

LUIS BARDAJÍ MUÑOZ*Abogado**Profesor del Centro de Estudios Financieros***Extracto:**

EN el presente trabajo se comenta la reciente reforma que ha experimentado la actual Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg. 1564/1989), por la llamada Ley de Sociedad Anónima Europea de 14 de noviembre de 2005. Sin perjuicio de que dicho texto legal trae consigo como principal novedad la regulación de la llamada Sociedad Anónima Europea, y éste es el principal objetivo de dicha ley, lo cierto es que, como decimos, la misma introduce modificaciones en la Ley de Sociedades Anónimas vigente y en este último apartado es en el que se detiene tangencialmente el presente comentario.

Aspectos como la aportación de valores mobiliarios admitidos a cotización en mercado secundario oficial, validez y convocatoria de la Junta general ordinaria, ejercicio del cargo de administrador en una sociedad anónima, acuerdo de reducción del capital social, fusiones simplificadas y responsabilidad solidaria de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, son modificados en los términos que se describen a continuación.

Sumario:

- I. Introducción.

- II. Modificaciones de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
 1. Artículo 38.

 2. Artículo 95.

 3. Artículo 97.

 4. Artículo 126.

 5. Artículo 165.

 6. Artículo 170.2.

 7. Artículo 250.

 8. Artículo 262.

I. INTRODUCCIÓN

La publicación, el pasado día 15 de noviembre en el Boletín Oficial del Estado, de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España, nos impulsa a comentar, en estas breves líneas, la repercusión que la entrada en vigor de la citada ley (16 de noviembre) tiene en el régimen de sociedades anónimas actualmente existente, y obviamente de las que se constituyan a partir de la entrada en vigor de la ley.

Dejamos para otro momento el análisis de la regulación de la «Sociedad Anónima Europea (SE) con domicilio en España», que introduce la Ley 19/2005, y nos limitaremos en este trabajo a un rápido y urgente comentario sobre las modificaciones introducidas en la actual regulación de las sociedades anónimas y que afecta a los artículos 38, 95, 97, 126, 165, 170, 250 y 262.

II. MODIFICACIONES DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

1. Artículo 38. Nueva redacción

Se añade un nuevo apartado 2 al artículo 38, pasando los actuales 2 y 3 a ser apartados 3 y 4, con las siguientes redacciones:

«2. Cuando se aporten valores mobiliarios admitidos a cotización en mercado secundario oficial, tendrá el mismo valor que el informe del experto la certificación emitida por la sociedad rectora de la Bolsa de valores en que aquéllos estén admitidos a cotización.»

Comentario:

El nuevo apartado introducido en este artículo atribuye a la sociedad rectora de la Bolsa de Valores en que estén admitidos a cotización el mismo valor que el informe del experto independiente, cuando se aporten valores mobiliarios admitidos a cotización en mercado secundario oficial, en la constitución de una sociedad anónima o con ocasión de un aumento de capital.

Así pues, a partir de la entrada en vigor de la ley, resulta mucho más sencillo, rápido y económico aportar la certificación de la sociedad rectora de la bolsa que tener que solicitar el informe de un experto independiente designado por el Registro Mercantil, cuando las aportaciones no dinerarias consistan en valores mobiliarios admitidos a cotización oficial.

2. Artículo 95. Nueva redacción

El párrafo único del artículo 95 pasa a ser el apartado primero de dicho artículo, y se introduce un nuevo apartado con la siguiente redacción:

«2. La Junta general ordinaria será válida aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo.»

Comentario:

Este precepto viene a resolver definitivamente la polémica surgida tras la desafortunada Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2003. En dicha sentencia, cuya crítica expusimos en el número 47 de esta Revista, se estableció la doctrina de que la Junta ordinaria no podía celebrarse transcurridos los seis primeros meses de cada ejercicio, pues ello iría en contra de lo previsto en los artículos 95 y 101 de la LSA.

Pues bien, en homenaje a la realidad de las sociedades mercantiles y aceptando el parecer de la doctrina mercantilista que se había manifestado en contra del criterio de la referida sentencia, el nuevo párrafo introducido en el artículo 95 viene a declarar la plena validez de la Junta ordinaria convocada o celebrada fuera de plazo.

Esta validez de la Junta celebrada extemporáneamente no impedirá poder exigir responsabilidad a los Administradores de la sociedad por los daños que hubiesen podido ocasionar a los accionistas por el retraso en la convocatoria de la Junta.

