

TEMA 23. ALGUNOS TIPOS ESPECIALES DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Otra de las novedades que introdujo el Real Decreto Legislativo 1/2010 que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital fue reunir en un único cuerpo legal, por primera vez en nuestro ordenamiento, tres tipos especiales de sociedades de capital que, por sus singularidades, precisan de un tratamiento diferenciado: la Sociedad Limitada de Nueva Empresa, la Sociedad Anónima Europea, y las Sociedades Anónimas Cotizadas.

A estos tres tipos sociales, contenidos en los Títulos XII, XIII y XIV respectivamente de la LSC dedicamos este último tema del Derecho de Sociedades dentro del curso de Derecho Mercantil I.

I. LA SOCIEDAD DE NUEVA EMPRESA.

A) Introducción.

La sociedad de Nueva Empresa (en adelante SNU) se regula específicamente como una especialidad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada [art. 434 LSC], de ahí que en lo no previsto específicamente para ella, habrá que estar al régimen general de esta fórmula social.

Recordemos que esta figura fue creada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, y con ella se busca simplificar al máximo los requisitos constitutivos de esta sociedad, posibilitando la puesta en marcha de sociedades en el mínimo tiempo posible. Al tiempo, se piensa que puede ser la vía idónea para canalizar las iniciativas económicas de menores dimensiones, tanto por lo que se refiere al número de socios como a la cifra del capital social. El hecho es que, a día de hoy, esta fórmula no ha tenido ni mucho menos la acogida que se esperaba.

B) Especialidades de su régimen jurídico.

1. Constitución y menciones estatutarias: Por un lado, es de destacar que sólo se admite su constitución por un máximo de 5 socios, que necesariamente habrán de ser personas físicas [art. 437 LSC].

En cuanto a la denominación, se obvian los problemas que habitualmente plantea la búsqueda de una denominación social que no se encuentre ya reservada a favor de otra sociedad, estableciéndose que la denominación necesariamente será subjetiva, constituida por el nombre y dos apellidos de algunos de los socios, seguido de un código alfanumérico que permita la identificación de la sociedad de manera única e inequívoca [art. 435.1 LSC], seguida –como no podía ser de otra manera- de la indicación “Sociedad Limitada de Nueva Empresa” o su abreviatura “SLNE” [art. 435.2 LSC].

El objeto social se configura con absoluta amplitud, al permitirse que en los estatutos figure un objeto social amplio y genérico, con la finalidad de tener presente la posibilidad de que la sociedad se dedique a actividades diversas o pueda decidir –como

suele ser habitual en los primeros años de vida social- cambiar de actividad, sin tener que pasar por una modificación estatutaria [art. 436 LSC, verlo].

El capital social mínimo se establece en 3.012 € [art. 443 LSC], y en este artículo y esta cifra de capital se aprecia una vez más el descuido y la precipitación con la que esta norma ha sido elaborada, ya que no se entiende cómo siendo el capital mínimo de la Sociedad Limitada –de la que la SLNE es una especialidad- de 3.000€ [art. 4.1 LSC] hay esta discordancia, resultado de la traducción a los euros de las antiguas 500.000 pts. Sólo se admiten aportaciones dinerarias, y para este subtipo social sí hay un tope máximo de capital social, 120.202€ [art. 443 LSC], congruente con la vocación de pequeña y mediana empresa de la SLNE.

2. Condición de socio y participantes: la simplificación en este subtipo social alcanza también al campo de la acreditación de la condición de socio, ya que no se exige la llevanza del libro-registro, acreditándose dicha condición mediante exhibición del documento público en que se hubiera adquirido la misma [art. 445.1 LSC].

3. Órganos sociales: se simplifica notablemente la forma de convocatoria de Junta General, al permitirse realizarla mediante correo certificado con acuse de recibo, así como por procedimientos telemáticos que posibiliten al socio el conocimiento de la convocatoria y puedan acreditar su recibo. Además, en estos casos no resulta necesario proceder a los anuncios en el BORME y en un diario [art. 446 LSC].

En cuanto a los administradores, la única peculiaridad digna de mención es que se prohíbe el formato para este órgano social de consejo de administración, limitándose las posibilidades a administrador único, o a varios administradores solidarios o mancomunados, en quienes recae la representación de la sociedad y la facultad certificante [art. 447 LSC]. El cargo de administrador necesariamente tiene que recaer en un socio y puede ser retribuido [art. 448 LSC].

