

Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la C.E.E. en materia de sociedades.

Sara María RODRIGUEZ FERREIRO
Abogado y miembro de la A.E.A.F.

Es la actual una reforma que venía arrastrándose y deseándose desde hace mucho tiempo. Así, ya la sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación venía trabajando sobre un anteproyecto de ley de sociedades anónimas, que culminó en 1979 y recibió críticas globales por entenderse que la existente tenía un gran enraizamiento social y respondía a las necesidades de la época. También se expuso entonces que sería acaso más conveniente esperar a las reformas estructurales de la empresa y, una vez conocidas éstas junto con sus efectos, abordar una reforma en profundidad, y no reducida al marco de las sociedades anónimas, sino al conjunto de todas las sociedades mercantiles.

En 1984 se reanudaron los trabajos sobre el anteproyecto de 1979, y en otoño del 88, y dada la proximidad de la incorporación de España a la C.E.E., la Comisión recibió el encargo del Ministerio de Justicia para proceder a la adaptación del ordenamiento español a las Directivas comunitarias en materia de sociedades. De todo ello se derivó, en la publicación

estudios

en el B.O.E. el 22 de abril de 1988, de un proyecto de ley, del cual se dijo que era tan sólo una reforma parcial dado que solamente introducía reformas mínimas y necesarias en la normativa hasta entonces existente en materia de sociedad.

Y llegamos a la

LEY 19/1989, DE 25 DE JULIO, DE REFORMA PARCIAL Y ADAPTACION DE LA LEGISLACION MERCANTIL A LAS DIRECTIVAS DE LA C.E.E. EN MATERIA DE SOCIEDADES.

Dicha ley regula y viene a modificar los puntos siguientes:

- El Título II del Libro Primero del Código de Comercio (del Registro Mercantil).
- El Título III del Libro Primero del Código de Comercio (de la contabilidad de los empresarios); se establece en este punto que las cuentas anuales deberán ser firmadas por el propio empresario, si es persona individual, por todos los socios ilimitadamente responsables, para sociedades colectivas o comanditarias, y por todos los administradores, para las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.
- Algunos artículos de la ley sobre régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada (que son mera adaptación por las remisiones que dicha ley establece a la de sociedades anónimas, salvo el fijar un mínimo de socios necesario para convocar Junta, esto es, un 10 por ciento, el que los administradores puedan serlo por todo el tiempo que se pacte en la escritura, y el traspasar la cifra de capital exigida de un máximo, 50.000.000, a un mínimo, 500.000 pesetas).
- El artículo 122 del Código de Comercio (sobre formas posibles de sociedades mercantiles: regular colectiva, comanditaria simple o por acciones, anónima y de responsabilidad limitada).
- La sección IV del Título I Libro II del Código de Comercio (sobre sociedades en comandita, de escasa utilidad práctica).
- Aspectos puntuales de las sociedades anónimas laborales.



estudios

- Aspectos referentes a diferentes temas y normativas, entre los cuales destacaré tan sólo el referente al artículo 31.4 de la Ley de arrendamientos urbanos, que pasa a ser: “No se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades mercantiles, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiera producido”.

Además, regulaba aspectos relativos a las sociedades anónimas (capítulos I, II, III, V y VI), que han quedado eliminados al publicarse la normativa reguladora en virtud del

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1.564/1989, DE 22 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS.

Cabe destacar, a título anecdótico, que en la mayoría de los supuestos, si no en todos, los plazos que anteriormente se establecían en 3 meses pasan a ser de 1 mes.

Vamos a estudiar las modificaciones siguiendo los pasos del Texto refundido.

Capítulos I al III.— Disposiciones generales, de la fundación de la sociedad y de las aportaciones.

La modificación fundamental y que va a motivar la transformación de muchas sociedades anónimas en sociedades de responsabilidad limitada, es el *capital mínimo* que se pasa a exigir para ser sociedad anónima (10.000.000 de pesetas), capital que se ha dicho es excesivo por cuanto la media en la C.E.E. trasladada al cambio de ECUS daría unos 6.000.000 de pesetas tan sólo.

En los aspectos de *nacionalidad y domicilio* se pretende ahora evitar que sociedades cuya principal e incluso única actividad radique en España, escapen a las disposiciones de la legislación española con la simple actuación de constituir las en otro país o situar fuera de nuestro territorio la representación legal.

Las *ventajas de los fundadores* no podrán exceder del 10 por ciento de los beneficios netos, pero reduciendo el período de 15 a 10 años.

En el tema de las *aportaciones* se excluyen las de trabajos o servicios, lo cual supone eliminar de facto al socio industrial. Se permite el establecer prestaciones accesorias distintas del metálico, pero no como parte inte-

estudios

grante del capital. En cuanto a las aportaciones no dinerarias, ha habido un cambio radical en el punto referente a valoración de las mismas; así, se establece la obligatoriedad (y no ya de modo potestativo, suponiendo que no se confíe en la valoración establecida) de un informe elaborado por *expertos independientes* designados por el registrador mercantil; si dicha valoración difiere en más del 20 por ciento de la inicialmente fijada, dará lugar a poder denegarse la inscripción del documento en cuestión.

