

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SEXTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 28/03/2012

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 387/2010

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 07/03/2012

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

Escrito por:

Nota:

IMPUGNACIÓN R.D. LEGISLATIVO LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 387/2010

Votación: 07/03/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Lesmes Serrano

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEXTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Carlos Lesmes Serrano

D. José María del Riego Valledor

D. Agustín Puente Prieto

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Sexta por los Excmos. Srs. Magistrados arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo número 001/387/2010,

interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la sociedad mercantil IBERDROLA S.A., contra el artículo 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/10, de 2 de julio. Se ha personado, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO y la mercantil ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. ("ACS"), representada por la Procuradora D^a Isabel Juliá Corujo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de la sociedad mercantil IBERDROLA S.A., mediante escrito de fecha de presentación 1 de septiembre de 2010, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el artículo 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/10, de 2 de julio.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, por diligencia de ordenación de fecha 16 de septiembre de 2010, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la LJCA.

TERCERO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 4 de enero de 2011, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando a la Sala *"...dicte sentencia por la que, previa declaración de su "ultra vires", anule el artículo 515 de la Ley de Sociedades de Capital"*.

Por medio de Otrosí Dice, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42-2º de la Ley de la Jurisdicción, fija la cuantía del presente recurso como indeterminada.

Por medio de Segundo Otrosí Dice, solicita el recibimiento a prueba del recurso, fijando los puntos de hechos sobre los que ha de versar la misma.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración General del Estado, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2011, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala dicte sentencia por la que se desestime el recurso e imponga las costas a la recurrente por su manifiesta temeridad.

Por Primer Otrosí Dice, se opone a la prueba solicitada por la recurrente por improcedente, innecesaria e incorrectamente planteada.

QUINTO.- La Procuradora D^a Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de la mercantil ACS, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 5 de abril de 2011, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por convenientes, terminó suplicando a la Sala *"...dicte sentencia por la que inadmita el recurso contencioso-administrativo y, subsidiariamente, lo desestime íntegramente, condenando en costas en ambos casos a la demandante"*.

Por Primer Otrosí Digo, y conforme al artículo 40.1 de la Ley de la Jurisdicción, establece la cuantía del recurso como indeterminada.

Por Segundo Otrosí Digo, solicita el recibimiento del proceso a prueba, fijando los puntos de hechos sobre los que ha de versar.

Por Tercer Otrosí Digo, y de conformidad con el artículo 62.2 de la Ley de la Jurisdicción, insta el trámite de conclusiones escritas.

SEXTO.- Por Auto de 11 de abril de 2011, la Sala acordó recibir el proceso a prueba, dando traslado a las partes para proponer los medios de prueba procedentes sobre los puntos de hecho relacionados en sus respectivos

escritos de demanda y contestación. Practicada la prueba admitida, se acordó dar traslado de conclusiones a la parte recurrente, quien evacuó el trámite mediante escrito de 17 de junio de 2011, concediéndose el mismo trámite al Sr. Abogado del Estado y a la Procuradora Sra. Juliá Corujo mediante diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2011 que igualmente evacuaron el trámite mediante escritos de 28 de septiembre y 22 de septiembre de 2011, respectivamente.

SÉPTIMO.-Mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2011, la representación procesal de la recurrente, IBERDROLA, S.A., en virtud del artículo 197 LOPJ solicitó a la Sala la avocación al Pleno del presente recurso, solicitud que le fue denegada mediante Acuerdo del Presidente de la esta Sala de fecha 10 de octubre de 2011, y confirmado por Auto de 22 de noviembre de 2011, desestimatorio del recurso de reposición promovido contra dicho Acuerdo.

OCTAVO.- Cumplidas las prescripciones legales se señaló para votación y fallo la audiencia del día 7 de marzo de 2012, fecha en la que el expresado trámite tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **CARLOS LESMES SERRANO**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- IBERDROLA, S.A., impugna mediante el presente recurso contencioso-administrativo el art. 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/10, de 2 de julio.

