TEMA 21 **EL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL. EL ACUERDO DE AUMENTO. EL CAPITAL AUTORIZADO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. LOS PROCEDIMIENTOS DE AUMENTO. LA EJECUCIÓN DEL AUMEN­TO: EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE. LA INSCRIPCIÓN DEL AUMENTO**

**EL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL** 295

El hecho de que el capital social sea una cifra estática no quiere decir que no sea posible su modificación, aumentándolo o reduciéndolo. Por necesidad, legal o económica (necesidades financieras) o simple conveniencia (vg fiscal)

El aumento de capital es aquella operación jurídica por virtud de la cual se eleva la cifra del capital social que figura en los estatutos.

(295) MODALIDADES. Podrá realizarse por:

creación de nuevas participaciones o emisión de nuevas acciones (con derecho de suscripción preferente según veremos)

o por elevación del valor nominal de las ya existentes (en cuyo caso se exige el consentimiento de todos los accionistas, salvo que se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios que ya figurasen en el último balance aprobado de la sociedad)

En ambos casos el aumento del capital podrá realizarse con cargo a nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social (incluida la aportación de créditos contra la sociedad) o con cargo a beneficios o reservas que ya figurasen en el último balance aprobado.

Se admiten los denominados aumentos mixtos, parte mediante desembolso de los socios y parte con cargo a reservas o beneficios *sin que para ello se requiera el acuerdo unánime de los socios* (RDGRN 4 febrero 2003)

+ En los aumentos del capital social es lícita la creación de participaciones / emisión de acciones con **prima**, prima que deberá satisfacerse íntegramente en el momento de su asunción/suscripción.

**EL ACUERDO DE AUMENTO**  296

Ha de acordarse por la JG con los requisitos establecidos para la modificación de los Estatutos.

En las SA el valor de cada una de las acciones de la sociedad, una vez aumentado el capital, habrá de estar desembolsado en una cuarta parte como mínimo.

**= PRESCINDIBLE =**

El acuerdo de la junta General para que sea válido requiere:

En las **SL** que se haya adoptado con el voto favorable de + ½ de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

En las **SA**: en 1ª convocatoria, con un quórum de asistencia de + 50% CS, mayoría absoluta; en 2ª cv, con un quórum del 25% CS o más sin alcanzar el 50%, 2/3 del capital presente o representado.

**= Fin PRESCINDIBLE =**

**EL CAPITAL AUTORIZADO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**  297

Para facilitar que el acuerdo AC se materialice cuando sea más conveniente para la sociedad, **SOLO en las SA** la JG, con los requisitos establecidos para la modificación de Estatutos, podrá delegar en los administradores:

**a)** CAPITAL DELEGADO. La facultad de señalar la fecha en que el acuerdo ya adoptado de aumentar el capital social deba llevarse a efecto en la cifra acordada y de fijar las condiciones del mismo en todo lo no previsto en el acuerdo de la Junta General.

El plazo para el ejercicio de esta facultad delegada no podrá exceder de 1 AÑO, excepto en el caso de conversión de obligaciones en acciones.

En este caso a diferencia del de capital autorizado, los administradores están obligados a ejecutar el acuerdo de AC por la cantidad acordada por la Junta, si bien se admite su ejecución por fases (RDGRN 4 octubre 2000)

GARCÍA ENTERRÍA entiende que la posibilidad de capital delegado se da también en el supuesto de SL aunque no exista una previsión legal específica para ello.

**b)** CAPITAL AUTORIZADO. La facultad de acordar en una o en varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinada en la oportunidad y cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la junta general:

. Estos aumentos no podrán ser superiores en ningún caso a la 1/2 del capital de la sociedad en el momento de la autorización.

. Deberá realizarse mediante aportaciones dinerarias dentro del plazo máximo de 5 AÑOS a contar del acuerdo de la junta.

Mientras no expire el plazo subsiste la delegación aunque cambien los administradores o la Junta aumente el capital con posterioridad (art 167.2 RRM).

. Por el hecho de la delegación los administradores quedan facultados para dar nueva redacción al artículo de los estatutos relativo al capital, una vez acordado y ejecutado el acuerdo.

Como particularidad, en las sociedades cotizadas el acuerdo de delegación puede autorizar a los administradores para acordar el aumento con exclusión del derecho de suscripción preferente del accionista si el interés de la sociedad así lo exigiera, bajo determinadas condiciones (art 506 LSC).

