

LUIS BARDAJÍ MUÑOZ*Abogado
Profesor del CEF***Extracto:**

CONTINUAMOS con este artículo el trabajo iniciado en el número 58 de la Revista, dedicado a las modificaciones de los estatutos de las sociedades anónimas.

Analizados en los artículos anteriores los cambios de denominación, domicilio y objeto, nos adentramos en éste en la modificación estatutaria consistente en el aumento del capital social.

Dividiremos el desarrollo del estudio en dos artículos: en éste analizaremos, sucesivamente, los procedimientos de aumento de capital y los requisitos comunes a todos ellos; para ocuparnos, en el próximo trabajo, del análisis particular de cada una de las clases de aumento de capital en función de la naturaleza de la contraprestación.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Modalidades de aumento del capital.
- III. Requisitos comunes a todo aumento del capital social.
 1. Introducción.
 2. Órgano competente.
 - A) Junta General de Accionistas.
 - B) Aumento de capital acordado por los Administradores. El capital autorizado.
 3. Elevación a público del acuerdo.
 4. Inscripción en el Registro Mercantil.
- IV. Modelo de convocatoria de Junta General en cuyo orden del día se incluye un aumento del capital social.

I. INTRODUCCIÓN

El capital social es uno de los elementos fundamentales sobre los que se asienta el régimen y el funcionamiento de las sociedades anónimas.

Su significado como cifra de retención, expresamente recogido en el artículo 213.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), determina que, en garantía de los acreedores, su cifra sólo puede verse alterada cumpliendo las formalidades y requisitos previstos por la ley según los casos.

Al lado de esta función de garantía, se destaca en la doctrina (MANUEL DE LA CÁMARA) su función organizativa. Así, se dice que la cifra del capital social limita el aumento de capital que pueden acordar los Administradores, previamente autorizados por la Junta General [153.1 b) LSA], marca el umbral de la distribución de beneficios (art. 213.2 LSA) y establece la cantidad mínima con que tiene que estar dotada la reserva legal (art. 214 LSA).

Por otro lado, la cifra del capital social es la base del cómputo para apreciar la concurrencia del *quorum* de constitución de la Junta General (arts. 102 y 103 LSA), así como del nacimiento de determinados derechos de la minoría, como los de solicitar la convocatoria de una Junta extraordinaria (art. 1.100.2) y el nombramiento por el Registro Mercantil de un Auditor que verifique las cuentas de la sociedad (art. 205 LSA).

Finalmente, indicar que son constantes las referencias al capital a lo largo del texto de la LSA, al referirse, entre otras cuestiones, a su cifra mínima (art. 4), a su inclusión en los estatutos (art. 9), su desembolso mínimo (art. 12), al régimen de las acciones propias (art. 75 y ss.), al nombramiento de Consejeros por el sistema de representación proporcional (art. 137), a la disolución de la compañía (art. 260) y, por supuesto, al aumento del capital (art. 151 y ss.) que será objeto de análisis en este trabajo.

II. MODALIDADES DE AUMENTO DEL CAPITAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 151.1 de la LSA «el aumento del capital social podrá realizarse por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes».

Así pues, este precepto nos permite distinguir dos modalidades de aumento:

a) Aumento del capital por emisión de nuevas acciones.

Este procedimiento es el más utilizado en la práctica, pues no requiere el consentimiento de todos los accionistas.

En esta modalidad, la sociedad pondrá en circulación nuevas acciones de modo que la suma de sus respectivos valores nominales coincidan con la cifra en que aumenta el capital social.

En este procedimiento es muy frecuente que el valor de emisión de las acciones sea superior a su valor nominal. En tal caso, la sociedad emite las acciones con «prima», que representa el desembolso adicional o sobreprecio que ha de pagar el suscriptor de la acción para compensar el valor nominal y el valor real de la acción.

A la prima se refiere el artículo 47.3 de la LSA, al establecer:

«Será lícita la emisión de acciones con prima. La prima de emisión deberá satisfacerse íntegramente en el momento de la suscripción.»

b) Aumento del capital por elevación del valor nominal de las acciones ya existentes.