Para nombrar a este o estos expertos, el procedimiento será el establecido en el nuevo reglamento del Registro Mercantil en sus artículos 302 y siguientes, esto es, por instancia por triplicado dirigida al registrador del domicilio social expresando en la misma los datos identificativos de la sociedad anónima y, si los hay, promotores; una descripción de los bienes así como su ubicación; valor nominal y número de acciones a recibir en contrapartida; declaración de no haberse obtenido en los 3 meses anteriores otra valoración de esos mismos bienes por otro experto designado por el registrador; y fecha de la solicitud. Suscribirá dicha instancia la propia sociedad si ya estuviese constituida o, caso contrario, uno al menos de los promotores. Tras presentar la instancia y en los 15 días siguientes, el registrador designará “conforme a las normas que se dicten y, en ausencia de éstas, a su prudente arbitrio”, un experto entre las personas que pertenezcan a profesión directamente relacionada con los bienes, o que se hallen específicamente dedicadas a valoraciones o peritaciones. Indicará asimismo la retribución a percibir por el o los expertos, la cual siempre se ajustará a lo establecido por cada Colegio profesional y por las “normas que dicte el Ministerio de Justicia”. Si los bienes perteneciesen a circunscripciones distintas o fuesen de naturaleza heterogénea, se podrán nombrar varios expertos, indicando qué bienes valorará cada uno.

Caso de existir incompatibilidad conforme a la legislación procesal civil, se notificará de inmediato al registrador a fin de que nombre otro, y, en cualquier momento anterior a la elaboración del informe, se podrá recusar al experto por concurrir “causa legítima”. Si el experto se opusiere antes de 5 días a la recusación, resolverá el registrador en los 2 días siguientes; contra este fallo se podrá ir en alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado.

Supuesto el nombramiento por dos veces en el mismo año por el mismo registrador, se comunicará a la D.G.R.N. (cabe preguntarse si con fines sancionadores o meramente informadores).

El informe se emitirá en un mes a partir de la fecha de aceptación del nombramiento (5 días tras ser notificado) o más si concurren circunstancias excepcionales y el registrador la autoriza. Si se incumpliesen los plazos,

estudios

se nombrará otro experto, sin perjuicio de la responsabilidad y sanción en que pudiera haber incurrido el primero (en cualquier caso, esto será motivo de demora en la inscripción). El informe caducará a los tres meses de su emisión.

Se acreditará ante el notario autorizante la realidad de las aportaciones dinerarias mediante exhibición y entrega de los resguardos de depósito a nombre de la sociedad en entidades de crédito, o entregando el metálico directamente a él para que constituya el depósito a nombre de ella.

El plazo máximo para efectuar el desembolso de una aportación no dineraria aplazada será de 5 años.

Por último, dentro de este capítulo, las adquisiciones de bienes a título oneroso realizadas por la sociedad en los 2 años siguientes a su constitución (era 1 año) y que excedan del 10 por ciento del capital, deberán ser previamente aprobadas por la Junta general acompañando la propuesta del informe del experto, "salvo que sean adquisiciones debidas a operaciones ordinarias de la sociedad o efectuadas en la Bolsa de valores o en pública subasta" (esto es la novedad).

Capítulo IV.— La acción.

Se añade, entre los derechos del accionista, expresamente el de *información*.

En cuanto a las acciones privilegiadas, antes tan sólo se excluían las de voto plural, ahora también se prohíbe que tengan derecho a un interés, lo cual no deja de chocar con el dividendo mínimo establecido para las acciones sin voto, pues no es sino eso, y la alteración de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto (igual que antes) y con el derecho de suscripción preferente del accionista, lo cual también choca con lo establecido en el artículo 159 referente a prohibirlo en supuestos de aumento de capital cuando el interés de la sociedad así lo aconseje.

Se exige que sean *nominativas si su transmisibilidad se sujeta a restricciones o si llevan aparejadas prestaciones accesorias*, es decir, sólo podrán ser al portador si no comportan ninguna restricción o especialidad, de forma que el futuro posible adquirente no deba soportar carga alguna difícil de prever en el propio título.

Se permite que se representen por medio de anotaciones en cuenta rigiendo entonces lo previsto para el mercado de valores.

Se especifican meticulosamente las posibles restricciones a la libre transmisibilidad para evitar los abusos hasta ahora existentes.

estudios

USUFRUCTO: Se reconoce al usufructuario el derecho a percibir no sólo las ganancias obtenidas durante el tiempo que dure el usufructo, sino el incremento de valor que se haya producido en la acción por reservas acordadas durante ese período. En cuanto al pago de acciones no liberadas, se da un giro de 180 grados, pues antes era el usufructuario el obligado al pago (pudiendo, claro está, repetir contra el nudo propietario su importe), y ahora es el nudo propietario el obligado en primer término. Como novedad antes ignorada, se establece expresamente que si el nudo propietario no ejercitase su derecho de suscripción preferente en 10 días, el usufructuario podrá enajenar tal derecho.

