

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: DERECHO DE PREFERENCIA

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedad de responsabilidad limitada, aumento de capital, derecho de adquisición preferente.

ENUNCIADO

El padre de un socio, menor de edad, de una sociedad limitada acude a nuestro despacho para informarse sobre el derecho de preferencia que le corresponde en el próximo aumento de capital que dicha mercantil va a realizar; y en su relación, le surgen las siguientes dudas:

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿En qué consiste el derecho de preferencia? Su hijo es socio, pero no ostenta el pleno dominio de las participaciones, sino solo la nuda propiedad de las mismas, ¿tendrá él el derecho de preferencia?
2. ¿Cómo podrá el socio tener conocimiento de la existencia de este derecho de adquisición preferente?
3. ¿Qué plazo tendrá el socio para ejercitar este derecho?
4. ¿Qué sucede en el caso de que no todos los socios ejerciten su derecho de adquisición preferente?
5. ¿Qué plazo hay para inscribir el aumento de capital en el Registro Mercantil?

6. ¿Puede el nudo propietario transmitir su derecho de preferencia?
7. ¿Puede la junta suprimir este derecho de preferencia?

SOLUCIÓN

1. Derecho de preferencia.

Cuando el aumento de capital sea mediante creación de nuevas participaciones sociales, y a fin de que los socios puedan mantener tanto el valor político como el valor económico de su participación en la sociedad, la ley reconoce a cada uno de ellos el derecho a asumir un número de participaciones proporcional al valor nominal de las que posee.

El socio podrá asumir las correspondientes participaciones creadas o proceder a su transmisión.

En el caso que nos ocupa, el ejercicio del derecho de asunción preferente corresponde al nudo propietario, ya que es este quien ostenta la condición de socio. No obstante, el usufructuario puede enajenar el derecho o asumir las participaciones creadas si el nudo propietario no lo ejercita o enajena 10 días antes de la extinción del plazo fijado para su ejercicio.

En caso de que el nudo propietario (titular de las participaciones) sea menor de edad, como ocurre, el ejercicio del derecho de preferencia corresponde a los padres que ostentan la patria potestad o a los tutores, sin necesidad de autorización judicial previa.

2. Publicidad.

Una vez que la junta general haya acordado el aumento del capital mediante creación de nuevas participaciones sociales, y salvo supresión o inexistencia del derecho de preferencia, los administradores deben anunciar la oferta de asunción de las nuevas participaciones creadas.

La oferta podrá anunciarse mediante publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) (Secc. 2.ª «Anuncios y avisos legales»).

No obstante, el órgano de administración podrá sustituir la publicación del anuncio por una comunicación escrita individual a cada uno de los socios y, en su caso, a los usufructuarios inscritos en el libro registro de socios.

En la escritura pública en que se formaliza el aumento se debe contener la manifestación de haber realizado la comunicación escrita por los administradores o, en su caso, protocolizarse el anuncio publicado en el BORME.

3. Plazo.

En cuanto al plazo, el artículo 75, apartado 2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que el derecho de preferencia puede ser ejercitado por el socio o socios interesados durante el periodo de tiempo que la junta general determine al acordar el aumento.

La junta debe respetar, en todo caso, el plazo mínimo fijado por la ley de un mes.

El cómputo del plazo para el ejercicio del derecho dependerá del medio elegido para la comunicación de la oferta de asunción de las nuevas participaciones:

- a) Cuando la oferta es publicada en el BORME, el plazo se computa desde el día de la publicación del correspondiente anuncio.
- b) Si se procede mediante comunicación escrita a los socios y usufructuarios inscritos en el libro registro de socios, la fecha a tener en cuenta es la del envío de dicha comunicación.

4. Aumento incompleto. Plazos.

Transcurrido el plazo comentado anteriormente, y en el supuesto de que hubiera participaciones que no hubieran sido asumidas, los administradores deberán ofrecer las participaciones sobrantes a aquellos socios que han ejercitado el derecho de preferencia.

Para la asunción y desembolso de estas participaciones se ha de otorgar un nuevo plazo no superior a 15 días, contados desde la finalización del plazo señalado para la asunción preferente en «primera vuelta».

Si hubiera varios socios interesados en asumir las participaciones ofrecidas, estas se adjudicarán entre ellos en proporción a las que cada uno posee.

Finalizado el plazo anterior, y si todavía quedaran participaciones sobrantes, los administradores podrán adjudicar las participaciones no asumidas a terceros extraños a la sociedad. Para ello se abrirá un nuevo plazo de 15 días, contados desde la finalización del previsto para la «segunda vuelta». Si ni aun así consiguen adjudicarse todas las participaciones, nos encontraremos ante un supuesto de aumento incompleto.