Antes de entrar a analizar el contenido argumental de la pretensión actora y de la oposición que frente a la misma desarrollan las codemandadas, es preciso reflejar en la sentencia algunos antecedentes, fundamentalmente de carácter

normativo, que permiten comprender las razones esgrimidas por las partes en defensa de sus posiciones procesales.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, texto hoy derogado, dedicaba su artículo 105 a las limitaciones de los derechos de asistencia y voto que pudieran contenerse en los estatutos societarios. El tenor del precepto era el siguiente:

Artículo 105. *Limitaciones de los derechos de asistencia y voto*

1. *Los estatutos podrán exigir respecto de todas las acciones, cualquiera que sea su clase o serie, la posesión de un número mínimo para asistir a la junta general, sin que en ningún caso, el número exigido pueda ser superior al uno por mil del capital social.*
2. *También podrán fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo.*
3. *Para el ejercicio del derecho de asistencia a las juntas y el de voto será lícita la agrupación de acciones.*
4. *De conformidad con lo que se disponga en los estatutos, el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de junta general podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto.*
5. *Los accionistas que emitan sus votos a distancia deberán ser tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como presentes.*

Importa del precepto el apartado segundo en el que se autoriza el establecimiento en los estatutos societarios de limitaciones de los derechos políticos de un único accionista o de sociedades pertenecientes a un mismo grupo.

La Ley 12/2010, de 30 de junio, modificó varias leyes con el fin de adaptarlas a la normativa comunitaria, concretamente a la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la

Directiva 84/253/CEE del Consejo. Entre las leyes modificadas se encuentra el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas al que nos acabamos de referir.

Nos interesa de la Ley 12/2010 la Disposición Final Quinta, apartado uno, en la medida en que dio nueva redacción al destacado apartado 2 del art. 105 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en el sentido literal siguiente:

"Disposición Final Quinta. *Modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre*

Uno. El apartado 2 del art. 105 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, queda modificado como sigue:

2. También podrán fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo, salvo en el caso de las sociedades cotizadas, en las que serán nulas de pleno derecho las cláusulas estatutarias que, directa o indirectamente, establezcan dicha limitación.

Cuando se produzca la admisión a negociación en un mercado secundario oficial de valores de las acciones de una sociedad cuyos estatutos contengan cláusulas limitativas del máximo de votos, la sociedad deberá proceder a la adaptación de sus estatutos, eliminando dichas cláusulas, en el plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de admisión. Si transcurriere ese plazo sin que la sociedad hubiese presentado en el Registro Mercantil la escritura de modificación de sus estatutos, las cláusulas limitativas del máximo de voto se tendrán por no puestas.

Crucial para nuestro pleito es la Disposición Final Sexta que dice así:

Disposición Final Sexta. *Entrada en vigor*

Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», salvo la modificación introducida en el art. 105.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que entrará en vigor transcurrido un año desde la publicación de esta Ley en el BOE.

La Ley 12/2010 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 1 de julio de 2010 (Ref Boletín: 10/10421).

Según lo que llevamos relatado, el cambio normativo relativo a la validez (invalidez) de las cláusulas estatutarias limitativas de derechos políticos en las sociedades cotizadas no entró en vigor hasta el día 1 de julio de 2011.

Dejemos constancia, reiterada, de un hecho esencial para la decisión de este pleito: Fue la Ley 12/2010 la que declaró nulas de pleno derecho las cláusulas estatutarias de las sociedades cotizadas que, directa o indirectamente, fijaran con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes al mismo grupo. También fue esta Ley la que ordenó que dicho mandato no entraba en vigor hasta el 1 de julio de 2011.

SEGUNDO.- La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, estableció en su Disposición Final Séptima una habilitación para el Gobierno. Dice así esta disposición:

"Disposición Final Séptima. Habilitación al Gobierno

1. Se habilita al Gobierno para que en el plazo de doce meses proceda a refundir en un único texto, y bajo el título «Ley de Sociedades de Capital», las leyes reguladoras de las sociedades de capital, regularizando, aclarando y armonizando los siguientes textos legales:

- La Sección 4ª, Título I, Libro II, del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedades comanditarias por acciones.

- El Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

- La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

- Y el Título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a sociedades anónimas cotizadas.

2. Se autoriza al Gobierno para que dicte cuantas disposiciones sean precisas para la debida ejecución y cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley."

Obsérvese que esta norma habilitante es anterior a la Ley 12/2010, pues la Ley 3/2009 entró en vigor el 4 de julio de 2009, lo que significa en relación con nuestro litigio que la autorización legal de las cláusulas estatutarias limitativas de derechos políticos en las sociedades cotizadas estaba vigente en ese momento.

El Gobierno cumplió el encargo recibido de las Cortes el 2 de julio de 2010, fecha del Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, concretamente dos días antes de la expiración del plazo que le había sido concedido, el 4 de julio de 2010.

Interesan ahora de este Texto Refundido tres cosas: el contenido de su art. 515, el de su Disposición Final Tercera y la fecha de su aprobación.

