

CAPITAL AUTORIZADO

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedad anónima, sociedades no cotizadas, administrador único, autorización de ampliación de capital, capital autorizado.

ENUNCIADO

Pepe, administrador único de «INDUSTRIAS, SA», sociedad no cotizada, con capital social por importe de 100.000 euros, quiere que la asamblea le delegue la facultad de acordar en los próximos años, ampliaciones de capital, mediante emisión de nuevas acciones.

Juan, uno de los socios, le preocupa que esta delegación no llegue a buen fin, puesto que sospecha que en breve Pepe cesará en su cargo debido a su delicado estado de salud, desconociendo quién será el nuevo administrador.

Ambos nos plantean las siguientes cuestiones:

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Es posible delegar en Pepe la ampliación de capital por importe de 100.000 euros, en una o sucesivas veces, según su buen criterio, sin necesidad de convocar asamblea? En caso afirmativo, ¿cuánto tiempo duraría dicha delegación? ¿Qué pasaría con dicha delegación en caso de que Pepe cesara en su cargo? ¿Y qué pasaría en el caso de que Pepe, por los motivos justificados que fueren, decidiera no llevar a cabo la ampliación de capital encomendada?

2. ¿Qué debe hacer Pepe para llevar a cabo la ampliación de capital en la forma comentada?
3. ¿Qué pasaría en el supuesto de que la ampliación tuviera como resultado una suscripción incompleta?
4. ¿Podrá Pepe suprimir el derecho de suscripción preferente?
5. ¿Qué contenido debe tener la escritura de ampliación para este supuesto especial?

SOLUCIÓN

1. Capital autorizado. Límites.

Se habla de «capital autorizado» cuando la junta faculta a los administradores para que sean ellos los que acuerden, si lo estiman conveniente, el acuerdo de aumento de capital social. No se trata de la ejecución de un acuerdo tomado por la junta que se deja hacer por los administradores, sino que se delega verdaderamente la facultad de aumentar el capital social a los administradores [art. 153.1 b) LSA, así como la RDGNR de 4 de octubre de 2000: «mientras que en la hipótesis del apartado b) del art. 153.1 (conocida tradicionalmente como sistema de «capital autorizado») lo que se delega es la facultad misma de decidir si se aumenta o no el capital social y, de aumentarlo, la cuantía del aumento sin que supere la cifra máxima fijada por la Junta]».

No obstante, y además de observar los requisitos previstos para la modificación de los estatutos, la autorización de la junta general, tal y como ha anticipado nuestro cliente, está sujeta a una serie de límites legales.

Por ejemplo, no resultaría procedente que Pepe, el administrador único, acordase la ampliación del capital social en 120.000 euros, puesto que ello supone una cifra superior a la mitad del capital social (recordemos, 100.000 €) en el momento de la autorización.

Tampoco procedería el aumento del capital en dicha cifra (120.000 €), de forma fraccionada, puesto que la suma de los importes de los sucesivos aumentos es lo determinante a la hora de valorar el límite.

Lo más aconsejable es, atendiendo a que parece que lo que se pretende es delegar en el administrador la facultad de ampliar el capital social en el máximo posible, establecer en el acuerdo la cifra máxima, esto es, hasta 50.000 euros (en cualquier caso, si nada se reseñara, se entendería que el límite es el establecido por la ley).

En cuanto al tiempo, el aumento de capital deberá realizarse en el plazo máximo de cinco años, a contar desde la fecha del acuerdo de la junta, esto es, suponiendo que la junta se celebre el próximo 30 de enero de 2009, y suponiendo que en la misma se va a adoptar el acuerdo de autorizar al administrador a proceder a la ampliación de capital, el aumento de capital deberá llevarse a cabo

antes del próximo 30 de enero de 2014. No obstante lo anterior, en el acuerdo que adopte la junta general podrá establecerse un plazo inferior a dichos cinco años. Y no solo eso, sino que el acuerdo de ampliación deberá estar inscrito en el Registro Mercantil antes del transcurso del plazo de cinco años (o el plazo que al efecto fije la junta general).

Permítasenos, para mayor claridad, reproducir parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia de 4 de octubre de 2002, de la Audiencia Provincial de Murcia, que define con gran claridad la figura del llamado «capital autorizado»:

«Sin embargo, la Ley de Sociedades Anónimas permite, bajo determinados requisitos, que en la adopción de tal aumento intervenga el órgano de administración, en virtud de las facultades delegadas por la junta general. En relación con tal cuestión objeto de debate en este litigio, tres son los supuestos que pueden distinguirse:

- A) Aumento decidido y determinado en todos sus extremos por la junta general.
- B) Aumento decidido por la junta general con intervención delegada del órgano de administración, en la fijación de sus condiciones.
- C) Aumento de capital social acordado por el órgano de administración, en el ejercicio de las facultades que le han sido delegadas por la junta general.

