



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

**A PROPÓSITO DE LA PROPUESTA
Y DEL INFORME JUSTIFICATIVO RELATIVOS
A LAS MODIFICACIONES ESTATUTARIAS:
VIEJAS Y NUEVAS IDEAS ***

JUAN LUIS IGLESIAS PRADA
EMILIO BELTRÁN SÁNCHEZ
Catedráticos de Derecho Mercantil

SUMARIO

- I. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS REQUISITOS DE LA MODIFICACIÓN ESTATUTARIA. 1. Introducción. 2. Un apunte acerca de las consecuencias del incumplimiento de los requisitos legales.
- II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MODIFICACIÓN ESTATUTARIA. 1. Supuestos excluidos en una primera depuración conceptual. 2. La modificación estatutaria en sentido estricto y las «modificaciones de hecho».
- III. LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. 1. La relación entre la propuesta y la convocatoria de la Junta General. 2. La formulación del documento. Aspectos subjetivos y de contenido. 3. La cuestión de la concordancia entre la propuesta y el acuerdo.
- IV. EL INFORME JUSTIFICATIVO DE LA PROPUESTA: SIGNIFICACIÓN Y ALCANCE.

**I. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS REQUISITOS
DE LA MODIFICACIÓN ESTATUTARIA**

1. Introducción

Enmarcada en la doble dimensión contractual e institucional del contrato de sociedad que puede considerarse comúnmente aceptada en la doctrina, la conside-

* Algunas partes del contenido de este trabajo se incluirán en el volumen *Modificación de los estatutos* que los autores están ultimando para el *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* dirigido por URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA.

ración de los estatutos como conjunto de reglas constitucionalmente ordenadoras de la organización y funcionamiento de la sociedad [v. arts. 8.e) y 9 LSA] nos sitúa ante esa segunda perspectiva institucional o, si se quiere, corporativa, en la que prevalece la función organizativa del contrato. Siendo ello así, no ha de sorprender la frecuencia con que suelen destacarse la trascendencia e interés práctico de las modificaciones estatutarias como cauce legalmente arbitrado para que, concluido el proceso fundacional, la sociedad, en ejercicio de la autonomía derivada de su personalidad jurídica, pueda continuar perfilando o definiendo el propio ordenamiento corporativo.

Mediante la modificación de sus estatutos, en efecto, la sociedad anónima puede acomodar en todo momento su estructura organizativa y sus reglas de funcionamiento a las cambiantes circunstancias del mercado y a las necesidades de la misma vida social, lo que permite minimizar el riesgo de hipertrofia de esa estructura y del desarrollo de las relaciones intrasocietarias inherente a una eventual rigidez del marco normativo estatutario. Lejos de los inconvenientes que comportaría una rigurosa acentuación del origen negocial de las reglas estatutarias, la disciplina de su modificación se asienta, por ello, sobre aquella vertiente organizativa del negocio fundacional y asegura la permanencia de la función organizadora del contrato, confiando al criterio y a la capacidad de decisión de los órganos sociales la expresión de la voluntad social reformadora de las referidas reglas. Todo ello, no obstante, sin descuidar la adecuada tutela de los derechos individuales de los socios o, incluso, de los denominados derechos de minoría o de grupo, que requiere una ponderada composición de los intereses confluyentes en cada caso.

El régimen jurídico de la modificación de estatutos aparece tradicionalmente dividido en dos partes. De un lado, se materializa en una serie de requisitos que operan en momentos diferentes del proceso modificativo y procuran dotar de las debidas garantías a la alteración del ordenamiento de la sociedad, algo que se manifiesta sobre todo en una adecuada información de los accionistas (y, en ocasiones, de los terceros), en un reforzamiento del quórum exigido para la adopción del acuerdo, en la necesidad de que éste se documente en escritura pública y se inscriba en el Registro Mercantil —todo lo cual aparece recogido, bajo el epígrafe «Requisitos de la modificación», en el artículo 144 de la Ley— y, en algunos casos (cambio de denominación, de domicilio o de objeto), en la exigencia de una publicidad complementaria (art. 150 LSA). De otro lado, se establece un conjunto de normas sustantivas, que configuran lo que se ha dado en llamar tradicionalmente los límites a la modificación, para instrumentar diferentes técnicas de tutela del socio disconforme con la alteración de algunas de las condiciones de su incorporación a la sociedad: al socio no se le pueden imponer nuevas obligaciones sin su aquiescencia (art. 145.1 LSA); la creación, la modificación o la extinción anticipada de las prestaciones accesorias exigen el consentimiento de los interesados (art. 145.2 LSA); en caso de restricción o condicionamiento de la transmisibilidad de las acciones, los accionistas afectados que no voten a favor del acuer-

do (incluidos los accionistas sin voto y quienes tengan suspendido este derecho) no quedan sometidos a él durante un plazo de tres meses (art. 146 LSA); cuando se sustituya el objeto o se transfiera al extranjero el domicilio social, los accionistas con voto que no hayan votado a favor del acuerdo (incluidos quienes tengan suspendido el derecho de voto) y los accionistas sin voto tendrán derecho de separación (arts. 147.1 y 149.2 LSA); y, en fin, la modificación o la supresión de los derechos de una clase de acciones requerirá el acuerdo de la mayoría de las acciones pertenecientes a esa clase (art. 148.1 LSA)¹.

A su vez, en el conjunto de requisitos anteriormente mencionado es frecuente distinguir entre los que afectan propiamente al proceso de adopción del correspondiente acuerdo social —grupo al que pertenecen los que serán objeto de posterior consideración— y aquellos otros que se refieren a la formalización y publicidad de la modificación acordada. En este contexto, los requisitos exigidos para la adopción de un acuerdo de modificación de estatutos tratan de conciliar el interés de la sociedad en la variabilidad de su estructura organizativa con el interés común de los socios en que no se produzcan innecesarias o injustificadas alteraciones de su situación en la sociedad. En realidad, una vez admitida con los límites ya reseñados la modificación por mayoría² de cualquier cláusula

¹ En cierta medida, estos límites a la competencia de la Junta General en cuanto órgano social sometido al principio mayoritario revelan la pervivencia de influencias conectadas a la regla de la unanimidad (art. 145.1), a las tradicionales doctrinas del respeto a los derechos individuales (art. 148) o adquiridos (art. 146) de los socios y a las bases esenciales de la sociedad (arts. 147 y 149.2).

² Como es bien sabido, aun cuando los estatutos sociales son de origen negocial, su modificación no sigue las reglas del derecho contractual sino que se inserta en el ámbito de la autonomía de la sociedad. Con ello se quiere significar que las reformas estatutarias no requieren la unanimidad de los socios y se confían a la voluntad social expresada mediante acuerdos mayoritarios adoptados en las condiciones de forma y de fondo legal o estatutariamente establecidas. Este principio, admitido sin reservas en la generalidad de nuestra doctrina [por todos, v. RUBIO, *Curso de Derecho de sociedades anónimas*, Madrid, 1964, p. 148; GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, pp. 351-352; DE LA CÁMARA, *Estudios de Derecho Mercantil* (2.ª ed.), II, Madrid, 1978, pp. 7 ss., 55 ss.], se explica, desde la perspectiva contractual, por la consideración del contrato de sociedad como un negocio de organización y descansa sobre la idea de que, frente al *intuitus personae* que sobrevive en las sociedades personalistas, prevalece en las sociedades de capital el aspecto corporativo (*Körperschaft*) que se superpone a la individualidad de los socios (IGLESIAS PRADA, voz «Modificación de los estatutos», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, 1995, pp. 4319 ss.). Con todo, la admisibilidad de la modificación de cualquier cláusula estatutaria por mayoría puede plantear, en ciertos casos, alguna dificultad. Así sucederá, en efecto, cuando se trate de la sociedad en formación, pues si bien nos parece que la inexistencia de argumentos sólidos en sentido contrario debe conducir también en este caso a la prevalencia de aquel principio [v., con mayor detalle, SÁEZ LACAVE, *La sociedad en formación* (tesis doctoral inédita), Madrid, mayo de 2000, pp. 247 ss.], no deja de ser sorprendente que el art. 27.3 de la Ley exija el voto unánime de todos los suscriptores concurrentes a la junta constituyente para la modificación del contenido del programa de fundación (que incluye el texto literal de los estatutos: art. 20 LSA). Y así sucederá, en fin, respecto de las cláusulas inmodificables por expresa voluntad de los socios, cuya configuración como tales traslada la cuestión de su alterabilidad a un ámbito distinto de aquel en el que opera el principio mayoritario (v. *infra*, nota 3).

la estatutaria que no tenga la condición de inmodificable por expresa voluntad de los socios³, se puede advertir que esos requisitos atienden preferentemente a un propósito de tutela de los intereses de los socios frente a las alteraciones de las normas de organización y funcionamiento de la sociedad. Esta tutela trata de articularse, con carácter general, mediante una triple vía. De un lado, se exige la preparación de una documentación previa consistente en la redacción del texto íntegro de la propuesta de modificación de estatutos y de un informe justificativo de la propuesta; de otro, se refuerza el derecho de información de los socios a través de un específico derecho de acceso a la referida documentación; y de otro lado, en fin, se establecen requisitos especiales para la convocatoria (expresión, con la debida claridad, de los extremos de la modificación propuesta y constancia del especial derecho de información de los accionistas) y para la regular constitución de la junta general que habrá de decidir acerca de la modificación.

³ A nuestro modo de ver, ningún reparo ha de merecer la expresa atribución de la condición de inmodificable a una cláusula estatutaria, siempre que en el caso concreto la inmodificabilidad no resulte incompatible con la ley o los principios configuradores de la sociedad anónima. Como se ha estimado con acierto en nuestra doctrina (DUQUE, «Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas», en AA.VV. *Derecho de sociedades anónimas. I. La fundación*, Madrid, 1991, pp. 71 ss.; QUIJANO, «La modificación de estatutos: Requisitos y límites generales», en AA.VV. *Derecho de sociedades anónimas. III. Modificación de estatutos. Aumento y reducción de capital. Obligaciones*, vol. 1, Madrid, 1994, pp. 62 ss.), la iniciativa de atribuir esa condición a previsiones estatutarias concretamente determinadas pertenece al ámbito de la autoorganización de la sociedad y además, considerada en sí misma —esto es, prescindiendo de la circunstancia de que en el caso concreto desborde aquellos límites—, la inmodificabilidad no debe considerarse legalmente prohibida ni repugna a los principios configuradores del tipo social. Ciertamente, se podría advertir que su admisión no es acorde con la prevalencia del principio mayoritario, en la medida en que la consecuencia inmediata de la inmodificabilidad de una cláusula estatutaria consiste, precisamente, en que su contenido no podrá ser alterado por acuerdo de la mayoría de los socios. Pero la observación no parece decisiva, si se tiene en cuenta que este principio agota su virtualidad en el régimen de funcionamiento de los órganos sociales y que, en realidad, la configuración de una cláusula estatutaria como inmodificable no viene a alterar ese régimen sustituyendo la regla de la mayoría por la de la unanimidad, sino más bien a sustraer del ámbito de la competencia orgánica (y específicamente de la competencia de la Junta General) la facultad de modificar esa concreta cláusula. Así pues, siendo intolerable una inmodificabilidad permanente, la cuestión ha de ser enjuiciada desde una perspectiva diferente: no se trata, en efecto, de que la modificación de la cláusula por el órgano competente quede sometida a la regla de la unanimidad (lo que, ciertamente, podría ser inconciliable con el principio mayoritario), sino de que el propio órgano carece de competencia para semejante iniciativa (lo que constituye una expresión de la capacidad de autoorganización de los socios y no parece contradecir ningún principio). Por eso, las dudas interpretativas de algún autor (DUQUE, «Escritura», cit., p. 79) acerca de si la reforma de una cláusula configurada como no modificable requiere la unanimidad relativa de todos los accionistas presentes o representados (lo que implicaría admitir una competencia orgánica sometida a la regla de la unanimidad) o la absoluta de todos los accionistas, han de resolverse, a nuestro modo de ver, en este último sentido (v. QUIJANO, «La modificación», cit., p. 64).

