

NOVEDADES EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL NO COTIZADAS TRAS LA LEY 25/2011, DE 1 DE AGOSTO

ANDRÉS ÍÑIGO FUSTER

Director del Departamento Mercantil

en GRANT THORNTON

Abogado

Diploma de Estudios Avanzados

Profesor del CEF

Extracto:

EL pasado 2 de octubre entró en vigor la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (BOE núm. 184, de 2 de agosto). No obstante, pese a la explicitud del título de la propia ley, debemos tener presente que el alcance de la misma no se ha limitado a desarrollar el ejercicio de determinados derechos, especialmente información y voto, de los socios en las sociedades cotizadas incorporando al Derecho interno la Directiva CE mencionada (a lo cual se dedica el art. segundo de la ley, modificando el Capítulo VI y reordenando los Capítulos VII a IX del Título XIV del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), sino que tal y como dispone su propia Exposición de Motivos también «tiene por objeto (...), la reducción del coste de organización y funcionamiento de las sociedades de capital, la introducción de algunas normas de modernización del derecho de esta clase de sociedades (...), así como la supresión de algunas de las más injustificadas diferencias entre el régimen de las sociedades anónimas y el de las sociedades de responsabilidad limitada», objeto que, aunque tratado como único en la propia Exposición de Motivos, considero que debe ser tratado como fines independientes susceptibles de tratamiento independiente. Es en el ámbito de estos fines u objetivos (y, por tanto, dejando al margen la incorporación a nuestro derecho de la Directiva 2007/36/CE) el marco en el que se encuadra el presente artículo, que no pretende ser más que una mera aproximación a las modificaciones introducidas por la Ley 25/2011, y no un desarrollo exhaustivo de las normas de convocatoria, constitución y resto de reglas del funcionamiento ordinario de las sociedades de capital en España.

Palabras clave: sociedades de capital no cotizadas, Ley de Sociedades de Capital, Derecho societario, sociedades mercantiles.

DEVELOPMENTS IN THE SOCIETIES OF CAPITAL NOT LISTED AFTER THE LAW 25/2011, OF AUGUST 1

ANDRÉS ÍÑIGO FUSTER

*Director del Departamento Mercantil
en GRANT THORNTON*

Abogado

*Diploma de Estudios Avanzados
Profesor del CEF*

Abstract:

THE past October 2 came into force the Law 25/2011, August 1, for the partial reform of the Companies Act of Capital and incorporation of the Directive 2007/36/EC of The European Parliament and the Council of July 11, on the exercise of certain rights of the shareholders of listed companies (BOE num. 184, Official Gazette of August 2).

However, in spite of the explicitness of the title of the Act itself, we must bear in mind that the scope of the same has not been limited to develop the exercise of certain rights, especially information and vote, by the partners in the listed companies incorporating the transposition of Directive EC mentioned (which is devoted the second article of the Law, (amending chapter VI and rearranging the chapters VII to IX of Title XIV of the consolidated text of the Capital company,(amending chapter VI and rearranging the chapters VII to IX of Title XIV of the consolidated text of the Capital Company Law), but that, as has its own explanatory statement also «aims to (...), the reduction of the cost of organization and functioning of societies of capital,the introduction of some rules of modernization of the law of this kind of societies (...), as well as the removal of some of the more unwarranted differences between the regime of corporations and limited liability companies», object that, although treated as unique in the own Explanatory Statement.

I believe that should be treated as independent purposes which are susceptible to treatment independent. It is within the scope of these purposes or objectives (and therefore, putting aside the incorporation into our right to Directive 2007/36/EC) the framework in which fits this article that is not intended to be more than a mere approximation to the amendments introduced by Law 25/2011, and not a thorough development of the rules of notice of meetings, constitution and the rest of rules of the regular operation of the venture capital companies in Spain.

Keywords: capital companies unquoted, Societies Act Capital, corporate law, mercantile companies.

Sumario

1. Introducción.
2. Modificaciones introducidas con la finalidad de reducir costes.
3. Novedades introducidas con la finalidad de unificar el régimen jurídico de las sociedades de capital no cotizadas.
4. Modificaciones introducidas con el objetivo modernizar el régimen jurídico de la sociedades de capital no cotizadas.