**LOS PROCEDIMIENTOS DE AUMENTO** 298 y ss

Por razón de su contravalor existen diversos procedimientos de AC.

**AC** con **APORTACIONES DINERARIAS**

Es requisito previo, salvo para las SA de seguros, el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas. No obstante podrá realizarse el aumento si existe una cantidad pendiente de desembolso que no exceda del 3% del capital social.

**AC** con **APORTACIONES NO DINERARIAS**

Al tiempo de la convocatoria de la junta se pondrá a disposición de los socios un informe de los administradores en el que se describirán con detalle

las aportaciones proyectadas (~~naturaleza/~~valor~~/contenido~~ y personas que hayan de efectuarlas)

Su plazo de desembolso no podrá exceder de cinco años (art 80 LSC).

las participaciones/acciones a crear/emitir (nº y valor nominal)

cuantía y garantías para su efectividad del AC

En el anuncio de convocatoria de la junta general se hará constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar el informe en el domicilio social, así como pedir la entrega o el envío gratuito del documento.

Una observación: resulta curioso que para estas aportaciones no dinerarias a una SA el art. 133 RRM exija informe (de valoración) de experto en la constitución de la sociedad y sin embargo, cuando se trata de nuevas acciones emitidas con ocasión de un aumento (como vemos, también art 80.3 LSC) solo exige informe de los administradores.

**AC por compensación de créditos**

Requiere:

- **En la SA**, que al menos un 25% de los créditos sean líquidos, vencidos y exigibles y que el vencimiento de los restantes no sea superior a 5 años.

En cambio **en la SL** solo es preciso que sean líquidos y exigibles *(no vencidos)* (el 100%)

- Que se ponga a disposición de los socios en el domicilio social

. Informe del órgano de administración en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social.

**. (solo en la SA)** certificación del auditor de cuentas de la sociedad(no teniendo la sociedad auditor, el designado por el Registrador mercantil a petición de los administradores) acreditativa de la exactitud de los datos ofrecidos por los administradores en relación a los créditos a compensar.

En el anuncio de convocatoria de la junta general se hará constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el informe de (el informe de los administradores *(y, en el caso de SA, la certificación del auditor de cuentas)* así como de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

El/los informe(s) se incorporarán a la escritura pública que documento la ejecución del aumento.

**AC por conversión de obligaciones en acciones**

Se aplicará lo establecido en el acuerdo de emisión.

Este es un supuesto aplicable solamente a las SA, ya que las SL solo pueden emitir obligaciones NO convertibles

**AC** con cargo a **RESERVAS**

Podrán utilizarse para tal fin las reservas

disponibles

por prima de asunción de participaciones / emisión de acciones

*En los aumentos del capital social es lícita la creación de participaciones / emisión de acciones con prima, prima que deberá satisfacerse íntegramente en el momento de su asunción/suscripción.*

y la reserva legal en su totalidad (si la sociedad fuera SL) o en la parte que exceda del 10% del capital ya aumentado (si la sociedad fuera SA).

Habrá de servir de base a la operación un balance aprobado dentro de los 6 meses anteriores, verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable.

**LA EJECUCIÓN DEL AUMEN­TO:**

Acordado el AC proceden tres actividades:

+ La suscripción de las acciones o asunción de las participaciones (salvo aumento por elevación del valor nominal de las participaciones/acciones)

+ Su desembolso (salvo cuando se realiza con cargo a beneficios o reservas)

Cuando el contravalor del aumento no consiste en nuevas aportaciones sino que se realiza con cargo a beneficios/reservas no surge derecho de suscripción preferente alguno (porque no hay desembolso por parte de los suscriptores) sino un **derecho del socio de asignación gratuita** de las nuevas acciones/participaciones, en la proporción correspondiente. Derecho que:

- “no puede ser objeto de limitación alguna, ni estatutaria ni por acuerdo de la junta” (prevalece el derecho irrenunciable del socio a participar en las ganancias, RDGRN 4 diciembre 2003).

- es transmisible, aplicándosele las mismas reglas que para la transmisibilidad del derecho preferente de suscripción (art 306.3 LSC)

+ El otorgamiento de la correspondiente escritura e inscripción en el RM.

Pues bien:

. Del desembolso ya hemos tratado.

. De la escritura e inscripción nos ocupamos en la última pregunta.

. Ahora analizamos aspectos aún no tratados de la suscripción.

