

2 DICTAMENES

DICTAMEN SOBRE COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION PARA EL ESTAMPILLADO DE ACCIONES CON OBJETO DE QUE SALGAN A LA LUZ LAS QUE REITERADAMENTE NO COMPARECEN A LAS CONVOCATORIAS DE JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD RECREATIVA DE N., Y OTROS EXTREMOS

Al Letrado que suscribe, se somete por la Sociedad Recreativa de N., S. A., para su consideración y dictamen la siguiente

C O N S U L T A

1.º La Sociedad Recreativa de N., S. A., se constituye con fines recreativos y deportivos en 14 de mayo de 1945, habiendo sufrido durante los últimos años una gran expansión, al incrementarse el número de sus abonados y al mejorarse y perfeccionarse sus instalaciones y servicios, teniendo una gran aceptación entre la sociedad de N. Sin embargo, dada la estructura del accionariado, compuesta por un capital social que asciende a *dos millones cien mil pesetas*, representado por *cuatro mil doscientas acciones nominativas*, y teniendo en cuenta la fecha de su constitución, así como la dispersión de las mismas, puesto que en un principio y hasta hace pocos años los que podían aprovecharse de las mencionadas instalaciones eran únicamente los socios y sus familiares, resulta que, en muchos casos, debido a las transmisiones «mortis causa», o a otras circunstancias, se ignora quién es el titular actual (o el tenedor en su caso) de las acciones, de forma que resulta prácticamente imposible conseguir el juego de mayorías necesario para tomar acuerdos que hagan posible el adaptar la estructura de la sociedad a la expansión anteriormente indicada y, concretamente, el que la Junta General Extraordinaria, en este caso, según los Estatutos, pudiera aprobar la ampliación de capital que tiene programada el Consejo de Administración, ampliación que se cifra en doblar el capital y, consecuentemente, el número de acciones. ¿Qué medio, pues, hay de obviar esta dificultad para reunir el 51 por 100 necesario para tomar acuerdos en el sentido indicado?

2.º Intimamente ligado con lo anterior se da el caso de un antiguo accionista ya fallecido, que poseía un abultado paquete de acciones, dado el volumen de la sociedad, y a quien le fueron embargadas por débitos a la Hacienda Pública quinientas acciones que han quedado fuera del tráfico y sin que se haya intentado nada para rescatarlas por la Sociedad, planteándose la posibilidad de si es posible hacerlo y en qué condiciones.

3.º Arbitrado algún procedimiento para identificar el mayor número de acciones posible respecto de sus titulares o de las personas que tengan de-

recho a ellas, podría llegarse a la caducidad del resto por el procedimiento que fuera y sin que sea preciso para ello una reducción del capital social, o, en caso contrario, ¿qué otro procedimiento podría arbitrase para llevar ésto a cabo?

4.º Superados todos estos inconvenientes, en el caso de que ello fuera posible, y conseguida la ampliación de capital en los términos anteriormente expuestos, habría que ver el medio de poder ofrecer acciones a los abonados, con el objeto de que todos se conviertan en accionistas, para de esta manera volver a restablecer el equilibrio originario entre socios y usuarios de las instalaciones de la citada Sociedad Recreativa.

A la vista de esta Consulta, y teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas se hallan íntimamente relacionadas entre sí, lo que obligará a constantes remisiones entre unas y otras, se formulan las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S

I. La cuestión más importante que aquí se plantea, y de la que dependen, en buena parte, las restantes, se centra en torno a la «localización» de las acciones que, convocatoria tras convocatoria, no acuden a las Juntas Generales de la Sociedad, haciendo imposible todo acuerdo por falta de «quorum».

Los procedimientos normales de identificación no sirven y hay que rechazarlos porque, precisamente, són los que fallan: así el establecido en el artículo 22-2 de los Estatutos Sociales, modificados para su adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, por escritura notarial de 29 de julio de 1954, por cuanto para asistir a las Juntas Generales los socios:

«Además es necesario que presenten en el domicilio social, durante el plazo de convocatoria, las acciones que posean para que tomen nota de ellas, no pudiendo asistir en otro caso a las Juntas.»

Aparte de que la finalidad de esta norma estatutaria es bien clara, se halla relacionada con la asistencia a las Juntas y en íntima conexión con lo que establece el párrafo tercero de la mencionada norma estatutaria:

«El Secretario expedirá a los accionistas la oportuna tarjeta que les acredite el derecho de asistencia a las Junta.»

Otras normas de parecida naturaleza de las contenidas en los Estatutos, tampoco parece que sean utilizables para solventar la cuestión planteada, aunque el precepto del artículo 10 de los propios Estatutos puede servir indirectamente de apoyo, como veremos, integrado por las normas legales pertinentes. Dice este precepto:

«En caso de extravío de alguna acción se expedirá un nuevo título por el Consejo de Administración una vez transcu-

rridos treinta días desde el anuncio en un periódico de la localidad sin formularse reclamación alguna, procediéndose a la anulación del título extraviado y cumpliendo, si fuera necesario, cuantos requisitos puedan exigir las leyes con carácter imperativo para estos casos».

No es aplicable, directamente, este artículo de los Estatutos, porque más que localizar acciones, se trata aquí de localizar acciones y accionistas; sin embargo, como hemos indicado, es posible que pueda servir indirectamente de apoyo, por vía de aplicación analógica, para un argumento que más adelante pasaremos a exponer.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que tratándose de acciones *nominativas*, y dado el tipo de sociedad de que se trata, son más difíciles de localizar, dado los amplios términos del artículo 8 de los Estatutos, según el cual:

«Las acciones son transferibles por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, salvo a favor de extranjeros....»