Esta segunda modalidad es menos utilizada en la práctica, pues como ya dijimos, exige como regla general el consentimiento de todos los accionistas.

Por esta razón suele utilizarse este procedimiento cuando el aumento de capital va a ser suscrito por todos los accionistas, sin que ninguno de ellos renuncie a su derecho de adquisición preferente, y por tanto, sin que la sociedad vaya a dar entrada a terceros que no reúnan la condición de socios.

No obstante, existe un caso en el que este procedimiento de aumento no requiere el consentimiento de todos los accionistas; se trata del aumento de capital con cargo a reservas o beneficios, que al no exigir aportación alguna a los socios, no requiere la aquiescencia de la totalidad de los mismos.

Una vez aumentado el capital por este procedimiento, los accionistas podrán exigir a la sociedad que sustituya los antiguos títulos por otros que recojan el nuevo valor nominal de la acción, o bien proceder al estampillado de los títulos expresando en ellos el nuevo valor nominal.

III. REQUISITOS COMUNES A TODO AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL

1. Introducción.

Siendo la cifra del capital social una de las menciones que ha de figurar en los Estatutos, es obvio que cualquier alteración del mismo (aumentándolo o reduciéndolo), implique una modificación de los estatutos sociales, que habrán de sujetarse a los requisitos generales establecidos en la ley para tales modificaciones.

Analizaremos separadamente estos requisitos:

2. Órgano competente.

A) Junta General de Accionistas.

En principio, y como regla general, el órgano competente para acordar el aumento de capital es la Junta General de Accionistas, que deberá cumplir al efecto los requisitos establecidos para toda modificación de Estatutos, que ya fueron examinados en otros trabajos anteriores (véanse Revistas núms. 58, 60 y 62), por lo que ahora sólo los resumimos brevemente:

1. Elaboración por los Administradores de la sociedad de un informe justificativo del aumento propuesto.
2. Expresar en la convocatoria, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse.

En este punto conviene recordar que tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado como el Tribunal Supremo consideran suficiente indicar en el texto de la convocatoria que uno de los temas a tratar (orden del día) es el aumento de capital social, aunque no se indique ni la cuantía del aumento ni se citen los artículos directamente afectados por la modificación, pues los accionistas tienen posibilidad de conocer el texto íntegro de la modificación propuesta, que se encuentra para su examen en el domicilio social a disposición de los accionistas, e incluso que éstos puedan pedir que se les entregue o envíe de forma gratuita (art. 144 LSA).

3. Que la Junta General se constituya con el *quorum* especial establecido en el artículo 103 de la LSA (es decir, que concurren, en primera convocatoria, accionistas titulares de, al menos, el 50 por 100 el capital suscrito con derecho a voto; en segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital).
4. Que el acuerdo de aumento de capital se adopte por las mayorías establecidas en los estatutos o en la ley (Art. 93 y 103.2 LSA).

B) Aumento de capital acordado por los Administradores. El capital autorizado.

Frente a la regla general que toda modificación estatutaria ha de ser acordada por la Junta General de Accionistas, tratándose del aumento del capital social, la LSA, en su artículo 153, recoge la posibilidad de que los Administradores de la sociedad, aunque siempre con autorización o delegación de la Junta General, ostenten la facultad de decidir sobre un aumento de capital social.

El citado artículo 153 regula dos supuestos diferentes:

- a) La delegación en los Administradores para ejecutar un aumento de capital ya acordado por la Junta General [art. 153.1 a)].
- b) La delegación en los administradores de la facultad de acordar en una o varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinaba, en la oportunidad y en la cuantía que ellos decidan sin previa consulta a la Junta General [art. 153.1 b)].

Sólo este segundo supuesto atribuye una auténtica potestad a los Administradores para decidir el aumento de capital, pues a diferencia de la simple delegación ejecutiva que consagra el apartado 1 a) del artículo 153, en el caso que nos ocupa los Administradores podrán hacer uso o no de la autorización de la Junta y, por tanto, aumentar o no el capital social.

