

ASPECTOS FUNDAMENTALES 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 28 de diciembre de 2018 se aprobó la Ley 11/2018, por la que se modifican, entre otras normas, el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010 (“LSC”) y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Esta norma se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 29 de diciembre de 2018, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Novedades en materia de divulgación no financiera e información sobre diversidad

1. Se amplían notablemente las sociedades obligadas a presentar el estado de información no financiera, que ya no se limita a las sociedades consideradas como de interés público. La norma establece los parámetros (relativos a número medio de trabajadores, importe total de partidas de activo o importe neto de la cifra anual de negocios consolidada) que deben tenerse en cuenta para concluir la obligatoriedad, o no, de preparar este estado.
2. Se eliminan excepciones y se concreta su contenido, incluyendo, a modo enunciativo y no limitativo, aspectos relativos al modelo de negocio del grupo, a sus políticas, riesgos o indicadores clave de resultados no financieros.
3. Se enumera la información significativa que deberá incluirse y que comprende, entre otros aspectos, cuestiones medioambientales, sociales y relativas al personal, de respeto de los derechos humanos, lucha contra la corrupción y el soborno y sobre la sociedad en particular.
4. Se permite que el estado de información no financiera se emita en un informe separado al informe de gestión.
5. El informe sobre la información no financiera deberá ser presentado como punto separado en el orden del día para su aprobación por la junta general y deberá ser puesto a disposición del público gratuitamente.
6. La información incluida deberá ser verificada por un prestador independiente de servicios de verificación.
7. Se amplía el concepto de diversidad para la selección de consejeros de las sociedades cotizadas (artículo 529 bis, apartado 2, de la LSC), de forma que se promuevan procedimientos de selección que favorezcan la diversidad no sólo en materia de género, experiencias y conocimientos sino también de edad, discapacidad y formación. Se añade una referencia a que se facilite la selección de consejeras en un número que permita alcanzar una presencia

Pérez-Llorca

equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración.

8. Se han reforzado las facultades indelegables del consejo de administración (artículo 529 ter, letra j, LSC), estableciéndose que es competencia de este órgano la supervisión del proceso de elaboración y presentación de la información financiera y del informe de gestión que incluirá, en su caso, la información no financiera.
9. Se amplía el contenido del informe anual de gobierno corporativo sobre la política de diversidad (artículo 540.4 LSC), obligando a las sociedades a detallar si se facilitó información a los accionistas sobre los criterios y los objetivos de diversidad con ocasión de la elección o renovación de los miembros del consejo de administración, de dirección y de las comisiones.
10. Se regula la obligación del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (CERSE) a elaborar un informe anual sobre la información emitida en los estados de información no financiera, que deberá ser presentado en el Senado, así como la obligación del Gobierno de contar con un informe del CERSE en cualquier proyecto legislativo relacionado con la responsabilidad social de las empresas.

Modificación del derecho de separación por no reparto de beneficios (art. 348 bis LSC) y otros cambios en la LSC no directamente relacionados con la información no financiera ni con la diversidad

1. Se modifica el artículo 62 LSC de forma que se establece que, en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, no será necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en caso de que los socios fundadores manifiesten expresamente que responderán solidariamente frente a la sociedad y los acreedores de la realidad de las mismas.
2. Se ha añadido un nuevo párrafo 3 en el artículo 276 LSC, en virtud del cual se fija un plazo máximo de 12 meses para el abono completo de los dividendos a partir de la fecha del acuerdo de la junta general que acordó su distribución.
3. Se ha modificado en profundidad el artículo 348bis LSC, siendo las principales novedades las siguientes:
 - (i) Se deja clara la disponibilidad del derecho de los socios mediante la inclusión de una cláusula estatutaria, aprobada por unanimidad o, alternativamente, por mayoría permitiendo al socio discrepante ejercitar su derecho de separación.
 - (ii) Se especifica que el socio con derecho de separación será aquel que haya hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos.
 - (iii) Se sustituye el concepto de los *“beneficios propios de la explotación del objeto social”* por *“beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles”*. Por tanto, parece que la norma se refiere a todo tipo de beneficios distribuibles, incluyendo los beneficios extraordinarios o excepcionales.

Pérez-Llorca

- (iv) Se reduce a un 25% el porcentaje mínimo de beneficios a distribuir (la cantidad anterior ascendía a 1/3 de los beneficios distribuibles).
- (v) Se permite cumplir con el porcentaje señalado en un período de 5 años (i.e. el derecho de separación no procedería en caso de que el agregado de los dividendos repartidos durante los últimos 5 años equivalga, como mínimo, al 25% de los beneficios generados durante dicho periodo). Además, el derecho de separación queda condicionado a la existencia de beneficios durante los 3 ejercicios anteriores.
- (vi) Se excluye de la aplicación del artículo, no solo a las sociedades cotizadas, sino también a: (a) sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación (e.g. MAB); (b) sociedades que se encuentren en concurso o en situaciones concursales; (c) sociedades que hayan obtenido un acuerdo de refinanciación que se encuentre en situación de irrevocabilidad; y (d) sociedades anónimas deportivas.
- (vii) Se añade un párrafo 4º en relación con las sociedades dominantes de un grupo de sociedades, especificándose que debe reconocerse el derecho de separación al socio de la sociedad dominante, aunque la misma no haya obtenido beneficios conforme a lo establecido en este artículo, si su junta general no acordase la distribución como dividendo de, al menos, el 25% de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los 3 ejercicios anteriores.

Entrada en vigor

Las modificaciones introducidas por la Ley 11/2018 serán de aplicación para los ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, salvo las modificaciones al artículo 348 bis LSC que serán de aplicación a las juntas generales que se celebren a partir del mismo día de la entrada en vigor de la Ley 11/2018.

Los 2 ejercicios consecutivos computables, a efectos de los parámetros que deben tenerse en cuenta para concluir la obligatoriedad, o no, de presentar el estado de información no financiera, serán el que se inicie a partir del 1 de enero de 2018 y el inmediato anterior.

Las Disposiciones Finales de la Ley 11/2018 incluyen modificaciones en relación con las instituciones de inversión colectiva, servicios de pago y apoyo a emprendedores, que no son objeto de análisis en la presente Nota Jurídica.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 3 de enero de 2019 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.