



NUEVOS CRITERIOS SOBRE LAS MAYORÍAS NECESARIAS PARA EL SANEAMIENTO DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN CRISIS A TRAVÉS DE OPERACIONES ACORDEÓN

1 de octubre de
2014

Las operaciones acordeón son un adecuado y muy utilizado instrumento de saneamiento de empresas en crisis, pero ¿con qué mayorías han de acordarse?. Tal cuestión es analizada a la luz de la reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Crisis económica y operación acordeón

La crisis económica y financiera ha hecho frecuente que las sociedades de capital sufran pérdidas que, aún sin suponer para las mismas, la incursión en insolvencia, sí acarrearán el deber de disolverse o de adoptar medidas de eliminación o enervación de tal causa de disolución forzosa.

Hay que recordar a este efecto que el artículo 363.1.e de la Ley de sociedades de capital contempla como una de las causas de disolución de las sociedades de capital la incursión de las mismas en pérdidas que hayan dejado reducido su patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad de su capital social. También debe recordarse que a partir de aquí se puede desencadenar la grave, temida y aplicada en numerosas ocasiones responsabilidad de los administradores de esas sociedades de capital por las obligaciones sociales pendientes de cumplimiento y posteriores al acaecimiento de la causa de disolución (artículo 367 de la Ley de sociedades de capital).

Ante la concurrencia de tal tesitura, la propia Ley de sociedades de capital contempla la alternativa de que la sociedad podrá aumentar o reducir su capital social en la medida suficiente, esto es, en la medida necesaria para volver a conseguir que el patrimonio neto sea, al menos, igual a la mitad del capital social.

A pesar de que la Ley sólo se refiere a ampliaciones o reducciones de capital social no hay duda de que una medida también de enervación de la causa de disolución forzosa por pérdidas es la ejecución de una operación acordeón, que no es más que una reducción y ampliación de capital simultáneas. Se trata de una medida que no está prevista expresamente en la legislación vigente y que tampoco está previsto contemplarla de forma expresa en el futuro Código mercantil; sí contempla el Anteproyecto de Código mercantil, en su artículo 272.11.1, otra posible medida de enervación, también ya empleada en la actualidad, que es la consistente en reintegrar el capital social mediante aportaciones a fondo perdido de los socios.

Tal operación acordeón puede ser muy aconsejable en el caso de que el volumen de pérdidas sea proporcionalmente muy importante, dado que una reducción de capital no serviría para eliminar la causa de disolución y una ampliación de capital podría resultar excesivamente elevada por causa de que hay que tener en cuenta que a la vez que se amplía el capital social se eleva el patrimonio neto que se ha de tener para alcanzar la mitad de esa nueva cifra de capital social ampliado.

El hándicap que presenta la operación acordeón como medida de saneamiento de empresas en crisis viene dado por el hecho de que normalmente las minorías son reacias a asumirla, dado que para mantener su participación en el capital social han de realizar nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias.

Lógica consecuencia de todo ello es que las operaciones acordeón han sido un campo de batalla de las minorías refractarias a efectuar nuevas aportaciones frente a las mayorías que creen en la empresa y buscan mantenerla con vida mediante la ejecución de tales operaciones.

Súmese a tal controversia el hecho de que es relativamente frecuente que en los estatutos de las sociedades de capital se exijan mayorías reforzadas para la adopción de acuerdos de ampliación y/o reducción de capital, hasta llegar a veces a conferir a determinadas minorías capacidad de bloqueo para la ejecución de tales operaciones.

La doctrina registral en material de mayorías de operaciones acordeón

Ante el estado de cosas que se acaba de referir fue objeto de debate en la práctica si sería posible entender que la operación acordeón pudiera ser aprobada por una mayoría legal ordinaria, al tratarse de una medida cuasi-obligatoria y al resultar conforme al principio de conservación de la empresa.

Una reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2014 (B.O.E. de 10 de septiembre de 2014) ha venido a confirmar una anterior también reciente, de 20 de diciembre de 2013, en un sentido altamente protector para las minorías, pero que, al mismo tiempo, puede poner en riesgo la conservación de las empresas.

En el caso concreto resuelto por la RDGRN de 23 de julio de 2014 se discutió:

- a) la inscripción registral del acuerdo de reducción a cero del capital social por pérdidas y el simultáneo acuerdo de aumento de dicho capital en la cantidad estrictamente necesaria para que la sociedad dejase de estar incurso en la ya antes mencionada causa de disolución del artículo 363.1.e de la Ley de sociedades de capital.
- b) En una sociedad que contaba con sólo dos socios, uno de los cuales, titular del 77,50% de la totalidad de los derechos de voto de la sociedad, había votado a favor del acuerdo, en tanto, que el otro socio, titular del restante 22,50% de tales derechos de voto, había votado en contra.
- c) Y cuyos estatutos sociales habían previsto la ya antes referida minoría de bloqueo, al exigir que todo acuerdo de aumento o reducción del capital social habría de adoptarse con el voto favorable mínimo de un 80% de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide dicho capital social, salvo que el acuerdo resulte exigible por imperativo legal.
- d) Lo que, en definitiva, llevó a plantear si tal operación acordeón era una exigencia legal que podía justificar salvar tal mayoría estatutaria reforzada.

El criterio fijado por la DGRN consiste en entender que ni la operación acordeón, ni una reducción o una ampliación de capital social para sacar a una sociedad de la causa de disolución legal por pérdidas son obligatorias, pues entiende que lo que la Ley de sociedades de capital impone es exclusivamente el deber de los administradores de convocar Junta General para que acuerde tal disolución (artículo 365 de la Ley de sociedades de capital). A partir de ahí la conclusión que se extrae es que ha de estarse a la mayoría estatutaria reforzada, lo que, en último término, y al faltar la misma en ese caso concreto conducirá a que la sociedad en cuestión haya de acordar su disolución.

Es de hacer notar que en ese caso se daba además la curiosa circunstancia de que el socio disidente, a pesar de su disidencia, sí había efectuado las aportaciones consecuencia de la ampliación de capital integrada en la operación acordeón, sin duda al objeto de proteger su participación en el capital social para el caso de que el acuerdo se inscribiese y la sociedad perviviera en el tráfico jurídico.

Conclusión: protección de las minorías pero riesgo para la supervivencia de empresas en crisis

En conclusión, pues, las minorías siguen estando protegidas por una interpretación de la Ley de sociedades de capital, que, al fin y a la postre, puede suponer la destrucción de empresas.

Quizás sería conveniente que desde la perspectiva del principio de conservación de las empresas se replantease el debate, no estamos en España muy sobrados de tejido empresarial para no facilitar al máximo posible la pervivencia de las empresas.



Departamento: Mercantil, Fusiones y Adquisiciones
Contacto: Daniel Ruiz de Villa ruizdevilla@ontier.net