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 2 de octubre entró en vigor la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (BOE núm. 184, de 2 de agosto). No obstante, pese a la explicitud del título de la propia ley, debemos tener presente que el alcance de la misma no se ha limitado a desarrollar el ejercicio de determinados derechos, especialmente información y voto, de los socios en las sociedades cotizadas incorporando al Derecho interno la Directiva CE mencionada (a lo cual se dedica el art. segundo de la ley, modificando el Capítulo VI y reordenando los Capítulos VII a IX del Título XIV del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), sino que tal y como dispone su propia Exposición de Motivos también «tiene por objeto (...), la reducción del coste de organización y funcionamiento de las sociedades de capital, la introducción de algunas normas de modernización del derecho de esta clase de sociedades (...), así como la supresión de algunas de las más injustificadas diferencias entre el régimen de las sociedades anónimas y el de las sociedades de responsabilidad limitada», objeto que, aunque tratado como único en la propia Exposición de Motivos, considero que debe ser tratado como fines independientes susceptibles de tratamiento independiente. Es en el ámbito de estos fines u objetivos (y por tanto, dejando al margen la incorporación a nuestro Derecho de la Directiva 2007/36/CE) el marco en el que se encuadra el presente artículo, que no pretende ser más que una mera aproximación a las modificaciones introducidas por la Ley 25/2011, y no un desarrollo exhaustivo de las normas de convocatoria, constitución y resto de reglas del funcionamiento ordinario de las sociedades de capital en España.

2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON LA FINALIDAD DE REDUCIR COSTES.

Para comenzar, debemos enumerar aquellas modificaciones y novedades introducidas por la Ley 25/2011 con el fin de reducir costes en el funcionamiento de las propias sociedades de capital, en la cual, de un modo coherente con las modificaciones ya introducidas por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, nos encontramos con las siguientes novedades:

En primer lugar, se introduce el nuevo **artículo 11.bis**, en el cual se aborda específicamente la denominada sede electrónica o web corporativa de la sociedad a los efectos societarios y de publici-

dad de ciertos actos, clarificando esta materia ya abordada en la Instrucción de 27 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se corrige la de 18 de mayo de 2011, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2011). Del contenido de dicho artículo, introducido por la ley objeto de análisis, debemos destacar lo siguiente:

- Se establece como órgano competente para la creación de la página web corporativa a la junta general, estableciendo como mecanismo de publicidad del acuerdo de creación, bien la inscripción en el Registro Mercantil, bien su notificación a todos los socios.
- Sin embargo, y de modo incoherente con la competencia de la junta según mi entender, se considera competente para su supresión o traslado al órgano de administración, configurando el mismo régimen de publicidad que para su creación, si bien con la garantía adicional de su constancia en la propia página web suprimida o trasladada durante los 30 días posteriores al propio acuerdo o decisión de traslado o supresión.
- Especialmente relevante, a efectos de acreditar el mantenimiento de los anuncios que deban publicarse en la propia web (convocatorias y modificaciones estatutarias, entre otros), es la previsión contenida en el apartado tercero en el cual, tras establecer la obligación del órgano de administración de probar la certeza de la propia inserción y de su fecha (sin concretar modo de hacerlo, desaprovechando a mi entender el legislador una buena oportunidad para abordar esta materia), establece una presunción *iuris tantum* (y, por tanto, susceptible de ser desvirtuada) de veracidad relativa al mantenimiento del anuncio o publicación, al afirmar que para acreditar tal extremo basta la propia manifestación del órgano de administración. Tal y como se ha señalado, consideramos desaprovechada una buena oportunidad del legislador al objeto de dotar de seguridad jurídica al hecho del mantenimiento del anuncio o publicación, ya fuere para exigir certificación por empresa especializada o tercero de confianza en los términos del artículo 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, ya para aprovechar la ocasión y crear la plataforma central electrónica a la que se refiere la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009.

