

Principales novedades de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas

El pasado 29 de diciembre de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifican el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) y la Ley de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (la “Ley 11/2018”), que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Adicionalmente a las modificaciones en materia de información no financiera y diversidad, esta Ley ha introducido otras reformas, entre ellas una importante y esperada: la del artículo 348 bis de la LSC, que regula el derecho de separación por falta de distribución de dividendos.

1. EL ESTADO DE INFORMACIÓN NO FINANCIERA

A. Contenido

La Ley 11/2018 ha regulado detalladamente el contenido del estado de información no financiera en varios epígrafes muy detallados. En general, debe incluir la información necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación del grupo, y el impacto de su actividad respecto, al menos, a cuestiones medioambientales y sociales, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, así como relativas al personal, incluidas las medidas que se hayan adoptado para favorecer el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la no discriminación e inclusión de las personas con discapacidad y la accesibilidad universal.

B. Sociedades obligadas a aprobarlo

La Ley amplía significativamente su ámbito de aplicación, de modo que deberán aprobarlo aquellas entidades en las que concurran las siguientes circunstancias:

- i) Que el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 500.
- ii) Que tengan la consideración de entidades de interés público, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan al menos dos de las circunstancias siguientes:
 1. que el total de las partidas del activo consolidado sea superior a 20.000.000 de euros.
 2. que el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 de euros;
 3. que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.

No obstante, transcurridos tres años de la entrada en vigor de la Ley 11/2018, la obligación de presentar el estado de información no financiera será de aplicación a todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores que:

- i) tengan la consideración de entidades de interés público; o bien
- ii) reúnan durante dos ejercicios consecutivos al menos una de las siguientes circunstancias:
(a) el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros; (b) el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros.

C. Formulación, verificación, aprobación y publicación

Formulación. Los administradores deben formular el estado de información financiera, como parte del informe de gestión o separadamente, dentro de los tres primeros meses del ejercicio.

Verificación. La información incluida en el estado de información no financiera será verificada por un prestador de servicios independiente de servicios de verificación.

Aprobación. El informe sobre la información no financiera debe ser presentado como punto separado del orden del día para la aprobación de la Junta General.

Publicación. Además de las normas generales de publicidad de las Cuentas Anuales que resultan de aplicación, el informe se debe poner a disposición del público de forma gratuita y fácilmente accesible en el sitio web de la sociedad dentro de los seis meses posteriores a la fecha de finalización del año financiero y por un período de cinco años.

2. LA MODIFICACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN POR FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS Y OTRAS MODIFICACIONES DE LA LSC

A. Más agilidad en la constitución de S.L.

La constitución de las sociedades de capital requería, hasta la fecha, aportar un certificado emitido por una entidad de crédito para acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias, en el que constase el depósito de las correspondientes cantidades en la cuenta de la sociedad (o mediante la propia entrega al notario para su depósito, algo infrecuente en la práctica). Con la modificación del artículo 62 de la LSC se permite ahora que en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada se prescinda de dicho certificado si los fundadores manifiestan en la escritura de constitución que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones.

B. Plazo efectivo del pago del dividendo

Hasta la reforma operada por la Ley 11/2018, la LSC no preveía un plazo máximo para el pago efectivo de la totalidad del dividendo acordado por la Junta General. Se ha incluido ahora un límite máximo de doce meses para el pago completo del dividendo a los socios, a contar desde la fecha del acuerdo por la Junta General.

C. El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

Una de las medidas más esperadas es la modificación del derecho de separación de los socios por falta de distribución de dividendos, que tantos problemas interpretativos y prácticos había originado desde su entrada en vigor. En este sentido, llama la atención que ni una sola mención se

incluye en el preámbulo de la Ley 11/2018 sobre los motivos de la modificación, que la doctrina había solicitado en numerosas ocasiones.

Uno de los principales motivos de la reforma es precisamente la contraposición del propio derecho de reparto de dividendos frente al interés de las sociedades de capitalizarse adecuadamente para autofinanciarse y mejorar sus condiciones de obtención de financiación ajena.