El artículo dice lo siguiente:

"Artículo 515. Nulidad de las cláusulas limitativas del derecho de voto.

En las sociedades anónimas cotizadas serán nulas de pleno derecho las cláusulas estatutarias que, directa o indirectamente, fijen con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo.

Cuando se produzca la admisión a negociación en un mercado secundario oficial de valores de las acciones de una sociedad cuyos estatutos contengan cláusulas limitativas del máximo de votos, la sociedad deberá proceder a la adaptación de sus estatutos, eliminando dichas cláusulas, en el plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de admisión. Si transcurriere ese plazo sin que la sociedad hubiese presentado en el Registro Mercantil la escritura de modificación de sus estatutos, las cláusulas limitativas del máximo de voto se tendrán por no puestas."

Basta una sencilla comparación entre el contenido de este precepto con el del artículo. 105.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, según la redacción proporcionada al mismo por la Disposición Final Quinta de la Ley 12/2010, para comprobar y poder afirmar que son sustancialmente iguales en el aspecto más nuclear de este pleito: la prohibición y nulidad de pleno derecho de las cláusulas estatutarias de las sociedades cotizadas que limiten los

derechos políticos de un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo.

Como ya avisamos en los antecedentes de esta sentencia, en el suplico de la demanda se solicita que se dicte sentencia por la que, previa declaración de su *ultra vires*, anule este artículo.

La Disposición Final Tercera del Texto Refundido, que versa sobre su entrada en vigor, dice:

"Disposición Final Tercera. Entrada en vigor

El presente real decreto legislativo y el texto refundido que aprueba entrarán en vigor el 1 de septiembre de 2010, excepto el art. 515 que no será de aplicación hasta el 1 de julio de 2011."

Recordemos que la Disposición Final Sexta de la Ley 12/2010 ordenó que la nueva redacción que ella misma había proporcionado al art. 105.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 no entraría en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación de la Ley 12/2010 en el Boletín Oficial del Estado, publicación que se produjo el día 1 de julio de 2010.

Por último, el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se aprobó el 2 de julio y se publicó en el Boletín Oficial del Estado al día siguiente.

Concluimos este apartado con la reseña de que los Estatutos Sociales de IBERDROLA, S.A., establecen límites a los derechos de voto de los accionistas, concretamente en su art. 29.3, en el que se dice que *"ningún accionista podrá emitir un número de votos superior a los que correspondan a acciones que representen un porcentaje del diez por ciento (10%) del capital social"*. Cláusula estatutaria que supone un límite a los derechos políticos de los accionistas de IBERDROLA, S.A., y que resulta afectada por la reforma legislativa introducida por la Ley 12/2010 pues esta mercantil cotiza en bolsa.

El artículo 515 de la Ley de Sociedades de Capital, que traslada al Texto Refundido lo ordenado por la Ley 12/2010, incide directamente sobre esta previsión estatutaria, pues obliga a IBERDROLA, S.A. a modificar sus Estatutos

Sociales y a suprimir la limitación al ejercicio de los derechos de voto, con sanción de nulidad de pleno derecho en el caso de no hacerlo así. Esta circunstancia justifica su legitimación según ella misma expone.

El interés en mantener estos límites trata de justificarlo la recurrente en la defensa de los pequeños accionistas de la compañía frente a un eventual accionista relevante cuyos objetivos sean especulativos o entren en contradicción con lo que la demanda denomina "responsabilidad social" que debe guiar la gestión de una gran corporación industrial. En concreto, se trata de preservar con estos Estatutos Sociales que la compañía ACS, que ostenta un número de títulos superior al 20% del capital social de IBERDROLA se haga con el control de la compañía y altere el proyecto empresarial.

TERCERO.- Antes de analizar el fondo del asunto litigioso debemos despejar el obstáculo procesal que plantean las partes codemandadas.

Tanto el Abogado del Estado como ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS, S.A., interesan la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por IBERDROLA, S.A.

Ambas partes coinciden en que la pretensión ejercitada por la actora - declaración de ilegalidad del art. 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital- excede del ámbito propio de enjuiciamiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa al tratarse de una norma con rango legal, por lo que resulta inadmisibile conforme al art. 69.c) de la Ley de la Jurisdicción.

