Informe 29/92, de 4 de diciembre de 1992. "Capacidad para contratar de las sociedades anónimas que incumplen sus obligaciones de adecuación de sus estatutos sociales al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas o que no han designado a los nuevos administradores"

Clasificación de los informes: 7. Capacidad y solvencia de las empresas

ANTECEDENTES

Procedente de la Dirección General del Patrimonio del Estado tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

"Por Ley 19/1989, de 25 de julio, quedó aprobada la reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, originando posteriormente la aprobación del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, mediante Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Es de mencionar asimismo, por su correlación con tal materia, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 1992.

En las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley 19/1989, se fijan, respectivamente, con carácter obligacional para las Sociedades Anónimas, la adecuación de sus estatutos o escritura social a lo dispuesto en dicha Ley, así como la reelección o cese de los administradores de la sociedad que vinieran ejerciendo el cargo por período superior al de 5 años, contados desde el nombramiento o desde la última reelección.

Para ambas cuestiones, señalan dichas Disposiciones Transitorias como plazo máximo para la formalización de los acuerdos societarios el día 30 de junio de 1992, estableciendo en el punto 4 de la comentada disposición transitoria cuarta, que el incumplimiento de lo regulado, dará lugar a sanción a la sociedad anónima, previa instrucción de expediente por el Ministerio de Justicia, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, "sin perjuicio de los efectos sustantivos derivados de la falta de acomodación".

La Mesa de Contratación del Servicio Central de Suministros, viene observando a partir de la fecha límite indicada del 30 de junio de 1992, en la apertura de plicas de los concursos públicos convocados por la Dirección General del Patrimonio del Estado, la concurrencia de sociedades anónimas licitadoras que no justifican documentalmente la adecuación de sus estatutos o escritura social, de acuerdo con lo establecido en la citada Ley 19/1989, es especial, respecto al aumento de su capital social hasta 10.000.000 o respecto a la reelección o nombramiento de los administradores nombrados o reelegidos en tiempo anterior a los cinco años desde esa fecha.

Tales circunstancias, inducen a considerar la posibilidad de que esas sociedades anónimas licitadoras, al incumplir en el plazo marcado sus obligaciones de adecuación de sus estatutos o escritura social a la nueva Ley, pudieran incurrir en falta de personalidad jurídica (artículos 7 y 10 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas), o en la falta de representatividad de los administradores que comparecen en los concursos, defectos éstos que podrían propiciar por la referida Mesa de contratación, la exigencia probatoria de tales obligaciones formales, como cuestión incidental, y en el caso de su no justificación en el plazo de 3 días hábiles, a la adopción del acuerdo de exclusión como licitadora en los concursos públicos a que se refiere en cada caso.

De conformidad con la competencia atribuida a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, es por lo que se interesa la emisión del consiguiente informe que permita a esta Mesa de contratación la adopción en aquellos supuestos del pertinente acuerdo ajustado a derecho."

CONSIDERACIONES

1. La cuestión suscitada en el escrito de la Dirección General del Patrimonio del Estado es la de las repercusiones en la contratación administrativa de la falta de adecuación de los Estatutos de

Sociedades Anónimas al contenido de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades y al del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y, en concreto, si el incumplimiento de la obligación de aumentar el capital social y el de la obligación de reelegir o cesar a los administradores de la sociedad que vinieran ejerciendo el cargo por período superior al de cinco años determinan la falta de personalidad jurídica o la falta de representatividad de los administradores con la consecuente carga para la Mesa de contratación de exigir elementos probatorios de las indicadas circunstancias.

2. Resulta evidente que la cuestión suscitada ha de ser abordada desde el punto de vista de la legislación mercantil, dado que, obviamente, la legislación de contratos del Estado no contiene prevención alguna al respecto, siendo de destacar que dentro de la legislación mercantil se trata de un problema de derecho transitorio que como tal se aborda en las disposiciones transitorias tercera, cuarta y sexta de la Ley 19/1989, de 25 de julio, transcritas en las disposiciones transitorias del mismo número del Texto Refundido de 22 de diciembre de 1989.