2. Un apunte acerca de las consecuencias del incumplimiento de los requisitos legales

Se comprende así la generalizada estimación del carácter imperativo de los referidos requisitos, algo que no impide, desde luego, que puedan aparecer reforzados en los propios estatutos, sea con carácter general, sea para llevar a cabo una determinada modificación estatutaria. Y la consecuencia inmediata que parece habrá de extraerse inicialmente de esta observación es que el incumplimiento de cualquiera de ellos ha de traducirse en la nulidad por contrariedad a la ley (art. 6.3 C.c.)⁴ de los acuerdos adoptados por la Junta General; naturalmente, de aquéllos afectados por ese incumplimiento y no —como con alguna frecuencia se suele entender— de cualesquiera otros, sean o no de modificación estatutaria, adoptados con respeto de tales requisitos o de los que, en su caso, sean exigibles⁵. Del mismo modo que el acuerdo será simplemente anulable, con las consiguientes consecuencias en materia de caducidad de la acción y legitimación para su ejercicio (arts. 116.1 y 117.2 LSA), cuando respete los requisitos mínimos legales pero contravenga los establecidos estatutariamente.

En el ámbito concreto de las exigencias legales de orden documental que serán objeto de nuestra posterior consideración, no es infrecuente, por ello, la estimación doctrinal de que será nulo el acuerdo de modificación de estatutos adoptado sin haberse redactado una propuesta y/o el correspondiente informe justificativo. Como lo sería, también, el adoptado sin que estos documentos estén a disposición de los socios en la forma dispuesta por la Ley, sin reflejar en la convocatoria el específico derecho de información de todos los accionistas o sin respetarlo cuando el accionista lo ejercite en los términos legalmente previstos⁶. Mas esta conclusión, aceptable en términos generales, no puede ser compartida sin ciertas reservas que no han dejado de merecer la atención de alguno de nuestros autores⁷. Porque, en efecto, siendo correcta la correlación entre infracción de norma legal imperativa y nulidad del correspondiente acuerdo, nos parece que su aplicación mecánica y ri-

⁴ Es cierto que la vigente Ley de Sociedades Anónimas, a diferencia de la anterior (v. art. 84 LSA 1951), no contiene la expresión «bajo pena de nulidad», referida a los requisitos establecidos para la modificación; pero no lo es menos que los requisitos legales son claramente imperativos, lo que, sin perjuicio del tratamiento que según se indicará posteriormente deben merecer los «defectos formales menores», hace innecesaria la subsistencia de esa expresión (arts. 115.1 LSA y 6.3 C.c.).

⁵ V. un apunte en este sentido, en ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información documental del accionista*, Madrid, 2000, p. 161, con referencias jurisprudenciales. En relación con la lesión del derecho de información en general, v. ESTEBAN VELASCO, «Derecho de información del accionista», en AA.VV., *Derecho de sociedades anónimas, II, Capital y acciones*, vol. 1, Madrid, 1994, p. 246.

⁶ Entre otros, QUIJANO, «La modificación», cit., p. 49; DE GISPERT, «El nuevo régimen de modificación de estatutos en una sociedad anónima», en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991, pp. 487 ss.; ROJO, «La propuesta de modificación de estatutos de las sociedades anónimas», *RGD*, 1993, pp. 11837 ss.; más recientemente, ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información*, cit., pp. 160 ss.

⁷ MARTÍNEZ SANCHIZ, «Los estatutos sociales y su modificación», *AAMN*, 1991, vol. XXX-2, p. 42; más recientemente, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El derecho de información del accionista en la sociedad anónima*, Madrid, 1999, pp. 67-68 y 484-485.

gurosa, prescindiendo de toda valoración acerca de la relevancia de la infracción o del equilibrio ponderado entre ésta y su sanción, puede conducir a conclusiones o consecuencias que el legislador no ha podido pretender o amparar.

Contemplados algunos de esos supuestos, la cuestión no es distinta, en realidad, de la que con carácter general viene a suscitar la determinación de la trascendencia que en el plano de la validez de los acuerdos sociales ha de atribuirse a los incumplimientos escasamente relevantes de requisitos formales legalmente prescritos. Y es en este aspecto en el que convendrá recordar, con nuestro Tribunal Supremo, que no toda disconformidad con la ley ni toda omisión de formalidades legales han de acarrear la sanción de la nulidad y que el principio general del artículo 6.3 del Código civil no ha de ser interpretado con criterio rígido, sino flexible en atención «a la indole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados» (STS de 7 de febrero de 1984). Una acertada pauta interpretativa oportunamente reseñada en nuestra más autorizada doctrina⁸ que, por lo demás, cuenta con manifestaciones explícitas en algunas otras resoluciones judiciales⁹ o registrales¹⁰ relativas a la incidencia de defectos escasamente relevantes en la convocatoria de la Junta General sobre la validez de los acuerdos adoptados.

Se trata, en todo caso, de una cuestión cuyo análisis no puede ser abordado en este lugar con la atención y el detalle que su importancia requiere. Pero no estará de más poner de manifiesto que esa línea de interpretación viene a abrir una brecha en la compacta relación de automatismo entre la violación de normas imperativas y la nulidad del correspondiente acuerdo, por la que debe poder abrirse camino una más adecuada valoración de las consecuencias que han de anudarse a la presencia de vicios de procedimiento en el proceso de adopción de los acuerdos sociales. Ciertamente, no es dudoso que esa relación ha de permanecer incólume cuando la infracción de normas imperativas afecta al contenido del correspondiente acuerdo; pero, en cambio, nada debería impedir la aplicación de criterios de ponderación en el tratamiento de aquellas otras infracciones conectadas al procedimiento seguido para su adopción.

En este sentido, una adecuada consideración de la equidad en la aplicación de la norma correspondiente (art. 3.2 C.c.) parece que ha de conducir a una atenuación de aquel automatismo si la infracción no altera de forma decisiva o relevante el conjunto de intereses que la propia norma está preordenada a satisfacer, de modo que la consecuencia de la nulidad quede reservada únicamente para los su-

⁸ URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, «La junta general de accionistas», en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, V, Madrid, 1992, pp. 317-318.

⁹ STS de 5 de marzo de 1991, con comentario de PALAU RAMÍREZ en *RGD*, 1993, pp. 5013 ss., y más recientemente, la STS de 4 de marzo de 2000. Los ejemplos son más abundantes en la «jurisprudencia menor»: v. SAP Bilbao de 28 de mayo de 1992, SAP Alicante de 1 de marzo de 1994, SAP Madrid de 17 de diciembre de 1996 y SAP Murcia de 19 de mayo de 1997.

¹⁰ Resoluciones de la DGRN de 2 y 3 de agosto de 1993, de 11 de octubre de 1993 (con comentario de VICENT CHULIÀ en *RGD*, 1993, pp. 12033 ss.) y de 3 de abril de 1997.

puestos en que ésta sea coherente con el fin de la regla violada y sea proporcionada a la trascendencia real de la infracción. Porque, en efecto, en materia de procedimiento la consideración de la funcionalidad de las exigencias legales resulta imprescindible para dimensionar en su justo alcance el papel que corresponde desempeñar a las formalidades predisuestas por la norma, toda vez que éstas no poseen una justificación autónoma sino vinculada a la debida tutela y preservación de aquélla ¹¹. Y siendo ello así, habrá de concluirse que, por razón de la diferente naturaleza y funcionalidad de los requisitos de procedimiento previstos para la adopción de los acuerdos de modificación estatutaria y, en particular, de los que serán objeto de nuestra atención, la declaración de nulidad de la correspondiente decisión social no debe resultar inexorablemente de cualquier incumplimiento de esos requisitos.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MODIFICACIÓN ESTATUTARIA

1. Supuestos excluidos en una primera depuración conceptual

Centrado el discurrir de estas páginas en el ámbito de la disciplina propia de la modificación de los estatutos sociales, parecen convenientes algunas consideraciones previas acerca del concepto mismo de modificación estatutaria, en cuanto ésta constituye el presupuesto de aplicación de esa disciplina. A tal efecto, con vendrá recordar inicialmente que, desde una perspectiva amplia, pueden considerarse comprendidos en ese concepto supuestos de alteración del contenido de los estatutos de muy diversa entidad. Modificaciones de mero trámite (por ejemplo, la sustitución de los administradores designados en el acto fundacional), cambios en el contenido de cláusulas necesarias (por ejemplo, cifra del capital, estructura del órgano de administración, etc.), alteraciones menores de las reglas estatutarias (por ejemplo, una modificación meramente redaccional) y hasta las operaciones de fusión, escisión o transformación, que afectan significativamente a la estructura y organización de la sociedad, son algunos de los exponentes de esta primera perspectiva desde la que puede observarse la variada fenomenología del referido concepto. Y es en este sentido, en el que ha podido afirmarse entre nuestros autores que «la modificación de los estatutos se refiere, por lo tanto, a cualquier modificación del contenido objetivo del primitivo estatuto» ¹².

¹¹ Esta ponderación de criterio no parece justificada solamente en relación con los aspectos relativos al contenido de la propuesta y del informe justificativo, de los que posteriormente nos ocuparemos. Resulta necesaria también para prevenir y atemperar eventuales tendencias rigoristas en la apreciación del cumplimiento de las previsiones legales sobre la formulación del anuncio de convocatoria (v. *infra*, notas 36 y 37) y sobre el derecho del accionista al envío o entrega de los referidos documentos (acerca de este derecho, v. *infra*, nota 45).

¹² DUQUE, «Escritura», cit., p. 72.

Esta primera aproximación nos permite concluir que no constituyen modificación estatutaria, aunque pueda advertirse la existencia de algunas notas comunes con ella, las operaciones de disolución y de reactivación de la sociedad. La disolución no puede considerarse una modificación estatutaria¹³, pues su finalidad no es la continuación del contrato de sociedad con las correspondientes modificaciones, sino precisamente lo contrario: su extinción. En particular, la disolución no produce ni una desaparición ni una sustitución del objeto social, sino una modificación del fin social que, naturalmente, se refleja sobre el objeto pero no en el sentido de eliminarlo o modificarlo. La sociedad seguirá desarrollando su objeto social [v. art. 272.c) LSA, que incluso permite a los liquidadores realizar nuevas operaciones], aunque sólo en la medida en que esa actividad vaya dirigida a la extinción de la sociedad, por lo que, en definitiva, la cláusula estatutaria relativa al objeto social no sufre modificación alguna¹⁴. Y así habrá de entenderse incluso cuando la disolución sea acordada por la Junta General sin causa previa, como lo prueba el hecho de que la Ley (art. 260.1.1.º LSA) se limite a exigir el quórum de constitución previsto para los acuerdos sociales por el artículo 103 y no los restantes requisitos de las modificaciones estatutarias, salvo, obviamente, que se pretenda adoptar el acuerdo de disolución antes de que llegue la fecha fijada como plazo de duración de la sociedad, en cuyo caso acordar la disolución (*disolución anticipada*) exige modificar la cláusula estatutaria en que figure establecida esa fecha.

Por lo que se refiere a la reactivación, para llegar a esta misma conclusión es irrelevante la opinión que se mantenga acerca de los requisitos exigidos para esta operación en las sociedades anónimas¹⁵: la reactivación no es más que el retorno de una sociedad en liquidación a su anterior actividad de explotación, por lo que implica una nueva modificación del fin social que no afecta a la cláusula estatutaria relativa al objeto¹⁶ ni, considerada en sí misma, a ninguna otra cláusula estatutaria. Ciertamente, en ese retorno a la actividad de explotación nada impide la realización de modificaciones estatutarias simultáneas a la reactivación, que incluso en algunos casos serán necesarias para eliminar la causa de disolución (v. gr., aumento de capital, cambio de objeto); pero la compatibilidad entre ambas no au-

¹³ Así, GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, p. 458, partiendo de la circunstancia de que el derecho anterior se refería a la disolución en el mismo precepto que contemplaba las modificaciones estatutarias.