4. Modificaciones estatutarias y estructurales: las modificaciones estatutarias se limitan, al expresar la LSC que esta sociedad sólo podrá modificar su denominación (necesariamente habrá de hacerlo en caso de que el socio que dé nombre a la sociedad pierda dicha condición), su domicilio social y capital social (respetando el mínimo y máximo legal) [art. 450.1 LSC].

Merece finalmente destacarse la distinción que se establece entre la transformación de la SLNE en otro tipo social (que requiere las mayorías y presupuestos previstos para dicha modificación estructural) y lo que la LSC denomina “continuación de operaciones en forma de sociedad de responsabilidad limitada”, que requiere simple acuerdo de la Junta general y adaptación de los estatutos sociales a lo prevenido en la propia ley para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, todo ello de acuerdo con la mayoría ordinaria [art. 454 LSC].

C) Sobre el Documento Único Electrónico (DUE).

Junto a las especialidades que ya hemos reseñado de su régimen jurídico, la SLNE no puede concebirse si no es en el contexto del denominado proyecto Nueva Empresa. El eje principal sobre el que pivota este ambicioso proyecto de la Administración es la agilización de los trámites administrativos que rodean la

constitución de la sociedad, a través del denominado Documento Único Electrónico (DUE).

Como lo describe la propia Ley, es aquel en el que se incluyen todos los datos referentes a la sociedad nueva empresa que, de acuerdo con la legislación aplicable, deben remitirse a los registros jurídicos y las Administraciones públicas competentes para la constitución de la sociedad y para el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social inherentes al inicio de su actividad [Disp. Adic. 3ª LSC].

Aunque la LSC –y ya antes la norma de creación de la SLNE, la mencionada Ley 7/2003- indudablemente fomenta el recurso al DUE por parte de los fundadores de la SLNE, no constituye la vía única, subsistiendo el procedimiento tradicional. Con todo, es preciso aclarar que el DUE no sustituye a la escritura pública ni a la inscripción en el Registro Mercantil, sino que tan solo supondría el recurso a las nuevas tecnologías para agilizar el procedimiento y reducir al máximo los plazos para constituir la sociedad.

A tales efectos, señala esta normativa societaria que los trámites necesarios para el otorgamiento de la escritura de constitución de la SLNE podrán realizarse a través de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas, amparado todo ello por la firma electrónica avanzada (sin merma, por tanto, de la necesaria seguridad jurídica). Al propio tiempo, se ordena la remisión “inmediata” de la escritura por parte del notario a la Administración tributaria y al Registro Mercantil, para su inscripción, debiendo el registrador mercantil calificar e inscribir, en su caso, la escritura en el plazo de 24 horas desde el asiento de presentación, cuando se hubiere utilizado el modelo orientativo de estatutos aprobado por Orden del Ministerio de Justicia (O.JUS/1445/2003, de 4 de junio).

Finalmente, señalar que, aunque su importancia sea muy inferior, la creación del Centro de Información y red de Creación de Empresas (CIRCE), concebido como “una red de puntos de asesoramiento e inicio de la tramitación” (PAIT), a fin de asesorar e informar a los empresarios interesados en la constitución de una SLNE [Disp. Adic. 3ª LSC].

II. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA.

A) Introducción.

Como es bien sabido, el objetivo de este tipo societario es la creación de una sociedad europea con su propio marco jurídico. De esta forma, las sociedades constituidas en diferentes Estados miembros podrán fusionarse, o formar una sociedad de cartera o una filial común, evitando las obligaciones jurídicas y prácticas que resultan de ordenamientos jurídicos diferentes. Este marco jurídico prevé asimismo la participación de los trabajadores en la sociedad europea, reconociendo su labor y su papel en la empresa.

En el ámbito comunitario está regulada por el Reglamento del Consejo (CE) nº 2157/2001, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad

Anónima Europea y la Directiva del Consejo 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores.

La Sociedad Anónima Europea (designada con arreglo a su nombre en latín: «Societas Europaea» o SE) se convierte en realidad 30 años después de haber sido propuesta. Esta legislación entró en vigor en 2004, al ser una de las prioridades citadas en el Plan de acción de servicios financieros (PASF).

