a un tipo simplificado de la limitada. De este modo aparecieron figuras como la sociedad por acciones simplificada del ordenamiento francés, la pequeña sociedad por acciones alemana y la sociedad limitada nueva empresa instituida en España.

TERCERA : De entre éstas figuras y dado el éxito alcanzado por la misma, nuestro trabajo se centra en la SAS francesa que se presenta, a día de hoy, como un gran avance para el Derecho

francés, ya que es la primera vez que se admite la constitución de una sociedad mercantil unipersonal en la cual el capital social está dividido en acciones. Si a esto le sumamos la libertad dejada a los estatutos por el texto legal para organizar el régimen interno de la sociedad, así como la supresión de las condiciones necesarias para ser socio y el capital mínimo requerido, no resulta demasiado difícil comprender el éxito que actualmente conoce esta figura. De este modo se constata a través de estadísticas la importancia que esta sociedad cobra en la práctica entre los empresarios franceses.

CUARTA: Aunque en España no contamos con un modelo similar, la experiencia demuestra que la significación práctica y el éxito de la limitada, se hallan en buena medida en función directa, no tanto de su propio texto regulador, sino de la mayor o menor flexibilidad que revista el derecho regulador de la anónima. Allá donde la anónima se configura con la suficiente flexibilidad (como era el caso de la LSA de 1951), la limitada tiende a devenir una figura residual; cuando, por contra, el régimen de la anónima endurece sus exigencias, para reservarse sólo para la gran empresa (caso de la LSA de 1989), la limitada se expande.

QUINTA : Sobre la base de dicha premisa, el presente estudio intenta analizar pormenorizadamente las peculiaridades propias de la sociedad por acciones simplificada introducida por el Derecho francés. La opción de decantarnos por éste ordenamiento no responde a razones aleatorias, ya que la experiencia demuestra la efectividad con la que se ha implantado esta figura en Francia. Es más, la finalidad con la que abordamos éste estudio va más allá de un simple análisis y recogida de datos. El presente estudio se concibe con la intención de adquirir un conocimiento detallado de ésta figura que permita valorar las ventajas que la introducción de la misma ha supuesto para el ordenamiento francés, y la posibilidad de adaptar una figura de similares características al ordenamiento español.

SEXTA : La SAS se puede crear por vía de constitución o por transformación de una sociedad existente. Por lo que respecta a su constitución, rigen a grandes rasgos las mismas reglas que las requeridas para las SA, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 227-1 del Cod. de com. francés.

A pesar de su carácter flexible y simplificado, la SAS no puede hacer llamamiento público al ahorro, lo cual la convierte en este aspecto en una sociedad cerrada. No obstante, sus socios, que pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, gozan de una gran autonomía en aras de configurar la forma social que más se adapte a sus necesidades, y su capital social que debe ser en principio suscrito íntegramente, deberá ser igual o superior a 37.000 €. Además pueden efectuarse aportaciones susceptibles de valoración económica o *in natura*, pero por lo que respecta a las aportaciones en industria, éstas no podrán ser representadas por acciones, de modo que no podrán dar la condición de socio en una SAS. Por lo que respecta tanto al valor nominal de las acciones, como a la determinación de su duración y domicilio social, deben mencionarse en los estatutos, que sin duda junto con los socios, son una de las piezas clave de esta forma social, dada la libertad dejada por los mismos para organizar el funcionamiento de la misma.

SÉPTIMA : Por lo que respecta a su funcionamiento y gestión, los estatutos fijan libremente sus condiciones. Los socios disponen de vía libre para configurar los órganos sociales y distribuir entre ellos sus competencias, con el único límite de un órgano necesario, el del presidente. Bajo esta premisa hay un amplio abanico de posibilidades, en función de los objetivos perseguidos por los socios fundadores de la SAS, tomando como base que no hay una organización legal de poderes como en la SA.

Además, como cualquier otra forma social, la SAS puede verse inmersa a lo largo de su existencia, en una serie de modificaciones respecto de su concepción inicial. Estas modificaciones pueden ir desde simples aumentos, reducciones o amortizaciones de capital sujetas por lo general a las mismas disposiciones de la SA, hasta supuestos de mayor envergadura como la transformación, la fusión o escisión y la disolución y liquidación de la misma que entrañará según los casos y tal como analizamos en el trabajo, consecuencias y efectos distintos.