Añade ACS como causa de inadmisibilidad, al amparo del art 69 b) de la Ley de la Jurisdicción, la falta de legitimación activa de IBERDROLA, S.A., por carecer en cuanto tal sociedad anónima de cualquier derecho o interés legítimo en el presente recurso, que responde, a juicio de la codemandada, al único y exclusivo interés de sus administradores de evitar que el grupo ACS, principal accionista de la sociedad, pueda ejercitar un derecho de voto proporcional a su participación en el capital social. Contrapone así la codemandada el interés de los accionistas, propietarios de la sociedad, entre los que se incluye ACS, al de los administradores, entendiendo que con la formalización de este recurso se antepone el interés de éstos frente a aquellos, argumento que viene a ser

corroborado por determinados documentos como el Código Unificado de Buen Gobierno, aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el año 2006, que incluye como primera recomendación que los estatutos de las sociedades cotizadas no deberían limitar el número máximo de votos que pueda emitir un mismo accionista, ni contener restricciones que dificulten la toma de control de la sociedad mediante la adquisición de sus acciones en el mercado, recomendación de la que deduce que el interés que debe orientar la actuación de IBERDROLA, S.A., como sociedad anónima, es el de proteger los intereses de sus accionistas y no el de amparar los intereses de sus administradores.

Ninguna de estas causas de inadmisibilidad puede ser acogida.

Por un lado, cuando estamos en presencia del control judicial sobre la legislación delegada, cuestión a la que nos referiremos posteriormente con mayor detalle, es preciso siempre un juicio previo, que no puede ser liminar sino de fondo, sobre la existencia del exceso en la delegación. Por tanto, se configura como cuestión nuclear de previo pronunciamiento en este proceso la decisión de si el art. 515 de la Ley de Sociedades de Capital es fruto de un exceso de delegación por parte del Gobierno respecto del mandato recibido por las Cortes Generales, exceso que, según la tesis del recurrente, degradaría en norma reglamentaria el citado precepto y permitiría su enjuiciamiento por este orden jurisdiccional. Una decisión liminar en los términos en que se solicita haría imposible en este y en cualquier otro caso de *ultra vires* el control judicial sobre la legislación delegada, lo que contravendría la propia Constitución, en cuyo art. 82.6 se refiere a los Tribunales como fórmula ordinaria de control de los excesos que pudiera cometer el Gobierno al hacer uso de la delegación legislativa.

En segundo lugar, respecto de la falta de legitimación activa de IBERDROLA, S.A., tampoco puede aceptarse el planteamiento que hace ACS. Los estatutos de IBERDROLA, S.A. recogen en su artículo 29 determinadas limitaciones al derecho de voto de los accionistas, por lo que la voluntad social, la de la mayoría de los accionistas expresada en esos estatutos, es que esa limitación exista. Siendo así las cosas es indudable que los administradores que inician este proceso están respondiendo a un interés de la sociedad que administran que les legitima para instar la anulación de una norma que imperativamente obliga a eliminar la voluntad social plasmada en los estatutos.

CUARTO.- La tesis de la demanda, extensamente ordenada en 239 párrafos, muy resumidamente expuesta es la siguiente:

El Gobierno recibió habilitación de las Cortes Generales por el plazo de un año para refundir varios textos legales, entre ellos el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Dicha habilitación entró en vigor el 4 de julio de 2009 y concluyó el 4 de julio de 2010. En ese intervalo de tiempo, el art. 105.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, que permitía las cláusulas estatutarias limitativas de los derechos políticos de los accionistas de las sociedades cotizadas, fue modificado por la Ley 12/2010, que prohibió y declaró nulas de pleno derecho dichas cláusulas estatutarias, aunque su Disposición Final Sexta ordenó que esta modificación no entraría en vigor hasta el día 1 de julio de 2011, fecha en la que el plazo de habilitación para refundir la Ley de Sociedades Anónimas había concluido. Así, cuando se otorgó la habilitación por las Cortes Generales la norma refundida no había sido aún aprobada, no estaba vigente en ese momento, y cuando se realizó la refundición tampoco lo estaba por la larga *vacatio legis* que le había sido otorgada por la Ley 12/2010. Esta falta de vigencia de la norma refundida permite apreciar que se han sobrepasado los límites del mandato de refundición, que debe ser expreso por mandato de la propia Constitución ex art. 83.2, sin que sean admisibles apoderamientos implícitos, y por ello incurre el Gobierno en un "exceso de delegación" o *ultra vires*, exceso que degrada el art. 515 en norma reglamentaria, susceptible de ser enjuiciada por esta Sala , y que como tal norma reglamentaria merece además, por razón de las importantes infracciones materiales que comete (vulneración de los principios de jerarquía normativa y reserva de ley) y vicios procedimentales en que incurre (omisión del dictamen del Consejo de Estado), la declaración de su nulidad de pleno derecho.