Si bien, del artículo 5 de los propios Estatutos se deduce que la transferencia de acciones, dada su naturaleza por otra parte, requiere la *autorización* del Presidente del Consejo de Administración, y la *intervención* del Secretario del mismo, estableciendo así el precepto citado:

«Las acciones irán firmadas por el Presidente y el Secretario del Consejo, y se cortarán de libros talonarios cuyas matrices quedarán en poder de la sociedad, estampando en ellas su firma el Secretario.»

Estas normas estatutarias se hallan de acuerdo con las establecidas legalmente, especialmente, en cuanto se refiere a la *limitación* de transmisibilidad, por hallarse expresamente consignada en los Estatutos (esfera de aplicación del art. 8 de los mismos), y por la propia *naturaleza* de las acciones, de modo que el artículo 5 de los Estatutos queda integrado, en el sentido que hemos indicado, en el artículo 46 LSA, que no deja lugar a dudas al respecto, al expresar en su inciso segundo:

«En todo caso, la transmisión de las acciones nominativas deberá ser comunicada por escrito a la Sociedad y anotada por ésta en el libro correspondiente.»

Esta obligación que incumbe a la Sociedad, y a la que se alude en el precepto transcrito no se cumple por la que aquí nos consulta, ya que siendo este *libro especial* una creación de la LSA, y a pesar de que el artículo 4 de los Estatutos, en su adaptación a la misma así lo establece; disponiendo:

«que se inscribirán en un libro especial que se lleva en la sociedad y en el que se anotarán las sucesivas transferencias y la constitución de derechos reales sobre las mismas.»

Pero no se ha cumplido más que sobre el papel—en la adaptación de los Estatutos—al reflejar lo dispuesto en el artículo 34 LSA, que en su inciso segundo dispone:

«Las acciones nominativas se inscribirán, además, en un libro especial, en el que se anotarán las sucesivas transferencias y la constitución de derechos reales sobre las acciones.»

La falta de cumplimiento de este trámite depende, por lo demás, de las mismas causas por las cuales se ha llegado a la situación presente, lo que ya se hacía notar, según nos parece, en 1954, cuando se llevó a cabo la adaptación de los Estatutos sociales. Sin embargo, esto no redundaría en la validez de las transmisiones, pues para ello es suficiente el que se cumpla con lo preceptuado en el artículo 5 de los Estatutos, como se viene haciendo habitualmente, pues es «doctrina común» unánimemente aceptada, y admitida a su vez por la práctica, que esta *anotación* en el libro correspondiente carece de efectos constitutivos, por lo que su eficacia es «meramente probatoria», referida a la *legitimación* del socio, frente a la sociedad y frente a los terceros, lo que se halla de acuerdo con la naturaleza de la transmisión de estas acciones que es la propia de la «transferencia de créditos mercantiles ordinarios», regida por lo dispuesto en los artículos 347 y 348 C. de C. (1). Todo lo cual tiene aquí interés, para poner de relieve la importancia que tiene el llevar el *libro especial* a que se alude en el artículo 4 de los Estatutos y se reitera en el 35 LSA, ya que los efectos de la referida legitimación se producen también, como es lógico, en relación con la Sociedad misma, y, por otra parte, para destacar que el cuidado de hacerlo corresponde a la *competencia* de los órganos gestores de la Sociedad.

Pero volvamos ahora al tema de la «localización» de las acciones que, una vez y otra vez, no salen a la luz con ocasión de las reiteradas convocatorias a las Juntas Sociales, ¿qué puede hacerse? Un simple anuncio no parece que fuera suficiente, pues estaríamos en el mismo caso. Por eso, no caben más que *dos soluciones*: ofrecer un aliciente para que las acciones salgan a la superficie en forma de *dividendo* extraordinario (lo que también traería consigo sus problemas), con lo que no se solucionaría nada respecto de las acciones que no aparezcan; o efectuar un *estampillado* de las acciones que se presenten declarando la *caducidad* de las que no concurren, como tales participaciones sociales. De éstas dos soluciones posibles hay que rechazar la primera y aceptar la segunda, sin embargo, ésta presenta en apariencia ciertas dificultades que conviene examinar.

En primer lugar del *estampillado* de acciones no se habla en la Ley de Sociedades Anónimas más que a propósito de la *reducción* del capital social,

(1) R. URÍA, *Derecho mercantil*, 11 ed., Madrid, 1976, págs. 222 y ss.

mediante la agrupación de acciones (art. 100, párrafo 1.º), pero no cabe duda que se trata de un medio de *adveración* de las acciones, que puede cumplir una función diversa de la expresada en la ley. Lo único que es propio del *estampillado* (y lo mismo del *canje*, a que alude el propio artículo 100 LSA.), como procedimiento de *adveración*, es que marca una diferencia entre las acciones *estampilladas* y las no *estampilladas*, pudiendo éstas *anularse* como se expresa en el supuesto típico contemplado en el citado precepto. Ahora bien, ante el silencio de la doctrina y de la jurisprudencia (2), la cuestión debe examinarse detenidamente, para lo cual hay que partir de la determinación de la *naturaleza* de la actuación que se propone, pasando en segundo lugar a examinar las conexiones de este proceso con los propósitos prácticos de la Sociedad Recreativa de N., analizando, después, la competencia para llevar aquel a cabo y, por último, el cumplimiento y previsión de las formalidades a cumplir que sean necesarias, todo lo cual vamos a desarrollar separadamente para mayor claridad en los siguientes puntos:

a) La cuestión fundamental de todas las planteadas es la relativa a la *naturaleza* que cabe asignar al *estampillado* de acciones, pues de ella se derivarán las consecuencias que pueden hacer o no operativa esta *actuación* en el presente caso.