Junto con la anterior, y a mi modo de entender, una de las modificaciones más importantes introducidas en la propia ley es la del **artículo 173**, no solo por cuanto permite la reducción de costes (motivo por el cual sistemáticamente lo tratamos aquí), sino porque unifica el régimen jurídico de la forma de las convocatorias para las sociedades de capital, sin establecer un régimen diferente entre sociedades anónimas y sociedades limitadas. De la nueva redacción de dicho artículo debemos destacar el hipotético amplio margen reconocido para la libertad estatutaria, pues las normas contenidas en dicho artículo lo son «salvo disposición contraria de los estatutos», lo cual implica que a priori, tanto sociedades anónimas como sociedades limitadas, van a poder establecer un régimen específico de convocatoria en sus propios estatutos. No obstante lo anterior, debemos analizar detenidamente la nueva redacción de dicho artículo al objeto de intentar clarificar su propio contenido, debiendo destacar del mismo las siguientes previsiones:

a) En defecto de disposición estatutaria, se establece la obligación de publicar la convocatoria mediante la inserción de dos anuncios:

- i) El primero de ellos, en el propio Boletín Oficial del Registro Mercantil.
- ii) El segundo, en la página web corporativa de la sociedad y, con carácter adicional y voluntario, o cuando la sociedad no disponga de la misma, mediante anuncio en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia donde radique el domicilio social (obsérvese que se habla de provincia y no de término municipal, como se hacía en referencia a las sociedades limitadas).

b) En cuanto a la libertad estatutaria reconocida, el nuevo apartado segundo dispone, en primer lugar, que los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del mismo por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad; además de tal previsión estatutaria, los estatutos, para el supuesto de existencia de socios que residan en el extranjero, podrán prever que solo serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio nacional para notificaciones. Reiterar que, al unificarse el régimen para las sociedades de capital, tal opción estatutaria es susceptible de ser empleada, no solo en sociedades limitadas, sino también en las sociedades anónimas.

c) Ahora bien, la nueva redacción de dicho artículo plantea dos cuestiones:

- i) En primer lugar, la previsión establecida en el propio apartado segundo, *in fine*, conforme a la cual, con carácter voluntario y adicional, la convocatoria se podrá publicar en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social, nos obliga a plantearnos qué quiere decir «con carácter voluntario y adicional». Según mi entender:
 - Al referirse al carácter adicional resulta obvio que tal publicación, en todo caso, debe entenderse como un complemento de la publicación en la web corporativa o por procedimiento de comunicación individual y escrita que haya sido prevista en los propios estatutos.
 - Al hablar de carácter voluntario nos obliga a plantearnos si dicha previsión debe ser, o no, objeto de previsión estatutaria, en tanto en cuanto los requisitos de convocatoria estatutariamente previstos devienen obligatorios y ya no voluntarios. La solución de esta duda interpretativa viene dada, en mi opinión, por la respuesta que debamos darle al segundo interrogante que se nos plantea y que trato a continuación; si bien a los presentes efectos debo afirmar que definiendo que, en todo caso, dicha previsión debe ser reflejada en los propios estatutos, de modo que será voluntario su establecimiento en los mismos, pero de obligatorio cumplimiento en caso de previsión estatutaria, motivo por el cual su incumplimiento podrá considerarse causa de anulabilidad a los efectos de impugnación de acuerdos sociales.

ii) En segundo lugar, hemos de preguntarnos cuál es el verdadero alcance de la libertad estatutaria, pues debemos compaginar las afirmaciones «salvo disposición contraria de los estatutos» (apdo. 1) y «los estatutos podrán» (apdo. 2), pues propiamente caben dos posibles interpretaciones: considerar que los estatutos pueden establecer cualquier mecanismo distinto a los expresamente previstos en el propio artículo 173, o bien entender que el ámbito de libertad estatutaria está limitado a los medios reconocidos en el apartado segundo.

