

**Rubén PÉREZ BAILE**

*Abogado*

• **ENUNCIADO:**

*Don Rubén y doña Isabel son accionistas únicos de la mercantil RUBISA, S.A. que en fecha 24 de abril de 2001 acordó elevar el capital social a efectos, únicamente, de que pudiera ingresar en la sociedad doña Sonia.*

*El motivo para su ingreso se debía al interés de unos solares, titularidad de doña Sonia, de los que dispone en la ciudad de Zaragoza y en los que la sociedad estaba interesada para construir en los mismos un centro de negocios.*

*Para ello, la Junta General de Accionistas delegó la ejecución del acuerdo en el Consejo de Administración para que materializara el acuerdo adoptado en la misma en un plazo máximo de tres años.*

*Asimismo, y para favorecer el ingreso de doña Sonia, los accionistas, en este caso don Rubén y doña Isabel, deciden cuando se adopta el acuerdo de elevación del capital renunciar de forma expresa y manifiesta al derecho de suscripción preferente de las acciones de nueva emisión.*

*En fecha 24 de abril de 2002 doña Isabel vendió todas sus acciones a don Alberto.*

*En fecha 24 de abril de 2003 el Consejo de Administración ejecuta el acuerdo social de elevación del capital social y emisión de nuevas acciones.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Qué es el derecho de suscripción preferente?
2. ¿Es posible acordar la supresión del derecho de suscripción preferente?
3. Dado que don Alberto se incorpora en calidad de socio con posterioridad al acuerdo de renuncia de los antiguos accionistas de RUBISA, S.A., ¿tendrá derecho a suscribir preferentemente las acciones en la fecha de 24 de abril de 2003?
4. En cualquier caso, ¿qué requisitos se exigen en la escritura pública de aumento de capital para su inscripción en el Registro Mercantil?

• **SOLUCIÓN:**

1. El derecho de suscripción preferente es un derecho reconocido por nuestro Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) que le confiere al titular legítimo (socio) el derecho de suscribir en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.

Dicho de otra manera, en los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones, los antiguos accionistas y los titulares de obligaciones convertibles pueden ejercitar dentro del plazo que a tal efecto les conceda la administración de la sociedad, que no será inferior a 15 días desde la publicación del anuncio de la oferta de suscripción de la nueva emisión en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» en el caso de sociedades cotizadas, y de UN MES en el resto de los casos, el derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las acciones que posean o de las que correspondan a los titulares de obligaciones convertibles de ejercitar en ese momento la facultad de conversión.

Surge, por tanto, frente a tal derecho la principal y casi única obligación del accionista, consistente en realizar la aportación del capital a que ascienden las acciones suscritas, aportación que debe acomodarse a las exigencias contenidas en los estatutos sociales o, en su caso, en el ACUERDO DE EMISIÓN ADOPTADO POR LA JUNTA GENERAL, entrando en las facultades de esta JUNTA el disponer bien que el desembolso sea por el total del importe de las acciones suscritas, o bien que sea parcial, con un mínimo de la cuarta parte, debiendo fijarse en esta segunda hipótesis las condiciones en que deberá realizarse la parte de capital que no se desembolsó al suscribirlas.

2. Efectivamente, SÍ. En los casos en que el INTERÉS SOCIAL de la sociedad así lo exija, la Junta General, al decidir el aumento de capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente. Para la validez de este acuerdo que habrá de respetar los requisitos del artículo 144, será imprescindible:

- a) Que en la convocatoria de la Junta se haya hecho constar la propuesta de supresión del derecho de suscripción preferente y el tipo de emisión de las nuevas acciones.
- b) Que al tiempo de la convocatoria de la Junta General se ponga a disposición de los accionistas un informe elaborado por los administradores, en la que se justifiquen detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que habrán de atribuirse, y un informe elaborado, bajo su responsabilidad, por el auditor de cuentas.
- c) Que el valor nominal de las acciones a emitir se corresponda con el valor real que resulte del informe de los auditores de cuentas.

En cuanto a la interpretación del concepto de «interés de la sociedad» existen dos teorías completamente opuestas: la institucionalista que considera a la sociedad anónima como una «institución corporación», en la que el interés social que allí se persigue es distinto del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de los componentes de la empresa (accionistas, administradores, acreedores, trabajadores, etc.); y la teoría contractualista, consagrada en nuestra legislación según la cual el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social.

3. Por lo que se refiere a don Alberto hay que decirle que no tiene derecho a la suscripción preferente, por los siguientes motivos: primero, el acuerdo se adoptó en Junta General válidamente constituida; segundo, precisamente en ese momento se produce la RENUNCIA de forma expresa y manifiesta del accionista (Isabel) que posteriormente le venderá la totalidad de sus acciones; tercero, este acuerdo ha sido publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

En consecuencia, don Alberto está informado de forma válida y pública porque conoce perfectamente la renuncia del derecho de suscripción preferente.

Además, hay que tener en cuenta que la renuncia de los derechos de suscripción preferente por parte de los anteriores socios se debe a una causa de interés social, y que tiene su fundamento: es el ingreso en la sociedad de una tercera persona cuya participación y aportación a ella se considera oportuna y conveniente para el interés social.

4. Esta cuestión viene resuelta en el artículo 166 del Reglamento del Registro Mercantil, el cual, además de los requisitos de carácter general, exige, si el aumento del capital social se realiza por emisión de nuevas acciones, las siguientes:

- Identificación de las acciones (número, clase, valor nominal, derechos, etc.).
- Las condiciones acordadas para el ejercicio del derecho de suscripción preferente por parte de los accionistas.
- Además, en la escritura, se expresará: que el aumento acordado ha sido íntegramente suscrito, desembolsado en los términos previstos y adjudicadas las acciones a los suscriptores; la manifestación de los administradores de que se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 160 de la LSA; la nueva redacción de los artículos de los estatutos sociales relativos a la cifra de capital social y a las acciones.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 48.2 b), 70, 158, 159 y 293.3.**
- **RD 1784/1996 (RRM), arts. 94, 122, 158 y 166.**
- **SSTS de 21 de mayo de 1984 y 19 de febrero de 1991.**