Que se trata de una mera *actuación* parece evidente, semejante en todo a otras cuya competencia viene asignada al Consejo de Administración o a sus órganos gestores: por ejemplo, la que tiene lugar en el caso de *extravío de acciones* (art. 10 de los Estatutos). Por lo demás, si utilizamos esta terminología es para distinguir y contraponer *actuación a negocio* (o acto) *jurídico*, diferenciación que hay que referir a su contenido. Ahora bien, como no ha recibido plenamente carta de naturaleza en el Derecho español, vamos a referirnos a una categoría equivalente y de más fácil comprensión y aceptación, contraponiendo *actos de administración* y *actos de disposición*, entendiendo obviamente que la utilización del «estampillado» atípico de las acciones constituye un *acto de administración*.

A la misma conclusión llegaremos si nos fijamos en su función y contenido, ya que el alcance de esta actuación no tiene por *objeto* reducir el capital social, porque una cosa es que se utilice un procedimiento legalmente previsto para la reducción del capital social y otra bien distinta el que haya de tener, necesariamente, tal finalidad, pues las acciones que resulten *anuladas* o *caducadas* no se amortizan, sino que vuelven a ofrecerse a los socios, proporcionalmente a su participación social, por si quieren ejercitar su derecho de preferencia, quedando a disposición de la Sociedad *fiduciariamente*, con la finalidad de llevar a cabo esta sustitución de titularidad y la de ofrecerlas a los abonados de la Sociedad Recreativa del N. (3). Se trata,

(2) Así, en la famosa obra de J. GARRIGUES y R. URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, II, 3.ª ed., Madrid, 1976, págs. 353 y ss.

(3) No se trata de adquisición, lo que, por otra parte, tropezaría con el límite estricto del artículo 47 LSA. Ni es precisa la adquisición para efectuar el cambio de titularidad, pues basta con emitir títulos nuevos en sustitución de los caducados (arg. analógico *ex artículo* 100 LSA).

pues, de un *acto de fijación*, que tiene por objeto la «localización» de las acciones, acto por tanto de *mera administración*, si se tiene presente un concepto adecuado de *acto* o *negocio de fijación*, que no va dirigido a otorgar a las acciones que se estampillen una eficacia que no tienen, sino a excluir en su *legitimación*, frente a la sociedad, aquellas acciones que no lleguen a estampillarse. Por eso debemos hablar en este caso más de *caducidad* de acciones que de *anulación*, porque la finalidad del estampillado, en este caso, no es anularlas, lo que supondría una *reducción* del capital social, sino que caduquen para los socios que dejen de estar legitimados por no haber estampillado sus acciones. Por otra parte, tampoco se trata de adquirirlas por la Sociedad, sino de disponer de ellas *fiduciariamente*, para emitir títulos nuevos en sustitución de los caducados.

La categoría de los *negocios de fijación*, en un principio, ha sido mal entendida por nuestra doctrina, especialmente a partir de la divulgación de ciertas doctrinas extranjeras (Degenkolb, Meyer y Sieger, entre los autores alemanes, y Segré, Candiàm, Carnelutti y otros, entre los italianos), confundiéndose la *documentación* de un negocio o la *fijación* de sus elementos o aún la «*renovatio contractus*», con la novación, límite que establece con toda claridad el artículo 1.224 C. c. (4). En este sentido, el ilustre notario y académico, R. Núñez Lagos, ha llegado a hablar de *escrituras reconocitivas* y de *escrituras constitutivas* (5), forzándose la interpretación del artículo 1.224 C. c., pues lo que este precepto quiere decir es que o la «*renovatio contractus*» se limita a la *forma* (en el sentido de la forma *ad probationem*, establecida en relación con la mayor o menor eficacia del acto, pero no respecto de su validez, o sea, desenvolviéndose en el ámbito de la *legitimación* de las titularidades que juegan en relación al mismo), y en tales casos produce los efectos propios de la *documentación* (esfera general de aplicación del artículo 1.280 C. c., con aplicación particularizada de la relativa al artículo 4 de los Estatutos, inciso último, y en el ordenamiento especial de la materia, del artículo 35, inciso segundo de LSA), o se refiere al *contenido*, y entonces los efectos no dependen de la forma, sino del propio contenido. Siendo lo propio de estos negocios de fijación el que no pueden reconocerse como *negocios autónomos*, sino subordinados o *dependientes*, como he defendido en otro lugar (6), siguiendo a la mejor doctrina (7). Pudiendo añadir ahora que este carácter *subordinado* o *dependiente* es propio de los *actos de administración* y, consecuentemente, de la competencia gestora del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, supeditada, en otro orden de cosas, a la soberanía de la Junta General, pero no cuando se trata de actos de esta naturaleza, para los que dada su

(4) Cfr. «Las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartan de él, a menos que conste expresamente la novación del primero».

(5) «Contenido sustantivo de la escritura pública», en *Revista de Derecho Notarial*, 43 (1964), págs. 73 y ss., y en otros trabajos anteriores.

(6) J. L. DE LOS MOZOS, *La forma del negocio jurídico*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 21 (1968), págs. 773 y ss.

(7) F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 307 y ss.

función y alcance se halla plenamente autorizado por la propia naturaleza del acto. Solamente si existiera en los estatutos o en la ley alguna determinación expresa, esta naturaleza vendría en tal medida modificada o alterada, cuestión que vamos a ver seguidamente.

b) En cuanto a las conexiones de esta actuación, consistente en el *estampillado* de acciones, con los propósitos del Consejo de Administración, al que corresponde *dirigir la marcha de la Compañía*, como establece el artículo 26-1 de los Estatutos sociales, no solamente se adapta al propósito práctico perseguido, sino que no se le puede poner en este orden de cosas reparo alguno.