- A favor de una interpretación amplia, podríamos defender la literalidad del propio apartado primero, así como la palabra «podrán» del segundo. Ello permitiría que, a modo de ejemplo, pudiésemos establecer como mecanismo de convocatoria únicamente la publicación en un diario de gran circulación en la provincia o municipio, lo cual era una de las prácticas habituales hasta la fecha en relación con las sociedades de responsabilidad limitada.
- No obstante, a mi modo de entender, debemos abogar por una interpretación restrictiva, por tres motivos fundamentales:
 - Porque lo contrario haría perder su razón de ser a la propia previsión contenida en el apartado segundo, pues conforme a la interpretación amplia resultaría innecesaria el apartado segundo, ya que dado el amplio grado de discrecionalidad no pasaría de ser un mero ejemplo del margen de libertad estatutaria.
 - Porque la previsión contenida en el último párrafo del apartado segundo (publicación en diario de gran circulación), al hablar de su carácter adicional implica que, en todo caso, la forma de convocatoria prevista en el primer párrafo constituye un mínimo que hay que respetar en los estatutos sociales.
 - Finalmente, porque el último apartado del artículo (apdo. 3) dispone que, por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de sociedad anónima con acciones al portador, la convocatoria deberá realizarse, al menos, mediante anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, de donde se infiere que las excepciones estatutariamente previstas son exclusivamente las contenidas en el apartado 2, pues es el único respecto del cual se admiten excepciones.

d) Por lo demás, no debemos olvidar la última previsión contenida en el apartado 3, la cual, al haber sido comentada en el punto anterior, damos aquí por reproducida.

Igualmente, se han introducido novedades en materia de cuentas anuales, modificándose el artículo 281, el cual se limita ahora a señalar el derecho de cualquiera (ya revista la condición de interesado o no) a obtener el texto íntegro de todos los documentos depositados del Registro Mercantil, lo que en la práctica se ve facilitado por la existencia de medios telemáticos y de comunicación a distancia, con lo que además se reducen los costes habituales de publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del propio hecho del depósito. Sin perjuicio de ello, encontramos en esta materia una contradicción entre el texto de la Exposición de Motivos y las modificaciones introducidas, pues en la primera se afirma la supresión del requisito reglamentario de la necesidad de legitimación de

firma, pero contrariamente a dicha afirmación, no se ha modificado paralelamente el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil, de tal modo que en la actualidad continúa siendo necesaria dicha legitimación por exigencia reglamentaria.

Este afán de reducción de costes se refleja igualmente en el nuevo artículo 369 relativo a la publicidad de la disolución, unificándose además el régimen para todas las sociedades de capital, cuando tras señalar que la disolución de la sociedad se inscribirá en el Registro Mercantil, se dispone que el registrador mercantil remitirá de oficio, de forma telemática y sin coste adicional alguno, la inscripción de la disolución al Boletín Oficial del Registro Mercantil para su publicación, debiendo destacar la supresión expresa del requisito de la publicación en uno de los diarios de gran circulación en la provincia exigido hasta el momento para las sociedades anónimas.

Previsión esencial, por la importancia que tiene en esta misma materia, es la modificación del artículo 387 al suprimirse la exigencia de que la venta de inmuebles en caso de liquidación de sociedad anónima se efectúe necesariamente en pública subasta, de tal modo que ahora los liquidadores dispondrán de plena libertad en la venta y realización de activos de la mercantil en liquidación, y ello sin perjuicio del régimen de responsabilidad de los mismos.

Igualmente, en materia de liquidación, y con la misma finalidad de reducción de costes, se modifica el apartado 2 del artículo 388, conforme al cual si la liquidación se prolongase por un plazo superior al previsto para la aprobación de las cuentas anuales, los liquidadores presentarán a la junta general, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, las cuentas anuales de la sociedad y un informe pormenorizado que permitan apreciar con exactitud el estado de la liquidación, donde debemos destacar que se ha sustituido la presentación del anterior estado de cuentas por la presentación de las propias cuentas anuales y el mencionado informe a la junta general (si bien, debemos destacar que no se exige la aprobación por la misma, si bien lo entiendo recomendable), y la supresión de la necesaria publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, lo cual es coherente con la nueva redacción del artículo 281.

3. NOVEDADES INTRODUCIDAS CON LA FINALIDAD DE UNIFICAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL NO COTIZADAS

Junto con la anterior finalidad u objetivo, la Ley 25/2011 ha pretendido, asimismo, unificar el régimen jurídico de las sociedades anónimas y las limitadas en diversos ámbitos del funcionamiento ordinario de las mismas en los que no existía motivo alguno que justificase dicha dualidad de regímenes.