(309) Cuando se ofrezcan públicamente acciones para su suscripción, la oferta queda sujeta a las normas del mercado de valores y la suscripción se hará constar en un documento denominado «**BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN**» que habrá de extenderse por duplicado con el contenido legalmente previsto.

(310 y 311) **SUSCRIPCIÓN INCOMPLETA**. Si no se suscribe íntegramente el aumento en el plazo establecido (lo cual es frecuente), el capital

**en la SL** quedará aumentado en la cuantía desembolsada (suscripciones efectuadas), salvo que en el acuerdo se hubiera previsto que el aumento quedaría sin efecto en caso de desembolso incompleto.

**en la SA** solo se aumentará en la cuantía de las suscripciones efectuadas si las condiciones de la emisión hubieran previsto expresamente esta posibilidad.

JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA señala que ambas reglas tienen carácter dispositivo (la sociedad, en su acuerdo, puede decantarse por el otro régimen)

Si el acuerdo del aumento del capital quedara sin efecto por suscripción incompleta de las acciones emitidas, los administradores lo publicarán en el BORME, y en el mes siguiente a aquel en que hubiera finalizado el plazo de suscripción, restituirán a los suscriptores (o consignarán a su nombre) las aportaciones realizadas. Dicha consignación (de las aportaciones dinerarias realizadas) en su caso tendrá lugar:

en la SL, en una entidad de crédito del domicilio social (con comunicación escrita a los aportantes de su fecha y entidad depositaria).

en la SA, en el Banco España o en la Caja Gral de Depósitos

**EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE**

El derecho de suscripción preferente, que tiene por objeto permitir al socio su participación en caso de aumento del capital, se regula en los artículos:

304 y ss LSC para el caso de aumentos de capital (que ahora estudiamos)

416-417 LSC para el caso de obligaciones convertibles

504 y ss LSC para el caso de sociedades cotizadas

EN LOS AUMENTOS DEL CAPITAL

(304) En los AC con creación de nuevas participaciones / emisión de nuevas acciones (ordinarias o privilegiadas) *CON CARGO A APORTACIONES DINERARIAS*, cada socio tendrá derecho a asumir/suscribir un número de participaciones/acciones proporcional al valor nominal de las que posea.

No habrá lugar al derecho de preferencia cuando el AC se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones.

Salvo previsión estatutaria, no parece por tanto que en otros casos (vg. AC por compensación de créditos, RDGRN 6 de febrero de 2012), exista derecho de suscripción preferente), a salvo siempre la impugnación judicial del acuerdo por imposición de manera abusiva por la mayoría. Lo que por parte de la doctrina se considera atentatorio con el derecho mínimo e inderogable de asunción/suscripción preferente del socio del art. 92 LSC.

PLAZO. En las SL, el plazo para su ejercicio lo ha de fijar el acuerdo de aumento. En las SA, lo determinan los administradores. Nunca podrá ser inferior a un mes desde la publicación del anuncio de la oferta de asunción/suscripción en el BORME *(15 dias en el caso de las SA cotizadas)*.

En las SL y cuando en las SA todas las acciones sean nominativas, el órgano de administración podrá sustituir la publicación en el BORME por una comunicación escrita a cada uno de los socios y, en su caso, a los usufructuarios (computándose el plazo desde el envío de la comunicación).

TRANSMISIBILIDAD

En las SL la transmisión voluntaria «inter vivos» del derecho de asunción preferente puede efectuarse a favor de las personas que, conforme a ley/estatutos puedan adquirir libremente las participaciones sociales. Los estatutos podrán reconocer, además, la posibilidad de la transmisión de este derecho a otras personas (con sometimiento al mismo sistema y condiciones previstos para la transmisión «inter vivos» de las participaciones sociales –salvo plazos-).

En las SA los derechos de suscripción preferente son transmisibles en las mismas condiciones que las acciones de las que deriven (ídem en caso de aumento con cargo a reservas, los derechos de asignación gratuita de las nuevas acciones).

DERECHO DE PREFERENCIA DE SEGUNDO GRADO (307)

\* En las SL, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia serán ofrecidas por el órgano de administración a los socios que lo hubieren ejercitado, para su asunción y desembolso (en proporción a las que cada uno de ellos ya tuviere en la sociedad) durante un plazo no superior a 15 días desde la conclusión del establecido para la asunción preferente.

Todavía, durante 15 días siguientes a la finalización del plazo anterior, el órgano de administración podrá adjudicar las participaciones no asumidas a personas extrañas a la sociedad.

