



PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

ENUNCIADO

Varios amigos deciden constituir una sociedad anónima. Por ello, acuden a nuestro Despacho para lograr asesoramiento sobre unas cuestiones que les surgen en relación con los Estatutos de la sociedad que pretenden constituir.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. La primera cuestión que plantean consiste en la posibilidad de que los Estatutos Sociales establezcan unos quórum de constitución de las Juntas en primera y segunda convocatoria de un 65 por 100 y 60 por 100 del capital social suscrito con derecho a voto, respectivamente. Asimismo, se exige, para la adopción de los acuerdos sociales, una mayoría del 65 por 100 en primera convocatoria y del 60 por 100 en segunda del total de los votos correspondientes a las acciones que componen el capital social.
2. La segunda cuestión consiste en la fijación del número de miembros del Consejo de Administración. La redacción del artículo correspondiente establece «El Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de tres Consejeros y un máximo de nueve». Sin embargo, la intención es que los Consejeros sean siete de los amigos. No obstante, tienen la duda de qué ocurriría llegado el supuesto de que alguno de ellos dimitiera, o prefiriesen un Consejo de Administración de reducida dimensión. ¿Habría que modificar los Estatutos? ¿Cómo debería procederse?

SOLUCIÓN

1. Quórum de constitución y de adopción de acuerdos.

Como antes se ha dicho, los Estatutos Sociales establecen unos quórum de constitución de las Juntas en primera y segunda convocatoria de un 65 por 100 y 60 por 100 del capital social suscrito

con derecho a voto, respectivamente. Asimismo, se exige, para la adopción de los acuerdos sociales, una mayoría del 65 por 100 en primera convocatoria y del 60 por 100 en segunda, del total de los votos correspondientes a las acciones que componen el capital social.

Pues bien, al respecto cabe destacar que conforme jurisprudencia y doctrina, es posible reforzar estatutariamente los quórum de convocatoria y de adopción de acuerdos por encima de los límites establecidos en los artículos 102 y 103 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) (que establecen, «art. 102: 1. La junta general de accionistas quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando los accionistas presentes o representados posean, al menos, el veinticinco por ciento del capital suscrito con derecho de voto. Los estatutos podrán fijar un quórum superior. 2. En segunda convocatoria, será válida la constitución de la junta cualquiera que sea el capital concurrente a la misma, salvo que los estatutos fijen un quórum determinado, el cual, necesariamente, habrá de ser inferior al que aquéllos hayan establecido o exija la Ley para la primera convocatoria; y, el artículo 103: 1. Para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o la reducción del capital, la transformación, fusión, o escisión de la sociedad y, en general, cualquier modificación de los estatutos sociales, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto. 2. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del veinticinco por ciento de dicho capital. Cuando concurren accionistas que representen menos del cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior sólo podrán adoptarse válidamente con el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta. 3. Los estatutos sociales podrán elevar los quórum y mayorías previstas en los apartados anteriores»).

Así, URÍA dispone que:

«La referida posibilidad legal de que los estatutos establezcan un quórum superior no se limita, sin embargo, y así lo dice la ley, al quórum constitutivo, sino que se aplica también a los quórum decisorios. Luego, tanto la mayoría ordinaria de la primera convocatoria, como la reforzada que la propia norma impone, para el evento en ella previsto, pueden ser aumentadas. Los estatutos pueden, por tanto, sin llegar a la unanimidad, fijar una mayoría superior a la ordinaria e incluso superior a la de los 2/3, para adoptar los correspondientes acuerdos. Y siempre, naturalmente, que las mayorías de la segunda convocatoria sean inferiores a las de la primera.»

Entendemos que el problema únicamente podría plantearse, cuando solamente asistieran, a la primera convocatoria, los socios que representarían el 65 por 100 del capital suscrito con derecho de voto, en tanto en cuanto para la adopción de los acuerdos se está exigiendo el voto favorable del 65 por ciento de las acciones que representen el capital social, e igualmente en segunda convocatoria cuando asistiera tan sólo un 60 por 100 del capital social, en tanto en cuanto se exige un quórum de voto de un 60 por 100 de los votos favorables de las acciones representativas del capital social. Pero, como más adelante se justifica, entendemos que este supuesto no es unanimidad, en tanto en cuanto no se está exigiendo en términos absolutos y en cualquier caso la votación del

100 por 100 del capital suscrito con carácter general y para todas las Juntas, sino que bastaría, para salvarla, la concurrencia de más del 65 por 100 del capital social suscrito en primera convocatoria y del 60 por 100 en segunda.

En este caso, el reforzamiento de los quórum, tanto para la convocatoria como para la adopción de acuerdos, se refiere a un tanto por ciento (%) sobre el capital social suscrito y con derecho de voto, con lo que entendemos no cabría unanimidad, en tanto en cuanto si asisten los socios que representen más de un 65 por 100 del capital social suscrito con derecho de voto a la primera convocatoria, el quórum de voto del 65 por 100 no sería en ningún caso unanimidad, e igualmente para el quórum de voto en segunda convocatoria si asistieran más del 60 por 100 de los socios que representaren el 100 por 100 del capital social.