No obstante, la ley limita y condiciona esta facultad de los Administradores al ordenar que: i) estos aumentos no podrán ser superiores en ningún caso a la mitad del capital de la sociedad en el momento de la autorización; y ii) que deberán realizarse mediante aportaciones dinerarias dentro del plazo máximo de cinco años a contar del acuerdo de la Junta.

3. Elevación a público del acuerdo.

Como todo acuerdo de modificación estatutaria, el acuerdo de aumento de capital ha de hacerse constar en escritura pública, tal y como dispone el 144 número 2 de la LSA, al cual se remite el apartado 1 del artículo 152.

A diferencia de lo que ocurría en la Ley de 1951, la vigente LSA, en su artículo 162.1, exige que el acuerdo de aumento de capital y su ejecución deben inscribirse simultáneamente en el Registro Mercantil, lo que no impide que las menciones relativas a la ejecución del acuerdo de aumento de capital puedan consagrarse en una escritura pública diferente de aquella en la que conste el acuerdo (art. 166.5 RRM), si bien ambas escrituras habrán de presentarse simultáneamente en el Registro Mercantil, tal y como dispone el artículo 162.1 de la LSA.

Las circunstancias que deben contener la escritura se detallan en el artículo 166 del RRM, a cuyo tenor:

«1. Para su inscripción, en la escritura pública de aumento deberá expresarse, además de los requisitos de carácter general, la cuantía en que se ha acordado elevar la cifra del capital social, con indicación de si el aumento se realiza por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes, así como el contenido del contravalor.

2. Si el acuerdo del capital social se realiza por emisión de nuevas acciones, la escritura deberá contener, además, las indicaciones siguientes:

- 1.^a La identificación de las acciones, de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 122.
- 2.^a Las condiciones acordadas para el ejercicio del derecho de suscripción preferente por parte de los accionistas y, en su caso, por los titulares de obligaciones convertibles, con expresión de la relación del cambio, el plazo de suscripción y la forma de ejercitar el derecho. Se consignarán, además, la cuantía y las condiciones de desembolso, así como, si procediera, las circunstancias previstas por el artículo 134.

En el caso de que, entre las condiciones del aumento, se hubiera previsto la posibilidad de una suscripción incompleta, se indicará así expresamente.

Cuando no existe derecho de suscripción preferente, así como en los casos de renuncia individual al ejercicio de este derecho por parte de todos o de algunos accionistas o titulares de obligaciones convertibles, y en los de supresión total o parcial del mismo por acuerdo de la Junta General, se indicará expresamente.

Si la Junta General hubiera acordado la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente, deberá hacerse constar manifestación de que ha sido oportunamente elaborada la memoria prevista por la ley y emitido el preceptivo informe por el auditor de cuentas, con expresión del nombre del auditor y de la fecha de su informe.

- 3.^a La prima de emisión, si se hubiera acordado, con expresión de su cuantía por cada nueva acción que se emite.

3. Si el aumento del capital social se realiza por aumento del valor nominal de las acciones, se expresará en la escritura pública que todos los accionistas han prestado su consentimiento a esta modalidad de aumento, salvo que se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la sociedad. Además, se consignará la cuantía y las condiciones del desembolso, así como, si procediera, las circunstancias a que se refiere el artículo 134.

4. En la escritura se expresará además:

- 1.º Que el aumento acordado ha sido íntegramente suscrito, desembolsado en los términos previstos y adjudicadas las acciones a los suscriptores o, en su caso, que la suscripción ha sido incompleta, indicando la cuantía de la misma.
- 2.º Que el pago de la prima, si se hubiere acordado, ha sido íntegramente satisfecho en el momento de la suscripción.
- 3.º La manifestación de los administradores de que se ha cumplimentado lo dispuesto en el artículo 160 de la LSA y, cuando sea preceptivo, todos los trámites previstos en el artículo 26 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- 4.º La nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales relativos a la cifra del capital social y a las acciones, con las indicaciones a que se refieren los artículos 121 y 122.