Para que esta declaración sea posible, como mera hipótesis, es necesario el juicio previo del *ultra vires*, pues solo apreciando el exceso de delegación y consiguiente degradación de rango jerárquico de la norma se podrá abordar la pretendida nulidad del art. 515 de la Ley de Sociedades de Capital. La razón es obvia: este Tribunal carece de jurisdicción para juzgar las leyes y aún menos para declarar su nulidad.

QUINTO.- Para el Abogado del Estado la tesis del actor es insostenible por excesivamente reduccionista ya que las delegaciones legislativas tienen un plazo dilatado de tiempo para llevarse a cabo y no es infrecuente que con posterioridad a la habilitación y durante su período de vigencia las normas que deben ser refundidas sufran modificaciones, de suerte que el efecto pretendido con estas autorizaciones de eliminar la dispersión normativa no se cumpliría. Además, niega que el Tribunal Constitucional, este Tribunal Supremo, en su jurisprudencia, o el Consejo de Estado tengan establecido que las cláusulas de delegación permitan exclusivamente la refundición del Derecho vigente en el momento en el que se acuerdan, circunstancia que además supondría la congelación del ordenamiento hasta que el Gobierno haga uso de la habilitación que le ha sido concedida, pues de no ser así quedarían al margen de la norma delegada las que en el intervalo hubiese podido dictar el legislador, lo que carece de sentido y contradice la finalidad de las delegaciones legislativas.

En definitiva, para el representante de la Administración, lo que hace el Texto Refundido es mantener el ordenamiento jurídico sin lagunas y continuar el juego de vigencias y derogaciones establecido en el mismo (TRLSA), observar y cumplir lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 2/2009 y refundir la Ley de Sociedades Anónimas existente en el momento en que dicho Texto Refundido entra en vigor.

Para ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS, S.A., ninguna norma del ordenamiento jurídico dispone, ni explícita ni implícitamente, que sólo pueden incorporarse a un Texto Refundido las normas vigentes en el momento de la delegación o en el momento de la refundición. Ese criterio sería además contrario a la finalidad misma de la refundición, criterio hermenéutico prevalente conforme al art. 3.1 del Código Civil, puesto que significaría que quedan fuera del Texto Refundido las normas aprobadas con posterioridad a la Ley de delegación con lo que se frustraría la finalidad de la modalidad de la delegación recepticia consistente en la autorización para dictar un Texto Refundido, que no es otra que la de sustituir una pluralidad de textos legales reguladores de una misma materia por una sola norma que comprenda todos los preceptos atinentes a la misma. Junto a ello, aduce que el criterio sostenido en la

demanda produciría resultados absurdos, pues, al no poder tener en cuenta el Gobierno en el Texto Refundido las normas dictadas con posterioridad a la Ley de delegación que afectan a la materia objeto de la refundición, aquél estaría obligado a incluir en dicho Texto normas derogadas en el momento que se dicta.

En apoyo de su planteamiento invoca el art. 84 de la Constitución Española, que permite, en el caso de que no se oponga el Gobierno, el ejercicio de la potestad legislativa en la materia sobre la que ha de versar el Texto Refundido durante el plazo de aprobación del mismo.

SEXTO.- Debemos comenzar el análisis de la cuestión litigiosa con el examen de nuestra jurisdicción para juzgar un Decreto Legislativo, puesto que se trata de una norma, como la propia Constitución señala, que tiene rango de ley.

Recordemos al respecto que se recogen en nuestro ordenamiento constitucional dos especies de delegación legislativa, los textos articulados de leyes de bases y los textos refundidos (arts. 82 a 86 CE). En este último caso, que es el que aquí nos interesa, la labor que el legislador confía al Gobierno es puramente técnica y no creadora pues consiste en sistematizar y articular en un texto único una pluralidad de leyes que inciden en un mismo objeto, sin innovar la regulación material que de esa pluralidad normativa resulta, aunque no necesariamente ha de ser esa tarea refundidora una simple reordenación mecánica u ordinal, implicando en ocasiones un *aliquid novi* sobre la situación anterior, si bien con los límites antes expuestos. Ello supone con frecuencia un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las normas refundidas y la necesidad de su integración en un cuerpo legal único.