En líneas generales el sistema que resulta de las indicadas disposiciones transitorias consiste en imponer a las sociedades anónimas la obligación de elevar su capital social a la cifra de 10.000.000 de pesetas, modificando al efectos sus estatutos sociales y la obligación de adoptar acuerdo de reelección o cese de aquellos administradores que vienen ejerciendo el cargo por período superior al de cinco años contado desde el nombramiento o desde la última reelección. La fecha límite para llevar a cabo la adaptación de estatutos a la Ley y para proceder a la reelección o cese de administradores se situó en 30 de junio de 1992, aclarándose por la Resolución de la Dirección General de Registros y el Notariado de 18 de marzo de 1992 que el indicado plazo se refiere sólo a la adopción de los acuerdos respectivos y no a su inscripción en el Registro Mercantil. Los efectos del incumplimiento de estas obligaciones, aparte de la responsabilidad personal y solidaria de los administradores, en su caso, de los liquidadores, por las deudas sociales, se centran en un sistema de imposición de multas, sin perjuicio, afirma el apartado 4 de la disposición transitoria cuarta, "de los efectos sustantivos derivados de la falta de acomodación", completándose lo anterior con el contenido del apartado 2 de la disposición transitoria sexta que, a partir de 31 de diciembre de 1995 sanciona el incumplimiento de la obligación de adaptación a la Ley de la cifra del capital social con la disolución de pleno derecho de la sociedad incumplidora y cancelación de oficio de los asientos de la sociedad disuelta, subsistiendo la responsabilidad solidaria de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores por las deudas contraídas en nombre de la sociedad.

Resulta así que el problema suscitado se centra en el examen de los efectos que deben producirse, en el período comprendido entre 30 de junio de 1992 y 31 de diciembre de 1995, para las sociedades que han incumplido las obligaciones relativas a su capital y administradores, por la nueva Ley de Sociedades Anónimas. Ningún precepto de su articulado, ni las disposiciones transitorias reseñadas, permiten concluir con la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incumplidoras o con la privación de facultades representativas de sus administradores, antes, por el contrario, los efectos regulados para los supuestos de incumplimiento, parten de la subsistencia de la personalidad de la sociedad y de las facultades representativas de los administradores como son la imposición de multas impensable para sociedades carentes de personalidad jurídica y la responsabilidad de administradores también impensable en supuestos de inexistencia de facultades representativas.

La única duda fundada que puede suscitarse es la derivada de la confusa expresión del apartado 4 de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Sociedades Anónimas al referirse a "los efectos sustantivos derivados de la falta de acomodación", entendiendo esta Junta que dicha

expresión no puede ser entendida en el sentido de afectar a la personalidad de la sociedad y a las facultades representativas de los administradores, no sólo porque no se establece expresamente, cuando tratándose de efectos de tanta trascendencia exigirían tal declaración expresa, sino porque los efectos de extinción de la personalidad jurídica -disolución de la sociedad- se establecen por la Ley a partir de 31 de diciembre de 1995 y, en este sentido, hay que concluir señalando que estos mismos criterios son los mantenidos en la práctica de inscripción de sociedades y poderes, en interpretación de las disposiciones transitorias de la Ley de Sociedades Anónimas, en los distintos Registros Mercantiles.

CONCLUSION

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la falta de adaptación de la cifra de capital social de las Sociedades Anónimas a lo dispuesto en la Ley 19/1989, de 25 de julio y al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y el incumplimiento de las obligaciones relativas a reelección y cese de administradores conforme a las citadas disposiciones, no afectan a la personalidad jurídica de las sociedades ni a la subsistencia de facultades representativas de los administradores y, en consecuencia, eximen a los órganos de contratación de exigir justificaciones sobre los indicados extremos a los licitadores.