

# **1.- DOS CUESTIONES INTERESANTES Y DE ACTUALIDAD RESPECTO AL AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACION DE CRÉDITOS.**

Ambos temas fueron objeto del litigio resuelto por la Sentencia de 17 de julio de 2012, dictada por Don Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº uno de Asturias, si bien solo respecto a uno de ellos se dedicó fundamentos expresa en tal Sentencia.

## **1.1. EL DERECHO DE SUSCRIPCION PREFERENTE DE LOS SOCIOS, EN CASO DE AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACION DE CREDITOS.**

Lo que se plantea en este caso es que si solamente los acreedores participasen en el aumento de capital social, los socios que no sean acreedores verán perjudicado su porcentaje previo en el capital social, si no se les otorga el derecho a participar en el aumento (lógicamente aportando efectivo u otro bien) para mantener su participación. Ese es el llamado DERECHO DE PREFERENCIA.

El litigio se planteó en el año 2010, por lo que había que atenerse a la normativa derivada de los **arts.75.1 y 76 de la ley de sociedades limitadas 2/1995**, de modo que con la literalidad legal el DERECHO DE PREFERENCIA debía ser respetado incluso en un caso de COMPENSACION DE CRÉDITOS. Dichos artículos expresaban:

### **Art. 75. Derecho de preferencia.**

1. En los aumentos del capital con creación de nuevas participaciones sociales cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones proporcional al valor nominal de las que posea.

No habrá lugar a este derecho de preferencia cuando el aumento se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad.

### **Art. 76. Exclusión del derecho de preferencia.**

La Junta General, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de preferencia con los siguientes requisitos:

a) Que en la convocatoria de la Junta se haya hecho constar la propuesta de supresión del derecho de preferencia y el derecho de los socios a examinar en el domicilio social el informe a que se refiere el número siguiente.

b) Que con la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los socios un informe elaborado por el órgano de administración, en el que se especifique el valor real de las participaciones de la sociedad y se justifiquen detalladamente la propuesta y la contraprestación a satisfacer por las nuevas participaciones, con indicación de las personas a las que éstas habrán de atribuirse.

c) Que el valor nominal de las nuevas participaciones más, en su caso, el importe de la prima, se corresponda con el valor real atribuido a las participaciones en el informe de los administradores.

Ahora bien, dado que en un aumento de este tipo ya se especifica detalladamente (siendo necesario un informe del órgano de administración detallando y explicando cuales de créditos son los que se van a convertir en capital), podía entenderse que el derecho de suscripción preferente queda excepcionado para este supuesto. El **art.74.2 de la Ley de Limitadas** expresaba:

**Art. 74. Requisitos del aumento.**

2. Cuando el aumento se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. Al tiempo de la convocatoria de la Junta General, se pondrá a disposición de los socios en el domicilio social **un informe del órgano de administración** sobre la naturaleza y características de los créditos en cuestión, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales que hayan de crearse y la cuantía del aumento de capital, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social. Dicho informe se incorporará a la escritura pública que documente la ejecución del aumento.

De hecho, este era el sentir de la doctrina mas prestigiosa, pudiendo citarse **al Catedrático Don Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano** (“La sociedad de responsabilidad limitada”, Ed.Aranzadi), pudiendo incluso citarse precedentes jurisprudenciales como las **Sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra (1ª) de 29 de junio de 2006, y la de la Audiencia Provincial de Valencia (9ª) de 24 de noviembre de 2005**, así como incluso la **Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2008**, pues todas ponen el énfasis no en la literalidad del derecho de suscripción preferente, sino en que la sociedad actué con transparencia en el aumento que propone y porqué lo propone, así como que no se produzcan situaciones de abuso de unos socios para con otros.

La situación a mi juicio, cambió radicalmente con la publicación del **texto refundido de la LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL(LSC)** en julio del año 2010 la cual –como ya tuve ocasión de comentar en estas mismas páginas- ha ido en ocasiones mucho más allá de su finalidad de “la **regularización, la aclaración y la armonización de los plurales textos legales**“, ya que contiene cambios normativos indudables, como parece ser este caso.

En efecto, el actual texto legal expresa:

**Artículo 304. Derecho de preferencia.**

1. En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, **con cargo a aportaciones dinerarias**, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea.
2. No habrá lugar al derecho de preferencia cuando el aumento del capital 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.

La introducción del condicionante de que el aumento sea CON CARGO A APORTACIONES DINERARIAS, que no existe en el texto de la Ley de SL que se debía refundir, introduce un elemento de diferenciación con otro tipo de aumentos, lo que viene a confirmar el sentir doctrinal y jurisprudencial ya comentado.

Con ello, entiendo queda claro que en un supuesto como el mencionado NO SE APLICA EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE DE LOS SOCIOS, de modo que el énfasis habrá de ponerlo en la transparencia, en la correcta información previa al aumento y en la evitación de situaciones de abuso.

## **1.2. EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE DE LOS SOCIOS EN CASO DE AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS.**

Este tema fue expresamente tratado por la citada Sentencia de 17 de julio de 2012 del Juzgado de lo Mercantil nº uno de Asturias, DE GRAN IMPORTANCIA ANTE LA AUSENCIA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La cuestión es tan sencilla como sorprendente: La Ley de sociedades limitadas (al igual que la de anónimas) guarda absoluto silencio sobre si el aumento en capital por compensación de créditos debe contar con el requisito de que el acreedor de la sociedad lo consienta, previamente o al momento de la ejecución del acuerdo.