Así, en primer lugar, podemos mencionar la modificación del **artículo 23, apartado e)**, en el cual, al establecer el contenido mínimo de los estatutos sociales que deben regir el funcionamiento de las sociedades de capital, se elimina la diferencia histórica entre sociedades anónimas y limitadas

relativa a la mención de la estructura concreta del órgano de administración (en las sociedades anónimas) y la posibilidad de establecer diversos modos de organizar dicho órgano (para las sociedades limitadas), de tal modo que en la actualidad se aplica a las propias sociedades anónimas la norma hasta ahora habitual en las limitadas, estableciéndose como mención obligatoria de los estatutos sociales, tanto de sociedades anónimas como de sociedades limitadas, el modo concreto o varios modos de organizar la administración de la sociedad, el número de administradores o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren, matizando que para las sociedades comanditarias por acciones se expresará, además, la identidad de los socios colectivos. Ello implica que, sin perjuicio de la opción de los socios fundadores (en el momento constitutivo) o de la junta general (vía modificación estatutaria) de establecer un modo concreto de configurar el órgano de administración, se admite la posibilidad de establecer en los estatutos varios sistemas alternativos de organizar dicha administración, de tal modo que sean los socios (en el momento de la constitución o posteriormente en junta) quienes decidan la estructura concreta del órgano de administración sin necesidad de modificaciones estatutarias.

Igualmente, se ha unificado el régimen relativo a la forma de la convocatoria (art. 173) analizado con anterioridad, y se ha modificado el **artículo 174** relativo al contenido de la convocatoria, del cual debemos destacar que (coherentemente con la misma forma de convocatoria) ahora la convocatoria expresará el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria, debiendo destacar esta última mención (cargo de quien convoca), pues no era una previsión prevista anteriormente para sociedades anónimas ni para las sociedades limitadas, ya que para estas últimas se exigía simplemente el nombre, pero no el cargo.

Asimismo, se reconoce ahora con carácter general (y no limitado para las sociedades limitadas) que los estatutos de las sociedades de capital puedan incorporar causas de exclusión, o modificar o suprimir las que figurasen en ellos con anterioridad, si bien se exige el consentimiento de todos los socios (**art. 351**).

Con la misma finalidad de unificar las causas de disolución, la nueva redacción del **apartado primero del artículo 363** (y supresión de su apartado segundo, renumerando el resto) generaliza como causa de disolución el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. Debemos manifestar que es esta la causa general de disolución sin vincularla al transcurso de plazo alguno, tal y como ocurría con anterioridad (si bien limitado a las sociedades limitadas), aun cuando se dispone que, en particular y como norma interpretativa, se entenderá que se ha producido el cese en el ejercicio de la actividad tras un periodo de inactividad superior a un año, plazo que por lo demás, choca con la redacción anterior prevista exclusivamente para las sociedades limitadas, que lo establecía en tres.

Otra modificación que unifica el régimen de sociedades anónimas y limitadas es la previsión contenida en el nuevo **artículo 376**, en virtud de la cual se produce, salvo disposición contraria de los estatutos o acuerdo expreso de la junta al respecto, la conversión automática de quienes fueren administradores en liquidadores.

Finalmente, podemos destacar que se unifica el régimen de responsabilidad de los liquidadores, el cual pasa a ser único conforme a la nueva redacción del **artículo 397**, que señala que los liquidadores serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo.

4. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON EL OBJETIVO MODERNIZAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDADES DE CAPITAL NO COTIZADAS

Por otro lado, la ley ha modificado ciertos artículos al objeto de dar coherencia al propio contenido del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y modernizar el régimen jurídico de las mismas, siendo prueba de ello la nueva redacción de la **letra f) del apartado 1 del artículo 56** relativo a las causas de nulidad, suprimiendo la referencia a la falta de expresión en los estatutos sociales de las aportaciones de los socios, en tanto en cuanto dicha expresión aparece en el artículo 22 como contenido de la propia escritura de constitución, pero no entre las menciones mínimas de los estatutos sociales previstas en el artículo 23. Así, de un modo coherente, la falta de mención a las aportaciones concretas de los socios, ya sea en la propia escritura de constitución, ya sea en escrituras de aumentos de capital o en las de los sucesivos desembolsos (esto último, en sociedades anónimas), implicará el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 132 y siguientes, y 189 y 190, y concordantes, del Reglamento del Registro Mercantil, de tal modo que la sanción será su no inscripción por adolecer de un defecto subsanable.

En este apartado, también debemos citar la modificación del **artículo 72**, relativo al régimen de las adquisiciones onerosas de bienes en las sociedades anónimas y su necesidad de aprobación mediante acuerdo de la junta general (utilizadas en la práctica para evitar los informes de expertos independientes exigidos para las aportaciones no dinerarias), en la que simplemente se matiza el importe del bien a adquirir para la aplicación de las garantías previstas, debiendo estar las mismas en aquellos supuestos en que el importe de tal adquisición (a efectuar en los dos años siguientes a la inscripción de la constitución o transformación en sociedad anónima) sea, al menos, de la décima parte de la cifra de capital social, estribando el matiz en la frase «al menos», por cuanto con anterioridad se exigía en todo caso que se excediera de dicha cifra.

Igualmente, al objeto de dar coherencia al régimen jurídico de las sociedades de capital, la nueva redacción del **artículo 149, apartado 2**, previsto para la aceptación en garantía de acciones propias y de participaciones o acciones de la sociedad dominante (previsto para sociedades anónimas), tras permitir tales operaciones cuando las mismas se realicen en el ámbito de las actividades ordinarias de los bancos y demás entidades de crédito, estableciendo una nueva obligación relativa a la creación de una reserva indisponible equivalente al importe de tales acciones o participaciones. Las dudas podrían plantearse en relación con el plazo durante el cual debe mantenerse esa reserva indisponible, por cuanto la remisión que se realiza al artículo 148 c) no resuelve la misma, pues dicho artículo se refiere a la reserva a constituir en supuestos de autocartera y a su mantenimiento, en tanto no sean enajenadas tales acciones o participaciones. En atención a ello, entiendo defendible interpre-

tar tal exigencia en el sentido de mantener dicha reserva en tanto no sea satisfecho íntegramente el crédito que haya sido garantizado con tales títulos de la propia sociedad garante.

Asimismo, el nuevo **artículo 157, apartado 1**, tras la modificación, viene a ampliar la consideración de infracción a los efectos de la aplicación del régimen sancionador, a cualquier incumplimiento de las disposiciones establecidas en el Capítulo VI del Título IV, relativo a los negocios sobre las propias acciones o participaciones.

Especialmente importante es la modificación del **artículo 168, párrafo segundo**, establecida con el objeto de poner fin a la contradicción existente hasta la actualidad entre el plazo que debía mediar entre la publicación de la convocatoria y su celebración, y la solicitud de convocatoria a petición de los socios que representasen una vigésima parte del capital social. En este sentido, recuérdese que hasta el momento, en sociedades anónimas debía mediar entre convocatoria y celebración un plazo de, al menos, un mes, y en sociedades limitadas de quince días; y, en cambio, el órgano de administración debía convocar junta para su celebración dentro del mes siguiente a la recepción del requerimiento notarial, dando lugar al dilema interpretativo de si este mes venía referido a la obligación de convocar en ese plazo (y a partir de ahí computar el plazo de un mes o quince días para la celebración, lo que se venía haciendo en la práctica), o bien entenderlo referido a la propia celebración, lo cual implicaría su imposible aplicación práctica, pues en todo caso, el órgano de administración debería convocar el mismo día de la recepción del requerimiento para poder cumplir con el plazo de un mes para las sociedades anónimas (téngase presente que para las limitadas aplicaríamos el mismo plazo de un mes entre publicación y convocatoria por ser más beneficioso para los socios). Al objeto de poner fin a tal dilema, y recoger lo que venía siendo la práctica, la nueva redacción viene a concretar que la junta general deberá ser convocada para su celebración dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el orden del día los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud. No obstante, propiamente podríamos entender que subsiste el mismo dilema ahora en relación con un nuevo plazo de dos meses, si bien a mi entender una interpretación favorable a los intereses de las minorías (aquellas en cuya defensa existe el propio artículo) exige que la junta se celebre dentro de los dos meses siguientes a la recepción del requerimiento notarial, disponiendo a tal efecto el propio órgano de administración de un plazo más que prudente para convocar (un mes como máximo en anónimas y mes y medio en limitadas) y que se celebre la junta dentro de dicho plazo de dos meses.