Examinados dichos supuestos, el descrito en el apartado A) es el caso normal y, por tanto, no tiene unos requisitos específicos. El supuesto descrito en el apartado B) es el que se recoge en el artículo 153.1 a) de la LSA y de la lectura y de la interpretación de tal precepto se deducen las siguientes notas: 1) La intervención de los administradores, requiere un acuerdo de delegación, adoptado por la junta general; 2) las facultades que pueden ser objeto de delegación, son las de señalar la fecha en que el acuerdo, ya adoptado, debe llevarse a efecto en la cifra acordada y la de fijar las condiciones del mismo en todo lo no previsto por la junta general. Es evidente que es un amplio margen de posibilidades el que ofrece el precepto examinado, y en cada caso la junta puede delegar más o menos facultades, con excepción, claro está, de la decisión del aumento del capital y la cifra máxima del aumento. En último extremo, el supuesto del apartado C) anteriormente descrito, se concreta en el aumento del capital social, acordado por el órgano de administración, en el ejercicio de las facultades delegadas por la junta y cuya normativa viene recogida en el artículo 153.1 b) de la ley citada. Es evidente que la facultad objeto de delegación es aquí mucho más amplia que los administradores, que quedan facultados para acordar el aumento del capital sin previa consulta a la junta general debiendo destacar, que aquellos pueden optar entre acudir al acuerdo o no hacerlo –distinto a lo que sucede en el caso anterior–. En resumen de lo hasta ahora expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones: en el apartado 1 a) del citado artículo 153 la junta faculta al órgano de administración para la ejecución del acuerdo de aumento de capital adoptado por aquella. Dicha decisión o acuerdo vincula en todo caso al órgano de administración que debe centrar fundamentalmente su actuación y competencia en completar o desarrollar los extremos no establecidos por la junta. La alusión que el precepto hace a la expresión "cifra acordada", implica obligatoriamente que la cifra de aumento de capital deba constar en el acuerdo de la junta. La ley finalmente establece el límite temporal de un año para el ejercicio de dicha facultad

delegada. En el segundo caso se regula el aumento de capital social a través del sistema de «capital autorizado». En este caso la junta decide romper con su competencia absoluta en dicha materia de aumento de capital, y delega en los administradores la facultad de acordar la citada ampliación en el momento y en la cuantía que estimen autorizada. Dada la amplitud de facultades que la junta concede al órgano de administración, la ley prevé una serie de límites legales, a los efectos de controlar un exceso de competencia del órgano de administración; así se sanciona con la nulidad del acuerdo la vulneración de aquellos límites y restricciones legales, que tienden, por un lado, a evitar que los administradores puedan alterar o cambiar la base financiera de la sociedad. Por ello la ley dice que el aumento no puede ser superior a la mitad del capital social en el momento de la autorización.

Por otro lado, el límite temporal de cinco años de ejercicio de esa facultad delegada se fundamenta tanto en la naturaleza extraordinaria del capital autorizado, como en la posibilidad de un cambio del conjunto de circunstancias que en su día fundamentara la delegación en el órgano de administración de tan amplias facultades.»

En cuanto a la preocupación de que el administrador único actual cese en su cargo, no debe preocupar a los socios, puesto que la delegación o facultad de ampliar el capital social se hace a la figura del administrador, y subsistirá en sus propios términos para el nuevo administrador único que en su caso ocupará dicho cargo.

El tema de la responsabilidad del administrador, tampoco debe preocupar: en el caso de que, por los motivos que fueren (intereses societarios), no llegara a producirse dicha ampliación de capital, se advierte que el mismo no incurrirá en responsabilidad alguna, a pesar de que los acuerdos válidos de la junta general, como sabemos, constituyen una fuente de obligaciones para el mismo, salvo que se acredite que dicha omisión es ilícita, y ha producido un daño a la sociedad, mediando culpa y relación de causalidad (requisitos que parece que no ocurriría en el presente caso).

2. Requisitos a cumplir por el órgano de administración.

Ante todo, hay que señalar que la normativa no contiene una regulación detallada de los requisitos que ha de cumplir el órgano de administración una vez delegada la facultad de ampliación de capital.

Sin embargo, procedemos a continuación al examen de los requisitos que de la propia normativa y de la doctrina y jurisprudencia se pueden extraer:

- El artículo 144.1 a) establece, para la modificación de los estatutos, la propuesta de aumento e informe justificativo de la misma. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia establecen que no es preciso que el órgano de administración los emitan en el momento de proceder a la ampliación de capital, si no que deben someterse a la consideración de la junta que decida sobre la delegación, indicando las razones que aconsejan prever uno o varios aumentos en el futuro y el porqué de la delegación en los administradores.
- En cuanto a la decisión de los administradores, los requisitos que deben revestir el acuerdo, en el presente caso, son fáciles; al tratarse de un administrador único, la decisión corresponde

exclusivamente a este. Otra cosa sería que se tratara de un órgano de administración, en cuyo caso habría que reunir al consejo, previamente convocada por el presidente (o quien haga su función), que se constituya de forma válida (conurrencia de la mitad más uno de sus componentes) y el voto favorable de la mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión. Asimismo, merece la pena comentar que en caso de que se tratara de dos administradores solidarios, la doctrina entiende que aunque en principio cualquiera de los administradores parece facultado para adoptar unilateralmente la decisión, cualquiera de los restantes se podría oponer, en cuyo caso este aumento no se podría realizar. Si fueren más de dos, y uno o varios se oponen, se procedería conforme al régimen de mayorías.