5. Para su inscripción, las menciones relativas al acuerdo de aumento y a su ejecución, contempladas respectivamente en los apartados 1 a 4 de este artículo, podrán consignarse en escrituras separadas.»

Respecto del contenido de este artículo consideramos conveniente realizar dos comentarios:

- a) Que respecto a una posible suscripción incompleta del aumento acordado, el artículo 161 de la LSA, establece que «cuando el aumento del capital no se suscriba íntegramente dentro del plazo fijado para la suscripción, el capital se aumentará en la cuantía de las suscripciones efectuadas sólo si las condiciones de la emisión hubieran previsto expresamente esta posibilidad».
- b) Que a pesar del extenso contenido del artículo 166 del RRM, no se indica en el mismo la relación de documentos que han de protocolizarse con la escritura de elevación a público del acuerdo de aumento de capital.

A nuestro juicio y pese a lo manifestado por algunos tratadistas, tratándose de Juntas no universales, debe incorporarse a la escritura el testimonio notarial de los anuncios de la convocatoria, tal y como exige el artículo 107 del propio RRM.

Sin embargo, entendemos que no es preciso protocolizar el informe de los administradores justificando la modificación, bastando que conste en la escritura la manifestación del otorgante de que ha sido emitido dicho informe, tal y como resulta del artículo 158 del RRM.

4. Inscripción en el Registro Mercantil.

Como ya dijimos anteriormente, el acuerdo de aumento de capital y su ejecución han de inscribirse en el Registro Mercantil y se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

Sin entrar ahora en el valor y efectos de la inscripción de los acuerdos en el Registro Mercantil, que ya fue objeto de análisis en trabajos anteriores (véase núm. 62 de la Revista), conviene destacar lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 162 de la LSA, a cuyo tenor:

«3. Los suscriptores quedan obligados a hacer su aportación desde el momento mismo de la suscripción, pero pueden pedir la resolución de dicha obligación y exigir la restitución de las aportaciones realizadas si, transcurridos seis meses desde que se abrió el plazo de suscripción, no se hubieran presentado para su inscripción en el Registro los documentos acreditativos de la ejecución del aumento del capital.

Si la falta de presentación de los documentos a inscripción fuere imputable a la sociedad, podrán exigir también el interés legal.»

Este precepto plantea el problema de si, efectivamente, transcurridos los seis meses que establece el apartado 3 del artículo 162, sin haberse presentado a inscripción el aumento de capital, éste queda sin efectos y los accionistas pueden exigir, en todo caso, la devolución de sus aportaciones.

A juicio de la doctrina mayoritaria, transcurrido ese plazo, cualquier accionista puede exigir la devolución de su aportación haciendo ineficaz el aumento acordado.

Ahora bien, si ningún socio pide la devolución de sus aportaciones dentro de ese plazo, no existe ningún impedimento para que la escritura de ampliación de capital sea inscrita en el Registro Mercantil, aun cuando su presentación sea con retraso, es decir, transcurridos más de seis meses del día en que se abrió el plazo de suscripción de las acciones.

IV. MODELO DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL EN CUYO ORDEN DEL DÍA SE INCLUYE UN AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL

FERTAL, S.A.

Por acuerdo del Consejo de Administración de la sociedad se convoca a los accionistas a la reunión de la Junta General Extraordinaria de la sociedad que tendrá lugar en el domicilio social, calle Viriato núm. 52 de Madrid, a las 13 horas del día 29 de mayo de 2006, en primera convocatoria, o en su caso, en el mismo lugar y hora el día 30 de mayo, en segunda convocatoria, con el fin de deliberar y decidir sobre el siguiente,

ORDEN DEL DÍA

1. Aumento del capital social y consiguiente modificación del artículo 5 de los Estatutos sociales.
2. Delegación de facultades.
3. Aprobación del Acta de la reunión.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144 de la LSA se recuerda a los accionistas su derecho de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

Madrid, a 16 de abril de 2006

Fdo. El Presidente del Consejo