Son razones de seguridad jurídica las que aconsejan que se mantenga la unidad en los cuerpos legislativos que regulan una determinada materia, pues la dispersión y la incoherencia en el ordenamiento jurídico dificulta la interpretación y aplicación de las leyes. La finalidad principal de la refundición es siempre mantener o crear un cuerpo legal único en relación con una determinada materia objeto de regulación, evitando la dispersión o fragmentación normativa, finalidad que, como criterio hermenéutico, tiene especial importancia cuando se trata de dar contenido al mandato de delegación. Precisamente, como advertíamos en

fundamento anterior, el sometimiento a la jurisdicción de este Tribunal Supremo de la validez de cualesquiera normas delegadas depende de la interpretación de ese mandato de delegación. Ello es así porque estamos en presencia de la técnica del "reenvío recepticio", lo que significa que la norma de elaboración administrativa (el texto refundido en nuestro caso) solo será objeto de recepción o acogimiento entre los productos normativos (leyes) que son propios del delegante-legislador cuando su voluntad haya sido respetada. El rango de ley de la norma delegada no es sólo consecuencia necesaria de la ley de delegación sino también de su respeto a lo ordenado por ésta, pues sólo cuando ha sido producida *intra vires* será ley. En otro caso, sólo será un acto normativo del Gobierno.

El juicio de *ultra vires* por tanto es un juicio de contraste entre lo ordenado por el legislador y lo hecho por el Gobierno que encuentra su fundamento en la propia Constitución, cuyo art. 82.6 menciona expresamente a *los Tribunales* como fórmula ordinaria de control de la legislación delegada, fórmula a la que se pueden unir otras que prevean las propias Leyes de delegación. Es el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción el que reserva a este orden el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

De estos dos preceptos podemos deducir la necesidad de un doble enjuiciamiento que debe ser realizado en el mismo proceso. Un primer juicio ha de versar sobre la propia existencia de *ultra vires*, del exceso de los límites de la delegación, juicio necesario e imprescindible para poder avanzar en el conocimiento del resto de las pretensiones deducidas en relación con el Decreto Legislativo. Trasladado a nuestro caso litigioso significa que sólo podremos examinar la pretensión anulatoria del art. 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital si al juzgar la primera de las pretensiones -la de la existencia de *ultra vires*- el resultado es positivo.

SÉPTIMO.- Según los términos que ya expusimos de este debate procesal, el Gobierno ha refundido en la Ley de Sociedades de Capital una norma -la contenida en el art. 515- que no estaba vigente cuando recibió la autorización de las Cortes Generales para la refundición de determinados

cuerpos legislativos por no haber sido aún aprobada. La norma no existía en ese momento. No solo no estaba vigente sino que ni siquiera existía. Además, cuando el Gobierno materializó ese mandato de refundición mediante la aprobación del Decreto Legislativo, la norma tampoco estaba propiamente vigente pues se había decretado respecto de la misma una dilatada *vacatio legis* que llegaba hasta el 1 de julio de 2011.

Sobre esta base de falta de vigencia de la norma refundida en el momento del mandato y en el momento de la refundición sustenta la actora su tesis de *ultra vires*.

Examinada la sucesión de normas, con sus vigencias y derogaciones, es preciso reconocer que no ofrece ninguna duda la inexistencia de la norma contenida en el actual art. 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en el momento de autorizarse por las Cortes la refundición. La habilitación refundidora al Gobierno en esta materia se produce con la Disposición Adicional Séptima de la Ley 3/2009, que entró en vigor el 4 de julio de 2009, y en ese momento eran lícitas las cláusulas estatutarias de las sociedades cotizadas que establecían límites a los derechos políticos de los accionistas. No es hasta la Ley 12/2010, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el día uno de julio de 2010, cuando se declaran prohibidas y nulas de pleno derecho esas cláusulas, por tanto con posterioridad al inicio de la delegación legislativa.

Más peliaguda resulta la cuestión de la vigencia de esta norma en el momento en el que se concreta la refundición mediante la aprobación del Decreto Legislativo. Efectivamente, cuando se promulga y publica el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el 2 de julio de 2010, la norma anterior había sido aprobada y publicada pero aún no había entrado en vigor por haberse demorado su vigencia hasta el día 1 de julio de 2011, prácticamente un año después de la refundición. Es decir, la norma relativa a la invalidez de las cláusulas estatutarias limitativas de derechos políticos en las sociedades cotizadas había sido ya aprobada por las Cortes Generales (art. 90 CE), sancionada y promulgada por el Rey, así como publicada (art. 91 CE), pero su eficacia, su vigencia, había quedado demorada por la *vacatio legis* de un año. Así, la norma ya existía, gozaba de positividad y validez y estaba incorporada al ordenamiento jurídico

pero sus mandatos, tanto el material como el derogatorio, aún no estaban vigentes.