¹⁴ V., por todos, Aurelio MENÉNDEZ, *La disolución de la sociedad anónima* (2.ª ed.), Madrid, 1997, pp. 70-71.

¹⁵ Por todos, Aurelio MENÉNDEZ, *La disolución*, cit., pp. 64-65; OLEO, «Fusión y reactivación de sociedad anónima disuelta», en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, I, Valladolid, 1998, pp. 536-537; SEQUEIRA, «La reactivación de una sociedad anónima en liquidación a la luz del nuevo Reglamento del Registro Mercantil», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 29 (diciembre 2000), pp. 173 ss., *passim*.

¹⁶ La discutible resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 1995 sostiene que la fusión de una sociedad en liquidación implica su reactivación y, consiguientemente, una sustitución del objeto, de modo que también la disolución previa constituiría un cambio de objeto.

toriza a identificar en la reactivación un supuesto de modificación estatutaria sometido *per se* a los requisitos exigidos para ésta.

En todo caso, aun con estas precisiones, la delimitación del concepto de modificación estatutaria no deja de plantear dificultades, que entre nuestros autores se atribuyen a la variada casuística anteriormente evocada y, en una depuración reductora de esa plural fenomenología, vienen conduciendo a una consideración preferentemente funcional del concepto cuya consecuencia más expresiva tal vez sea la exclusión de las operaciones de fusión, escisión, cesión global de activo y pasivo y transformación del ámbito propio de una noción de modificación estatutaria *stricto sensu*¹⁷ y, por consiguiente, del específico marco normativo procedimental establecido para las modificaciones de los estatutos. Es significativa, en este aspecto, la observación de que estas operaciones se hallan sometidas en nuestro ordenamiento —del mismo modo que sucede en todos los que nos son más próximos— a una disciplina propia y específica que las aleja de las modificaciones estatutarias en sentido estricto para situarlas en el terreno de las que vienen siendo denominadas *modificaciones estructurales*. La observación no impide, desde luego, que muchas de las reglas propias del régimen general de las modificaciones estatutarias (información previa, requisitos del acuerdo social, necesidad de inscripción, etc.) resulten aplicables —aunque, en algunos casos, acomodadas a la naturaleza y características de la operación, que determinan una especificidad de procedimiento— a las modificaciones estructurales, ya que ambas constituyen modificación y continuación del contrato de sociedad y normalmente la modificación estructural (v. gr., la transformación, como expresamente dice el art. 223 RRM) lleva consigo «modificaciones estatutarias simultáneas» en sentido estricto¹⁸. Pero, al propio tiempo, la identificación en estos supuestos de una finalidad y función típicamente reestructuradoras de la sociedad que exceden de la mera alteración de aspectos concretos de las reglas de organización y funcionamiento de una estructura subsistente justifica la común comprensión de que su identidad no puede quedar reducida al marco institucional y material de la modificación de los estatutos.

Por otra parte, esa orientación depuradora, anteriormente reseñada, de la multiplicidad de supuestos subsumibles en una amplia consideración del concepto de modificación estatutaria ha de conducir igualmente a la exclusión de ciertas alteraciones en el contenido de la escritura de constitución que, aun relacionadas con la organización de la sociedad, no inciden sobre la propia estructura organizativa de ésta

¹⁷ QUIJANO, «La modificación», cit., p. 19. La misma consideración merecen las denominadas «operaciones de filialización» (v. PAZ-ARES, en URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1999, pp. 1338 ss.) y tal vez merezcan las «aportaciones de ramo de actividad» no instrumentadas a través de una escisión.

¹⁸ V. EMBID, «Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles», en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*, cit., pp. 293 ss., p. 300; VICENT CHULIÀ, «Las modificaciones estructurales de sociedades limitadas y el Reglamento del Registro Mercantil», *RJC*, 1997, pp. 655 ss., p. 659; ALONSO ESPINOSA, «Modificación de estatutos y aumento y reducción de capital», *CDC*, 1990, n.º 8, pp. 57 ss.

ni afectan a sus reglas de funcionamiento ni, en definitiva, comportan cambio alguno en el marco normativo establecido en los estatutos. Tal es el caso de la sustitución de los primeros administradores que han de aparecer designados en la referida escritura o de los primeros auditores cuando hayan de ser nombrados en ésta [art. 8.º f) LSA] y, por ello, el nombramiento de los sustitutos constituye un acuerdo social ordinario (v. arts. 123 y 204 LSA) cuyo acceso al Registro Mercantil no queda sometido al régimen propio de las modificaciones estatutarias (v. arts. 142 y 154, en relación con los arts. 158 ss. del RRM). Por su propia significación, esa misma consideración ha de merecer, también, el acuerdo de destitución de los liquidadores designados en los estatutos, a pesar de que la Ley exija para su adopción el quórum de constitución propio de las modificaciones estatutarias y de que formalmente resulte alterada una previsión de los estatutos, por lo demás ajena a la naturaleza y función de éstos. Y no estará de más añadir, en fin, que, destacando la despersonalización característica de la sociedad anónima, en nuestra doctrina no es infrecuente la lógica afirmación de que los cambios de socios y, particularmente, de los fundadores inicialmente identificados en la escritura de constitución en caso de fundación simultánea [arts. 8.º a) y 14 LSA] tampoco se consideran modificaciones estatutarias¹⁹.

Finalmente, en esta aproximación al concepto de modificación estatutaria hemos de prescindir también de otro supuesto singular en el que la alteración del contenido de los estatutos no sólo no se halla sometida al régimen general establecido al efecto, sino que ni siquiera ha de traducirse en una modificación formal. Se trata de la alteración consiguiente a los desembolsos de la parte del capital social y del valor nominal de las acciones inicialmente no desembolsada. Como es sabido, el artículo 9 de la Ley exige la mención en los estatutos tanto de la parte del valor del capital que no se encuentra desembolsada [letra f)] como del importe efectivamente desembolsado de cada una de las acciones [letra g)]. Parece, pues, que cada vez que se produzca un desembolso de dividendos pasivos, parcial o total, el cumplimiento de esta exigencia legal nos situará ante la necesidad de proceder a una modificación estatutaria y, cuando menos, ante la duda de si para llevarla a cabo ha de respetarse el procedimiento propio de la modificación de los estatutos.

Sucede, no obstante, que el artículo 135 del Reglamento del Registro Mercantil contempla la instrumentación de los «sucesivos desembolsos» del capital disponiendo al efecto que «se inscribirán mediante escritura pública en la que se declare el desembolso efectuado, con expresión del objeto de la aportación, de su valor y de la consiguiente liberación total o parcial de cada una de las acciones a que afecte, acompañando asimismo los documentos justificativos de la realidad de los desembolsos». Y, si bien se advierte, sucede también que el precepto reglamentario no exige, como oportunamente ha puesto de relieve la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1992, que se incluya en la escritura la nueva redacción de las cláusulas estatutarias relativas a la cifra del capital y al importe de cada una de las acciones efectivamente desembolsado.

¹⁹ V. DUQUE, «Escritura», cit., p. 72; QUIJANO, «La modificación», p. 19.

Se hace relevante, de este modo, no sólo la innecesariedad de proceder en estos casos a una alteración formal del contenido de los estatutos sino la improcedencia misma de la calificación del supuesto considerado como un supuesto de modificación estatutaria, con la consiguiente exclusión de cualquier sometimiento al régimen legalmente establecido para esta clase de operaciones. Una conclusión que, amparada en esa acertada disposición reglamentaria, es, por lo demás, coherente con el significado ancilar que tiene en esos casos la corrección de los estatutos para acomodar su contenido a los datos resultantes del desembolso de los dividendos pasivos y, sobre todo, con la circunstancia de que esa corrección resulta registralmente evidente *per relationem* a partir de datos o hechos que constan inscritos y, por ello, producen los efectos propios de la publicidad registral sin necesidad de introducir en el texto estatutario una modificación formal.

2. La modificación estatutaria en sentido estricto y las «modificaciones de hecho»

Desde aquella más amplia perspectiva inicial, se llega así a la proposición de un concepto de modificación estatutaria en sentido estricto que aglutina todos los supuestos de alteración formal del contenido normativo de los estatutos²⁰, en los que, sobre cualquier otra finalidad u objetivo con trascendencia en el conjunto de la estructura y organización de la sociedad, prevalece un mero propósito de reforma de algún aspecto de ese contenido. Un concepto, por otra parte, cuya utilidad más inmediata va referida a la determinación de los supuestos que han de considerarse sometidos al régimen general que la Ley ha establecido para la modificación de los estatutos²¹. Ciertamente, se trata todavía de una noción bajo la que se cobija una fenomenología múltiple y heterogénea que incluso ha promovido en la doctrina de otros países el ensayo de algunos criterios de distinción. Se explica así, en

²⁰ GARCÍA LUENGO/SOTO VÁZQUEZ (*Nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima. Comentarios y jurisprudencia*, Madrid, 1991, p. 650) se refieren a una «alteración formal en sentido estricto».

²¹ Con tres singulares excepciones de diferente signo. De un lado, el supuesto regulado en el art. 153.1.b) de la Ley («capital autorizado»), en el que no sólo no se produce una alteración formal del contenido estatutario sino que incluso ésta puede no llegar a producirse posteriormente si el órgano de administración no hace uso de la delegación conferida y, sin embargo, el acuerdo queda legalmente sometido a los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos por razón de la particular relevancia de su contenido delegatorio. Y también, el que regula el art. 148.2 (modificación perjudicial para una clase de acciones), en el que el acuerdo de los accionistas afectados, que, aún siendo esencial, es simplemente complementario y por ello no es en realidad un acuerdo de modificación estatutaria sino de conformidad o disconformidad con el adoptado en este sentido por la Junta, se halla sometido a los requisitos del art. 144 cuando se adopta en junta especial (v. DE GISPERT, «El nuevo régimen», cit., p. 502). De otro lado, y en sentido diferente, el previsto en el art. 149.1 (traslado del domicilio dentro del mismo término municipal) que, siendo propiamente un supuesto de modificación estatutaria (v., no obstante, MARINA GARCÍA-TUÑÓN, «Supuestos específicos de modificación estatutaria: modificaciones perjudiciales a determinadas clases de acciones, restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones y cambio de domicilio social», en AA.VV., *Derecho de sociedades anónimas*, III.1, cit., p. 130), no queda sometido al régimen general del art. 144.1 (v., respecto de la propuesta de acuerdo, *infra* III.1) aunque sí a los requisitos de forma del art. 144.2.

este último aspecto, que en la doctrina italiana más tradicional se haya distinguido entre «modificaciones en sentido amplio» y «modificaciones en sentido técnico» y, en una reformulación moderna de esta distinción, entre «modificaciones del contenido documental del acto constitutivo» y «modificaciones del contrato social»²². Y que el ordenamiento alemán (179.1 *AktG*) haya permitido a la doctrina referirse, de un lado, a las «modificaciones estatutarias», cuya aprobación queda reservada a la Junta General, y, de otro, a las «modificaciones de mera redacción», que pueden ser atribuidas por delegación a la competencia del Consejo de Vigilancia²³. Sin embargo, ninguno de estos criterios de distinción viene realmente a proporcionar mejores pautas para perfilar con mayor precisión aquel concepto y, en particular, no parece que el último de ellos pueda ser acogido en nuestro ordenamiento.