Cuando ese acreedor es un ajeno a la sociedad, un tercero (o sea, **ni socio, ni administrador**) parece de toda lógica que su voluntad debe ser tenida en cuenta, pues no hay vínculo social que haga obligatorio para el mismo un acuerdo de junta de socios.

Pero ¿Y SI NO ES UNA PERSONA AJENA A LA SOCIEDAD?, ¿ES QUE ACASO EN ESTO SUPUESTOS ANTE EL SILENCIO DE LA LEY QUEDARIA ESA PERSONA OBLIGADA FRENTE A UN

## ACUERDO SOCIAL QUE CUENTE CON LA MAYORIA DE CAPITAL NECESARIA?

La disyuntiva no es baladí, pues la Ley sanciona como válido el acuerdo social si se cumplen sus requisitos, entre los que no se encuentra el consentimiento del acreedor.

Pues bien, es muy probable que la citada Sentencia sea el primer precedente jurisprudencial sobre la materia (quedó firme en primera instancia pues no hubo apelación), por lo que reproduzco sus fundamentos que se decantan por EXIGIR EL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR, DE MODO QUE SIN EL MISMO NO PUEDE CONSIDERARSE VALIDO NI OBLIGATORIO EL AUMENTO DE CAPITAL Y EL CRÉDITO NO PUDE SER TRANSFORMADO NI MODIFICADO.

Si los dos primeros alegatos sustantivos, a juicio de este juzgador, carecen de fundamento legal y no podrían ni pueden ser cabalmente satisfechos por diligentes que hubieran sido una y otra parte en el ejercicio y prestación del derecho de información, que no puede llevarse al paroxismo ni convertirse en arma arrojadiza que enmascare genuinas discrepancias de fondo, **distinta ha de ser la conclusión en lo relativo al consentimiento del socio-acreedor cuyo crédito se capitaliza.**

Discrepa en efecto la parte demandante de que la voluntad mayoritaria decida el destino de sus aportaciones. Ciertamente la LRSL no exige la unanimidad en razón del contenido del acuerdo. Podría pensarse que el art.71 (no citado como infringido), al disponer que “[c]uando la modificación implique nuevas obligaciones para los socios o afecte a sus derechos individuales deberá adoptarse con el consentimiento de los interesados o afectados”, da sustento a la pretensión de la actora en el sentido sé que la conversión del préstamo en capital del socio prestamista exige su aquiescencia. A mi juicio dicha conclusión no puede sostenerse, al menos con base en este precepto, porque por “derechos individuales” del socio debemos entender, con la RDGRN de 21-5-1999, aquellos derechos esenciales que configuran la posición jurídica de socio, lo que no concurre en el caso de autos, salvo que aceptemos una interpretación amplia incompatible con el carácter excepcional del precepto, que conllevaría una paralización de la voluntad social.

**Si acudimos al art. 74 tampoco se disparan las dudas**, pues aunque limita la exigencia de consentimiento de todos los socios al supuesto en que el aumento de capital se efectuó elevando el valor nominal de las participaciones, lo que aquí no concurre, no podemos descartar que la omisión obedezca a que el consentimiento del afectado se considera un requisito ínsito a la capitalización del crédito, de suerte que sería superflua su mención legal expresa.

**La búsqueda de jurisprudencia poco aclara, ya que no ha hallado este juzgador sentencia alguna que se pronuncie sobre este particular. En la doctrina tampoco resulta fácil encontrar referencias específicas sobre la materia**, a buen seguro porque siendo el contra valor del aumento de capital en este caso una aportación del socio (no vamos a entrar en la discusión doctrinal acerca del carácter dinerario o no dinerario de la compensación de créditos) se parte de que la misma ha de ser voluntaria.

**PULGAR EZQUERRA<sup>1</sup>**(El acuerdo de la junta de aumento de capital por compensación de créditos en el marco de las sociedades de capital, Revista de Derechos de Sociedades ,2010-1, n° 34,p.31)**si se pronuncia en el sentido postulado por los actores, afirmado que “[e]l aumento del capital por compensación de créditos constituye una operación jurídica compleja integrada por la coincidencia de la voluntad de los intervinientes en la operación de un lado, el acreedor titular legítimo del crédito/os que van a ser objeto de compensación(...) que generalmente será un tercero ajeo a la sociedad(...), pudiendo no obstante en ocasiones concurrir en el mismo sujeto la condición de accionista de la sociedad y de acreedor (...)** **La aportación de créditos contra la propia sociedad que van a liberarse mediante compensación y que va a conllevar la conversión de la posición de acreedor en la de socio, precisa en todo caso consentimiento individualizado del acreedor implicado en la operación compensatoria .No caben por tanto decisiones colegiadas u orgánicas que sustituyan esa necesidad de consentimiento individualizado (...)**”

Aunque la autora citada limite luego su estudio al caso en que el aportante del crédito sea un acreedor y ahí afirme la necesidad de su consentimiento individual (como también hace el art.100.2 de la ley Concursal), idéntico principio debe aplicarse al caso de que el aportante sea ya socio, pues se la misma manera que no puede obligarse a un acreedor a convertirse en socio, tampoco puede imponerse a quien ya lo sea ampliar el patrimonio personal comprometido con la sociedad. Ello no implica que se exija unanimidad para aprobar un aumento de capital por compensación de créditos (reservado por ley para el caso de que el aumento se efectúe por elevación del valor nominal), sino que basta la mayoría exigible para la modificación estatutaria, conjugada con la expresión del consentimiento individual de los afectados.

**Gijón, noviembre de 2012.**

**Rafael Antuña Egocheaga – Abogado.**

---

<sup>1</sup> Catedrática de la Facultad de Derecho de Granada.