3. Artículo 97. Nueva redacción

«Artículo 97. *Convocatoria de la Junta.*

1. La junta general ordinaria deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para su celebración.
2. El anuncio expresará la fecha de la reunión en primera convocatoria y todos los asuntos que han de tratarse.
3. Los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria.

El complemento de la convocatoria deberá publicarse con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la Junta.

4. La falta de publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la Junta.
5. Si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la Junta. En particular, podrá determinarse por los administradores que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta ley, tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las contestaciones a aquellos de estos accionistas que ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán, por escrito, durante los siete días siguientes a la Junta.»

Comentario:

A nuestro juicio, este precepto constituye la reforma de mayor calado introducida por la ley que comentamos en el régimen de las sociedades anónimas.

- a) En primer lugar, por el nuevo plazo mínimo que ha de transcurrir entre la fecha de publicación del anuncio de la convocatoria y la fecha de celebración de la junta, que pasa a ser de un mes, frente a los 15 días que se establecía en la redacción anterior.

Este plazo se computará de fecha a fecha, tal y como establece el artículo 5 del Código Civil.

- b) En segundo lugar, por el derecho que se concede a los accionistas que representen, al menos, el 5 por 100 del capital social (individualmente o agrupados), de poder solicitar, en la forma y plazos establecidos en el apartado 3, que se incluyan en la convocatoria otros puntos en el orden del día, lo que obligará a la sociedad a publicar una nueva convocatoria de junta, con inclusión de los asuntos solicitados, con 15 días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la Junta.

Entendemos que en estos casos la nueva convocatoria ha de hacerse mediante anuncios en los mismos medios en que se publicó la convocatoria inicial, y el plazo de antelación de 15 días se computará teniéndose en cuenta el día en que se publica el último de los anuncios y se excluirá del cómputo el día de la celebración de la Junta.

El incumplimiento por los Administradores de la publicación de la convocatoria, incluyendo en ella los asuntos solicitados por los accionistas, dará lugar a la nulidad de la junta y en consecuencia de los acuerdos que en ella se adopten (97.4).

- c) El apartado 5 del artículo 97 exige que, si en los estatutos de la sociedad está prevista la posibilidad de asistencia a la Junta por medios telemáticos (véase art. 105 LSA), el anuncio de la convocatoria debe describir los plazos, formas y modos del ejercicio de los derechos de los accionistas que utilicen este medio de asistencia.

En particular, se permite que se establezca en la convocatoria la forma mediante la cual los accionistas que tengan intención de asistir por medios telemáticos puedan formular sus intervenciones y propuestas sobre los asuntos del orden del día.

Las informaciones solicitadas por los accionistas que asistan por este procedimiento se contestarán por los administradores, por escrito y durante los 7 días siguientes a la celebración de la Junta.

4. Artículo 126. Nueva redacción

El artículo 126 queda redactado como sigue:

«Artículo 126. *Duración del cargo.*

1. Los Administradores de la sociedad anónima ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que deberá ser igual para todos ellos.
2. El plazo de duración del cargo de administrador de sociedad anónima no podrá exceder de seis años.

3. El nombramiento de los Administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la Junta general siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior.
4. Los Administradores podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por períodos de igual duración máxima.»

Comentario:

Dos novedades fundamentales se establecen en relación con la duración del cargo de los Administradores de la sociedad anónima:

- a) Que se amplía a seis años el plazo máximo de duración del cargo, frente a los cinco años que establecía la anterior regulación.
- b) Que el plazo de duración establecido en los estatutos ha de ser igual para todos los Administradores, lo que pone fin a una tradicional discusión doctrinal, donde había posturas favorables a admitir que pudiesen existir diferentes plazos de duración del cargo para unos y otros Administradores.

Por lo demás, se ha incorporado a este precepto, como párrafo 3, el actual apartado 1 del artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil, que determina, con precisión y exactitud, cuándo se produce la caducidad del nombramiento del Administrador una vez vencido el plazo para el que fue elegido.

5. Artículo 165. Nueva redacción

El artículo 165 queda redactado como sigue:

«El acuerdo de reducción del capital social deberá ser publicado en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" y en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio.»