En efecto, por mucho que, desde una perspectiva meramente material, quepa advertir la existencia de unas alteraciones de los estatutos sin relevancia sustantiva o de carácter simplemente redaccional, los términos en que el artículo 144 de nuestra Ley de Sociedades Anónimas reserva a la Junta General la competencia para decidir acerca de la modificación de los estatutos parecen conducir a la conclusión —ya expresada en nuestra más autorizada doctrina²⁴— de que toda alteración formal de los estatutos, sea de mera redacción o sustantiva, queda comprendida en el concepto legal de modificación estatutaria y sometida al régimen general que para la realización de estas operaciones dispone la Ley²⁵. Es indiferente, en este sentido, que se trate de una alteración por adición, supresión o corrección de textos y lo es, también, que implique una reforma de cláusulas estatutarias necesarias (v. gr., denominación, domicilio u objeto sociales) o de cláusulas simplemente eventuales (v. gr., requisitos para ser administrador o li-

²² Observando la singularidad del supuesto de sustitución de los administradores nombrados en el acto constitutivo, TANTINI identifica las modificaciones en sentido técnico como aquella especie del más amplio género de las modificaciones del acto constitutivo para la que se requiere cumplimentar un determinado procedimiento y respetar un régimen de publicidad (*Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padua, 1973, pp. 28-29). La reformulación puede verse en MARASA, «Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo», en COLOMBO/PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, 6, Turin, 1993, pp. 11-12.

²³ V. ZÖLLNER, en *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, V, 2. lief. (2.ª ed.), Colonia/Berlín/Bonn/Múnich, 1990, pp. 48-49. Aunque la determinación de lo que constituye modificación estatutaria no es cuestión pacífica en la jurisprudencia y en la doctrina, singularmente en lo que se refiere a la consideración de algunas alteraciones de escasa relevancia (p. 29).

²⁴ V. GARRIGUES, en GARRIGUES/Uría, *Comentario a la Ley de sociedades anónimas* (3.ª ed., MENÉNDEZ/OLIVENCIA), II, Madrid, 1976, p. 230; GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, cit., p. 458.

²⁵ En este mismo sentido, v. la RDGRN de 1 de agosto de 1958. Por el contrario, la RDGRN de 17 de febrero de 1992 no consideró exigible el régimen de publicidad en prensa del art. 150 para la adición, en la cláusula estatutaria relativa al objeto social, de términos sinónimos a los anteriormente empleados para definir aquél, con el argumento de que con ella no se produce una alteración o modificación del objeto sino una explicitación del ámbito de actividad anteriormente definido, y ello a pesar de «la amplitud de los términos del artículo 150.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando exige tal publicidad para "cualquier modificación del objeto social"».

quidador), que sea voluntaria o venga requerida por disposiciones legales, etc. Como es igualmente inocua la circunstancia de que en la reforma de 1989 se haya eliminado la expresión «cualquier» que el precedente legal del actual artículo 144 utilizaba para referirse a las modificaciones sometidas a los requisitos legales (v. art. 84 LSA de 1951), porque es evidente que tampoco la ley vigente, aun sin conservar esa expresión, permite establecer diferencias de tratamiento por razón de la relevancia o entidad de la modificación²⁶.

Por modificación estatutaria debemos entender, pues, toda manifestación de la autonomía de la voluntad social posterior a la constitución de la sociedad que, respetando el procedimiento legalmente establecido, se concreta en una alteración del contenido normativo de los estatutos, tanto para *sustituir, remodelar o suprimir* el texto de alguna de las cláusulas establecidas por los socios en el negocio constitutivo o por la Junta General en un momento posterior, como para *introducir o adicionar* nuevas cláusulas que no supongan un cambio de las anteriores²⁷ (v. arts. 158.1.3.º y 163 RRM). Una alteración de la que no puede resultar la presencia en los estatutos de cláusulas, nuevas o reformadas, cuya inclusión en la escritura originaria resultara inadmisibles²⁸, toda vez que los límites impuestos a la libertad de pactos por el artículo 10 de la Ley —primacía de las normas imperativas y prevalencia de los principios configuradores del tipo social— juegan no sólo en el momento constitutivo de la sociedad sino también a lo largo de la vida de ésta²⁹. Y una alteración, en fin, cuyos términos, sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará respecto de la intervención del órgano administrativo en las variaciones de la cifra del capital social, han de ser concretados en su integridad por el propio órgano competente para acordarla, que no es otro —salvo la excepción dispuesta para el supuesto del artículo 149.1— que la Junta General (art. 144.1 LSA).

En todo caso, y como ya se ha anticipado, el concepto de modificación estatutaria se construye sobre la base del carácter formal de la alteración. Naturalmente, no existe siempre una correspondencia exacta entre modificación formal de la cláusula estatutaria y modificación material de la organización social. En algunos casos, se requiere una actuación ejecutiva posterior (por ejemplo, en el cambio de domicilio) e incluso puede ocurrir que la modificación material no tenga lugar (v. gr., se amplía el objeto social y la nueva actividad no llega a ser desarrollada), pero es innegable que la modificación estatutaria ha tenido lugar. En otros, en cambio, ciertas alteraciones materiales en la organización social no vinculadas a una modificación formal excluyen la existencia de una modificación de los estatutos en sentido técnico. Y así, por ejemplo, no podrán considerarse modificacio-

²⁶ IGLESIAS PRADA, «Modificación», cit., p. 4319; GARCÍA DE ENTERRÍA, «El régimen general de la modificación de estatutos en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, I, cit., pp. 367-368.

²⁷ Cfr. DUQUE, «Escritura», cit., p. 73; GARCÍA DE ENTERRÍA, «El régimen general», cit., p. 367.

²⁸ Así, RUBIO, *Curso*, cit., p. 152.

²⁹ Cfr. QUIJANO, «La modificación», cit., p. 55.

nes estatutarias las variaciones circunstanciales en el desarrollo de las actividades de la compañía, siempre que éstas permanezcan en el ámbito de su objeto social (así, la STS de 10 de enero de 1973), ni la constitución de otras sociedades que intervengan en operaciones económicas complementarias (así, la RDGRN de 6 de diciembre de 1954).

Tal vez en este punto, el supuesto paradigmático lo constituyan las denominadas *modificaciones de hecho*, resultantes del simple comportamiento de los órganos sociales (v. gr., cambio de hecho del objeto), que deben estimarse inadmisibles incluso cuando se trate de decisiones transitorias y excepcionales (v. gr., nombramiento de un administrador que no cumple los requisitos estatutariamente fijados) y de las que no faltan algunas muestras en la práctica³⁰. A nuestro modo de ver, la inexistencia de una alteración formal del contenido de los estatutos impide su consideración como modificaciones estatutarias, sin que ni siquiera deba rectificarse esta conclusión por la circunstancia de que la modificación de hecho, aun excepcional, sea aprobada o consentida por todos los socios. Más aún, la circunstancia de que normalmente no pongan en cuestión lo establecido en los estatutos, sino que dejen de aplicarlos en un caso concreto, permite identificar en ellas un acto de derogación singular que contrasta con la generalidad característica de toda modificación estatutaria. Pero es lo cierto que, frente a otras alteraciones materiales en la organización social no vinculadas a una modificación formal de los estatutos, estas modificaciones de hecho presentan la particularidad de incidir, aunque sea para no respetarlo, sobre el propio contenido de los estatutos. Y bajo este aspecto, la cuestión no reside tanto en su exclusión o no del concepto de modificación estatutaria como en la consideración de que las correspondientes decisiones desconocen las reglas establecidas en los estatutos prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para modificarlas. Algo que es apreciable no sólo en aquellas decisiones que más claramente pueden ser calificadas como modificaciones de hecho en sentido propio, sino también en aquellas otras que en algún sector doctrinal son identificadas como supuestos de «desconocimiento transitorio de normas estatutarias»³¹.

Siendo ello así, parece conveniente recordar que la Junta General puede, respetando el procedimiento y límites aplicables al caso, introducir en las reglas estatutarias las modificaciones que estime oportunas; pero, en cambio, no puede aplicar esas reglas en unos casos y no hacerlo en otros, porque eso no sería una modificación sino una violación de los estatutos, determinante de la anulabilidad del acuerdo incluso aun cuando éste hubiera sido adoptado con el quórum de asistencia y la mayoría de votación que fueran requeridos para la votación. Del mismo modo, las decisiones del Consejo de Administración no respetuosas con las reglas estatutarias serían susceptibles de impugnación, sin perjuicio de la responsabilidad

³⁰ Sobre el tema, v. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El régimen general», cit., p. 368 y doctrina allí citada.

³¹ DUQUE, «Escritura», cit., pp. 75 ss. y doctrina allí citada; v., también, QUJANO, «La modificación», cit., pp. 68-69.

que pudiera ser exigible a los administradores conforme al artículo 131.1 de la Ley. Y en ocasiones podría invocarse, en fin, el fraude de ley³². En efecto, la imposibilidad de reconocer eficacia reformadora de los estatutos o incluso dispensatoria del cumplimiento de alguna de sus reglas a las denominadas modificaciones de hecho determina la permanencia de la regla supuestamente alterada o simplemente inaplicada. Por ello, lejos de su consideración como modificaciones estatutarias censurables por haberse producido al margen del procedimiento establecido al efecto o, en determinadas circunstancias, como tolerables a pesar de haber prescindido de él, las modificaciones de hecho han de ser coherentemente tratadas como decisiones adoptadas por los órganos sociales con infracción de reglas estatutarias vigentes. Aunque, ciertamente, haya de reconocerse con alguno de nuestros autores³³ que la legitimación requerida para las acciones impugnatorias y la necesidad de acreditar el carácter lesivo de la actuación de los administradores en caso de ejercicio de acciones de responsabilidad pueden dar lugar a que no sea frecuente en la práctica el recurso a estas medidas correctoras de la infracción.

III. LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS

1. La relación entre la propuesta y la convocatoria de la Junta General

Una simple aproximación a los términos en que se manifiesta el apartado 1 del artículo 144 de la Ley podría inducir a la conclusión de que el primer requisito a cumplimentar para la modificación de los estatutos sociales es la formulación de una propuesta en este sentido. Sin embargo, esta conclusión inicial ha de ser matizada porque, en realidad, esa norma no impone la concurrencia de tal requisito con carácter general y tan sólo permite deducir su exigibilidad en aquellos casos en que la modificación³⁴ vaya a ser sometida a deliberación y decisión en el seno de una Junta General previamente convocada [arg. *ex art.* 144.1.c) LSA]. Por supuesto, nada impide que en estos u otros casos la decisión de modificar el contenido estatutario venga precedida —como sucede con alguna frecuencia— de tratos o pactos entre los socios e incluso con terceros acerca de la oportunidad de la modificación o de determinados aspectos de su contenido (v. gr., para un au-

³² V. QUIJANO, «La modificación», cit., p. 68.

³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. y loc. últ. cit.

³⁴ Y aunque no comporten propiamente acuerdos de modificación estatutaria, cuando se trate del adoptado en junta especial por los accionistas afectados por la modificación, para el que el art. 148.2 exige «los mismos requisitos previstos en el artículo 144», o de la delegación para aumentar el capital a que se refiere el art. 153.1.b) de la Ley, cuya adopción ha de tener lugar «con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales». El fundamento de este particular rigor ha de buscarse en la especial relevancia del contenido de los correspondientes acuerdos y no en la consideración de que implican por sí mismos «un acuerdo de modificar los estatutos sociales», como erróneamente afirma la RDGRN de 7 de marzo de 1997 respecto de un supuesto de autorización de la Junta para aumentar el capital.

mento de capital con aportaciones no dinerarias o una «operación acordeón» con participación de terceros, para la fijación de un régimen de transmisibilidad de las acciones o la alteración del existente, etc.) u obedezca a una propuesta singularmente promovida por algún socio. Y es también cierto que, sin perjuicio de la consideración que puedan merecer las circunstancias de ese proceso preparatorio o previo, nuestra Ley ha dispuesto la necesaria existencia final de un documento escrito con el «texto íntegro de la modificación propuesta». Pero lo que aquí se quiere significar es que tampoco parece dudosa la incardinación de este requisito en el conjunto de un sistema informativo exclusivamente diseñado para aquellos supuestos en los que el correspondiente acuerdo haya de ser adoptado en el seno de una Junta General como la anteriormente mencionada.