Así, entendemos fundamental la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de fecha 26 de febrero de 1991, que dispone que:

«(...) Para modificar, en general, los Estatutos y para otorgar facultades representativas a los Apoderados generales, se requerirá, en primera convocatoria, la asistencia y el voto favorable de todos los socios, y en segunda convocatoria, se requerirá la asistencia y el voto favorable de las 4/5 partes de los socios y del capital representado; el defecto en cuestión sólo resulta congruente respecto de las Juntas reunidas en primera convocatoria, pero no así con respecto de las celebradas en segundo llamamiento; en éstas, la previsión de iguales mayorías tanto para la válida constitución de la Junta como para la adopción en ella de acuerdos, sólo implica la exigencia de unanimidad de los socios presentes en la hipótesis en que la asistencia sea la mínima prevista estatutariamente para tal constitución, mas no cuando supera tal límite inferior.»

A mayor abundamiento, la DGRN entiende que la fijación de mayoría de voto puede fijarse en atención a la totalidad del capital social de la sociedad, así, en Resolución de fecha 22 de octubre de 1993, se dispone que:

«El defecto invocado por el Registrador carece de fundamento en el caso debatido, pues frente al criterio de la LSA (que fija el quórum para la válida constitución de las Juntas y exige para la toma de decisiones el voto favorable de la mayoría -ordinaria o reforzada, según los casos- de los asistentes) se establece en los Estatutos que los acuerdos de la Junta se han de adoptar por determinada mayoría definida por referencia no al capital que representen los accionistas concurrentes sino al total del capital social (...).»

En conclusión, habrá de entenderse por unanimidad la exigencia, en todo caso, de la votación favorable de todos los accionistas presentes («unanimidad por cabezas»), o del 100 por cien del capital social («unanimidad de capital»), no siendo así el presente supuesto, por entenderse salvado cuando concurren a primera o segunda convocatoria más del 65 por 100 o del 60 por 100 del capital social suscrito con derecho de voto.

2. Sistemas de fijación del número de miembros del Consejo de Administración.

El Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 124.3, establece dos sistemas en cuanto a la fijación del número de miembros del Consejo de Administración:

- El establecimiento exacto.
- El establecimiento de su número mínimo y máximo.

Como antes se ha dicho, los estatutos sociales siguen precisamente esta última opción, disponiendo que:

«El Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de tres Consejeros y un máximo de nueve.»

En este sentido resulta importante destacar que el número mínimo de Consejeros establecido por los Estatutos Sociales en tres (3), coincide con el mínimo legal establecido por el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, y por el 136 del TRLSA. Esto significa que no cabe, en sede de Sociedades Anónimas, un Consejo de Administración compuesto por menos de tres (3) miembros.

No obstante lo mencionado en el punto anterior, y ante la dimisión de los Consejeros y la reducción de los miembros del Consejo de Administración al mínimo previsto, tres (3), disponemos que existen dos opciones para la sociedad:

- Proceder a la modificación estatutaria, estableciendo exactamente el número de consejeros en que quede configurado el Consejo, como mínimo, y como se ha dicho, tres (3).

Estimamos que esta posibilidad no resulta aconsejable ni práctica, en tanto en cuanto una posterior alteración del número de los miembros del Consejo de Administración supondría una nueva modificación estatutaria.

- Mantenimiento de la situación estatutaria actual, lo que implicaría no volver a cambiar los Estatutos Sociales, (evitando así el coste de su inscripción en el Registro Mercantil) hasta que no se procediera al nombramiento de Consejeros superando el máximo establecido en nueve (9).

A la vista de lo mencionado anteriormente, sería importante conocer previamente si la citada sociedad hubiera adoptado, en alguna ocasión, acuerdo que fije el número exacto de miembros del Consejo de Administración en siete (7).

Ante la existencia o no de acuerdo reflejado en él anteriormente, debemos señalar las diferentes alternativas que podrán ser seguidas por la sociedad:

En el supuesto de existir Acuerdo de fijación de miembros del Consejo de Administración, se deberá de convocar y celebrar Junta General Extraordinaria que adopte los siguientes acuerdos:

- Aceptación de la dimisión de los Consejeros.
- Fijación del número exacto de miembros del Consejo de Administración: En la misma Junta General Extraordinaria en la que se acepta la dimisión de los Consejeros, proceder a la adopción por unanimidad del establecimiento en tres (3) del número de Consejeros del Consejo de Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del TRLSA.

En defecto del Acuerdo mencionado en el apartado anterior, nuestra recomendación sería convocar y celebrar Junta General Extraordinaria que aceptara la dimisión de los miembros del Consejo de Administración, produciéndose tácitamente (sin necesidad de acuerdo adoptado en la Junta, y produciéndose en la misma Junta General en la que se acepten las dimisiones de los Consejeros), la fijación del número de miembros del Consejo de Administración.

A nuestro entender, no resultaría necesaria ni adecuada la modificación estatutaria para la fijación exacta del nuevo número de Consejeros; nuestra recomendación sería adoptar o no el acuerdo de determinación exacta de los miembros del Consejo de Administración respectivamente.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RD 1597/1989 (RRM).
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA).