LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL: ¿UNA NORMA EFÍMERA?

EL Gobierno ha refundido la normativa que afecta a las estructuras de las sociedades mercantiles mediante una nueva Ley de Sociedades de Capital. El objetivo es poner fin a los obstáculos que dificultan la coordinación con los distintos tipos sociales (anónimas, de responsabilidad limitada, anónimas cotizadas, y comanditarias por acciones) y, sobre todo, acabar con los puntos negros existentes en la regulación, que permitían la existencia de lagunas en el Derecho de Sociedades español.

El legislador reconoce sin tapujos que la norma nace con la voluntad de ser provisional, es decir, que en el futuro será cambiada y/o ampliada.

DAVID NAVARRO

EL texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital entró en vigor el pasado 1 de septiembre; excepto el artículo 515 que contempla la desaparición de las limitaciones de voto en las sociedades cuyas acciones cotizan en los mercados bursátiles y que será vigente a partir de 2011.

En principio, y desde un punto de vista teórico, eliminar las restricciones de voto en las empresas que cotizan en Bolsa parece bastante lógico, ya que la posesión de un determinado porcentaje del capital de una sociedad debe servir para participar en la dirección de la empresa. Sin embargo, hasta ahora se mantenía la limitación para proteger a las compañías familiares y, en general, para evitar la entrada de accionistas no deseados por el Consejo de Administración.

En este asunto no hay posición uniforme en el seno de la Unión Europea, ya que sólo Alemania e Italia han iniciado un camino que ahora sigue España. Sin embargo, el artículo que acaba con las limitaciones de voto no entrará en vigor hasta el uno de julio de 2011, según reza el Real Decreto Legislativo publicado en el "Boletín Oficial del Estado".

Refundición. En cuanto al resto de la nueva ley, el proceso de refundición ha sido realizado bajo el principio esencial de la garantía de la seguridad jurídica y la actualización y modernización del Derecho Mercantil, por su impacto en el conjunto de la actividad económica. Sólo el sector privado es capaz de crear empleo sin endeudar a las arcas públicas.

Otro de los aspectos que hacen necesaria la armonización es la determinación de la competencia de la junta general y todo lo que tiene que ver con los procesos de liquidación de una sociedad, así como su disolución. Para ello, se ha tomado como base la anterior Ley de Responsabilidad Limitada, que supera con creces el capítulo dedicado a esta cuestión en la Ley de Sociedades Anónimas que ahora desaparece.

Aunque quizás lo más sorprendente de la nueva norma refundida es que en su preámbulo, el legislador reconoce sin tapujos que la ley nace con la voluntad de ser provisional, es decir, que en el futuro será cambiada y/o ampliada en aspectos como, por ejemplo, los deberes fiduciarios de los administradores. La causa de esta provisionalidad se encuentra en que la autorización que dieron las Cortes al Gobierno para la aprobación de la nueva ley limitaba la facultad del Ejecutivo para ir más allá de la refundición de las distintas normas que ahora quedan derogadas: son la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, y algunos preceptos del Código de Comercio (artículos 151 a 157) y de la Ley del Mercado de Valores (artículos 111 a 117).

La sociedad tiene personalidad jurídica desde su creación

LA nueva ley introduce modificaciones en la fecha de comienzo de las operaciones. Con la normativa anterior, la personalidad jurídica de una sociedad se consideraba constituida a partir del momento de la inscripción en el Registro Mercantil. Sin embargo, de la nueva Ley de Sociedades se desprende que la sociedad tiene personalidad jurídica desde el momento mismo de su creación.

Mucho por hacer. Y es que, si se excluye el ya polémico artículo 515, las innovaciones de fondo "son irrelevantes", como asegura Ignacio Arroyo, catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Autónoma de Barcelona. A su juicio, "la autorización parlamentaria al Gobierno se limitaba a regularizar, aclarar y armonizar las leyes vigentes para redactar un texto refundido sobre sociedades de capital; por tanto, no dejaba margen para introducir reformas de calado normativo". Es decir, que quedan cuestiones pendientes que habrá que abordar tarde o temprano.

Para el profesor Arroyo, "el legislador debe acometer cuanto antes la regulación de los grupos de sociedades, regulados sólo a efectos de consolidación de cuentas; reformar las sociedades personalistas introduciendo un tipo mercantil general y decidir la cuestión tipológica: si reserva la sociedad anónima para la sociedad cotizada y la sociedad limitada como modelo típico de la sociedad mercantil capitalista no cotizada".