Para llegar a esta conclusión es suficiente reparar en la significación meramente funcional de este requisito legal, por lo demás no previsto en la normativa comunitaria e introducido en la reforma legislativa de 1989 bajo el influjo del Anteproyecto de ley de 1979 que, a su vez, parece haber tomado como modelo la legislación francesa. Dicho de otro modo, la formulación escrita de la propuesta sólo cobra sentido, y por ello sólo ha de resultar requerida, en la medida en que constituye un presupuesto de operatividad de un sistema informativo singular, concebido para fortalecer la eficiencia del derecho de información que con carácter general otorga al accionista el artículo 112 de la Ley³⁵ y diseñado, como una ampliación de éste, a partir de las posibilidades que ofrece el régimen de convocatoria pública del órgano competente para acordar la modificación³⁶. Y es en este

³⁵ Como afirma la RDGRN de 7 de marzo de 1997, «una de las manifestaciones del robustecimiento que ha experimentado el derecho de información del accionista con la reforma de la legislación mercantil se encuentra, precisamente, en las garantías complementarias adoptadas para permitirle un más detallado conocimiento de las modificaciones estatutarias que se proponen a la aprobación de la Junta general». V., también, la STS de 29 de diciembre de 1999, relativa al significado del informe justificativo como garantía independiente del general derecho de información.

³⁶ Tal vez sea oportuno indicar, no obstante, que la explícita apelación del art. 144.1.b) de la Ley a la claridad en el orden del día no forma parte, a nuestro modo de ver, de ese sistema informativo singular, si se advierte, de un lado, que ya venía establecida en el régimen legal anterior —ajeno a ese sistema (art. 94 de la Ley de 1951)— y, de otro lado, que se inscribe en aquella exigencia más general de expresión en la convocatoria de todos los asuntos que hayan de tratarse en la reunión (art. 97.2) cuya traducción en una inevitable necesidad de claridad y precisión es una constante jurisprudencial y doctrinal (v., por todos, URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, «La junta general de accionistas», en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentario*, cit., V, pp. 88-89, con referencias de jurisprudencia). En otros términos, se puede decir que, en realidad, no añade nada a los parámetros de comportamiento exigibles con carácter general en la formulación del orden del día de la Junta o, si se quiere, que no viene a introducir mayores niveles de rigor en el contenido del anuncio de convocatoria cuando se pretenda llevar a cabo una modificación estatutaria.

Pero siendo esto cierto, y siéndolo también que el cumplimiento del requisito de la claridad es una cuestión de hecho (como desde antiguo lo viene recordando la jurisprudencia: v. sentencias del TS de 17 de diciembre de 1966 y 16 de mayo de 1967), tampoco se puede desconocer la circunstancia de que, en el caso de las modificaciones estatutarias, ese requisito reconducible a la disciplina general sobre el orden del día de la convocatoria convive con lo que hemos identificado como un sistema informativo singular. Y en este sentido, prescindiendo ahora de una evocación de los criterios de verificación de ese cumplimiento extraíbles de la numerosa y variada muestra jurisprudencial

contexto, en el que se puede afirmar que la función del requisito, y al propio tiempo su fundamento, no es otra que la de facilitar al accionista el conocimiento del alcance de la modificación estatutaria con la antelación y la concreción convenientes para un pronunciamiento consciente sobre ella cuando éste haya de producirse precisamente en el seno de una Junta General previamente convocada. No otra cosa cabe deducir de los términos en que aparece contemplado su carácter instrumental en el artículo 144.1.c) de la Ley³⁷.

Siendo esto así, es obligado entender que para la válida adopción de acuerdos de modificación estatutaria —o, en su caso, del acuerdo de delegación previsto en el artículo 153.1.b) de la Ley— en el seno de una junta universal no se requiere la existencia previa de una propuesta formalmente documentada. Los socios podrán decidir, por ello, tanto sobre la base de una propuesta oral o escrita formulada con anterioridad o al inicio de la sesión, como durante el transcurso de ésta y sin propuesta alguna, siempre que acepten la inclusión de la modificación entre los asuntos del orden del día. Y así parece venir a confirmarlo con claridad el Reglamento del Registro cuando dispone que en caso de junta universal no será necesario transcribir el texto literal de la propuesta en la escritura pública de modificación (art. 158.2 RRM). A nuestro modo de ver, no se trata en este caso, como inicialmente se pudiera estimar, de una excepción a una regla general de exigibilidad de aquel documento justificada por las especiales características concurrentes en esa clase de juntas, porque de los términos del artículo 144 de la Ley no cabe deducir, según hemos indicado, la existencia de esa regla general. El legislador parece haber tomado en consideración, más bien, que la tutela del accionista no precisa aquí de aquel sistema informativo singular, pues siempre que el socio entienda insuficiente la información disponible podrá hacer uso de su derecho a

frecuentemente referida en la doctrina, no estará de más señalar que, a la hora de apreciar el grado de detalle necesario para la satisfacción de la finalidad informativa del anuncio de convocatoria en lo que se refiere al sentido, alcance o extensión de la reforma estatutaria pretendida, debe ser especialmente valorada la circunstancia de la disponibilidad por los socios de la documentación prevista en aquel sistema informativo (como ya lo hizo, en relación con un supuesto enjuiciable con arreglo al derecho anterior, la STS de 18 de marzo de 1996). Conforme a esta pauta interpretativa, aplicada atendiendo a las exigencias de la buena fe y a la capacidad de comprensión presumible en el accionista medio acerca de los términos de la convocatoria, se evitarán excesivos rigorismos en el nivel de detalle requerible para el orden del día que no parezca justificados en el conjunto del sistema diseñado por el legislador y pueden conducir a una innecesaria prolijidad y extensión del anuncio. Particularmente interesante es, en este sentido, la STS de 4 de marzo de 2000.

³⁷ La norma dispone además, como es sabido, que el anuncio de convocatoria contenga una referencia expresa a ese sistema informativo singular. Se trata de una exigencia cuyo carácter accesorio y finalidad cautelar ya han sido puestos de relieve en nuestra doctrina a propósito de la que, en términos semejantes, se establece en el art. 212.2 de la Ley (v. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El derecho de información*, cit., p. 67) y que plantea, como ésta, la delicada cuestión de la incidencia de su eventual incumplimiento, o del cumplimiento defectuoso, sobre la validez de los acuerdos adoptados. En este último aspecto, el rigor formal con que se han manifestado la STS de 15 de noviembre de 1994 y la RDGRN de 9 de enero de 1998 —algo más atenuado en la RDGRN de 3 de abril de 1997— no parece que sea el criterio interpretativo a seguir en el contexto de las consideraciones que ya hemos hecho en otro lugar (v., *supra*, I.2; también, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. últ. cit., pp. 67-68, con referencia

oponerse a la celebración de la reunión o a la inclusión de la modificación estatutaria en el orden del día³⁸.

En todo caso, cualquiera que sea el grado de aceptación que puedan merecer estas consideraciones, no es dudoso que el requisito de la formulación de una propuesta presupone la adopción del acuerdo de modificación de los estatutos por la Junta General (quedando excluido, obviamente, el ejercicio de sus competencias por el socio único) conforme a la reserva de competencia orgánica que el propio artículo 144 establece en su favor. Y bajo este aspecto, dejando a un lado cuanto se ha indicado acerca de la junta universal, ha de entenderse que esa formulación tampoco será precisa en aquellos casos excepcionales en los que la facultad de alterar el contenido de los estatutos venga legalmente atribuida al órgano de administración (como sucede, por ejemplo, en el art. 149.1) o resulte de una delegación de facultades en su favor expresamente permitida por la Ley³⁹. Como no lo será, igualmente, cuando se trate de acuerdos relativos a la redacción definitiva de preceptos estatutarios relativos al capital social que adopte el órgano de administración en el ejercicio de su propia competencia para ejecutar las decisiones de la Junta⁴⁰.

de sentencias de Audiencias Provinciales relativas a la previsión del art. 212.2 que se mueven en una razonable línea de menor rigor formal).

³⁸ V. entre otros autores, ROJO, «La propuesta de modificación de los Estatutos de las sociedades anónimas», *RGD*, 1993, pp. 11840-11841; aunque, en su opinión, nos hallaríamos en estos casos ante una excepción a la regla general de exigencia del documento. Recientemente, se ha estimado, aunque con razonamiento poco convincente, que se requiere la propuesta incluso en el caso de junta universal (v. ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información*, cit., p. 168).

Por su parte, la STS de 29 de diciembre de 1999 ha estimado que no es preciso observar los requisitos de los apartados a), b) y c) del art. 144 LSA «cuando la modificación estatutaria dimana de un acuerdo *unánime* adoptado en Junta Universal». A nuestro modo de ver, esta exigencia de unanimidad en la adopción del correspondiente acuerdo comporta un excesivo e injustificado rigor interpretativo, cuando no un erróneo entendimiento de que el requisito legal de que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de junta universal (art. 99 LSA) implica también una unánime aprobación de los acuerdos adoptados en su seno (contrariando así el principio general mayoritario del art. 93.1). La improcedencia de la información documental prevista en el art. 144 cuando se trate de una junta universal deriva de la especial configuración de ésta como una reunión de la Junta general sin convocatoria previa, pero no de que, además, los acuerdos adoptados en ella lo hayan sido por unanimidad.

³⁹ Tal será el caso del «capital autorizado», al que anteriormente nos hemos referido, en el que ha de entenderse —incluso si nada hubiera establecido al respecto el art. 153.2 de la Ley— que la competencia atribuida al órgano de administración por delegación de la Junta general para adoptar, por iniciativa propia y dentro de los límites establecidos, acuerdos de aumento de capital comprende también la facultad de acordar las correspondientes modificaciones estatutarias. No es dudoso, en efecto, que estos acuerdos del órgano de administración, a pesar del componente de modificación estatutaria que les es propio, no quedan sometidos a la disciplina del art. 144 LSA. Pero debe recordarse que, en cambio, esa disciplina si es de aplicación al acuerdo de la Junta del que, en definitiva, traen causa (v. ROJO, «La propuesta», cit., p. 11838).

⁴⁰ Obviamente, y a diferencia de lo que sucede en el supuesto contemplado en la nota precedente, esa competencia no comprende iniciativa alguna de los administradores para modificar el contenido de los estatutos y ha de considerarse limitada a la simple acomodación de ese contenido a los datos resultantes de la ejecución del correspondiente acuerdo de la Junta. Como es sabido, en algunos casos [art. 153.2, para la delegación prevista en el art. 153.1.a), y art. 162.2.2.º] la propia Ley se ha ocupado —aunque, a nuestro modo de ver, no era necesario que así lo hiciera— de facultar expresamente a

2. La formulación del documento. Aspectos subjetivos y de contenido

Dicho esto, hemos de añadir que, aunque la Ley no lo especifica, la determinación de las personas que habrán de formular la propuesta —cuando ésta sea exigible conforme a lo indicado— dependerá del origen de ella⁴¹. Si, como sucederá normalmente, la propuesta procede del órgano de administración, no es dudoso que será éste quien habrá de formularla con arreglo a su propio régimen de funcionamiento, lo que, en caso de Consejo de administración, requerirá la adopción del correspondiente acuerdo y, en caso de pluralidad de administradores solidarios permitirá esa formulación a cualquiera de ellos. Mas esta iniciativa de formulación no ha de entenderse en sentido material sino jurídico, por lo que, cuando el órgano de administración tenga composición pluripersonal (y, sobre todo, si está organizado colegialmente), no sólo podrá formular una propuesta elaborada en su seno, sino que también podrá asumir como propia, en los términos que inmediatamente veremos, una procedente de alguno de los administradores y presentarla a la Junta General como propuesta del órgano.