Igualmente, al objeto de modernizar el régimen, se modifica el **artículo 177, apartado 2**, relativo a la segunda convocatoria de las sociedades anónimas, estableciendo que en aquellos supuestos de falta de previsión de la celebración en segunda convocatoria en el anuncio de la primera, el plazo en el cual el órgano de administración puede anunciar la celebración de segunda convocatoria es de diez días de antelación a la fecha fijada para dicha reunión, debiendo anunciarse la misma dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta que no pudiere celebrarse en primera convocatoria.

Directamente relacionado con el objetivo de proteger los derechos de información de las minorías en las sociedades cotizadas, si bien referido a las sociedades de capital no cotizadas, se modifica el **artículo 197, apartado 4**, extendiendo la prohibición de denegar la información alegando per-

juicio del interés social (que sigue estableciéndose con carácter imperativo para la solicitud por un número de socios que representen una cuarta parte del capital social) a aquellos supuestos en que lo solicitare un número de socios que sea superior, al menos, al 5 por 100 del capital social, siempre que así se haya previsto expresamente en los estatutos sociales, en los cuales asimismo deberá determinarse el capital social que deben poseer los requirentes de información para su aplicación (y siempre, volvemos a decir, en un porcentaje superior al 5%). Ello implica que el 25 por 100, tradicionalmente exigido para limitar la prohibición, puede ser objeto de modificación estatutaria «a la baja», y, por tanto, en interés de las minorías, siempre y cuando se ostente una participación superior a la estatutariamente exigida (en todo caso, superior a la vigésima parte del capital social).

Igualmente relevante es la regulación, por primera vez con rango legal, del régimen jurídico del administrador persona jurídica en el nuevo **artículo 212 bis**, estableciendo la necesidad de que la misma designe a una persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias de su cargo (ya previsto, si bien con rango reglamentario, en los arts. 143 y concordantes del RRM). En relación con esta modificación, debemos plantearnos el ya tradicional dilema acerca de la extensión del régimen de responsabilidad de los administradores a la persona natural o física designada por el administrador persona jurídica, ante lo cual debemos tener presente:

- Tradicionalmente, se ha defendido que el administrador responsable debe ser la persona jurídica, para lo cual se alegaba que solo esta última ostenta el cargo de administrador, así como el artículo 1.903 del Código Civil.
- No obstante, los detractores de esta postura, entre los cuales me incluyo, afirmábamos la responsabilidad solidaria de ambos, persona natural designada y persona jurídica nombrada administrador, en atención a que el primero es quien debe cumplir con los deberes que se imponen al administrador en los artículos 225 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en el propio artículo 1.902 del Código Civil (responsabilidad civil extracontractual; si bien ello planteaba el problema del breve plazo de prescripción), así como en el hecho de que el artículo 236 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital responsabiliza no solo a los administradores de derecho, sino también con carácter expreso a los administradores de hecho. Junto con estas previsiones, en la actualidad debemos sostener la existencia de un nuevo argumento de peso en nuestro favor, y es que en la propia Exposición de Motivos se dispone que «de las normas de modernización del derecho de las sociedades de capital que la Ley introduce –precedentes de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, de 2002, redactado por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación–, destacan dos que se refieren al consejo de administración: una regula, por primera vez en una norma con rango de ley, el régimen jurídico del administrador persona jurídica, recogiendo una referencia específica a la responsabilidad solidaria de la persona jurídica representada y del representante», ante lo cual debemos tener presente que, si bien no encontramos después en el texto legal tal referencia, sí que nos sirve para interpretar la voluntad del legislador, favorable a la responsabilidad solidaria defendida.

