

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, dos tipos especiales de sociedades de capital que, por sus singularidades, precisan de un tratamiento diferenciado: la Sociedad Anónima Europea, y las Sociedades Anónimas Cotizadas. Antes había una tercera “singularidad”, la de la Sociedad Limitada de Nueva Empresa, y a ella dedicaba la LSC íntegramente su Título XII, pero como ha quedado dicho en un tema anterior, este nefasto y absurdo tipo societario ha sido afortunadamente derogado por la con la entrada en vigor de la Ley 18/2022, conocida como “Ley Crea y Crece”, el 19 de octubre de 2022.

A estos dos tipos sociales, contenidos en los Títulos 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 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), derogando la anterior Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España.

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.

II. 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.

Conforme a dicho precepto:

“En las sociedades anónimas cotizadas las cláusulas estatutarias que, directa o indirectamente, fijen con carácter general el número máximo de votos que pueden emitir un mismo accionista, las sociedades pertenecientes a un mismo grupo o quienes actúen de forma concertada con los anteriores, quedarán sin efecto cuando tras una oferta pública de adquisición, el oferente haya alcanzado un porcentaje igual o superior al 70 por ciento del capital que confiera derechos de voto, salvo que dicho oferente no estuviera sujeto a medidas de neutralización equivalentes o no las hubiera adoptado”.

Por su interés, dedicaremos a este asunto un caso práctico específico en este curso de Derecho Mercantil. Igualmente, es muy aconsejable la lectura del post del Profesor Alfaro “*Las limitaciones estatutarias al número de votos que puede emitir un accionista*”, publicado¹ en Almacén de Derecho, que comenta este precepto, y su equivalente para sociedades anónimas no cotizadas (art. 188.3 LSC).

¹ Disponible en: <https://almacenederecho.org/las-limitaciones-estatutarias-al-numero-votos-puede-emitir-accionista>