Se prevén cuatro formas de constitución de una sociedad anónima europea (SE): por fusión, por creación de una sociedad de cartera, por creación de una filial común o por la transformación de una sociedad anónima de Derecho nacional. La fusión está reservada a las sociedades anónimas de distintos Estados miembros. La creación de una sociedad europea de cartera está abierta a las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada con implantación en la Comunidad, ya sea porque sus domicilios sociales están situados en Estados miembros diferentes, o bien porque cuentan con filiales o sucursales en países distintos de aquel donde se encuentra su domicilio social. La constitución de una sociedad europea en forma de filial común está abierta a cualquier entidad de Derecho público o privado, con arreglo a los mismos criterios anteriormente mencionados.

B) Regulación por la LSC.

Nuestra normativa interna recoge esta figura en la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, que regula esta figura en su Título XIII (arts. 455 a 494).

Para la regulación de este tipo societario, la LSC se estructura de la forma siguiente: tras un apartado de “Disposiciones generales” (Capítulo I), dedica su segundo apartado a una de las cuestiones más polémicas sobre las sociedades extranjeras, cual es el tema del domicilio social y su traslado a otro Estado miembro.

A continuación, el Capítulo III, relativo a la constitución de la SAE, que se articula en las siguientes secciones:

- Sección 1ª Disposiciones generales.
- Sección 2ª Constitución por fusión.
- Sección 3ª Constitución por holding.
- Sección 4ª Constitución por transformación.

El último capítulo de este Título XIII, de la SAE, aborda igualmente uno de los puntos que más debate doctrinal ha suscitado en los últimos años en lo relativo al derecho societario, y es todo lo referente a los órganos sociales, en particular la conocida polémica entre el sistema dual –el actualmente vigente en nuestro país– o el sistema monista. En relación con la Junta General no se observan importantes novedades.

1) Capital mínimo: La SE tendrá un capital mínimo de 120.000 euros. Cuando en algún Estado miembro el capital mínimo exigido a las sociedades de determinados

sectores sea más elevado, el mismo mínimo se aplicará también a las SE de dicho Estado.

2) Domicilio social: El domicilio social de la SE, que será fijado por los estatutos, deberá corresponder al lugar donde se encuentre su administración central, es decir, a su sede real. Podrá cambiarse dicho domicilio dentro de la Comunidad, sin deber (como ocurre ahora) disolver la empresa en un Estado miembro para crear una nueva en otro.

Nuestra normativa interna prevé que la sociedad anónima europea deberá fijar su domicilio en España cuando su administración central se halle dentro del territorio español [art. 458 LSC]. Así mismo, para el caso de discordancia entre domicilio registral y domicilio real, se prevé que cuando una sociedad anónima europea domiciliada en España deje de tener su administración central en España debe regularizar su situación en el plazo de un año, bien volviendo a implantar su administración central en España, bien trasladando su domicilio social al Estado miembro en el que tenga su administración central [art. 459 LSC].

3) Constitución: Está regulado en el Capítulo III de este Título, y contempla las posibilidades de constitución por fusión (Sección 2ª, arts. 467 a 470 LSC), la constitución por holding (Sección 3ª, arts. 471 a 473 LSC), o la constitución por transformación (Sección 4ª, arts. 474 a 475 LSC).

4) Registro y liquidación: El registro y el fin de la liquidación de una sociedad europea se publicarán, a título informativo, en el Diario Oficial de la Unión Europea. Toda sociedad europea se inscribirá en el registro designado por la legislación del Estado donde tenga su domicilio social.

5) Estatutos: Los estatutos de la sociedad europea establecen como órganos la junta general de accionistas y, o bien un órgano de dirección y un órgano de vigilancia (sistema dualista), o bien un órgano de administración (sistema monista). Así lo prevé el art. 476 LSC, para a continuación decantarse –en nuestro país– por el sistema dual (contemplado en los arts. 478 a 491 LSC).

Con arreglo al sistema dualista, el órgano de dirección asumirá la gestión de la sociedad europea. El miembro o miembros del órgano de dirección tendrán poder para obligar a la sociedad europea ante terceros y para representarla ante los tribunales. Dicho miembro o miembros serán, además, nombrados y revocados por el órgano de vigilancia. No podrán ejercerse simultáneamente en la misma sociedad las funciones de miembro del órgano de dirección y miembro del órgano de vigilancia.

No obstante, el órgano de vigilancia podrá, en caso de vacante, designar a uno de sus miembros para ejercer las funciones de miembro del órgano de dirección. Durante este período las funciones del interesado en calidad de miembro del órgano de vigilancia quedarán en suspenso.

Con arreglo al sistema monista, el órgano de administración asumirá la gestión de la sociedad europea. El miembro o miembros del órgano de administración tendrán poder para obligar a la sociedad europea ante terceros y para representarla ante los

tribunales. El órgano de administración únicamente podrá delegar en uno o varios de sus miembros la gestión de la sociedad.