Otro de los cambios exigidos por la modernización del Derecho de sociedades viene determinado por la modificación del **artículo 246**, en el cual se unifica el régimen de convocatoria de los

consejos de administración para las sociedades de capital, y se establece, al objeto de evitar bloqueos del órgano de administración ante la negativa sistemática del presidente o de quien haga sus veces de convocar el consejo, que los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo podrán convocarlo, indicando el orden del día, para su celebración en la localidad donde radique el domicilio social, si, previa petición al presidente, este sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes. En atención a ello se reconoce la posibilidad de que sean dichos propios administradores quienes, por sí solos y con los requisitos formales de convocatoria, convoquen el propio consejo de administración y no se vean obligados a instar un expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de convocatoria judicial del consejo, por aplicación analógica de la solicitud de convocatoria judicial de junta general [a modo de ejemplo, el AAP de Castellón núm. 64/2006 (Secc. 1.ª) de 4 de abril; JUR 2006\241076].

En materia de cuentas anuales, se establecen las siguientes novedades:

- El nuevo apartado 1 del artículo 264, relativo a la posibilidad de reelección del auditor de cuentas, remitiéndose con carácter general a la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas, manteniendo en el resto su redacción original.
- En materia de depósito de cuentas, el artículo 279 ve modificado su tenor literal, sin cambio sustancial de contenido, al disponer que dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de las mismas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Coherentemente con las especialidades en cuanto a la obligación de emitir informe de gestión y de auditoría, se mantiene que los mismos se presentarán cuando la sociedad esté obligada a auditoría o esta se hubiera acordado a petición de la minoría, manteniéndose la previsión de que si alguno o varios de los documentos que integran las cuentas anuales se hubieran formulado en forma abreviada, se hará constar así en la certificación, con expresión de la causa.

Por otro lado, se modifica el artículo 346.1 a), al considerar como causa legal de separación, no solo la sustitución del objeto social, sino también la modificación sustancial del mismo, como mecanismo para evitar los fraudes de ley que se venían produciendo al interpretar literalmente el término «sustitución» y no referirse la ley a la modificación.

Asimismo, aunque en mi opinión con un defecto de sistemática, se introduce una nueva causa legal de separación, la cual debía haber sido introducida en el artículo 346, sin perjuicio de su posterior desarrollo. En este sentido, se introduce el nuevo **artículo 348 bis**, conforme al cual a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles, debiendo ejercitarse dicho derecho en el plazo de un mes a contar desde

la fecha en que se hubiere celebrado la junta general ordinaria. Con ello se intentan proteger, al menos parcialmente, las expectativas y derechos económicos de las minorías, las cuales habitualmente, y como mecanismo de presión, ven que los socios mayoritarios (quienes ven retribuida su participación por otros medios, tales como retribuciones del órgano de administración) acuerdan sistemáticamente no repartir dichos dividendos, sin perjuicio de que la redacción actual vaya permitir una aplicación capciosa del mismo.

Finalmente, debemos señalar dos pequeñas modificaciones introducidas en sede de Sociedad Nueva Empresa, al modificarse el **apartado 1 del artículo 435**, y suprimirse la previsión relativa al procedimiento de asignación del código alfanumérico por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, y modificarse el capital social mínimo y máximo de las mismas con el objeto cuadrar las cifras en fracciones de miles de euros (capital entre 3.000 y 120.000 €, cuando antes se refería a 3.002 y 120.202 €).

Para finalizar el presente artículo, considero necesario incidir nuevamente en que en el mismo únicamente se han abordado aquellas modificaciones que la Ley 25/2011 ha introducido en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, si bien limitadas a las sociedades de capital no cotizadas, debiendo tenerse presente en todo caso que, junto con las abordadas en el artículo que nos ocupa, encontramos modificaciones referidas a otros aspectos de las sociedades de capital, tales como sociedades cotizadas, normativa del mercado de valores, e incluso disposiciones referentes al informe de expertos independientes a emitir en los procesos de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.