Se analiza el supuesto de embargo de acciones (aunque realmente el embargo no es un derecho real sobre las acciones), en cuyo caso se estará a lo establecido para la prenda de acciones, es decir, el accionista será el propietario y el acreedor deberá facilitar su ejercicio; caso de no abonar los dividendos pasivos, el acreedor podrá cumplir por sí esta obligación o realizar la prenda.

En cuanto a *adquisición o suscripción de acciones propias o emitidas por su sociedad dominante*, sólo podrá ser realizada con autorización de la Junta general, siempre que su valor más el de las ya poseídas no exceda del 10 por ciento del capital, que se pueda asimismo dotar una reserva equivalente al importe de las acciones propias o de la dominante sin disminuir el capital ni las reservas legal o estatutariamente indisponibles, y que estén íntegramente desembolsadas. Si no se cumple lo anterior se producirá la nulidad del negocio. Si pese a ello el negocio se llevase a término, se deberán enajenar en el plazo de un año, o amortizarse en la proporción precisa. El procedimiento es, pues, bastante similar al anterior.

En cuanto a adquisición libre, esto es, sin que sean de aplicación los requisitos anteriores, será factible para ejecutar un acuerdo de reducción de capital aprobada por Junta general (ya existía), cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, cuando se adquieran a título gratuito y estén íntegramente liberadas, o como consecuencia de adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad frente al titular de dichas acciones.

Se incluye la *posibilidad de aceptar en prenda o en otra garantía cualquiera sus acciones o las emitidas por la sociedad dominante*, dentro de los límites y con los mismos requisitos aplicables a la adquisición de las mismas; anteriormente existía silencio al respecto, si bien se prohibían tales pactos en el artículo 167 del Código de Comercio. (“Las compañías anónimas no podrán prestar nunca con la garantía de sus propias acciones.”)

No se podrán anticipar fondos ni conceder préstamos para adquirir

estudios

acciones propias o de la sociedad dominante por terceros, salvo en el supuesto de que sea el propio personal de la empresa.

Se intenta también evitar que en los balances de las diferentes sociedades participadas o filiales figuren participaciones mutuas que desfiguren en cierto modo la solvencia del capital, al estar duplicadas las cifras, *prohibiendo la participación recíproca superior al 10 por ciento del capital de las sociedades participadas*. Si ello llegase a producirse se notificará de inmediato a la otra sociedad y entre tanto quedarán suspendidos los derechos correspondientes a sus participaciones; dicha notificación se producirá también en todas las sucesivas adquisiciones que superen el 5 por ciento del capital, recogiendo estos eventos en las memorias de ambas sociedades. Se prohíbe igualmente celebrar los anteriores negocios por persona interpuesta.

Las sanciones por contravenir cualquiera de las disposiciones de este apartado se impondrán por el Ministerio de Economía y Hacienda, conforme con la LPA y prescribirán a los 3 años.

De las acciones sin voto.

“Las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado” (artículo 90). Este es un aspecto nuevo y revolucionario no regulado ni permitido hasta ahora puesto que el derecho de voto era un derecho inalienable del propietario de la acción. Al parecer, lo que se intenta con la nueva normativa es buscar una salida al inversor que tan sólo pretende invertir ventajosamente, pero sin implicaciones en el gobierno de la sociedad. Los derechos que estas acciones llevan aparejados son: un dividendo anual mínimo no inferior al 5 por ciento del capital desembolsado; una vez acordado éste, tendrá derecho a igual dividendo que los restantes accionistas. Caso de no ser satisfecho el dividendo mínimo, las acciones conferirán el derecho de voto. No afectará a estas acciones la reducción del capital por pérdidas, sino cuando aquélla supere el nominal de las restantes acciones; si, debido a ello, el valor nominal de las acciones sin voto excediese de la mitad del capital desembolsado, se deberá restablecer la proporción en dos años o disolver la sociedad. Si, debido a la reducción, se amortizasen todas las acciones ordinarias, las acciones sin voto tendrán ese derecho hasta que se restablezca la proporción. Además, confieren el privilegio de obtener el reembolso del valor desembolsado antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes acciones en caso de liquidación. Por lo demás, confieren idénticos derechos que las ordinarias y toda modificación

estudios

estatutaria que lesione directa o indirectamente los derechos de las acciones sin voto, exigirá el acuerdo de la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada.

Capítulo V.— De los órganos de la sociedad.

En cuanto a la Junta general ordinaria se refiere, se omite la mención anterior de “se reunirá cuando lo dispongan los estatutos” (se mantiene lo de “necesariamente dentro de los seis primeros meses del ejercicio”). ¿Quiere ello decir que la única reunión posible es la de aprobación de cuentas de los seis meses? No parece que sea esta la interpretación correcta, pero la última palabra la tendrá la jurisprudencia.

Las Juntas se convocarán mediante anuncio en el BORM y no ya en el BOE.

La Junta general extraordinaria deberá ser convocada por los administradores si lo solicitasen accionistas que representen, al menos, el 5 por ciento del capital social.