\* La misma posibilidad hay que predicar respecto a las SA, aunque el art. 307 solo la regula para las SL. Solo que la SA habrá de establecerla bien en sus estatutos bien en el acuerdo de aumento (Javier García de Enterría).

EXCLUSION DEL DERECHO DE PREFERENCIA (<> inexistencia ex lege, 304)

En los casos en que el interés de la sociedad así lo exija, la JG al decidir el AC podrá acordar la supresión total/parcial del derecho de preferencia. Para que sea válido dicho acuerdo es necesario:

. Informe de los administradores (en el que –entre otros- justifiquen detalladamente la propuesta).

Y en las SA otro informe, de un experto independiente (distinto del auditor de las cuentas de la sociedad) nombrado a estos efectos por el Registro Mercantil sobre el valor razonable de las acciones de la sociedad, el valor teórico del derecho de preferencia a suprimir/limitar y sobre la razonabilidad de los datos contenidos en el informe de los administradores.

. Que en la convocatoria de la junta se hayan hecho constar la propuesta de supresión, el tipo de creación/emisión de las nuevas participaciones/acciones y el derecho de los socios a examinar en el domicilio social el/los informe(s) así como de pedir la entrega o el envío gratuito de estos documentos.

. Correspondencia entre el valor nominal de las nuevas participaciones/acciones (más en su caso el importe de la prima) y su valor real según el informe de los administradores (en el caso de las SL) o del experto (en el caso de las SA).

Tratándose de sociedad cotizada, el valor razonable se entenderá como valor de mercado y éste se presumirá, salvo que se justifique lo contrario, referido a su cotización bursátil (art. 504).

**= PRESCINDIBLE =**

OBLIGACIONES CONVERTIBLES

La LSC vela por la idoneidad de la relación de conversión (fórmulas de ajuste para compensar una eventual dilución de la participación económica de los accionistas).

Con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales, la JG, al decidir la emisión de obligaciones convertibles, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de preferencia de los socios en los casos en que el interés de la sociedad así lo exija (<> 304.2 LSC).

SOCIEDADES COTIZADAS

Además de lo ya dicho destacar:

· La posibilidad de que la Junta, tratándose de sociedades cotizadas, acuerde la emisión de nuevas acciones a un precio superior al valor neto patrimonial.

· La autorización para que los administradores a quienes se delegue la facultad de aumentar el capital, excluyan también el derecho de su suscripción preferente por los socios si el interés de la sociedad así lo exigiera.

**= Fin PRESCINDIBLE =**

**LA INSCRIPCIÓN DEL AUMENTO** 313 y ss

Ejecutado el acuerdo de AC, los administradores deberán dar nueva redacción a los estatutos (nueva redacción -literal- de los artículos de los estatutos relativos al capital y a las acciones, art. 169 RRM), a cuyo efecto han de otorgar la correspondiente **ESCRITURA** en la que conste tanto el acuerdo como los actos relativos a su ejecución:

Se entenderán facultados para ello por el acuerdo de aumento.

La escritura deberá expresar los bienes o derechos aportados y demás circunstancias que detallan el art 314 LSC y 166 RRM, incluida la declaración del órgano de administración de que se ha hecho constar la titularidad de las

participaciones en el Libro-Registro de socios

acciones nominativas en el Libro-registro de acciones nominativas

El acuerdo de ampliación y su ejecución **deberán INSCRIBIRSE simultáneamente** en el Registro Mercantil, si bien podrán constar en escrituras separadas (art. 166.5 RRM). Como excepción, el acuerdo de aumento podrá inscribirse antes de la ejecución cuando concurran las dos circunstancias siguientes:

· En el acuerdo de aumento de hubiere previsto expresamente la suscripción incompleta; y

· La emisión de las nuevas acciones haya sido autorizada o verificada por la CNMV

**La inscripción del AC** es obligatoria pero **no constitutiva**. Así la DGRN (en contra PAU)

DERECHO A LA RESTITUCIÓN DE APORTACIONES. Quienes hayan asumido/suscrito las nuevas participaciones/acciones pueden exigir

la resolución de su obligación de aportar y

la restitución de las aportaciones realizadas

transcurridos seis meses desde la apertura del plazo *(desde su finalización, según la STS 28 noviembre 2002)* para el ejercicio de derecho de preferencia sin presentación a inscripción en el RM de la correspondiente escritura.