Por una parte, la finalidad del estampillado persigue fines de *fijación*, no de reducción de capital. Por otra, las consecuencias del estampillado no llevan necesariamente a la reducción del capital, como anteriormente razonábamos, pero aunque así fuera no puede considerarse *incongruente* la actuación del Consejo de Administración, yendo primero a la reducción y después a la ampliación, porque aún en el caso de que se tratara de una reducción —que como decíamos antes éste no es el caso—, eso no impide que pasado algún tiempo se pudiera llevar a cabo una ampliación, ya que para que haya incongruencia en cualquier actuación debe de haber una concatenación entre los hechos que aquí no existe, pues se trataría, en todo caso, de actos absolutamente independientes entre sí, lo que la Junta General comprendería, en su día, perfectamente.

Por lo que se refiere al tema de la caducidad de las acciones no estampilladas, nos referiremos a él más adelante.

c) Consideramos que el Consejo de Administración es *competente* para asumir la iniciativa del estampillado de acciones, dada la propia *naturaleza* de la actuación, como anteriormente hemos expuesto y porque no existe prohibición legal, ni estatutaria. Entonces, si al Consejo de Administración le corresponde «dirigir la marcha de la Compañía», según expresa el artículo 26-1 de los Estatutos sociales, no se le puede negar, habida cuenta las circunstancias que concurren en el caso, la actuación que se propone.

Pero además los Estatutos sociales reconocen al Consejo de Administración facultades para realizar actos de función y naturaleza equivalentes, como los contemplados en los artículos 5 y 10 de los mismos, a que anteriormente nos hemos referido, y los accionistas deben soportarlos por el mero hecho de serlo, ya que el artículo 7 de los Estatutos dispone:

«Los accionistas, por el hecho de serlo, quedan sometidos a las cláusulas de la escritura de constitución y de los Estatutos, así como a las decisiones de la Junta General y del Consejo de Administración en todos los acuerdos que dichos organismos tomen en uso de sus respectivas atribuciones...»

Por lo demás, aparte de la finalidad práctica descrita, el Consejo de Administración, al actuar de este modo, instando el estampillado de las acciones, lo hace también para poder cumplir, en el futuro, con el mandato estatutario, contenido en el inciso último del artículo 4, y legal, contenido en el artículo 35 LSA., de llevar el libro especial de acciones nominativas.

Por último, por si esto fuera poco, la actuación que se pretende no se halla comprendida en el ámbito del artículo 17 de los Estatutos, ya que el contenido de estos actos, a los que el citado precepto se refiere (8), son de distinta naturaleza a la *fijación* que se propugna, tratándose claramente de actos de disposición y no de actos de administración. En cualquier caso de considerarse la cuestión dudosa, la *competencia* para su interpretación corresponde, única y exclusivamente, al Consejo de Administración, ya que el artículo 26-6 de los Estatutos establece que tendrá ésta facultad, expresándose en los siguientes términos:

«Resolver sobre cualquier otro asunto no recogido en los Estatutos o en aquellos que, aún estándolo, originen duda de interpretación para su mejor inteligencia y aplicación.»

Por lo demás, una vez realizada la operación, siempre podrá someterse al beneplácito de la Junta General o a su *ratificación* si se prefiere, ya que ésta habrá que convocarla para dar cuenta de su resultado, y para ofrecer a los accionistas las acciones recuperadas (o los títulos que se emitan en su lugar) por este procedimiento.

d) Lo único que procede es cuidar escrupulosamente de las formalidades pertinentes, en atención a los derechos de los socios y sin que la actuación pudiera suscitar ningún tipo de desconfianzas, para lo cual hay que dar a aquélla la publicidad debida, cuidando de mantener en todo momento el equilibrio en la estructura social, para que no resulte una reducción de capital y pueda invocarse la nulidad de lo actuado por falta de competencia en el órgano que la actúa, en este caso el Consejo de Administración. De esta manera se cumplirán los principios de «estabilidad» y de «realidad» en que se inspira la Ley de Sociedades Anónimas, lo mismo que, en otro orden de cosas, se atiende a los de determinación e integridad o al del desembolso mínimo (9), aunque aquí también se podría hablar en relación con las acciones recuperadas (representadas por los nuevos títulos que se emitan en sustitución de las caducadas), de mantenimiento del socio en la sociedad en una situación proporcional a la que tenía.

Las formalidades indicadas van buscando publicidad e información, legitimación para declarar la caducidad de las acciones que no lleguen a estampillarse. Por eso, a pesar de que las finalidades prácticas que se persiguen son distintas, como las *funciones* son paralelas (y aquí predomina la forma sobre el contenido), cabe invocar la analogía, al amparo del artículo 4-1 C. c.,

(8) Cfr. «Es de exclusiva competencia de la Junta General Extraordinaria la deliberación y resolución sobre los asuntos siguientes:

- a) Disolución y liquidación de la Sociedad.
- b) Aumento o reducción del capital social.
- c) Emisión de obligaciones simples o hipotecarias.

Cualquier otro asunto será de la competencia de la Junta General Ordinaria.

(9) R. URÍA, *Derecho mercantil*, cit., págs. 182-183; J. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3.ª ed., Madrid, 1974, págs. 55-56.

respecto de lo dispuesto en el artículo 100 LSA. Cuestión que desarrollaremos más adelante, sin que, por el contrario, sean aquí de aplicación formalidades como las contempladas en los artículos 97 y 98, y 84 (por remisión) de la LSA.

II. El segundo punto de la consulta se refiere a la situación creada por el embargo a un socio de un paquete de quinientas acciones, por débitos a la Hacienda Pública, lo que tuvo lugar hace más de veinte años, quedando esas acciones inmovilizadas.