La Junta general requerirá, en primera convocatoria, el 25 por ciento del capital con derecho a voto, o más si lo fijan así los estatutos, y en segunda convocatoria servirá cualquier proporción que asista del capital. Para que la Junta pueda acordar modificaciones estatutarias, amén de otros puntos, deberán concurrir en primera convocatoria el 50 por ciento del capital (antes dos tercios) con derecho a voto, y en segunda, el 25 por ciento (antes, mayoría y mitad del capital desembolsado). Si concurren accionistas que representen menos del 50 por ciento del capital con derecho a voto, se podrán adoptar acuerdos con el voto favorable de 2/3 del capital presente o representado.

Se establece con carácter obligatorio la asistencia de los administradores a las Juntas generales (no ya con carácter potestativo). El presidente de la Junta podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona; autorización que la Junta podrá revocar.

Se podrá exigir un número mínimo para asistir a la Junta general, no inferior al 1 por mil del capital.

En cuanto al tema de *representaciones*, ahora se detallan con gran precisión las obligaciones y modos de actuar del representante; así, se indicará en la representación el sentido en que votará. Si, debido a motivos nuevos surgidos durante el debate, se hubiere de votar en sentido distinto, se informará de inmediato por escrito al representado (esto último no rige para la llamada representación familiar, cónyuge, ascendiente o descendiente, ni cuando sea mediante poder general).

estudios

Se modifica igualmente lo referente al acta notarial de la Junta, pues se contempla y establece su obligatoriedad si lo solicitan accionistas que representen, al menos, el 1 por ciento del capital social, o si lo deciden así los administradores. Los honorarios serán de cuenta de la sociedad. Anteriormente era frecuente el supuesto de denegar la entrada del notario por el presidente de la Junta, al ser éste quien permitía o no el acceso, argumentando que el único que daba fe de la reunión era el secretario. Actualmente el acta notarial tendrá el carácter de acta de la Junta (por tanto, la redacción anterior del artículo 66 de la ley de sociedades anónimas se traslada al artículo 26 del Código de Comercio).

En cuanto a *impugnación de acuerdos sociales*, se diferencia claramente entre acuerdos nulos (los contrarios a la ley) y acuerdos anulables (los demás). Para los primeros, el plazo de impugnación es de 1 año (salvo que sean contrarios al orden público), y para los segundos, 40 días. Los plazos se contarán desde su adopción o publicación en el BORM. Se permite ahora subsanar un acuerdo y sustituirlo por otro posterior que sea válido. Se mantiene la legitimación para solicitar impugnación igual, pero matizando entre nulos y anulables e introduciendo entre dichas personas legitimadas a terceros que tengan interés legítimo (para los acuerdos nulos). El juez competente para conocer de este proceso será el de primera instancia "del domicilio social" (y no el del lugar donde se celebró la Junta). En vez de exponerse ahora los pasos del proceso punto por punto, se remite a la ley de enjuiciamiento civil, juicios de menor cuantía, pero no hay novedades con respecto a la normativa anterior. Se podrá solicitar suspensión del acuerdo por un 5 por ciento de los accionistas (antes 1/5).

Se introduce como novedad la posibilidad de obtener la anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil, así como su publicación.

De los administradores.

No podrán serlo más que *por plazos renovables de 5 años* (ya sabemos que hasta ahora, salvo el plazo inicial de constitución de 5 años, cabía después renovarlos por plazos de 3, 4, 10 años, o indefinidamente). Si tienen atribuida la representación y son varios, se hará constar expresamente si actúan solos o mancomunadamente, lo cual, y aunque no figurase así en la redacción anterior, era de obligado establecimiento.

Para salvar su responsabilidad en un acuerdo deberán probar que, no habiendo intervenido en la adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, intentaron evitar el daño o se opusieron, al menos,



estudios

expresamente.

Tendrán representación para todos los actos comprendidos en el objeto social y no cabrá esgrimir limitaciones de ello ante terceros aunque estén inscritas en el Registro Mercantil; se pretende así el defender al máximo al tercero. (¿Seguirán los Bancos exigiendo poder especial y delimitado? Parece que bastaría con acreditar que se es el administrador estatutario.) Sí cabe destacar lo desafortunada de la redacción del artículo 129.2, cuando dice: “La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social”.

Para entablar acción de responsabilidad contra ellos basta el 5 por ciento del capital.

Se faculta a los administradores para *impugnar los acuerdos del Consejo de Administración* u órgano colegiado de administración, en el plazo de 30 días desde su adopción, así como por accionistas que representen un mínimo del 5 por ciento del capital, en idéntico plazo desde que los conocieron y siempre que no hubiese transcurrido un año desde su adopción.

Capítulo VI.— De la modificación de los estatutos y del aumento y reducción del capital.

Los cambios se publicarán en el BORM.

En la convocatoria de Junta a estos efectos se deberá indicar el derecho que asiste a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación y de pedir el envío gratuito de tales documentos.

Si se desea sustituir el objeto, quien desee separarse por no estar de acuerdo obtendrá el valor de sus acciones (suponiendo que no haya acuerdo con la sociedad) y *por valoración del auditor* de la sociedad o del nombrado por el registrador mercantil.