OCTAVO.- Podemos afirmar que la autorización de refundición de determinados cuerpos legales o materias no se limita, salvo que se diga otra cosa en la Ley de delegación, a aquellas normas que estén vigentes en el momento de autorizarse la delegación.

Esto es así por varias razones:

En primer lugar, porque esta interpretación responde a la lógica de la legislación delegada en el caso de los textos refundidos y a la finalidad que se persigue con ella en nuestro ordenamiento constitucional. Con esta técnica se pretende básicamente reunir en un único texto legal las previsiones contenidas en varios textos legales mediante la verificación de aquello que permanece en el ordenamiento jurídico, por el juego del principio derogatorio de la ley posterior o de los principios de relación entre leyes por razón de su especialidad o generalidad. Junto a esta finalidad principal, puede pretender además regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos. Ese objetivo unificador, que es nuclear en la refundición y que se justifica por razones de seguridad jurídica como ya dijimos, debe iluminar la tarea del Ejecutivo y orientar su actividad técnica, operando como principio informador y criterio interpretativo. Pues bien, la tesis sostenida por IBERDROLA, S.A. contradice abiertamente esa lógica del sistema de refundición y su función racionalizadora, pues permite mantener incoherencias y sobre todo fragmentación normativa, precisamente aquello que se trata de evitar con el apoderamiento del Gobierno para refundir.

En segundo lugar, porque la limitación que se postula no aparece recogida entre los términos y condiciones que la Constitución impone. En el art. 82.3 CE se establecen las condiciones bajo las cuales pueden las Cortes atribuir al Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley: carácter expreso, plazo determinado, materia concreta y prohibición de subdelegación, sin que nada se diga sobre la necesidad de vigencia de los textos a refundir en el momento de dictarse la delegación.

Además, el plazo para refundir, en ocasiones muy dilatado, unido a la vigencia de la potestad del Gobierno durante todo el tiempo conferido por las Cortes abunda en la misma idea de que la autorización, *delegatio pendens*, no tiene la restricción que se pretende y ampara la refundición de todas aquellas normas que pertenecen a aquellos cuerpos legales o materias cuya refundición se ha autorizado siempre que existan y sean validas, o si se prefiere que estén positivizadas en el ordenamiento jurídico, cuando la potestad se ejerce y concreta con la aprobación del Decreto Legislativo. Ello es así porque en los textos refundidos, a diferencia de los textos articulados, el Gobierno no innova el ordenamiento jurídico, limitándose a ordenar y armonizar en un único texto legal aquello que las Cortes han aprobado o autorizado, reflejando lo que por propia naturaleza y voluntad legislativa forma parte del ordenamiento de la materia, sin que pueda entenderse que caigan fuera de la autorización delegante las leyes que, perteneciendo a la materia y ámbito normativo determinado por la autorización, han introducido en ellos alteraciones. Solución contraria a la indicada conduce además al absurdo, pues si la extensión de la potestad refundidora -lo que puede ser refundido- se agota al momento de la autorización -a lo vigente en ese momento- el Gobierno estaría obligado a incluir en el Texto Refundido que finalmente apruebe normas que pudieran haber sido derogadas con posterioridad, lo que no tiene ningún sentido, salvo que entendamos que las modificaciones posteriores de los textos legales objeto de refundición conllevan la revocación de la autorización, consecuencia necesaria para mantener la coherencia del ordenamiento en esa hipótesis pero que no se deduce de la Constitución ni forma parte de la práctica del Gobierno ni del Parlamento en esta materia.

Finalmente, el propio texto de la Disposición Final Séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, por el que se habilita al Gobierno a refundir las leyes reguladoras de las sociedades de capital justifica la posición que mantenemos pues no se contiene en esta norma ni expresa ni implícitamente la restricción sostenida por el recurrente.

Tampoco es contrario a lo que venimos sosteniendo la existencia de los precedentes que se invocan por la parte actora, pues es común a todos ellos (Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, el Texto Refundido de la Ley

General de Consumidores y Usuarios y el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades) que se concedieron nuevas autorizaciones al Gobierno precisamente para poder incorporar al Texto Refundido que se estaba elaborando el contenido de determinados proyectos de reforma legal que pendían de tramitación en las Cortes Generales en el momento de expiración del plazo (aún no habían sido aprobados), lo que pone de manifiesto una vez más que la finalidad de la refundición es principalmente unificadora y racionalizadora, tratándose de evitar confusiones al quedar textos legales sin integrar, circunstancia que se produciría en todos estos casos si se hubieran aprobado las leyes una vez expirado el plazo del mandato concedido al Gobierno.