Por la fecha cabría pensar en la prescripción, al amparo de los artículos 29 (10) y 30 (11) de la *Ley de Administración y Contabilidad del Estado* de 1 de julio de 1911, pero esto beneficiaría a los herederos del socio, no a la sociedad. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el artículo 141 del *Estatuto de Recaudación* (aprobado por Decreto de 29 de diciembre de 1948), que es por razón temporal el aplicable a este caso, tanto por imperio de normas de general aplicación, por las que se declara la irretroactividad de las leyes (arts. 2-3 C. c. y 3, en su redacción primitiva), mientras éstas no dispongan lo contrario, como por aplicación de las normas especiales aplicables al ámbito concreto: así la Disposición transitoria 2.ª del *Reglamento General de Recaudación de Contribuciones e Impuestos* (aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1968) que dispone que:

«Los expedientes de apremio iniciados antes de la entrada en vigor de este Reglamento se tramitarán y ultimarán conforme a lo dispuesto en el Estatuto de 29 de diciembre de 1948.»

Pues bien, dicho artículo 141, en su número 2, establece que:

«El término de la prescripción no se interrumpe, excepto en el caso de que, al finalizar los quince años, existan bienes embargados para la realización de los créditos, en el que habrá de estarse a lo que resulte de la consiguiente continuación del procedimiento de apremio sobre tales bienes.»

No constando pues a la Sociedad que, de acuerdo con el artículo 141-3 del citado Estatuto de Recaudación, se haya instruido el correspondiente expediente de prescripción, ni que haya tenido lugar la declaración de crédito «fallido» o «incobrable», con ello no puede contarse, ya que lo único que le consta es la nota de embargo en las matrices correspondientes de los libros talonarios, según el artículo 5 de los Estatutos, al no llevarse el libro especial a que se refieren el artículo 4 de los mismos, y el artículo 35 LSA., suponiendo que las acciones se hallarán en poder de la Tesorería de la Delegación de Hacienda de la Provincia. Pero sea como fuere, ya hemos dicho:

(10) Cfr. «Los créditos a favor del Estado por débitos o descubiertos de contribuciones, impuestos..., prescriben a los quince años, contados desde la fecha del débito o descubierto, sin perjuicio de lo preceptuado en las leyes especiales».

(11) Cfr. «Serán baja en las cuentas respectivas..., así las obligaciones como los derechos del Estado que hayan prescrito».

que esta cuestión no interesa directamente a la Sociedad, sino a los herederos del socio embargado.

Sin embargo, las acciones le interesan a la Sociedad en cuanto representan una participación social, y en cuanto su enajenación, por el carácter de acciones nominativas, queda condicionada a la autorización del Presidente, según el artículo 5 de los Estatutos sociales, norma estatutaria que puede entrar en conflicto con lo dispuesto en la regla 62 de la *Instrucción de Recaudación y Contabilidad* (aprobada por Decreto de 24 de julio de 1969), aclaratoria del artículo 114 del *Reglamento General de Recaudación de Contribuciones e Impuestos*, anteriormente citado y actualmente vigente y que pudiera ser aplicable al presente caso por «rehabilitación del crédito», o por cualquier otro procedimiento, disponiendo esta normativa la venta por Corredor de Comercio, lo que pudiera plantearse al efectuarse el anuncio para el estampillado de acciones a que anteriormente nos hemos referido. Por eso es conveniente que la Sociedad, por medio de su Consejo de Administración, antes de iniciar actuación alguna, lleve a cabo una gestión con el señor tesorero de la Delegación de Hacienda de la Provincia.

De todos modos, la situación en que se hallan tales acciones puede ser la descrita (bien por hallarse latente el procedimiento ejecutivo, en cualquiera de sus diversas posibilidades o porque en actuación del mismo han sido adjudicadas al Estado, por cualquiera de los procedimientos y supuestos previstos en la normativa indicada, o que hayan quedado liberadas, o sean susceptibles de quedar en tal situación por prescripción), o en cualquier caso que, *renunciada la herencia* por los herederos del socio que fue su titular, quedando la herencia vacante, pueda adquirirlas el Estado, para lo que se dictan normas en la regla 9 de la *Instrucción* antes citada, como complemento de lo dispuesto en el artículo 14 del *Reglamento General de Recaudación vigente*, y por aplicación de los artículos 956 a 958 C. c., y de acuerdo con el artículo 19.3 de la *Ley de Patrimonio del Estado* (texto refundido aprobado por Decreto de 5 de abril de 1964), y 49.3 de su *Reglamento* (aprobado por Decreto de 5 de noviembre del mismo año), observando los trámites administrativos y procesales pertinentes (arts. 24 y 55, respectivamente, de la Ley y del Reglamento citados, art. 958 C. c., y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (12), lo que puede llevar a dilaciones y demoras que no sean convenientes para la buena marcha de la Sociedad.

Por ello, en las gestiones previas que la Sociedad debe de llevar a cabo con la Tesorería de Hacienda, e incluso con el Abogado del Estado, estando dispuesta como debe estarlo, a depositar el importe nominal de las acciones, cabe sugerir el procedimiento más rápido y aquel que, por otra parte, se compagine con la capacidad de maniobra de la Sociedad, proponiendo bien que se prosiga o rehabilite el procedimiento de ejecución, o que se fuerce

(12) Son éstos autorización del Consejo de Ministros, por una parte, y obtención del correspondiente Auto de declaración de herederos abintestato. También habrá que tener en cuenta el Decreto de 13 de agosto de 1971.