Las principales novedades introducidas por la reforma son las siguientes:

- i) **La norma pierde su carácter imperativo.** Se permite que se suprima o modifique esa causa de separación en los estatutos sociales, siempre que se cuente con el consentimiento de todos los socios o, en caso de que alguno se oponga, se reconozca al socio disidente del derecho a separarse. Por tanto, no sólo se permite que estatutariamente se suprima esta causa de separación, sino que los socios la regulen con requisitos o parámetros diferentes a los previstos en la Ley.
- ii) **Antigüedad de la sociedad.** Hasta ahora, se reconocía el derecho de separación *“a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad”*. La reforma establece que el derecho se activa *“transcurrido el quinto ejercicio”*, para aclarar que deben haber transcurrido cinco ejercicios completos desde la inscripción en el Registro Mercantil de la constitución de la sociedad.
- iii) **Eliminación de la obligación del socio disidente de “votar a favor” del reparto de beneficios.** Hasta ahora se reconocía el derecho de separación al socio *“que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios”*. Considerando que la propuesta del órgano de administración a la Junta General podía ser la de destinar a reservas el resultado del ejercicio, en muchas ocasiones surgían situaciones anómalas, donde formalmente había socios que pretendían realizar esa *“votación a favor de la distribución”*, que no es lo que se sometía a la aprobación de la Junta. El precepto ahora se matiza, al señalar que tendrá derecho de separación *“el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos”*.
- iv) **Porcentaje mínimo de beneficio distribuible.** Se reduce el porcentaje de beneficios a repartir desde el actual tercio a un veinticinco por ciento. Además, se introduce una limitación: no existirá el derecho de separación cuando la cifra total de dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivalga, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.
- v) **Concepto de beneficios.** Se sustituye la redacción vigente, que se refería a los *“beneficios propios de la explotación del objeto social”*, por el concepto de *“beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles”*.
- vi) **Período de obtención de beneficios.** Hasta ahora, el derecho de separación del socio se justificaba en la obtención de beneficios del ejercicio inmediatamente anterior. Con la reforma se modifica el período de obtención de beneficios, de modo que es necesario que la sociedad haya obtenido beneficios durante *“los tres ejercicios anteriores”*, de modo que la interrupción de un año de pérdidas requeriría iniciar de nuevo ese cómputo.

Esta modificación es una de las que más alteran la regulación. Teniendo en cuenta además que ya no se refiere a los beneficios *“propios de la explotación del objeto social”*, bastaría algún elemento extraordinario, no recurrente, que provocase que en un ejercicio no haya beneficios distribuibles para que se interrumpa el mencionado periodo de tres años.

- vii) **Grupos de sociedades.** Se incluyen unas previsiones específicas para las sociedades obligadas a formular cuentas consolidadas. En particular, se reconoce el derecho de separación al socio de la sociedad dominante si la Junta General de dicha sociedad no acuerda la distribución como dividendo de, al menos, el 25% de los “*resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior*” (siempre que se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante en los tres ejercicios anteriores).
- viii) **Excepciones.** Se añaden como excepciones en las que no resulta de aplicación el derecho de separación (además de las ya reconocidas sociedades cotizadas y a las sociedades en concurso de acreedores), a las sociedades admitidas en sistemas multilaterales de negociación (como el Mercado Alternativo Bursátil), a las sociedades anónimas deportivas y a las sociedades que estuvieran negociando acuerdos de refinanciación o propuestas anticipadas de convenios concursales.

Si desea más información sobre estos temas o cualquier otro asunto relacionado, puede ponerse en contacto con el equipo de profesionales del área de Derecho Mercantil de BROSETA.

Área de Derecho Mercantil de Broseta



Miguel Geijo | Socio
Director Área Mercantil
mgeijo@broseta.com



Alejandro Ríos | Socio
Director oficina Valencia
arios@broseta.com



Antonio Navarro | Socio
Director Área Financiero
ainavarro@broseta.com



Carlos Ochoa | Socio
Área Mercantil
cochoa@broseta.com



Joaquín Giráldez | Socio
Área Mercantil
jgiralde@broseta.com



Carmen March | Socia
Área Mercantil
cmarch@broseta.com



Julio Veloso | Socio
Área Mercantil
jveloso@broseta.com



Madrid. Goya, 29. 28001. T. +34 914 323 144

Valencia. Pascual y Genís, 5. 46002. T. +34 963 921 006

Lisboa. Av. António Augusto Aguiar, 15. 1050-012. T. +351 300 509 035

Zúrich. Schützengasse 4, 8001. T. +41 44 520 81 03

Firma miembro de la Red Legal Iberoamericana



Aviso legal

Esta publicación tiene carácter meramente informativo. La recepción de la misma no pretende crear ni implica una relación abogado/cliente. Si no desea recibir información de BROSETA, por favor, envíe un correo a mercantil@broseta.info, indicando en el asunto BAJA INFO DIGITALES.