OCTAVA : Junto a la SAS, el ordenamiento francés reconoce otras figuras de igual importancia que resultan igual de novedosas, y que podrían resultar de un gran interés también para el ordenamiento español. En este sentido la SASU, que no se constituye como una forma social aislada sino más bien como una variante de la SAS, puede considerarse una verdadera revolución, dado que es la primera vez que se admite la creación de una sociedad unipersonal en la que el capital social está dividido en acciones. Junto con la misma, la SEL en sus distintas variantes también podría resultar de un gran interés, sobre todo bajo la forma de SELAS, por lo que respecta a la SAS que venimos analizando. La mayor peculiaridad de esta figura regida en buena medida por las particularidades previstas tanto para la SAS como para las SEL francesas radica en el hecho de que, tanto su presidente como el resto de sus dirigentes deban ser elegidos de entre sus socios que deben ejercer obligatoriamente su profesión en el seno de la sociedad.

NOVENA : La experiencia del ordenamiento francés, nos permite situarnos en un primer peldaño de nuestro estudio. Sobre la base de un modelo consolidado, y el recurso a la autonomía de la voluntad que permita flexibilizar nuestro Derecho societario y hacerlo de éste modo más adecuado a las exigencias prácticas, podría plantearse la posibilidad de permitir la entrada de alguna figura de características similares que sin duda podría resultar un gran acierto para el ordenamiento español. Por lo tanto, el presente trabajo deja un interrogante abierto, que será sin duda analizado en un futuro próximo.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALCALÁ DÍAZ, M. A.; *Ley alemana sobre la sociedad anónima pequeña y desregulación del Derecho de sociedades anónimas (Gesetz für Kleine Aktiengesellschaft und Deregulierung des Aktienrechts)*, de 2 de agosto de 1994, publicada en *Bundesgesetzblatt de 9 de agosto de 1994*, RdS, nº 4, 1995.
- BERLIOZ, G.; *SAS la Révolution sociétarire*, Marchés et technique financières-haute finance (MTF), nº 59, mars 1994.
- BARTHELEMY, J.; *SAS et droit social*, JCP ed., 2000.
- BERTREL, J.P.; *La société européenne entre son passé et son avenir*, Droit et patrimoine (Dr. et patrimoine), nº 125, Lamy, Paris, abril 2004.
- BLAISE, J.B.; *Droit des affaires*, 3ª ed., L.G.D.J., Paris, 2002.
- BLANQUET, F.; *Le statut de la société européenne: enfin!*, Revue du droit de l'Union Européenne (RDUE) 1/2001.
- BUREAU y MOLFESSIS, *Le nouveau Code de commerce, une mystification?*, Dalloz affaires, Cahier droit des affaires, 2001, 361.
- CONVERT, L. ; *L'imperatif et le supplétif dans le droit des sociétés. Étude de droit comparé (Angleterre, Espagne, France)*, LGDJ, 2003.
- COURET, A., *La société para actions simplifiée comme forme alternative entre la société anonyme et la société à responsabilité limitée*, en ALONSO UREBA, A.; LÉVI, A.; y VIERA GONZÁLEZ, A.J.; *Las pequeñas y medianas empresas y la reforma del Derecho de Sociedades en la Unión Europea*; Madrid, 4 de febrero de 2004.
- COZIAN, M.; VIANDIER, A.; y DEBOISSY, F.; en *Droit des sociétés*, 17 ed., Litec, Paris, 2004.
- CHARVÉRIAT, A.; *La refonte de la SAS signe-t-elle l'arrêt de mort de la société anonyme?*, Option Finance, nº 556, 1999.