su adjudicación al Estado (13), resolviendo el problema táctico que se plantea tanto para el Fisco como para la Sociedad, por medio del aludido depósito. Para lo cual, se puede acudir con un escrito a la Delegación de Hacienda ofreciendo el depósito del valor nominal de las acciones, para una vez que la Sociedad haya podido proceder a su venta, ofertándolas a los accionistas en primer término, y a los abonados si hubiere sobrantes, hacer efectivo el depósito. De esta manera se evita el escollo que ofrece el artículo 47 LSA, ya que en casi todas sus aplicaciones presupone la actuación de la Junta General, mientras que, en el presente caso, tenemos que actuar dentro de la esfera permitida al Consejo de Administración, como anteriormente hemos expuesto. Actuar de otra manera, por el volumen y las circunstancias que acompañan a este paquete de acciones, sería salirnos de la actuación que anteriormente hemos propuesto para sacar a la luz a las acciones no localizables por procedimientos normales y que hemos calificado como actuación de fijación. Siendo esta solución más segura —y en definitiva esto es lo que habría que conseguir de la buena disposición de los funcionarios fiscales— que la utilización de una de las variantes que ofrece el artículo 47, antes citado, cuando la adquisición de acciones por la Sociedad «se haga con cargo a los beneficios de reservas libres y también al solo efecto de amortizarlos, siempre que se verifique por compraventa o permuta, y en tal supuesto la Ley no exige el previo acuerdo de reducción del capital social, como lo confirma el terminante precepto de su artículo 101» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1968*) (14). Cuya función se aleja sensiblemente de las posibilidades y de los propósitos de la Sociedad, en nuestro caso.

En conclusión, por razones de oportunidad, la gestión pertinente con la Delegación de Hacienda debe de ser anterior a los anuncios a que antes hemos aludido, siendo ideal que sus resultados se produjeran simultáneamente de cara a la Junta General.

III. La tercera de las cuestiones planteadas en la consulta se halla íntimamente ligada con la primera, como consecuencia obligada de una actuación de fijación, que en otro caso carecería de sentido, incidiendo en la determinación de las formalidades a seguir en tal actuación que han de ser lo suficientemente rigurosas como para conseguir la mayor publicidad y certeza posibles. Por eso, dejamos para este momento sin desarrollar algunos aspectos que conciernen a esta cuestión. Pero vayamos por partes.

En cuanto a la *caducidad* de los derechos sociales representados en la acción, para aquellas que no aparezcan, la razón de la medida no puede hallarse más justificada, ni más en relación con la «buena marcha» de la Sociedad, a que se refiere el artículo 26-1 de los Estatutos. No implica ni «reducción» de capital, ni «amortización» por ningún concepto, a pesar de

(13) La adjudicación de bienes muebles no está prevista en la normativa vigente en materia recaudatoria, si no nos equivocamos, aparte de que se trata siempre de una vía subsidiaria, sin embargo se halla prevista con carácter general en la Ley de Patrimonio del Estado (arts. 27 y ss.) y en su Reglamento (arts. 58 y ss.).

(14) Que establece que «los preceptos sobre reducción del capital no necesitan ser observados cuando ésta se realiza por vía de amortización con cargo a los beneficios o a las reservas libres».

que tenga que actuarse por analogía de lo dispuesto en el artículo 100 LSA, depositando su importe nominal en el Banco de España. Por eso, ni se precisa la autorización de la Junta General, ni hay que estar a la aplicación del artículo 47 de la LSA (15), ya que la Sociedad no adquiere las acciones con ninguna de las finalidades que contempla dicho precepto—ni puede decirse que propiamente las adquiera, como indicábamos antes—, sino que opera con su rescate para, emitiendo nuevos títulos, ofrecerlas inmediatamente a los socios, en proporción a sus respectivas participaciones, y en caso de que sobraran a los abonados de la Sociedad Recreativa de N.

Por lo que se refiere a las *formalidades* a observar, se refieren éstas a la publicidad que ha de acompañar al anuncio, y a dar cuenta *a posteriori* a la Junta General, solicitando para mayores garantías, su aprobación a modo de *ratificación*, aunque ni legal, ni estatutariamente sea ésta precisa, tratando de evitar de este modo toda posible reclamación. Por lo demás, la operación no requiere ser inscrita en el Registro Mercantil, pues para nada afecta a la estructura de la sociedad, ni a los posibles derechos de los acreedores, quedando en su sustancia totalmente inalterada.

A efectos de la situación de cotitularidad sobre las acciones, como consecuencia de las transmisiones «mortis causa», se recordará a los interesados que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de los Estatutos sociales, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 40 LSA, según el cual:

«Las acciones son indivisibles. Los copropietarios de una acción habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio y responderán solidariamente frente a la Sociedad de cuantas obligaciones deriven de la condición de accionistas.»

Por unas y otras razones el *anuncio* que ha de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en uno de los periódicos de Madrid de más circulación y en los dos periódicos locales, ha de estar concebido en unos términos del siguiente orden, o algo semejante:

«ANUNCIO: El Consejo de Administración de la Sociedad Recreativa de N., con domicilio en esta ciudad, calle del General Mola, número 9, 1.º, hace saber por medio del presente (que se inserta también en el *Boletín Oficial del Estado*) a los señores accionistas que, al objeto de legalizar un determinado grupo de acciones que nunca concurren a las convocatorias ordinarias de la Sociedad, con lo que se hace imposible el funcionamiento de la Junta General, ha dispuesto el estampillado de las mismas, de forma que caducarán los derechos sociales y su valor representativo como participación en el capital social de aquéllas.

(15) Sin embargo, siempre quedará en favor de la solución que defendemos una cierta razón de analogía con esta actuación y la anteriormente aludida, en una de las aplicaciones del artículo 47, de acuerdo con la S. de 20 de diciembre de 1968, y con apoyo en el artículo 101 LSA.

que no se hayan presentado y estampillado dentro del plazo de tres meses, a contar de la publicación de este anuncio, por tres veces consecutivas, con un intervalo de un mes entre cada una de ellas, referido al último que aparezca en el *Boletín Oficial del Estado*, depositándose su importe, por su valor nominal, en el Banco de España, a disposición de los interesados, y como todas las acciones son individuales, en el caso de copropiedad sobre las mismas, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Sociedades Anónimas. Los títulos que se emitan en lugar de las acciones caducadas se ofrecerá preferentemente a los socios que hayan conservado la condición de tales estampillando sus acciones, y si hubiera sobrantes serán ofrecidas a los abonados de la Sociedad Recreativa de N., convocando al efecto a la Junta General y para que su beneplácito ratifique la actuación que propone el Consejo de Administración... El Presidente del Consejo. El Secretario.»