La parquedad con que se ha expresado el legislador en esta materia permite estimar, además, que la referencia a «los administradores» contenida en la letra *a*) del artículo 144 no ha de ser identificada con el órgano de administración, pues una interpretación acomodada a la flexibilidad razonable en el caso debe conducir al reconocimiento en favor de cualquier administrador de una iniciativa de propuesta, en cuyo caso será el «autor» de ésta quien habrá de fijar su contenido. No nos hallamos aquí, en efecto, ante un supuesto (como es el caso, por ejemplo, de los arts. 94, 171, 216, etc.) en el que, por razón de la propia naturaleza o de la trascendencia societaria de la actuación contemplada, esa referencia tan frecuente como indiscriminadamente utilizada por el legislador haya de ser entendida como expresiva de una necesaria decisión orgánica. Por otra parte, la norma da por su puesta la admisibilidad de una propuesta que provenga de los socios, a quienes también corresponderá determinar sus términos.

los administradores para resolver sobre esa alteración meramente formal de los estatutos. Y a la misma conclusión habrá de llegarse en aquellos otros supuestos en los que, por las propias características del acuerdo de la Junta y no obstante la falta de una expresa previsión legal, su ejecución por el órgano de administración pueda requerir de éste un comportamiento semejante que es propio de su específica competencia (los supuestos previstos en los arts. 161.1 y 170.5 pueden considerarse paradigmáticos en este sentido). Pero lo cierto es que, prescindiendo de estas particularidades de orden menor, en todos ellos concurre la circunstancia de que la decisión relativa a la alteración del capital social, y por consiguiente a la modificación estatutaria inherente a ella, ha de ser adoptada por la Junta general con los requisitos del art. 144 de la Ley aunque, por las características propias de su acuerdo, la propuesta de éste no pueda contener una precisa redacción de los preceptos estatutarios afectados. Siendo ello así, la función informativa a la que sirve ese documento queda suficientemente cumplida con su formulación para la Junta, careciendo de justificación alguna y también de base legal la adición de una formalidad de índole semejante a la actividad de ejecución que corresponda al órgano administrativo (sobre el tema, y aunque no sean de compartir algunas de sus apreciaciones, v. la RDGRN de 7 de marzo de 1997).

⁴¹ En este sentido, ROJO, ob. últ. cit., p. 11841.

Es de advertir, no obstante, que en ambos casos la Ley no impone al órgano de administración una paralela obligación de darle curso, lo que equivaldría a una imposición indirecta del deber de convocar la Junta General para resolver sobre ella. El margen de discrecionalidad del órgano para la aceptación y tramitación de una propuesta que no provenga de su propio ámbito decisorio ha de ser parejo al que resulta de su capacidad —con las limitaciones inherentes a ésta— para decidir sobre la convocatoria. Por ello, salvo la existencia de un reconocimiento estatutario del derecho a solicitar y obtener una convocatoria de la Junta o la tramitación de una propuesta, habrá de entenderse que ni el administrador interesado podrá exigir que su iniciativa sea sometida a la consideración de los socios, ni el accionista es titular de un derecho autónomo y diferente de aquel que con carácter general deriva del derecho que le reconocen los apartados 2 y 3 del artículo 102⁴². Así las cosas, y salvo que haya sido ejercitado alguno de esos derechos, el órgano de administración podrá optar libremente entre diversas alternativas: no dar el correspondiente trámite a las propuestas recibidas, someterlas a la consideración de la Junta con o sin una propuesta alternativa o subsidiaria⁴³, asumirlas y presentarlas como propias —en sus mismos términos o con alguna modificación— indicando su procedencia, etc., o bien formular una propuesta diferente, dando a las propuestas —una o varias— que se sometan a la consideración de los socios, obviamente, la publicidad requerida por la Ley.

En todo caso, el silencio del legislador conduce a entender, igualmente, que, en cualquiera de las hipótesis hasta aquí consideradas, para la regular formulación de la propuesta no es precisa la firma del correspondiente documento por sus autores; aunque sí es imprescindible que la decisión de someterla a la consideración de la Junta, con o sin formulación de su texto pero con fijación del que será presentado, sea adoptada por el órgano de administración con antelación (no importa cuánta) a la publicación del primero de los anuncios de convocatoria⁴⁴, porque sólo así po-

⁴² En cuyo caso, deberá acompañarse al escrito de solicitud de convocatoria el texto íntegro de la propuesta cuyo sometimiento a la decisión de la Junta se pretende (así como el correspondiente informe justificativo a que se refiere el art. 144.1 de la Ley) (v., en este mismo sentido, y rechazando cualquier reduccionismo basado en la simple exigencia del art. 100.2 de que se expresen «en la solicitud los asuntos a tratar en la junta», el Auto de la AP de Madrid de 16 de diciembre de 1992).

⁴³ Obviamente, y aunque la Ley se refiera a la propuesta en singular, nada impide el sometimiento a la Junta General de varias propuestas. Sobre esta posibilidad, v. ROJO, «La propuesta», cit., pp. 11842-11843; GARCÍA DE ENTERRÍA, «El régimen general», cit., p. 371.

⁴⁴ Como acertadamente estima la RDGRN de 29 de enero de 1997, aunque el art. 144 «no afirma de modo categórico que el texto íntegro de la modificación propuesta y el informe de la misma deban estar a disposición de los accionistas desde el momento mismo de la convocatoria, así se infiere, tanto de la propia ratio del precepto como de su valoración conjunta con otros preceptos próximos del mismo texto legal». Por su parte, y en relación con el informe justificativo de la propuesta al que posteriormente nos referiremos, la ya citada STS de 29 de diciembre de 1999 ha declarado, con igual acierto, que, aunque el art. 144.1.a) no fija un plazo para su confección, «debe entenderse en una interpretación contextual con los apartados b) y c) del mismo precepto, que sea previo a la convocatoria», y la RDGRN de 18 de febrero de 1998 afirma, también certeramente, «que su fecha ha de ser, cuando menos, la misma que la del primero de los anuncios de la convocatoria». Esta conclusión es igualmente apropiada para la propuesta, y en lo que afecta a la «fecha», ésta ha de entenderse no en un

drá ser correctamente cumplimentada la exigencia legal de su puesta a disposición de los socios⁴⁵.

sentido formal (pues no ha de considerarse imprescindible que ambos documentos vayan fechados), sino en el sentido de que la propuesta y el informe han de ser formulados (y, por consiguiente, habrá de haberse adoptado la oportuna decisión del órgano de administración, ya sea de formulación propiamente dicha, ya sea de presentación a la Junta de los documentos formulados por algún administrador o accionista) antes de la primera de las publicaciones del anuncio de convocatoria.

⁴⁵ Esta exigencia, extensiva al informe justificativo, resulta de los términos en que se expresa el art. 144.1.c) LSA y, en el ámbito del sistema legal de información del accionista, constituye un presupuesto inevitable de la más genuina manifestación del denominado «derecho de información documental», cual es el acceso al examen de documentos en el domicilio social, que ya era conocida en nuestra Ley de 1951 (recuérdese su art. 110). En este caso, el legislador ha dado carta de naturaleza también, como es sabido, a una nueva y diferente modalidad de ese derecho (o, tal vez, de su realización), compatible con la anterior — y, desde luego, no excluyentes la una de la otra sino, más bien, acumulables — que consiste en el derecho a obtener copia de esos documentos. Entre las características propias de este último derecho, y con la brevedad inherente a esta anotación, merecen ser recordadas, de un lado, su inmunidad frente a las limitaciones de los derechos de asistencia y voto que pudieran hallarse establecidas al amparo del art. 105 (v. ESTEBAN VELASCO, «Derecho de información», cit., p. 203) o a la condición de accionista moroso (v. LÓPEZ ORTEGA, *Los dividendos pasivos*, Madrid, 1998, pp. 322 ss.) o de accionista sin voto (v. MENÉNDEZ/BELTRÁN, «Las acciones sin voto», en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, IV-1.º, Madrid, 1994, p. 434); y, de otro lado, la directa relación existente entre la *facultas electionis* respecto del modo (entrega o envío) de satisfacción de su derecho que la Ley otorga con carácter exclusivo al accionista y la diferente naturaleza de la obligación exigible en cada caso a la sociedad.

En este último sentido, la solicitud de entrega — que sólo puede ser formulada en el domicilio social y personalmente por el accionista o por quien acredite su representación para la Junta y no precisa serlo por escrito — genera para la sociedad una obligación de resultado consistente precisamente en la entrega efectiva. Mayores dudas se suscitan en orden al momento y lugar de cumplimiento: en principio, y aunque la Ley no indica nada al respecto (v., en cambio, art. 212.2 LSA), parece que la entrega ha de ser inmediata y, por tanto, ha de producirse en el domicilio social con ocasión de la solicitud (si se quiere que la referencia legal a la entrega y al envío tenga algún sentido, hay que entender que una solicitud de entrega formulada a distancia equivale a una solicitud de envío), debiendo entenderse además que la sociedad no está obligada a realizar entregas fuera de su domicilio; pero si bien no está obligada a hacerlo, también parece que la sociedad habrá cumplido su obligación si, pese a no haber efectuado una entrega inmediata, procede a realizarla con posterioridad a la solicitud, siempre que los documentos lleguen a poder del accionista con una antelación razonable y suficiente respecto de la fecha de celebración de la Junta y por consiguiente quede a salvo la verdadera función de la norma; aunque en este caso la sociedad no podrá exigir a tal efecto una nueva presencia del solicitante en el domicilio social y, lejos de limitarse a efectuar el envío, está obligada a lograr el resultado de la entrega efectiva. Por su parte, la solicitud de envío ha de entenderse satisfecha con la simple remisión de los documentos de forma inmediata o a la mayor brevedad posible (sin que sea suficiente la indicación por la sociedad de que se hallan a disposición del socio en el domicilio social), debiendo asumir el solicitante el riesgo de la no recepción toda vez que en este caso, y a salvo de previsiones estatutarias que así lo establezcan, la sociedad no está obligada a la obtención del resultado de la entrega [advirtase en este punto la diferente configuración legal del derecho del accionista en el art. 212.2: derecho a «obtener» los documentos (v. sobre este punto, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El derecho de información*, cit., pp. 65-66) y en el art. 144.1.c): derecho a «pedir la entrega o el envío»].

Por otra parte, y a pesar de la expresión singular que imprecisamente utiliza la Ley («entrega o envío gratuito»), parece razonable entender que la gratuidad comprende ambos modos de cumplimiento (incluidos para el caso de entrega, pues, los costes de reproducción o aquellos gastos en que la sociedad pueda incurrir si acepta o decide realizarla fuera del domicilio social), aunque no otorga de-

Por lo demás, si la sociedad se encuentra en período de liquidación⁴⁶, será aplicable *mutatis mutandis* a los liquidadores cuanto se ha indicado respecto de los administradores. Esas mismas consideraciones anteriormente expuestas son también aplicables a las modificaciones estatutarias que pretenda introducir una sociedad en situación concursal⁴⁷; pero cuando la modificación tenga trascendencia patrimonial —lo que sucederá, en todo caso, cuando afecte a la cifra del capital— será preciso tener en cuenta, en materia de funciones del órgano de administración y de competencia de la Junta para acordarla, los efectos derivados del cometido propio de los órganos concursales, tanto en la suspensión de pagos como en la quiebra.

En lo que se refiere, finalmente, al contenido del documento de propuesta, no es dudoso que habrá de ser el «texto íntegro de la modificación» cuyo sometimiento a la Junta General se pretende. Bajo este aspecto, la literalidad en los términos de las modificaciones a introducir en los estatutos es una exigencia que participa de la misma significación instrumental que, según se ha indicado, posee la propuesta respecto del derecho de información que el artículo 144.1.c) otorga a los socios. Por ello, no sólo carece de trascendencia en aquellos casos en que no opera ese derecho, sino que además ha de evitarse incurrir en el exceso de un entendimiento riguroso y exclusivamente formalista de su alcance. Y en este último sentido, nos parece que la determinación de la validez o nulidad de un acuerdo de modificación estatutaria precedido de una formulación incompleta de la correspondiente propuesta requerirá una ponderación de la incidencia que ésta haya podido tener sobre la efectividad de aquel derecho, conforme a las consideraciones que ya han sido expuestas⁴⁸. En todo caso, no es dudoso que, con la excepción de aquellos supuestos en los que se pretenda la íntegra sustitución de un precepto estatutario por otro o la adición de uno nuevo, para que la propuesta se considere completa será suficiente que exprese en su integridad los términos en que se con-

recho alguno al accionista para exigir un concreto procedimiento de envío (por ejemplo, conducto notarial) a cargo de la sociedad ni debe considerarse extensiva al coste de formulación de la solicitud (por ejemplo, requerimiento notarial; v., sin embargo, respecto del coste de la solicitud telefónica, ILLESCAS, «Las cuentas anuales de la sociedad», en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, VIII-2.º, Madrid, 1993, p. 186). Finalmente, la sociedad deberá cuidar la preconstitución de la prueba de la entrega o, cuando proceda, de la remisión de los documentos, a efectos de una eventual impugnación del correspondiente acuerdo de la Junta.