Para traslados de domicilio dentro del mismo municipio no es precisa reunión de Junta, sino que basta con acuerdo por los administradores.

Casos de decidir aumentos de capital por delegación de la Junta en los administradores sin previa consulta a ella, sólo podrá ser efectuado por aportaciones dinerarias, permitiéndose (al no decir nada en contrario la ley) que sea por medio de emisión de acciones preferentes. Cabe acordar aumentos de capital si queda pendiente de desembolso un importe máximo del 3 por ciento.



estudios

Se introduce la posibilidad de efectuar aumentos por compensación de créditos si, al menos, un 25 por ciento son líquidos, vencidos y exigibles, y si al convocar la Junta se pone a disposición de los accionistas una certificación del auditor que acredite la veracidad de los mismos.

Para el aumento por traspaso de reservas, se exige igualmente verificación del balance referido a una fecha comprendida entre los 6 meses anteriores, por el auditor.

Se introduce, como ya se ha apuntado, la *posibilidad de que la Junta general “cuando el interés legítimo de la sociedad así lo exija” acuerde, al tiempo del aumento, la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente*, haciéndolo constar así en la convocatoria y con la memoria en la que los administradores justifiquen esa postura junto con un informe del auditor en ese sentido. También se suprimirá tal derecho cuando el aumento se deba a conversión de obligaciones o a absorción de otra sociedad o de parte de la misma. En la Directiva comunitaria se prevé incluso el poder otorgar esta facultad al órgano de administración, y no sólo a la Junta general.

Se detallan los supuestos de suscripción incompleta, que pueden conducir a efectuar un aumento sólo por esa parte, si así se previó en las condiciones de la emisión, o a anular el aumento. Para salvaguardar los intereses de los suscriptores, si a los 6 meses no se presentan a inscripción los documentos precisos, pueden exigir la restitución de sus aportaciones, e incluso el interés legal del dinero si ello se debiese a falta imputable a la sociedad.

En cuanto a la reducción, se publicará “tan sólo” en el BORM y en dos periódicos de la provincia (no en tres, y tres veces). Caso de reducción por adquisición de sus propias acciones para ser amortizadas, ésta se efectuará en el plazo máximo de 1 mes.

Capítulo VII.— De las cuentas anuales.

Se reduce a 3 meses el plazo para formular las cuentas los administradores. Se introduce el informe de gestión. Unas y otro serán firmados por *todos los administradores*. Si faltase la firma de alguno, se indicará dónde y el porqué.

Se establece un detalle “demasiado” exhaustivo de las diferentes partidas, aunque se permite que se agrupen si se detallan en la memoria y son de escasa importancia. De acuerdo con las últimas reglamentaciones fiscales, se permite el formular un balance y cuenta de pérdidas y ganancias abreviados en determinados supuestos (artículos 181 y 190).

estudios

Habrà que poner en relación toda esta sección con el nuevo Plan Contable, cuando el mismo se apruebe, para observar las, de seguro, existentes contradicciones y discrepancias con lo en él dispuesto.

En temas de valoración se remite al Código de Comercio y a especificaciones concretas sobre gastos de establecimiento e investigación, sobre inmovilizado, circulante, provisiones y prima por reembolso de deudas.

La memoria (que en realidad son los anexos al balance anteriores), completará, ampliará y comentará el balance y cuenta de pérdidas y ganancias. Establecerá los criterios de valoración seguidos y las correcciones de valor, datos de las sociedades vinculadas y dominadas, clases y tipos de acciones, cuadro de financiación, deudas garantizadas o con duración superior a 5 años, importe destinado a pensiones, así como seguros de vida detallando los imputables al órgano de administración, otros compromisos, distribución del importe de la cifra de negocios, número medio de empleados y sus gastos, distinción entre el resultado contable y el fiscal y entre carga fiscal imputable al ejercicio y la debida a los anteriores, así como períodos de pago y repercusiones, importe de remuneraciones de todo tipo devengadas por los miembros del órgano de administración, importe de anticipos y créditos concedidos a los mismos con sus características; y movimientos del activo inmovilizado y gastos de establecimiento. Cabe formular memoria abreviada para las sociedades que presenten balance abreviado.

El informe de gestión dará cuenta de la evolución de los negocios.

Tanto las cuentas como el informe de gestión, *serán revisados obligatoriamente por el auditor*, no ya por accionistas censores, salvo que se formule balance abreviado. Serán nombrados los auditores por la Junta general antes de que finalice el ejercicio por auditar, por un período comprendido entre 3 y 9 años, y sin posibilidad de reelección hasta después de transcurridos 3 años desde la última actuación en la misma sociedad. Se nombrarán tantos suplentes como titulares si éstos son personas físicas. No cabe revocación, salvo causa justificada.

Si no son nombrados por la Junta general, *lo hará el registrador mercantil* a petición de los administradores, del Comisario del Sindicato de obligacionistas o de cualquier accionista. Cabe la posibilidad, para las sociedades no sometidas a auditoría obligatoria, de que accionistas que representen un 5 por ciento del capital *soliciten del registrador el nombramiento de un auditor*, si ello se solicita antes de 3 meses desde la fecha de cierre. Su remuneración se fijará siempre antes de que actúen. Dispondrán de un mes desde la recepción de los documentos para emitir su informe.

estudios

Para dotar la reserva legal por el 10 por ciento preceptivo no es preciso ya el obtener beneficios líquidos superiores al 6 por ciento del capital.