IV. Queda por examinar el cuarto y último punto de la consulta, es decir, el relativo a la posibilidad de ofrecer acciones a los abonados de la Sociedad Recreativa de N., con objeto de volver las cosas a su estado primitivo, de forma que los usuarios de los servicios e instalaciones sean únicamente los accionistas y sus familiares. Pero vayamos por partes.

Una vez que se haya provocado la caducidad de las acciones que no se presenten al estampillado, el problema del «quorum» para las Juntas Generales quedará automáticamente resuelto. Por otra parte, para emitir nuevos títulos de las acciones no estampilladas, no hace falta reunir a la Junta General, puesto que ello no es más que una consecuencia de la actuación para la que se halla autorizado el Consejo de Administración, aparte de que se puede invocar por analogía lo dispuesto en el artículo 10 de los Estatutos sociales, que anteriormente hemos referido. Por lo demás, esta facultad viene a funcionar como una contrapartida del depósito que, bajo su responsabilidad, asume el Consejo de Administración. En cualquier caso, la celebración de Junta General posterior, es conveniente para ratificar en alguna medida lo actuado (aunque no se trate propiamente de actuaciones ratificables, o necesitadas de ratificación), y evitar la posibilidad de reclamaciones arbitrarias. Y ya, una vez que hay que convocarla a tal efecto, se aprovecha la convocatoria para ofrecer a los accionistas las acciones «recuperadas» como consecuencia de la actuación descrita, ya que éstas en modo alguno debe conservarlas la Sociedad en su poder, dada la finalidad *fiduciaria* de la «tenencia», pues tal cosa, como hemos visto, podría dar lugar a irregularidades, y, por tanto, a impugnaciones, a la vez que el Presidente esboza el programa futuro e inmediato de la gestión del Consejo de Administración en relación con el desenvolvimiento y expansión de la Sociedad, en el sentido formulado en la consulta. Esta puede ser una forma «oportuna» de actuar, pero no una forma «obligada», ya que las acciones «recuperadas» pueden ofrecerse por otros medios a los accionistas, como por la simple comunicación escrita. Ahora bien, teniendo el propósito de ofrecer las «sobrantes»

a los abonados, ya inmediatamente, sin esperar a una futura ampliación de capital, parece más aconsejable, por razones de economía procedimental, hacerlo de la otra manera.

Ulteriormente y en este estado de cosas, antes de nada, habría que iniciar y completar el *libro especial* a que se refieren los artículos 4 de los Estatutos y 35 de la LSA, incluso tener a disposición de los socios, con alguna antelación a la Junta General, la lista completa de los que hayan quedado. Después, puede pensarse en una nueva Junta General Extraordinaria (art. 17 de los Estatutos) para plantear el aumento de capital, de acuerdo con lo establecido, especialmente, en los artículos 14 y 19 y ss. de los Estatutos, y 58 LSA, proponiendo la modificación pertinente de los Estatutos sociales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 LSA, debiéndose de observar, también, las formalidades previstas en el artículo 58 LSA, bajo pena de nulidad (16), formalizando el acuerdo en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil (17).

¿Podrán estas acciones ofrecerse a los abonados? Esta figura va un poco contra el espíritu fundacional de la Sociedad, pero en cambio forma parte de su *objeto*, como dicen los Estatutos en su artículo 2, entendido éste como *finalidad práctica*, y del creciente desarrollo y prosperidad de la misma, como es evidente. Sin embargo, el deseo de volver las cosas a su estado originario es bien plausible. Pero para esto se tropieza con una evidente dificultad institucional, puesto que el artículo 92 LSA hace aplicación del principio de «estabilidad», o de «proporcionalidad», si se prefiere, de la condición de socio, disponiendo que:

«En toda elevación de capital con emisión de nuevas acciones, los antiguos accionistas podrán ejercitar, dentro del plazo que a este efecto les conceda la administración de la Sociedad, y que no será inferior a un mes, el derecho a suscribir en la nueva emisión un número de acciones proporcional al de las que posean.»

Derecho de preferencia que confirma la jurisprudencia (S. de 27 de abril de 1957), como algo que corresponde a cada accionista y a todos ellos en proporción a sus participaciones. Por tanto, únicamente cabe jugar con el poder de persuasión de los administradores para que queden acciones sobrantes, en número suficiente para ofrecer a los abonados. Los que, por otra parte, perderán sus derechos (si así se establece, y debe establecerse) si no suscriben la acción o acciones que se les ofrezcan en el plazo establecido. Sobre el primero de los dos extremos indicados debe pronunciarse la Junta General, para obviar lo dispuesto en el artículo 47 LSA, tantas veces citado.

(16) Sobre la claridad con que ha de expresarse la convocatoria y sobre el cumplimiento de las formalidades del artículo 84, confirmando el tenor del mismo las SS. de 9 de julio de 1966 y 17 de diciembre de 1966.

(17) Aquí es de aplicación el artículo 87 LSA. Antes no, porque la emisión de nuevos títulos (representativos de las mismas acciones) nada tiene que ver con un aumento del capital social.

Sobre el segundo, no hace falta acuerdo de la Junta, puede decidirlo por sí mismo el Consejo de Administración, pues quien ha creado la figura de los abonados puede imponerles las condiciones que considere oportuno, sin que éstos tengan derecho alguno a protestar, pues, con su condición no han ganado ninguna expectativa social, de este modo se afirmaría el principio jurídico el que «puede lo más puede lo menos».

También es posible negociar con los accionistas la renuncia al derecho de suscripción preferente. En tales términos se expresa la *Sentencia de 1 de agosto de 1958*, diciendo que:

«Este derecho de suscripción preferente de nuevas acciones puede ser renunciado por sus titulares, expresa o tácitamente, e incluso puede ser negociado con ellos.»

Lo que no es descubrir ningún secreto, pues tal juego es habitual en la práctica mercantil, sino que lo que pretendemos es destacarlo, para contar con ello, como base o punto de partida para una solución, en el caso de que el problema llegue a plantearse. La solución, obviamente, puede consistir en ofrecer como contrapartida una cantidad por la renuncia al *derecho de suscripción preferente*, lo que se sugiere para su estudio al Consejo de Administración. Porque, por ejemplo, el convertir en *acciones preferentes* las de aquellos accionistas que renuncien al derecho de suscripción preferente (artículos 93 y concordantes de la LSA), parece una medida desorbitada, como salir a cazar perdices con «bazocas».

A la vista de las consideraciones precedentes, el Letrado que suscribe, expone en forma sucinta las siguientes,

CONCLUSIONES

1.ª Antes de ninguna otra cuestión el Consejo de Administración de la Sociedad Recreativa de N., debe intentar mediante gestiones ante la Tesorería de Hacienda, y cambiando impresiones con el Abogado del Estado, la solución del problema que plantea el paquete de acciones embargadas por débitos a la Hacienda Pública, pertenecientes a un antiguo socio, mediante el *ofrecimiento de pago* del importe nominal de las acciones, obrando como puede hacerlo, en este caso, con conocimiento de causa de las posibles actuaciones fiscales y, aproximadamente, en el sentido que se desenvuelve en las consideraciones expuestas en el apartado *sub II*.

2.ª Más o menos simultáneamente, y para que el buen término de las gestiones a que se alude en la conclusión anterior, pueda coincidir con el resultado de las actuaciones que debe emprender el Consejo de Administración, para poner término a que un buen número de acciones permanezcan en ignorado paradero respecto de sus titulares o tenedores, haciendo imposible el funcionamiento normal de la Sociedad, éstas no deben tampoco demorarse,

iniciando los *anuncios* en el momento en que haya buenas perspectivas respecto de las gestiones de Hacienda. Teniendo en cuenta que para llevar a cabo esta actuación, el Consejo de Administración, tiene *plena competencia* y está autorizado a ello, dado el tenor general de los Estatutos sociales y, en especial por los artículos 5, 7, 10, 26-1 y 26-6. No incurriendo en las limitaciones contenidas en el artículo 17 de los mismos, ni en cualquiera otra.

3.^a Por tanto el Consejo de Administración puede proceder a los expresados anuncios, *convocando al estampillado de acciones*, con el máximo de garantías de publicidad que se desprende de la fórmula sugerida, en el presente dictamen, para llevar aquéllos a cabo y declarando *caducados* los derechos sociales de aquellas acciones que no se presenten al estampillado. Todo lo cual se funda en el argumento análogo *ex* artículo 100 LSA respecto de la forma y efectos de los anuncios. Actuación que puede llevarse a cabo con plena competencia por el Consejo de Administración, porque la operación no implica, ni «reducción» del capital social ni «amortización» de acciones por ningún concepto, por lo que no es necesaria la autorización de la Junta General, por no ser de aplicación el artículo 47 LSA. De todos modos, puede también invocarse como argumento análogo, una de las tres posibilidades que contempla dicho precepto, en relación con el artículo 101 de la misma, según ha declarado la *Sentencia de 20 de diciembre de 1968*.

4.^a Las acciones «recuperadas» por ambos procedimientos no las adquiere la Sociedad, quedan únicamente a su disposición (o «tenencia») *fiduciariamente*, mediante el Consejo de Administración (*fiducia* que institucionalmente es propia de las funciones gestoras y representativas del Consejo), para su oferta a las accionistas, proporcionalmente a sus aportaciones, pudiendo ofrecer el sobrante a los abonados de la Sociedad Recreativa de N., y utilizando para conseguir esta finalidad el juego de la *renuncia* de los socios en la medida que, anteriormente, hemos expuesto. Como no se trata de emisión de acciones nuevas, sino de recuperación de acciones ya existentes, no es de aplicación el artículo 87 LSA, ni tampoco el artículo 17 de los Estatutos, o sea que no es necesaria la intervención de la Junta General, pudiendo el Consejo de Administración *emitir los nuevos títulos, por sustitución de los relativos a las acciones no estampilladas, y por ello caducadas, por aplicación, además, análoga de lo dispuesto en el artículo 10 de los Estatutos*. Por las mismas razones, las acciones pueden ofrecerse a los accionistas, en el sentido indicado, sin Junta General previa, aunque esto no parece aconsejable, debiendo convocarse la Junta General Extraordinaria al término de estas actuaciones para recibir el beneplácito, y, con ello, la *ratificación implícita* de todo lo actuado que impide las posibles reclamaciones, cuestión que debe estar «hábilmente» planteada en el orden del día correspondiente.

5.^a Toda ampliación de capital, en cuanto a los derechos de los accionistas viene regida, como es sabido, por el artículo 92 LSA. Debiendo de cumplirse en el orden formal lo establecido en los artículos 17, 14 y 19 y ss. de los Estatutos, así como lo dispuesto en los artículos 87, 84 y 58 LSA.

Por último, en cuanto al problema fundamental aquí planteado de buscar la posibilidad de ofrecer nuevas acciones a los abonados, no cabe otro recurso

que la gestión habilidosa del Consejo de Administración, o el asignar un valor a los derechos de suscripción preferente, y jugar con las posibles renunciaciones, ya que la conversión en acciones preferentes, como se indica anteriormente no parece muy adecuada, aunque puede ser una cuestión a estudiar por el Consejo de Administración.

Este es mi dictamen, que someto con justo a otra opinión más autorizada. N., octubre de 1976.

JOSE LUIS DE LOS MOZOS