Las siguientes operaciones requerirán la autorización del órgano de vigilancia o una deliberación del órgano de administración:

- todo proyecto de inversión de volumen superior al porcentaje del capital suscrito;
- la creación, adquisición, enajenación o liquidación de empresas, establecimientos o partes de establecimientos, cuando su precio de compra o el producto de su venta sea superior al porcentaje del capital suscrito;
- la solicitud o concesión de créditos, la emisión de obligaciones y la asunción o garantía de compromisos de terceros, cuando la operación en su totalidad sea superior al porcentaje del capital suscrito;
- la contratación de suministros y de servicios cuyo valor total previsto sea superior al porcentaje del volumen de negocios del último ejercicio comercial;
- el porcentaje al que se refieren los anteriores guiones se fijará en los estatutos. No podrá ser inferior al 5 % ni superior al 25 %.

6) Cuentas anuales: La sociedad europea elaborará las cuentas anuales que incluirán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el anexo y un informe de gestión en el que se analizarán el desarrollo de las actividades y la situación de la sociedad; también llevará, en su caso, cuentas consolidadas.

7) Fiscalidad: En el aspecto fiscal la SE recibe el mismo trato que cualquier otra multinacional, es decir, que está sometida al régimen fiscal de la legislación nacional aplicable tanto a la SE como a sus sucursales. Las SE siguen sujetas al pago de los impuestos y tasas de todos los Estados miembros donde tienen sedes y sucursales estables. En este sentido, su estatuto fiscal no es perfecto al no existir una armonización europea suficiente en la materia.

8) Disolución: La disolución, liquidación, insolvencia y suspensión de pagos estarán sujetas, en gran medida, a la legislación nacional aplicable. El traslado del domicilio social fuera del territorio comunitario supondrá la disolución de la SE a petición de cualquier interesado o de una autoridad competente.

III. LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS.

Las sociedades anónimas cotizadas son definidas en la propia LSC –en el art. 495, con el que da comienzo el Título XIV- como las sociedades anónimas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores.

Debido a la importancia jurídica y económica de este tipo de sociedades, y la trascendencia que los mercados de valores tienen para la economía de un país, así como por sus peculiaridades específicas, es de aplaudir que el legislador les haya dedicado un Título específico, haciendo notar, no obstante, que en todas aquellas cuestiones no previstas en este título, las sociedades cotizadas se regirán por las disposiciones

aplicables a las sociedades anónimas, además de por las demás normas que les sean de aplicación [art. 495.2 LSC].

Todo este Título XIV de la Ley de Sociedades de Capital podemos decir que es un elenco de “especialidades” de las Sociedades Anónimas cotizadas, en relación con el régimen general –y, recordemos, subsidiario- de las no cotizadas; así, los diferentes capítulos hacen referencia, y así además van rubricados, a las especialidades en materia de acciones (Capítulo II), en materia de suscripción de acciones (Capítulo III), en cuanto a la junta general de accionistas (Capítulo VI), en cuanto al órgano de administración (Capítulo VII), y a la información societaria (Capítulo IX).

Otras peculiaridades, derivadas de la naturaleza de este tipo de sociedades, y las mayores exigencias de transparencia y capitalización que su cotización bursátil les exige, son las relativas al límite máximo de autocartera [art. 509 LSC] y la publicidad a la que tienen que estar sujetos los pactos parasociales [arts. 518 a 523 LSC].

Finalmente, y este quizá es el artículo más “famoso” de esta nueva Ley de Sociedades de Capital, recordar que el 1 de julio de 2011, casi un año después que el resto, entró en vigor la previsión de nulidad de las cláusulas limitativas del derecho de voto [entonces, en el primer texto aprobado en el BOE de la LSC era el art. 515 LSC, tras la aprobación de la Ley 25/2011, y otros parches, enmiendas y remiendos que ha sufrido esta Ley, el actualmente vigente es el art. 527 LSC, “*Cláusulas limitativas de derecho de voto*”, ¡verlo!], también conocida como cláusula *anti-blindajes*, y que ha sido objeto de una intensa polémica doctrinal y jurisprudencial, no exenta de intereses empresariales encontrados –que se han ido ventilando ante diversos organismos judiciales- como la entrada de ACS en el consejo de administración de Iberdrola, o los intentos de entrada de Sacyr-Vallehermoso en el consejo de administración de Repsol.