Cuando el aumento del capital social no se hubiera desembolsado íntegramente dentro del plazo fijado al efecto, el capital quedará aumentado en la cuantía desembolsada, salvo que en el acuerdo se hubiera previsto que el aumento quedara sin efecto en caso de desembolso incompleto.

Si la junta acordara expresamente que el aumento quedaría sin efecto en caso de desembolso incompleto, los administradores deberán proceder a la devolución de las aportaciones, en el plazo de un mes, computado desde el vencimiento fijado para el desembolso.

Si las aportaciones fueran dinerarias, la restitución podrá hacerse mediante consignación del importe a nombre de los respectivos aportantes en una entidad de crédito del domicilio social, comunicando a estos por escrito la fecha de la consignación y la entidad depositaria.

Respecto al plazo que debe existir para que se considere, una vez incumplido, el aumento de capital incompleto, podemos establecer las siguientes duraciones, que antes hemos visto:

- a) Como mínimo, ha de comprender el plazo fijado por la junta general en el acuerdo de aumento para la primera vuelta de ejercicio del derecho de asunción preferente, el cual, no puede ser inferior a un mes desde la publicación en el BORME o desde el envío de la comunicación escrita individual.
- b) Al anterior, se ha de añadir el plazo para el ejercicio en segunda vuelta del derecho de preferencia por los socios y usufructuarios que han asumido participaciones en la primera vuelta, el cual no ha de ser superior a 15 días, computados desde el vencimiento del anterior.
- c) En el supuesto de que los administradores ofrezcan las participaciones no asumidas a terceros no socios, se ha de sumar un nuevo periodo de 15 días, contados desde la finalización del anterior plazo.

5. Plazo para la inscripción.

En el supuesto de que transcurridos seis meses desde que se abrió el plazo para asumir el aumento del capital (mediante emisión de nuevas acciones), no se hubieran presentado para su inscripción en el Registro Mercantil los documentos acreditativos de la ejecución del aumento, los aportantes podrán exigir la restitución de las aportaciones realizadas, así como el interés legal del dinero en el caso de imputabilidad de la demora a la sociedad.

El transcurso de este plazo de seis meses no impide que el aumento se pueda inscribir en el Registro Mercantil.

Los administradores continuarán obligados a presentar el acuerdo a inscripción.

En el caso que se comenta, que los aportantes ejerciten su derecho a ser restituidos, el aumento de capital será parcialmente ineficaz, siendo la cifra final de aumento, la resultante de descontar el importe correspondiente a las aportaciones reclamadas y restituidas.

6. Transmisión del derecho de preferencia.

Como antes se ha dicho, el socio, aunque sea nudo propietario, podrá, durante el plazo fijado para su ejercicio transmitir el propio derecho de preferencia, siempre y cuando en los estatutos no se limite esta transmisión.

7. Supresión del derecho de preferencia.

No obstante, y ante la pregunta de si la junta general puede suprimir este derecho de preferencia, la respuesta es afirmativa. Para proceder de esta forma, la junta general, cuando acuerde el aumento de capital podrá, a su vez, decidir la supresión, total o parcial, del derecho de preferencia.

Esta decisión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Con la convocatoria de la junta se ha de poner a disposición de los socios un informe elaborado por el órgano de administración, en el que se debe especificar el valor real de las participaciones de la sociedad y se justifique detalladamente la propuesta y la contraprestación a satisfacer por las nuevas participaciones, con indicación de las personas a las que estas han de atribuirse. Además, en la convocatoria de la junta se ha de hacer constar expresamente la propuesta de supresión del derecho de preferencia y el derecho de los socios a examinar en el domicilio social dicho informe.
2. El valor nominal de las nuevas participaciones más, en su caso, el importe de la prima, se ha de corresponder con el valor real atribuido a las participaciones en el informe de los administradores.
3. El acuerdo de supresión total o parcial del derecho de preferencia requiere el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.
4. En la escritura pública en que se documenta el acuerdo de aumento del capital los otorgantes de la misma han de declarar, bajo su responsabilidad, que en la convocatoria de la junta se hizo constar tanto la propuesta de supresión del derecho de preferencia, como el derecho de los socios a examinar en el domicilio social el informe elaborado por los administradores.

No obstante, este acuerdo de supresión no será necesario en los siguientes supuestos:

- La fusión por absorción por la sociedad de otra entidad.
- La absorción de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad en los supuestos de escisión total o parcial.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 2/1995 (LSRL), arts. 75 y 76.