Se puede acordar un reparto de dividendos por la Junta o por los administradores si es notoria la existencia de liquidez suficiente y están cubiertas las reservas obligatorias, el pago del impuesto y se han deducido ya las pérdidas anteriores (todo ello calculado sobre la cifra del resultado del último ejercicio). No se indica nada sobre la acción para exigir el pago de los dividendos vencidos como en la anterior normativa en que se hablaba de 5 años.

En el mes siguiente a la aprobación de las cuentas, se depositará en el Registro Mercantil calificación de los acuerdos de la Junta general de aprobación de las mismas y de aplicación del resultado, adjuntando un ejemplar, así como del informe de gestión y del de los auditores si existiere. El registrador calificará en los 15 días siguientes la corrección o no, y en cualquier caso, los conservará por 6 años. Se remitirá a continuación al Registro central una relación de las sociedades que hubieran cumplido con esta obligación y se publicará ello en el BORM. El incumplimiento de todo lo anterior dará lugar a multas desde 200.000 a 2.000.000 de pesetas por cada año de retraso, previa instrucción del expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia de los interesados y conforme a la LPA. Las infracciones prescribirán a los 3 años. Todos los documentos se publicarán íntegramente, salvo que fuesen abreviados y cabrá omitir tan sólo el informe de auditoría, pero haciendo constar siempre si ha sido emitido con reservas o no.

Capítulo VIII.— De la transformación, fusión y escisión.

TRANSFORMACION: La transformación en sociedades de responsabilidad ilimitada supondrá idéntica responsabilidad por las deudas anteriores.

FUSION: Se redactará un proyecto por los administradores y se aprobará el mismo en un plazo de 6 meses por las Juntas generales de todas las sociedades, solicitándose del registrador mercantil el informe de expertos independientes sobre el proyecto y el patrimonio (cabe que sea un único experto para todas las sociedades, si así lo acuerdan). Todo ello se pondrá a disposición de los accionistas. El acuerdo requerirá (si la sociedad absorbente o la nueva fuese colectiva o comanditaria) el consentimiento de todos los accionistas que pasen a tener responsabilidad ilimitada.

estudios

La acción de impugnación de la fusión caduca a los 6 meses, tendrá base en la nulidad o anulabilidad de los acuerdos de la Junta general y deberá dirigirse contra la sociedad absorbente o nueva.

ESCISION: Es la figura nueva, pues no existía anteriormente como tal. Se trata de la extinción de una sociedad anónima por división de su patrimonio y traspaso en bloque a una sociedad nueva o absorbente, o bien, por la segregación del patrimonio pero sin extinción, traspasándolo a una o varias sociedades nuevas o ya existentes. Sólo cabe hablar de escisión si las acciones de la sociedad están íntegramente desembolsadas. Se puede traspasar el patrimonio a sociedades de forma mercantil diferente.

Se rige por las normas de la fusión con pequeñas salvedades. Así, en el proyecto de escisión se incluirán, además, la designación y reparto del activo y pasivo y el reparto entre los accionistas.

Caso de extinción de la sociedad "escidente", si un elemento no se ha atribuido a ninguna sociedad, se distribuirá a prorrata entre todas ellas.

Se recabará informe de expertos para el patrimonio no dinerario, bien por las sociedades beneficiarias, bien por los administradores y de forma conjunta con el proyecto de escisión.

Capítulo IX.— De la disolución y liquidación.

Apenas se observan novedades en este capítulo. Se introduce, entre las causas de disolución, la reducción de la cifra del capital por debajo del mínimo legalmente establecido (10.000.000 de pesetas) y se aumenta la cifra a la que ha de llegar el patrimonio, 1/2 (no ya 1/3).

Los administradores podrán solicitar disolución judicial si el acuerdo tomado de no disolución fuese contrario a la ley o no pudiera ser logrado.

Capítulo X.— Obligaciones.

Su importe no podrá ser superior al capital desembolsado, "más reservas y cuentas de regularización y actualización".

Como garantías nuevas se incluyen la de la Comunidad Autónoma, aval solidario de Bancos o sociedades de garantía recíproca (ésta de acuerdo con su capacidad a efectos de fijar el límite del aval).

Se pueden representar por medio de anotaciones en cuenta (y rige entonces la normativa del mercado de valores).

Se incluyen como novedad las *obligaciones convertibles* en acciones, que no se podrán emitir por cifra inferior a su valor nominal, ni si el de las

estudios

obligaciones es menor al de las acciones. Incluye derecho de suscripción preferente de los antiguos accionistas y de los titulares de emisiones anteriores de obligaciones convertibles. Los obligacionistas podrán solicitar en cualquier momento la conversión salvo que la Junta acuerde otro procedimiento, y disponiendo la Junta siempre el plazo máximo para efectuarlo. Si existen obligaciones convertibles no se puede acordar reducción del capital por restitución de aportaciones a los accionistas o condonación de dividendos pasivos.