⁴⁶ La posibilidad de introducir modificaciones estatutarias subsiste durante el período de liquidación mientras no se haya dado comienzo al reparto entre los socios del patrimonio resultante. La sociedad en liquidación conserva inalterada su personalidad jurídica y su capacidad (art. 264 LSA), de modo que puede realizar cualquier modificación tanto estructural (expresamente, arts. 251 y 254 para fusión y escisión de sociedades de liquidación) como estatutaria en sentido estricto, incluyendo el aumento o reducción de su capital, siempre que no se opongan a la finalidad liquidatoria que tiene la sociedad disuelta (v. DUQUE, «Escritura», cit., p. 73).

⁴⁷ La apertura de un procedimiento concursal, sea de suspensión de pagos o de quiebra, no afecta a la capacidad de la sociedad para modificar sus estatutos. Más aún, con alguna frecuencia las modificaciones estatutarias (sobre todo, las relativas a la cifra del capital) constituirán cláusula del convenio de continuación que la sociedad concluya con sus acreedores.

⁴⁸ V. *supra*, I.2.

cretará la modificación parcial del precepto subsistente, sin que sea preciso reproducir en ella la nueva redacción que presentará este último una vez modificado⁴⁹.

3. La cuestión de la concordancia entre la propuesta y el acuerdo

La exigencia legal de que sea puesto a disposición de los accionistas «el texto íntegro de la modificación propuesta» suscita la delicada y debatida cuestión de la competencia de la Junta General para introducir alteraciones en el contenido de la propuesta a la hora de resolver sobre su aprobación. Dicho de otro modo, en la determinación del alcance de esa previsión de la Ley se puede dudar acerca de si de ella ha de deducirse la necesidad de que la Junta haya de limitarse a aprobar o rechazar la propuesta en sus propios términos o si, por el contrario, puede introducir alteraciones en su contenido y aprobar una modificación estatutaria no coincidente con el texto propuesto. El fondo de la cuestión ha sido ya claramente expuesto en nuestra doctrina: si se entiende que la Junta puede adoptar un acuerdo distinto al configurado en la propuesta, el derecho de información del accionista —al que precisamente atiende la exigencia de puesta a disposición del «texto íntegro»— tendría un significado puramente formal, tal y como sucede en el Derecho alemán; si, por el contrario, se estima —como lo ha estimado un autorizado sector de la doctrina francesa— que la Junta no puede alterar los términos de la propuesta, no sólo aumentarían los límites a la competencia de este órgano sino que, además, el derecho de información del accionista se vería claramente fortalecido al permitirle conocer anticipadamente el texto del acuerdo sobre el que habrá de emitir su voto⁵⁰. En definitiva, y como ya hemos indicado, se trata de dilucidar si la propuesta de modificación de estatutos comporta o no un límite a la competencia de la Junta General y, al propio tiempo, de determinar la función que desempeña en la configuración del derecho de información del accionista.

Planteada en estos términos la cuestión, un amplio sector de nuestra doctrina⁵¹

⁴⁹ En este sentido, la exigencia del art. 158.1.3.º del Reglamento del Registro, relativa a la inclusión en la escritura pública de modificación «de la nueva redacción de los artículos de los estatutos que se modifican», constituye un mero requisito material a efectos de la inscripción que no debe afectar a la validez del correspondiente acuerdo si éste contiene únicamente los términos literales de la modificación. Por consiguiente, en aquellos casos en que no se haya incluido en el acuerdo la nueva redacción completa de preceptos estatutarios modificados parcialmente, esa exigencia podrá ser cumplimentada por los otorgantes de la escritura.

⁵⁰ Cfr. ROJO, «La propuesta», cit., pp. 11843 ss., y allí referencias doctrinales.

⁵¹ ROJO, «La propuesta», cit., p. 11845; IGLESIAS PRADA, «Modificación de los estatutos», cit., p. 4320; CABANAS/CALAVIA, «Régimen general de la modificación de estatutos en el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (estudio especial de las enmiendas al articulado presentadas en el Congreso de los Diputados)», *RCDI*, 1994, pp. 1981-1982; ALONSO ESPINOSA, «La modificación de los estatutos en la Ley 2/1995, de sociedades de responsabilidad limitada (Aspectos generales)», *La Ley*, n.º 3.999, 20 de marzo de 1996, p. 3; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, «La modificación de estatutos», en AA.VV., *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Madrid, 1990, p. 643; recientemente, ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información*, cit., pp. 156 ss. En alguna ocasión, este

viene sosteniendo que la Junta General no puede desviarse sustancialmente del texto de la propuesta, porque sólo así se podrá evitar un vaciamiento de contenido del específico derecho de información otorgado por la Ley al accionista, con el consecuente resultado privativo de funcionalidad, y porque sólo de este modo cobrará sentido la exigencia del artículo 158 del Reglamento del Registro Mercantil de que en la escritura pública de modificación figure la transcripción literal de la propuesta. No faltan, sin embargo, opiniones discrepantes de esta conclusión por estimar, entre otras razones —y dejando a salvo los supuestos en que se advierta un deliberado propósito de hurtar a los socios la verdadera trascendencia de la modificación con propuestas artificiosas—, que semejante vinculación de la Junta a los términos de la propuesta atenta sería e injustificadamente a su soberanía y competencia, no tiene en cuenta su genuina función deliberante y conduce innecesariamente a la convocatoria de una nueva reunión cuando los socios pretendan aprobar una modificación que difiera de aquélla en algún aspecto significativo⁵².

A nuestro modo de ver, las cautelas de orden formal previstas en la Ley van dirigidas a controlar la actividad de los promotores de la modificación, de modo que se evite cualquier maniobra que introduzca elementos de sorpresa en la variación de las normas que rigen la estructura y funcionamiento de la sociedad⁵³. No se trata, pues, de cautelas que vayan dirigidas a limitar el poder soberano de la Junta General, sino que se trata, más bien, del singular sistema informativo diseñado por el legislador para procurar en este caso una especial tutela al socio. Ciertamente, podría parecer que la salvaguarda de la soberanía característica de la Junta resulta incompatible con la atribución de un alcance vinculante al contenido de la propuesta y, por consiguiente, debería conducir al entendimiento de que ese contenido es susceptible de modificación por la propia asamblea; pero no es menos cierto que, si se admite que, por vía de enmienda o de contrapropuestas presentadas en el curso de la reunión, la modificación estatutaria finalmente aprobada pueda diferir sustancialmente de la propuesta, todas las cautelas introducidas por el legislador en esta materia serían innecesarias e inútiles. Por ello, para que las previsiones del artículo 144 de la Ley relativas a la formulación y puesta a disposición de los socios

punto de vista mereció la favorable estimación de algún otro autor, al señalar que, «con buen sentido», la doctrina francesa no admitía otras modificaciones que las de aspectos de forma o de detalle en las propuestas de modificación presentadas a la Asamblea extraordinaria (v. VICENT CHULIÀ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 2.ª ed., Barcelona, 1986, p. 439; la observación fue suprimida en la edición siguiente de esta obra (vol. I-2.º, Barcelona, 1991, p. 743).

⁵² QUIJANO, «La modificación», cit., pp. 44-45; más recientemente, GARCÍA DE ENTERRÍA, «El régimen general», cit., p. 373.

⁵³ Tal vez por esta razón, SÁNCHEZ CALERO, después de afirmar que el texto propuesto no ha de coincidir necesariamente con el que apruebe la Junta, estima que las alteraciones que ésta pueda introducir en aquel texto han de moverse, también necesariamente, dentro de los extremos que figuran en la convocatoria y añade que ha de considerarse inadmisibles, por comportar fraude de ley, el recurso por los administradores «a este procedimiento de movilizar a la mayoría con modificaciones no esperadas, con el fin de sorprender a la minoría» (*Instituciones de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 2000, p. 421).

de la propuesta puedan tener algún sentido, es preciso evitar cualquier polarización de la cuestión en torno al principio de soberanía de la Junta, cuando en realidad nos hallamos ante un aspecto que simplemente pertenece a su régimen de funcionamiento o, si se quiere, al modo en que esa soberanía puede ser ejercida.

Siendo ello así, parece lógico pensar que la Junta General no podrá variar sustancialmente el sentido y contenido de la modificación propuesta, siendo posible únicamente que en el curso de la reunión se introduzcan alteraciones formales o de detalle que no comporten la aprobación de una modificación estatutaria de distinto signo o significativamente diferente respecto de aquella⁵⁴, algo que, evidentemente, constituye una delicada tarea interpretativa que deberá realizarse caso a caso⁵⁵. Por tanto, para introducir alteraciones de otro orden lo procedente será que la Junta rechace el texto propuesto y, si se estima oportuno, vuelva a ser convocada con los requisitos de forma y publicidad legalmente exigidos para resolver sobre un nuevo texto que incorpore las variaciones sustanciales que hayan podido ser sugeridas en el curso de la reunión precedente⁵⁶.

De este modo, además, adquiere sentido la exigencia reglamentaria de que la escritura pública contenga la transcripción literal de la propuesta de modificación (art. 158.1.1.º RRM). Ciertamente, una vez acordada la modificación estatutaria, la propuesta ha agotado su función instrumental y, por ello, aquella exigencia parecerá a primera vista superflua. Pero si se entiende —como nos parece que ha de entenderse— que la regularidad del acuerdo también ha de ser verificada en atención a la concordancia de su contenido con el texto propuesto, la previsión reglamentaria podría no carecer de justificación. Aceptada la premisa, esa justificación bien puede hallarse, en efecto, en asegurar la disponibilidad de un medio probatorio de particular utilidad —cual es el que resulta de la necesaria incorporación del referido texto a la escritura pública que servirá de base para la inscripción registral del acuerdo— para facilitar, cuando proceda, el control de esa regularidad

⁵⁴ Tal sería el caso, también, de la adición por la Junta de algún elemento accidental a la propuesta, admisible siempre que ésta contuviera todos los elementos esenciales para cumplir su función de modo que no pudiera considerarse incompleta a estos efectos. Así, con indicación de un supuesto concreto, ROJO, «La propuesta», cit., p. 11842.

⁵⁵ Algunos ejemplos respecto de una modificación estatutaria consistente en el aumento del capital social pueden verse en ROJO, «La propuesta», cit., pp. 11846-11847; el propio SÁNCHEZ CALERO, ofrece también uno, relativo al número de componentes del Consejo de administración (ob. y loc. últ. cit.).

⁵⁶ Algo semejante concluye un autorizado sector de nuestra doctrina respecto de la posibilidad de que la Junta introduzca modificaciones en las cuentas anuales al resolver sobre su aprobación, sin que en este caso se haya considerado argumento contrario suficiente la prevalencia de la soberanía característica de ese órgano (v. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones*, cit., pp. 458-459; ILLESCAS, «Las cuentas anuales de la sociedad anónima. Auditoria, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas», en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentario*, cit., VIII-2.º, Madrid, 1993, pp. 178 ss.; LOJENDIO, «Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación del balance», *RDM*, 1976, pp. 324 ss.; en contra, URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, «La junta general de accionistas», en URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, *Comentario*, cit., V, p. 71, entre otros autores).

por los tribunales⁵⁷. En definitiva, pues, la norma reglamentaria obedecería a razones de coherencia con el sistema legalmente establecido.