Comentario:

La única novedad, a nuestro juicio positiva, de la nueva redacción del artículo es que se reduce a uno el número de periódicos en que ha de publicarse el acuerdo de reducción del capi-

tal (antes la publicación era, además de en el BORME –que se mantiene–, en dos periódicos de la provincia).

6. Artículo 170.2. Nueva redacción

El apartado 2 del artículo 170 queda redactado como sigue:

«La propuesta de compra deberá ser publicada en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil" y en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio, habrá de mantenerse, al menos, durante un mes, incluirá todas las menciones que sean razonablemente necesarias para la información de los accionistas que deseen vender y, en su caso, expresará las consecuencias que se deriven de no alcanzar las acciones ofrecidas el número fijado en el acuerdo.»

Comentario:

Al igual que en el caso anterior, la reforma se limita a reducir a un periódico (antes dos), el número de diarios en que ha de publicarse la propuesta de compra en el caso de reducción de capital mediante adquisición de acciones propias.

7. Artículo 250. Nueva redacción

El artículo 250 queda redactado como sigue:

«Artículo 250. *Fusiones simplificadas.*

1. Cuando la sociedad absorbente fuera titular, de forma directa o indirecta, de todas las acciones o participaciones sociales en que se dividiera el capital de la sociedad absorbida, el proyecto de fusión no tendrá que incluir referencia alguna al tipo y al procedimiento de canje de las acciones o participaciones sociales ni a la fecha a partir de la cual las nuevas acciones darán derecho a participar en las ganancias sociales, y no será necesario el aumento del capital de la absorbente ni los informes de administradores y de expertos sobre el proyecto de fusión.
2. La misma regla será de aplicación cuando la sociedad absorbente estuviera íntegramente participada, de forma directa o indirecta, por la sociedad absorbida, y cuando la socie-

dad absorbente y la absorbida estuvieran íntegramente participadas, de forma directa o indirecta, por una tercera.»

Comentario:

La nueva redacción de este artículo comienza con una rúbrica «Fusiones simplificadas», que sustituye a la anterior que se denominaba «Absorción de sociedad íntegramente participada».

El precepto viene a clarificar el concepto de fusiones simplificadas al considerar como tales las siguientes: i) Que la sociedad absorbente sea titular, de forma directa o indirecta, de todas las acciones o participaciones de la sociedad absorbida; ii) Que la sociedad absorbente esté íntegramente participada, de forma directa o indirecta, por la sociedad absorbida; iii) Que la sociedad absorbente y absorbida estén íntegramente participadas, de forma directa o indirecta, por una sociedad tercera.

En estos casos, como ya establecía el artículo 250 en su redacción original para el primero de los tres supuestos antes indicados, se simplifican los requisitos de la fusión, de modo que no será necesario aumentar el capital de la sociedad absorbente, no serán necesarios informes de los administradores ni de expertos independientes, ni el proyecto de fusión habrá de incluir referencia alguna al tipo de canje, ni a la fecha a partir de la cual las nuevas acciones darán derecho a participar en las ganancias sociales.

8. Artículo 262. Nueva redacción

El apartado 5 del artículo 262 queda redactado de la siguiente forma:

«5. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso.

En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.»

Comentario:

Extraordinariamente importante es la nueva redacción del apartado 5 del artículo 262 de la LSA, aunque su contenido sea muy similar al anterior, pues sólo se diferencia en la inclusión de la frase «posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución».

Con esta redacción se limita la responsabilidad de los Administradores en los casos en que incumplan su obligación de convocar la Junta en el plazo de dos meses para acordar la disolución de la sociedad o no solicitar la disolución judicial o el concurso de la sociedad, puesto que la responsabilidad de los Administradores sólo alcanza a las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, mientras que en la redacción anterior del artículo 262.5, sólo se hablaba de «obligaciones sociales», luego la doctrina y jurisprudencia mayoritaria consideraba que la responsabilidad se extendía a todas las obligaciones sociales incluidas las asumidas con anterioridad a que se produjese la causa legal de disolución.

Dado que nos encontramos con un supuesto de responsabilidad de carácter especial, que no reclama la prueba de lazo causal alguno de los daños producidos ni tan siquiera la producción de éstos para sancionar el incumplimiento de las obligaciones sociales, no cabe duda de que la limitación temporal que consagra la nueva redacción del apartado 5 del artículo 262 supondrá un cierto alivio para los que ejercen la «peligrosa» profesión de Administrador de una sociedad mercantil.