Por su parte, José María de la Cuesta, catedrático emérito de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense y socio de Área Abogados y Asesores, tiene una explicación con tintes filosóficos para este carácter provisional de la nueva norma, al asegurar que "la reordenación normativa implica un tributo a una categorización doctrinal que no es propia de la acción legislativa y, en consecuencia, a la vez que hace indebidamente del legislador un 'pedagogo' o, si se prefiere, un 'definidor', cuando ninguno de esos calificativos le conviene, rebaja a la función de legislar al rango de la elaboración de reglamentos pretendidamente concretos y precisos hasta el detalle; pero puesto que, como por lo demás, no todos los detalles pueden preverse, se manifiestan en seguida insuficientes, con la consecuencia de demandar al 'prescriptor' nuevas preceptivas reglamentarias que se insertan de este modo en un círculo *ad infinitum*".

Límites mínimos de capital. No obstante, la ley sí tiene novedades que pueden interesar a los emprendedores españoles. Es el caso de los límites mínimos de capital. Con la entrada en vigor de la norma se sitúan en los 3.000 euros para las empresas de responsabilidad limitada, mientras que en el caso de las sociedades anónimas la cifra es de 60.000 euros. Si hablamos de sociedades limitadas nueva empresa el capital mínimo es de 3.012 euros y el máximo de de 120.202 euros.

Este cambio se atribuye a la adaptación de la entrada en el área de la divisa comunitaria. Desde la implantación del euro se estaba calculando el capital mediante el cambio con la peseta, lo que económicamente es un error ya que no se tiene en cuenta la inflación. Así, se convertían las antiguas 500.000 pesetas en 3.005 euros, y así sucesivamente,

Se incluyen, además, autorizaciones para que el Gobierno pueda proceder a la modificación de los límites monetarios que figuran en esta ley para que las sociedades de capital puedan formular cuentas anuales abreviadas –de acuerdo a los criterios que establezcan las directivas de la Unión Europea– y para adaptar los importes de las multas que figuran en el Código de Comercio y en esta ley a las oscilaciones del coste de la vida.

En definitiva, esta norma puede suponer un paso intermedio que ayude a conseguir un cuerpo legal unitario que regule todo lo que tiene que ver con el Derecho de Sociedades. ■

Esta norma puede suponer un paso intermedio que ayude a conseguir un cuerpo legal unitario que regule todo el Derecho de Sociedades

ÁNGEL ROJO

La Ley de Sociedades de Capital

EN las últimas semanas, la mayor parte del Notariado español habrá dedicado tiempo a estudiar o, al menos, a leer detenidamente la Ley de Sociedades de Capital, entrada en vigor el pasado 1 de septiembre, y a adaptar, en mayor o menor decisión, los sufridos "modelos" de estatutos con los que, ante la reconocida apatía de los otorgantes, ha venido trabajando en los últimos años. En una nación en la que las "sociedades de personas" constituyen rarezas en riesgo de extinción (sin que el Gobierno articule programas para el salvamento de estas "especies" tan mal adaptadas al "medio" actual), una ley reguladora de las formas sociales que, como las sociedades de responsabilidad limitada y, en menor medida, las sociedades anónimas, concitan la preferencia de los españoles para afrontar empresas y hasta profesiones, merece especial atención, aunque, más allá del título, se trate de un simple texto refundido.

Después de ese estudio o de esa lectura, muchos notarios pensarán que poco ha cambiado, y no se esforzarán demasiado en comprender el alcance de textos legales casi siempre idénticos a los anteriores, pero, a veces, con ligeras o no tan ligeras modificaciones; otros habrán comenzado ya a identificar los problemas de interpretación que plantean la "regularización", la "aclaración" y la "armonización" llevadas a cabo por la ponencia de Derecho de Sociedades de la sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación que, con "competencia plena", ha elaborado el texto que, con muy ligeras modificaciones –algunas erróneas– ha asumido el Gobierno como propio; y unos pocos –que son los que ahora más nos interesan– se preguntarán, además, si el esfuerzo realizado merecía la pena.