Disposiciones transitorias.

Se establece un *período de adaptación de estatutos, reelección de administradores y aumento de la cifra de capital, hasta el 30 de junio de 1992*, o, caso contrario, para su transformación. Transcurrido dicho plazo, los registradores mercantiles remitirán al Ministerio de Justicia relación de las sociedades que no hayan llevado a cabo lo anterior o no al menos correctamente; a continuación y previa instrucción del expediente siempre con audiencia de los interesados y conforme a la LPA, se sancionará, si fuese preciso, con multa de 500.000 pesetas la no reelección o el cese de los administradores, y de 5.000.000 la no adaptación de los estatutos o escritura.

Si antes de 31 de diciembre de 1995 se hubiese incumplido lo anterior, así como la suscripción total con desembolso mínimo del 25 por ciento de la ampliación precisa, *quedará disuelta de pleno derecho la sociedad*, cancelando el registrador los asientos correspondientes, subsistiendo, sin embargo, la responsabilidad personal y solidaria de los administradores, gerentes, directores generales y liquidadores.

Todos los actos y contratos precisos para la adaptación a la nueva ley gozarán de exención de tributos y exacciones de todo tipo, así como de una reducción en los aranceles de notarios y registradores mercantiles (para estos últimos será de un 30 por ciento).

Se comenzará a exigir la auditoría obligatoria para las cuentas cerradas con posterioridad al 30 de junio de 1990.

REAL DECRETO 1.597/1989, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL.

Prescindiendo de las novedades que afectan puramente al régimen y funcionamiento interno del Registro y que, por tanto y dada nuestra no

estudios

naturaleza de funcionarios, no nos van a afectar, considero más conveniente pasar a estudiar las novedades en cuanto al funcionamiento de cara al exterior, al ciudadano de a pie en su calidad de presentador de documentos.

Se crea el *Registro Mercantil Central*, al cual remitirán los datos registrales, en 3 días hábiles, los demás registros datos que el Central estudiará por si existiesen errores. En este Registro Central se llevará una sección de denominación de sociedades, así como de denominaciones de origen. No cabe consignar aquí siglas o abreviaturas, así como tampoco incluir en la denominación de una sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada u otra, el nombre o pseudónimo de una persona sin su consentimiento, el cual se presume si es socio de la misma, y que, si deja de serlo no podrá exigir se suprima salvo reserva anterior expresa en este sentido. Las certificaciones relativas a denominaciones se expedirán en 3 días; si fuese en sentido positivo, se reservarán por 15 meses. Si el documento presentado en el Registro estuviese pendiente de despacho, así lo comunicará el registrador al Registro Central en los últimos 15 días de la reserva de la denominación, quedando prorrogada por 2 meses más.

Se crea el BORM, que anula prácticamente al BOE en cuanto a publicación de sociedades y empresarios individuales y que tendrá dos secciones: la de empresarios, dividida en actos inscritos y otros actos publicados, y la de anuncios y avisos legales.

Abrirán los Registros por la tarde.

Se introduce la *posibilidad de presentar, por razones de urgencia o necesidad, un documento a inscripción en lugar distinto del domicilio social* si a posteriori, y en el plazo de 10 días, se presenta en éste, sin perjuicio del envío interno de Registro a Registro de la inscripción en el receptor inicial del documento. Si un registrador entiende que un documento no es registrable, o no al menos en su circunscripción, puede oponerse a extender el asiento de presentación, pudiendo recurrirse tal decisión siempre en queja a la DGRN presentando el escrito ante el Registro correspondiente, el cual lo elevará a aquélla para que resuelva.

Se crean nuevos libros, cuales son el de depósito de cuentas anuales, el de nombramiento de expertos independientes y auditores, y se suprimen el de estadística y el de honorarios.

En cuanto a la *calificación*, deberá ser global y unitaria, incluyendo todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del acuerdo. La alegación de nuevos defectos antes de la inscripción será motivo de corrección disciplinaria del registrador. En aquellos Registros que estén a cargo de varios registradores, se procurará unificar criterios. Se calificará en 15 días a contar de la fecha del asiento de presentación

estudios

(cuya vigencia es de 2 meses).

Cabe la *inscripción parcial del documento* siempre que esté prevista en el mismo, o bien, sea solicitada por el interesado mediante instancia dirigida al registrador. Caso de apreciar defectos, se especificará si los mismos son subsanables o no; los primeros se subsanarán por medio de instancia del interesado con la firma puesta en presencia del registrador o legitimada notarialmente (antes bastaba mera ratificación de la instancia ante el registrador). Caso de no accederse a la subsanación solicitada, se podrá elevar recurso gubernativo (que no excluye el derecho de los interesados a acudir a los tribunales de justicia) en un plazo de 2 meses que se resolverá por el registrador en 15 días; contra éste sólo cabe alzada ante la DGRN presentando el escrito ante el Registro, quien en 15 días lo elevará a aquélla para que resuelva en los 4 meses siguientes.