- CUÑAT EDO, V.; *Disposiciones generales, La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Boquera Matarredona, J. (dir.), Aranzadi, Navarra, 2003.
- DUCOULOUX FAVARD, C.; *Propos autour de la société anonyme simplifiée et de l'autonomie statutaire*, Petites Affiches, 24 janvier 2001.
- DE ELÍAS-OSTUA y RIPOLL, R.; *La sociedad por acciones simplificada del Derecho francés en la reforma de 1999. Una nueva alternativa para las sociedades cerradas*, CDyC, nº 32, septiembre, 2000.
- EMBID IRUJO, J.M.; *Consideraciones generales sobre la “Sociedad Limitada Nueva Empresa”*, *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Boquera Matarredona, J. (dir.), Aranzadi, Navarra, 2003.
- EMBID IRUJO, J.M.; *La “Sociedad Limitada Nueva Empresa” en el marco del Derecho español de sociedades*, Revista jurídica del notariado, nº 46, abril-junio, 2003.
- EMBID IRUJO, J.M. y MARTÍNEZ SANZ, F.; *Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital*, RdS, nº 7, 1996.
- ESPINA, D.; *La autonomía privada de las sociedades de capital: principios configuradores y teoría general*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003.
- ESTEBAN VELASCO, G.; *La nueva “sociedad por acciones simplificada” del Derecho francés: un instrumento de cooperación interempresarial y una manifestación de la tendencia de la desregulación y “contractualización” del Derecho de sociedades de capital (Ley 94-1, de 3 de enero de 1994)*, RdS, nº 3, 1994.
- FERRANDO VILLALBA, M^a.L.; “Sujetos que pueden participar en la constitución de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España”, en *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, dir. Boquera Matarredona, J.; Navarra, Aranzadi, 2006.
- FIELD, B.; *Bulletin mensuel d'information des sociétés*, Joly, (Bull. Joly), 1990, nº 296.
- FIELD, B.; *Présentation générale en Société par actions simplifiée*; GLN, Joly Éditions, 1994.
- FOYER, J. ; *La réforme du titre IX du livre III du Code Civil*, Rev. Sociétés 1978.
- HIERRO ANIBARRO, S.; *La Sociedad Limitada Nueva Empresa, Tratado de Derecho Mercantil*, OLIVENCIA, M.; FERNÁNDEZ-NOVOA, C.; y JIMENEZ DE PARGA, R. (dir.), tomo XI, vol. 4º, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- LEFEBVRE, F.; *Mémento Sociétés commerciales*, 2006, nº 1505.
- GARCIA MANDALONIZ, M. ; *La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el diván : El diagnóstico de la “personalidad múltiple”. Desde el nacimiento de la Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GUYON Y., *La société para actions simplifiée et le droit communautaire*, en COURET, A., y LE CANNU, P., et al. *Société para actions simplifiée*, Paris, GLN Joly, 1994.
- GUYON, Y.; *Présentation générale de la SAS*, Rev. Soc., 1994.
- LE CANNU, P. ; *Droit des sociétés*, Editorial Montchrestien, Paris, 2002.
- LE CANNU, P. ; *La SAS pour tous*, Bull. Joly, 1999.
- LE CANNU P.; *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel: la société par actions simplifiée*, Defrenois, 1994.
- LEFEBVRE, F.; *Société par actions simplifiée*, 3^a ed., Ed. Francis Lefebvre, Levallois, 2001.
- MARÍN CALERO, C.; *Requisitos constitutivos, La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, Boquera Matarredona, J. (dir.), Aranzadi, Navarra, 2003.
- MARTÍNEZ – ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A.; *La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora*, Madrid, Serie de documentos de trabajo del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, nº 2, mayo 2004.
- MERLE, P. ; *Droit comercial. Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 2003.
- PAILLUSSEAU, J.; *La nouvelle société par actions simplifiée. Le big-bang du droit des sociétés!*, Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, Editions Dalloz, 1999.
- PAULEAU, C. ; *El régimen jurídico de las “Joint Ventures”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- PERIN, P.L; *La société par actions simplifiée*, Joly Editions, Paris, 2000.
- ROUZEAU, L.; *Evolution statistique de la SAS*, nº 269, Bull. Joly, 2002.

- RUIZ PERIS, J.I.; *Desregulación en el Derecho de sociedades: un estatuto flexible para las filiales comunes y sociedades intragrupo*, en Revista de Derecho Mercantil (RdM), nº 226, Madrid, 1997.
- RUIZ PERIS, J.I.; *La société a responsabilité limitée en Espagne*, Revue des sociétés (Rev. Soc.), nº 1, Dalloz, enero – marzo, 1996.
- SALGADO SALGADO, M^a. B.; *La société par actions simplifié: la estructura más flexible del derecho de sociedades francés*, RdM, nº 241, Madrid, julio-septiembre 2001.
- SÁNCHEZ CALERO, F.; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Mc Graw Hill, ed. 25^a, Madrid, 2003.
- SUDREAU, P. ; *Rapport du Comité présidé par P. Sudreau sur la réforme de l'entreprise*, coll. 10/18.
- VICIANO PASTOR, J.; “La Sociedad Anónima Europea como instrumento para el ejercicio de la libertad de empresa comunitaria. El sistema de fuentes de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España”, en *La Sociedad Anónima Europea Domiciliada en España*, dir. BOQUERA MATARREDONA, J.; Navarra, Aranzadi, 2006.
- VIERA GONZÁLEZ, A.J.; *Las sociedades de capital cerradas. (Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL)*, Pamplona, Aranzadi, 2002.
- VIERA GONZÁLEZ, A.J.; *La nueva reforma del sistema de sociedades de capital francés. La novísima sociedad por acciones simplificada que configura la Ley num. 587/1999, de 12 de julio, sobre innovación e investigación*, RdS, nº 14.
- VICENT CHULIÁ, F.; *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, ed. 17^a, Valencia, 2004.