> **Esta ley se presenta como un mero escalón hacía el irrenunciable propósito de codificar la totalidad del Derecho de las sociedades mercantiles**

¿Era necesario este tan ambicioso y tan extenso texto refundido? ¿Por qué esas "variaciones", no siempre afortunadas, de fórmulas normativas arraigadas? ¿Por qué esas "innovaciones sistemáticas" que obligan a buscar entre los más de quinientos artículos dónde está ahora la norma que nos interesa? Estas preguntas u otras parecidas se pueden hacer con voluntad de queja o con voluntad de saber. En el primer caso, no deberían merecer especial atención; pero en el segundo exigen algunas explicaciones.

Por supuesto, el texto refundido no era necesario; pero somos muchos los que consideramos que era conveniente. ¿Por qué conveniente? De un lado, como etapa intermedia en un largo camino de unificación y simultáneo perfeccionamiento del Derecho de las sociedades mercantiles; y, por otro lado, como medio para comprender mejor los errores de un proceso de reforma, dominado en demasía por el ritmo y el contenido de las directivas comunitarias, en el que muchas cuestiones esenciales se han obviado deliberadamente y en el que no ha habido impulso político suficiente para imprescindibles innovaciones. El texto refundido es un "espejo" en el que esos errores de política legislativa se aprecian con mucha mayor claridad que en leyes separadas y descoordinadas. En realidad, la Ley de Sociedades de Capital es un simple instrumento técnico para facilitar la futura racionalización normativa. No es un texto de llegada; es un texto de partida.

Desde hace más de cuatro décadas la sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación aspira a articular en un conjunto unitario y, sobre todo, coherente, el Derecho de las sociedades mercantiles. Al final de los años sesenta del pasado siglo, influidos por la entonces reciente ley francesa de sociedades comerciales de 1966, se iniciaron los trabajos de un "Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles", pronto abandonados por el que habría de ser "Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas" de 1979. Luego, la necesaria incorporación de las directivas comunitarias centraron esos trabajos en las sociedades de capital, culminando en la Ley 19/1989, de 25 de julio, ocasión que se aprovechó también para una extensa reforma no exigida por la pertenencia del Reino de España a la entonces denominada Comunidad Económica Europea. La injustificable premura en la preparación de esta reforma tuvo, entre otros muchos aspectos negativos, una muy insatisfactoria regulación de la sociedad de responsabilidad limitada, problema que trató de solucionarse con una posterior ley específica, la de 1995, en la que no sólo se intensificó en exceso el parentesco entre las dos principales formas de sociedades de capital, sino que se introdujeron normas formalmente especiales a pesar de la evidencia de la identidad de razón.

Pero la sección de Derecho mercantil nunca renunció a esa aspiración de unidad y de coherencia; y así, tras la promulgación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, realizó un nuevo esfuerzo para la unificación y racionalización en un solo texto legal del Derecho de las sociedades mercantiles. Se aprobó así la "propuesta de código de sociedades mercantiles", de 2002, publicada con algún retraso por el Ministerio de Justicia, con la voluntad de recibir observaciones y sugerencias. Sólo unos pocos estudiosos pusieron por escrito su pensamiento. Sin embargo, la "propuesta" –presentada sin demasiado entusiasmo por el vicepresidente económico del Gobierno y por el Ministro de Justicia de entonces en acto público al que habían sido invitados los más relevantes despachos de abogados de nuestro país– fracasó por el ataque, discreto pero eficaz, que recibió tanto el proyectado Libro III, dedicado al régimen jurídico de las sociedades cotizadas, como el tratamiento –ciertamente, modesto– de los grupos de sociedades. Los atacantes –que tienen nombre y apellidos– consiguieron llevar al ánimo del Gobierno conservador la idea de que el texto prelegislativo contenía "inadmisibles soluciones intervencionistas", que limitaban en aspectos esenciales la "sacrosanta" autonomía privada. Entre bambalinas, el neoliberalismo jurídico, que había iniciado una "cruzada" en pro de la "deslegalización" y elevado a la enésima potencia la concepción estrictamente contractual del Derecho de Sociedades, asistió complacido a esos ataques. Y el Gobierno, sin demasiado esfuerzo, se olvidó de la "propuesta". Aunque se tenga mayoría absoluta, es buen consejo no hacerse enemigos innecesarios, sobre todo si los posibles enemigos son poderosos. Como alternativa, y siguiendo la moda, los máximos responsables políticos de la economía nombraron una comisión para la redacción de un "código" de buen gobierno de las sociedades cotizadas –compuesta cuidadosamente para evitar posibles disidencias–, cuyos celebrados trabajos, junto con un catálogo muy limitado de propuestas de reforma legal, giraron preferentemente en torno al *soft law*. Para convertir en normas legales imperativas algunas de las propuestas más importantes (deberes de los administradores de las sociedades anónimas, pactos parasociales en las sociedades cotizadas,...) se utilizó la criticada "propuesta de código de sociedades mercantiles", que inició así una involuntaria función de "vivero" de normas legales.