Se establece la posibilidad expresa (antes tan sólo cabía entenderla como excepción a la regla general) de inscribir documentos privados para los supuestos prevenidos en las leyes y reglamento del Registro.

Los *efectos frente a terceros* se producían antes desde su inscripción; ahora desde su publicación en el BORM. Sin embargo, al apostillarse que “quedan a salvo los efectos propios de la inscripción”, parece que pudiera conducirnos al absurdo. En cualquier caso prevalecerá el contenido de la publicación sobre el de la inscripción si fuese ello más favorable a terceros. La fecha de presentación será la de la inscripción.

En cuanto a la publicidad, se excluye la posibilidad de exhibir las hojas registrales para evitar así la práctica que se venía produciendo de extravíos.

Será *obligatoria la inscripción* de entidades de crédito y de seguros, de sociedades de garantía recíproca, fondos de inversión y fondos de pensiones, sucursales, así como el nombramiento de expertos independientes, de auditores de cuentas, y el depósito y publicidad de las cuentas anuales. Los buques y aeronaves se llevarán en los Registros ya creados por el reglamento anterior hasta tanto se publique el reglamento del Registro de bienes muebles.

El plazo para solicitar la inscripción será el mes siguiente al otorgamiento de los documentos precisos.

En la inscripción primera de todas las sociedades y demás entidades, habrá de consignarse su CIF, aunque sea provisional.

Novedoso es también el que si la Junta es universal se hará constar el nombre de los asistentes, seguido de su firma y, en otro tipo de Juntas, el número de socios con derecho a voto asistentes, así como cuántos concurren personalmente y cuántos por representación.



estudios

El notario que hubiese sido requerido por los administradores para asistir a la Junta y levantar acta, juzgará la capacidad del requirente, así como el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios precisos para la convocatoria de la Junta. Tras ello, y personado en la misma, se asegurará de la identidad y cargos del presidente y secretario, tras lo cual preguntará a la Asamblea si existen problemas sobre las manifestaciones del presidente relativas al número de socios concurrentes y capital presente. A continuación levantará acta de la sesión, la cual podrá, a instancia de los interesados, ser anotada preventivamente en cumplimiento del respeto a las minorías del 5 por ciento. Practicada ésta, no podrán inscribirse los acuerdos adoptados por la Junta a que se refiera el asiento si no constan en acta notarial; la anotación se cancelará si se acredita la intervención del notario o transcurridos 3 meses.

En cuanto al tema de *las aportaciones*, ha sido tratado ya en las sociedades anónimas y tan sólo indicar que, para las no dinerarias, si hubiesen quedado pendientes, al menos en parte, y llegado el momento de aportarlas ello hubiera devenido imposible, se satisfará su valor en dinero. Si se tratase de desembolsos pendientes dinerarios, se determinará la forma y el plazo máximo en que se satisfarán.

Audidores.

Tan sólo añadir que, caso de que fuese obligatorio el mismo y no se hubiese nombrado por la Junta o los nombrados no aceptasen el cargo o no pudieran hacerlo, en la solicitud de nombramiento (instancia por triplicado) se hará constar los datos del solicitante, así como el cargo que ostenten en la sociedad o su condición de socio, la denominación y datos registrales de la sociedad a auditar, así como su domicilio, la causa y fecha de la solicitud. En los 5 días siguientes al del asiento de presentación el registrador trasladará a la sociedad afectada copia de la instancia y documentos adjuntos. La sociedad sólo podrá oponerse al nombramiento solicitado si en el plazo de 10 días aporta prueba documental de que no procede el nombramiento o de que no es válida la legitimación del solicitante. Frente a ello resolverá en 5 días el registrador, y contra ello cabe recurso ante la DGRN en 15 días.

En el mes de enero de cada año, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas remitirá al Registro Mercantil Central una lista de los auditores inscritos en el ROAC al 31 de diciembre del año anterior, con detalle de cada circunscripción territorial. Recibida la lista, el Registro Mercantil Central remitirá la relativa a cada Registro al mismo, publicando

estudios

en el BORM el día y hora del sorteo para determinar en cada circunscripción el orden de nombramientos. Con la letra del alfabeto obtenida, comenzarán los nombramientos para el mes siguiente. Por excepción, en casos excepcionales, el registrador, a falta de normas conforme las cuales proceder, podrá solicitar de la DGRN la designación de auditor. A estos efectos el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas facilitará a la DGRN en febrero una relación de auditores que superen la capacidad que determine dicha Dirección, medida en función del “número de profesionales a su servicio y del volumen de horas de auditoría facturadas en el ejercicio anterior”.

En punto a la *inscripción del nombramiento de administradores*, ésta no podrá ser efectuada hasta que conste su aceptación. Asimismo, no se inscribirá hasta tanto no conste la identidad de la persona física que la jurídica, de ser el caso, designe como representante suyo.

Disposiciones transitorias.

Se establece la *obligatoriedad de depósito de cuentas anuales para los ejercicios cerrados antes del 1 de julio de 1990*, en la forma establecida por los artículos 218 a 221 del Texto refundido de la ley de sociedades anónimas, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria.