3. Suscripción incompleta.

Aunque la ampliación de capital se acuerde mediante delegación en el órgano de administración, también se puede prever en la citada delegación el supuesto de suscripción incompleta, así como facultar al administrador para ofrecer a terceros las acciones que no se suscriban.

En el supuesto de que esta facultad de suscripción incompleta no se hubiera previsto, el administrador podrá prever esta suscripción incompleta, reduciendo el importe del aumento al de las suscripciones realizadas, e incluso ofrecer las acciones sobrantes, bien a los accionistas suscriptores, en segunda vuelta, bien a terceras personas ajenas a la sociedad. Así lo ha establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 11 de octubre de 1993:

«Admitida la posibilidad de que un aumento de capital con emisión de nuevas acciones tan solo se suscriba en parte en base al ejercicio parcial del derecho de suscripción preferente, ha de resolverse cuál es el destino de las acciones no suscritas. Las tres posibilidades que, según dice el registrador, ofrecía la doctrina bajo la vigencia de la anterior ley hay que entenderlas subsistentes con las matizaciones que en la nueva se han introducido. Ciertamente que en su artículo 161 tan solo se recogen dos alternativas: la de dejar sin efecto la emisión con restitución de las aportaciones realizadas y la de reducir el importe de la emisión a la cuantía de las suscripciones realizadas; con la peculiaridad de que esta segunda requiere una previsión expresa en tal sentido en el acuerdo de emisión. Ahora bien, téngase en cuenta que esa previsión legal se enfrenta no al supuesto de suscripción incompleta como consecuencia de falta de ejercicio del derecho de suscripción preferente, sino ante la situación de una suscripción incompleta pasado el plazo fijado para ello, sin precisar cuál haya sido la causa de no haberse logrado la suscripción total. De donde se deduce que esa norma en concreto no resuelve el problema planteado, el de si ante un ejercicio parcial de aquel derecho se ha de acudir necesariamente a sus soluciones, o cabe, previamente, buscar una fórmula subsidiaria de suscripción que las eluda. Ciertamente no existe norma alguna que impida, una vez respetado el derecho de preferente suscripción, que las acciones no adquiridas por los anteriores accionistas o los cesionarios de su derecho puedan ser suscritas por otras personas, incluidos los propios socios al margen ya de su derecho preferente. Tanto cabe al respecto una previsión estatutaria, concediendo a los anteriores accionistas una a modo de segunda vuelta para su suscripción, como el acuerdo de la junta predeterminando ya su destino —que es lo que ha ocurrido en el caso del presente recurso—, o una delegación más o menos condicionada en favor de los administradores para que procedan a la búsqueda de suscriptores.»

4. Derecho de suscripción preferente.

Como esta sociedad es una sociedad anónima no cotizada, se entiende que el administrador no podrá suprimir el derecho de suscripción preferente, ni la junta podría atribuirle dicha facultad al concederle la autorización.

5. Formalización.

El aumento de capital social acordado por el administrador único en ejercicio de la delegación otorgada por la junta, se elevará a público mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, y posteriormente se inscribirá en el Registro Mercantil, con posterior publicación en el BORME.

En la escritura pública de aumento de capital se hará constar lo siguiente:

- El contenido íntegro del acuerdo de delegación.
- La acreditación del acuerdo de ampliación de capital (cuantía, procedimiento y el contenido del contravalor).
- Como en el presente caso, parece que el aumento se va a realizar mediante aumento del valor nominal de las acciones preexistentes, se deberá expresar que todos los accionistas han prestado su consentimiento a dicha modalidad, y la cuantía y condiciones del desembolso (basta con que el consentimiento lo hubieran prestado en el momento de la delegación al administrador o, posteriormente, mediante convocatoria de junta extraordinaria). En el supuesto de que la ampliación se realizara mediante emisión de nuevas acciones, se deberán identificar las nuevas acciones, con expresión de su número, su clase, valor nominal, numeración y demás circunstancias exigidas por la ley; asimismo se ha de indicar que el administrador podrá acordar el aumento mediante cualesquiera clase de acciones (ordinarias o privilegiadas), salvo para el caso de las acciones rescatables, para cuya emisión es necesario la pertinente previsión en el acuerdo de autorización previo de la junta.
- La cuantía dispuesta respecto del límite de la delegación.
- La cuantía que, en su caso, quedara por disponer.
- La nueva redacción de los estatutos sociales.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RDLeg. 1564/1989 (TRLISA), arts. 144.1 a), 153.1 y 161.
- SAP de Murcia de 4 de octubre de 2002.
- RDGRN de 11 de octubre de 1993.