El tesón es una de las características de los vocales más activos de la sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. De este modo, cuando se redactó el anteproyecto de Ley de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles, se insistió en la idea de que en un único texto legislativo se refundiera el régimen jurídico de las anónimas, el de las limitadas y el contenido de la nueva ley; pero la objeción de que las modificaciones estructurales podían involucrar también –en teoría– a "sociedades de personas" hizo que no llegara a buen puerto la idea original. En su lugar, se decidió habilitar al Gobierno para refundir las leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, con la adición muy importante –y hábil– del Título X de la Ley del Mercado de Valores, dedicado a las sociedades cotizadas, que la ley de 17 de julio de 2003 –la "Ley de Transparencia"– había conseguido incorporar al ordenamiento jurídico al margen de la legislación societaria.

> **Sobran especialidades porque algunas de las que contiene la Ley de Sociedades de Capital no tienen razón de ser**

Quienes conozcan esos reinos de taifas en que, cualquiera que sea el signo del Gobierno, se han convertido los distintos departamentos ministeriales comprenderán el escepticismo con el que la habilitación legal fue recibida. La refundición del Título X de la Ley del Mercado de Valores en la anunciada "Ley de Sociedades de Capital" suponía privar al Ministerio de Economía y Hacienda de la capacidad de generación de las futuras reformas legales en materia de sociedades cotizadas para trasplantarla al Ministerio de Justicia, más técnico, más lento y menos en contacto –digámoslo así– con los "poderes reales"; y era previsible que esa "castración" no fuera tolerada. Quizás ante ese generalizado convencimiento de que, por la previsible contienda ministerial, la habilitación no sería utilizada, la elaboración del texto refundido de la "Ley de las Sociedades de Capital" pasó desapercibida. En el futuro, algún estudioso explicará cómo el texto pudo salir adelante; hoy quienes pueden explicarlo no deben hacerlo. Pero el observador atento descubre huellas de un "armisticio" cuando lee la disposición derogatoria y comprueba que algunas pocas normas siguen en ese título X de la Ley del Mercado de Valores, en una fijación de fronteras no demasiado clara.

En todo caso, la Ley de Sociedades de Capital se presenta como un mero escalón hacía el irrenunciable propósito de la codificación de la totalidad del Derecho de las sociedades mercantiles o hacia el menos probable de la codificación de la totalidad del Derecho Mercantil. Por esta razón, la muy elegante –y clarificadora– exposición de motivos de la ley señala que el texto refundido nace "con decidida voluntad de provisionalidad", es decir, "con el deseo de ser superado pronto, convirtiéndose así en un peldaño más de la escala hacia el progreso del Derecho".

Pero la provisionalidad no sólo tiene como causa la pretensión de la unidad formal de este sector del ordenamiento jurídico, sino la necesidad, que muchos consideramos urgente, de repensar los límites tipológicos entre sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada y la conveniencia de modernizar en aspectos significativos este Derecho, hecho "golpe a golpe", en épocas muy diferentes, sin una idea rectora suficientemente clara. Ahora, cuando se comprueban las escasas diferencias entre estas dos formas sociales, en un análisis que la sistemática del texto refundido facilita, se llega a la conclusión de que sobran especialidades pero que, sobre todo, faltan las esenciales. Sobran especialidades porque algunas de las que contiene la Ley de Sociedades de Capital no tienen razón de ser; y faltan especialidades para rediseñar con coherencia los perfiles de estas dos formas sociales.

La exposición de motivos acierta una vez más cuando denuncia la "superposición" de formas, en el sentido de que para unas mismas necesidades se ofrece a la elección de los particulares dos formas sociales diferentes "sin que el sentido de esa dualidad pueda apreciarse siempre con claridad". En este átono país, la Ley de Sociedades de Capital debería constituir ocasión para interrogarse acerca de cuáles deberían ser los "modelos" alternativos. El problema es que en España, como la experiencia enseña, las leyes provisionales suelen durar muchas décadas…

Ángel Rojo es catedrático de Derecho Mercantil, y abogado.