Existen, por lo demás, ejemplos que abundan en la dirección contraria. Así, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg. 2/2000), el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (RDLeg. 3/2000) y el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (RDLeg. 6/2004), incorporaron modificaciones legislativas producidas en las materias objeto de refundición con posterioridad a la Ley de delegación y durante el plazo de ejercicio conferido al Gobierno.

Incluso la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1982, de 19 de julio, relativa al Real Decreto Legislativo que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, cuya doctrina considera extrapolable al caso de autos la parte recurrente, no contradice lo hasta ahora expuesto pues dicha Sentencia se limita a excluir de dicho Texto Refundido una norma jurídica que estaba derogada en el momento en que se dictó la autorización, supuesto de hecho diferente del que ahora juzgamos.

NOVENO.- Merece singular atención el segundo argumento que propone la parte en sustento de su pretensión de *ultra vires* consistente en la falta de vigencia formal del mandato contenido en el art. 515 de la Ley de Sociedades de Capital en el momento de aprobarse la refundición.

Efectivamente, la prohibición de cláusulas estatutarias que establezcan límites a los derechos de voto de un accionista en las sociedades cotizadas fue introducida por la Disposición Final Quinta de la Ley 12/2010 con la particularidad de que no entraría en vigor, según su D.F. 6ª hasta transcurrido un año desde la publicación de la Ley en el BOE.

El Gobierno habría refundido una norma que no solo no estaba vigente cuando fue autorizado a refundir sino que tampoco lo estaba en el momento de cumplir con el mandato refundidor recibido de las Cortes, puesto que no había transcurrido el período de *vacatio legis* establecido.

Del artículo 2.1 del Código Civil se desprende que la vigencia de las normas, su eficacia, se hace depender del transcurso del plazo de *vacatio legis* ("las leyes entrarán en vigor a los veinte días de completa publicación...") no de su publicación. Sin embargo, este mandato relativo a la vigencia de la norma, a la plena aplicación de lo ordenado por ella, no significa que con anterioridad la norma no exista o que no sea válida e integrada en el ordenamiento jurídico en momentos anteriores a su entrada en vigor. Afirmábamos en el fundamento séptimo de esta Sentencia que el mandato contenido en el art. 515 prohibiendo las limitaciones de los derechos políticos de los accionistas en las sociedades cotizadas había sido aprobado por las Cortes Generales, sancionado y promulgado por el Rey y publicado en el Boletín Oficial del Estado, si bien la eficacia de su mandato quedaba demorada hasta el transcurso de un año. Así, en el momento de la refundición la norma existía, gozaba de positividad y validez y estaba incorporada plenamente a nuestro ordenamiento jurídico, perteneciendo a uno de los cuerpos legislativos (Ley de Sociedades Anónimas) que el legislador había autorizado refundir al Gobierno, de suerte que la obligación de éste era incorporarla en esos mismos términos de validez con eficacia demorada al Texto Refundido, como así hizo, por lo que tampoco puede hacersele reproche alguno sobre exceso de delegación.

Denegada la existencia de *ultra vires* ningún pronunciamiento procede hacer sobre el art. 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital impugnado en este proceso.

Concluimos esta Sentencia destacando lo que constituye una obviedad. La prohibición de las cláusulas limitativas de derechos políticos de los accionistas en las sociedades cotizadas es un mandato emanado del legislador, de las Cortes Generales, siguiendo el procedimiento ordinario establecido para la creación normativa e incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 12/2010, que lo positivizó. Es, por tanto, un producto normativo propio del Poder Legislativo y no del Gobierno. Esta naturaleza originaria y esencial no puede ser alterada ni desvirtuada por una actuación posterior del Gobierno. Menos aún si esa actuación no es correcta.

Por tanto, si el Gobierno hubiera incurrido en el exceso de delegación que se le imputa la consecuencia nunca podría ser la que se pretende, que no es otra que la de degradación o pérdida de rango de una ley aprobada en las Cortes, con la única finalidad de poder someterla al enjuiciamiento de un Tribunal ordinario, al objeto de dejar sin efecto sus mandatos con el expediente de su anulación.

El recurso debe ser desestimado.

DÉCIMO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.

F A L L A M O S

PRIMERO.- Rechazar las causas de inadmisibilidad propuestas por el Abogado del Estado y por ACS.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de IBERDROLA, S.A. contra el artículo 515 del Texto

Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/10, de 2 de julio.

TERCERO.- No procede imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Carlos Lesmes Serrano**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.