Por lo demás, es obvio que la razón de ser y función propias de la propuesta, a las que anteriormente nos hemos referido, determinan que la cuestión de su concordancia con la modificación acordada sea irrelevante cuando la aprobación de ésta haya tenido lugar en el seno de una junta universal⁵⁸. En estos casos, en efecto, no es dudoso que, incluso si se hubiera formulado una propuesta, la Junta podrá aprobar una modificación estatutaria que difiera sustancialmente de ella.

IV. EL INFORME JUSTIFICATIVO DE LA PROPUESTA: SIGNIFICACIÓN Y ALCANCE

La letra *a*) del apartado 1 del artículo 144 exige, como es sabido, «que los administradores o, en su caso, los accionistas autores de la propuesta formulen un informe escrito con la justificación de la misma», lo que, como ha señalado nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de junio de 1995, pone de manifiesto que el legislador «ha querido reforzar el derecho de información como sustancial e irrevocable», si bien, como clarifica la posterior Sentencia de 29 de diciembre de 1999, mediante «una garantía específica, autónoma e independiente, que no puede diluirse o subsumirse en el derecho de información». Se trata de un requisito que, del mismo modo que ha sucedido con el anteriormente examinado, no se hallaba previsto en la normativa comunitaria y cuya procedencia probablemente ha de buscarse también en el influjo francés que, a través del Anteproyecto de ley de 1979, acusa en esta materia la reforma legislativa de 1989. Y se trata, en fin, de un requerimiento de carácter mínimo⁵⁹, independiente de aquellos otros informes que los administradores han de redactar para la realización de modificaciones estatutarias concretas⁶⁰ y funcionalmente vinculado a la exigencia de formulación de la

⁵⁷ Por tratarse de un control de regularidad que comporta esencialmente una valoración del efectivo respeto del derecho de información del socio, la verificación de la concordancia entre el texto propuesto y el acuerdo adoptado ha de considerarse exclusivamente confiada a los tribunales, siendo conveniente también en este caso que sus pautas de comportamiento eviten injustificados rigores formalistas. Siendo ello así, y rectificando en este punto el criterio anteriormente expuesto por uno de los autores de este trabajo (v. IGLESIAS PRADA, «Modificación», cit., p. 4320), parece que la calificación registral deberá limitarse a la comprobación de que, conforme dispone el art. 158.1.1.º RRM, la escritura pública contiene la transcripción literal de la propuesta de modificación, sin que sea procedente su extensión a la concordancia de ese texto con el de la modificación finalmente acordada.

⁵⁸ V., últimamente, ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información*, cit., p. 158.

⁵⁹ En el sentido de que los estatutos no pueden eliminarlo o menoscabar su alcance, aunque sí reforzarlo exigiendo, por ejemplo, un informe adicional de expertos (v. QUIJANO, «La modificación», cit., p. 65).

⁶⁰ Entre otras razones, porque no siempre corresponde al órgano de administración la formulación de este informe. En todo caso, cuando proceda su formulación por tal órgano y éste, además, haya de redactar otros informes legalmente previstos para supuestos específicos (como, por ejemplo, en caso de aumento de capital con aportaciones no dinerarias —art. 155.1 LSA— o con exclusión del derecho de suscripción preferente —art. 159 LSA—), no debe existir inconveniente alguno en que formalmente uno y otros sean presentados por separado en un mismo documento.

propuesta modificativa, por lo que le son de aplicación buena parte de las consideraciones ya expuestas.

Así sucede, en efecto, con su fundamento, que se encuentra, como en el caso de la formulación de una propuesta, en el fortalecimiento del derecho de información del accionista cuando se trate de modificaciones que hayan de ser acordadas en Junta General previamente convocada. Así sucede también con las matizaciones derivadas de la relación existente entre la propuesta y la adopción del acuerdo de modificación por la Junta General, que pueden ser reproducidas respecto del informe sobre aquélla. Y así sucede, en fin, con los aspectos relativos a la determinación de las personas que han de redactar el informe y que no son otras, obviamente, que quienes hayan formulado la o las propuestas. Normalmente, pues, el informe será elaborado por los administradores conforme a la variedad de posibilidades que para esa formulación ha sido anteriormente examinada. Corresponderá su elaboración a los accionistas, en cambio, cuando sean ellos los proponentes (así lo ha recordado la STS de 29 de diciembre de 1999) y, en particular, cuando la propuesta se ampare en las previsiones del artículo 100.2 de la Ley⁶¹, debiendo entenderse que en todo caso habrá de ser entregado por los proponentes a los administradores con la antelación suficiente para que éstos puedan ponerlo a disposición de los accionistas en el momento de publicación de la convocatoria de la Junta General⁶². Por lo demás, cuando la propuesta sometida a la Junta General provenga de los accionistas o de algún administrador y no haya sido asumida como propia por el órgano de administración, éste no estará obligado a completar el informe que considere insuficiente, aunque podrá hacerlo si lo estima oportuno o conveniente incluyendo el correspondiente texto complementario en la documentación que habrá de ponerse a disposición de los socios.

Por otra parte, nada dice la Ley sobre el contenido de este documento, salvo que ha de ser «justificativo» de la propuesta. Su función se circunscribe, pues, a la

⁶¹ V. JUSTE MENCIA, *Los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Madrid, 1995, p. 224. Sin perjuicio de que corresponda a los accionistas proponentes la elaboración del informe requerido por la Ley, los estatutos podrán prever que los administradores añadan a éste un informe propio (QUIJANO, «La modificación», cit., p. 65).

⁶² V. *supra*, nota 42. El Auto de la AP de Madrid allí citado, denegó una solicitud de convocatoria judicial de la Junta amparada en el art. 101.2 LSA por no haberse aportado con la solicitud el informe justificativo.

En caso de convocatoria judicial de la Junta conforme al art. 101.2 LSA, parece que la propuesta y el informe habrán de ser puestos a disposición de los socios —como en los demás casos— en el domicilio social. No compartimos, pues, la opinión de quienes, preocupados por una eventual actitud obstruccionista de los administradores, estiman que esa puesta a disposición habrá de tener lugar en el propio Juzgado (v. ROJO, «La propuesta», cit., p. 11842; ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información*, cit., p. 151). La función judicial debe concluir con la ejecución del Auto que acuerde la convocatoria, del que deriva para los administradores una obligación de respeto de sus consecuencias en el ámbito societario. Para prevenir y, en su caso, corregir una actitud obstruccionista frente al ejercicio por el socio de su derecho de información, debe considerarse suficiente en este caso lo previsto en el art. 293 del Código Penal.

exposición de las razones de necesidad o conveniencia de la reforma estatutaria que se somete a la consideración de los socios y, por ello, se requiere que permita a éstos conocerlas y valorarlas⁶³. A tal efecto y con la finalidad de servir al mejor cumplimiento de esta función, parece que el informe habrá de ser también «explicativo» de la modificación propuesta en términos que faciliten la comprensión de aquellas razones. Y en todo caso, como señala la doctrina, deberá ser redactado de manera que resulte accesible para el accionista medio⁶⁴.

Ciertamente, a diferencia de lo dispuesto en otros casos (como, por ejemplo, para el informe sobre el proyecto de fusión o escisión: art. 237 LSA), la Ley no exige en éste que el informe sea detallado, pero esta omisión ni autoriza —como acertadamente se ha estimado⁶⁵— su formulación en términos genéricos o abstractos, ni libera del deber de proporcionar aquellos detalles o elementos de valoración que faciliten el entendimiento de la justificación aducida. En todo caso, y si prescindimos de la inevitable exigencia de veracidad, la función propia del documento y la misma parquedad expresiva de la Ley no permiten establecer otras pautas más concretas acerca de sus características.

Todo ello aconseja proceder con especial cuidado y ponderación a la hora de determinar las consecuencias de las deficiencias de motivación en el informe o, en su caso, de la falsedad de su contenido. En el primer aspecto, no es dudoso que, si concurren los presupuestos legales para su exigibilidad, la insuficiencia en la justificación podrá generar la oportuna responsabilidad de los administradores que, en su caso, lo hubieran emitido. Mayores dudas suscita, en cambio, su incidencia sobre la validez del correspondiente acuerdo de la Junta, si se advierte que esas deficiencias pueden ser subsanadas haciendo uso del derecho de información que otorga a los accionistas el artículo 112 de la Ley y que, por otra parte, no resulta fácil establecer unas pautas de contenido que permitan concluir cuándo la insuficiencia de éste es equiparable a la inexistencia del informe exigido por la Ley. Y en este sentido, nos parece que son de plena aplicación al caso las consideraciones anteriormente expuestas acerca de las consecuencias del incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos⁶⁶, de tal modo que la simple falta de aptitud del informe para cumplir su función justificativa no debe proporcionar, por sí sola, fundamento suficiente para la impugnación del correspondiente acuerdo⁶⁷ y,

⁶³ IGLESIAS PRADA, «Modificación», cit., p. 4320; ROJO, «La propuesta», cit., p. 11843. No compartimos, en cambio, la opinión de que «debe ser de carácter persuasorio (para así mover a los accionistas a favor de la propuesta)» (ROMERO FERNÁNDEZ, *El derecho de información*, cit., p. 155), pues en ocasiones un contenido de ese tono podría comprometer su necesaria objetividad.

⁶⁴ VICENT CHULIÀ, *Compendio crítico*, I-2.º, cit., p. 741; también ROMERO FERNÁNDEZ, ob. y loc. últ. cit.

⁶⁵ ROJO, ob. y loc. últ. cit.

⁶⁶ V. *supra*, I.2.

⁶⁷ En una línea de pensamiento semejante, ha podido afirmarse en nuestra doctrina que «una justificación insuficiente, errónea, o, incluso, falsa en nada vicia al acuerdo de reforma ni legitima al socio disidente para impugnarlo» (CABANAS/CALAVIA, «Régimen general», cit., p. 1979). Es de advertir, en todo caso, que la insuficiencia de la justificación se contempla aquí desde la perspectiva del in-

en los supuestos extremos de inexistencia de aquél, habrá de procederse con la ponderación aconsejable para el tratamiento de las infracciones de procedimiento⁶⁸. Por lo demás, es de recordar que una redacción del informe justificativo falseada de forma idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad, a alguno de sus socios o a un tercero podría dar lugar a que los administradores a quienes sea imputable su emisión resultaran incurso en el delito de falseamiento de la información social tipificado en el artículo 290 del Código penal⁶⁹.

Finalmente, y a diferencia de lo que sucede con el texto íntegro de la propuesta cuya «transcripción literal» debe incorporarse a la escritura pública de modificación de estatutos (art. 158.1.1.º RRM), es de recordar respecto del informe justificativo que sólo se requiere la constancia en escritura de «la manifestación de los otorgantes de que ha sido emitido [...] y su fecha» (art. 158.1.2.º RRM). El incumplimiento de esta exigencia reglamentaria, no obstante, tiene la condición de defecto subsanable⁷⁰.

forme como formalidad requerida por la Ley, prescindiendo por tanto de la consideración —con justificación formal suficiente o no— de la existencia o inexistencia de razones de interés social que justifiquen el acuerdo adoptado. Esta segunda valoración de fondo, a la que parece referirse algún autor cuando afirma que no es preciso que el informe proporcione «una *justificación objetiva* en el sentido más estricto del término» (QUIJANO, «La modificación», cit., p. 41), habrá de ser realizada en el seno del procedimiento de impugnación con independencia de las eventuales deficiencias de orden formal que afecten al informe y para determinar si el acuerdo lesiona, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad (art. 115.1 LSA).

⁶⁸ No le falta razón, por ello, a MARTÍNEZ SANCHIZ cuando, ante la observación del riesgo de falta de correspondencia entre la infracción y la sanción, estima que es dudoso que la inexistencia del informe —como la inexistencia de propuesta— haya de acarrear automáticamente la nulidad del acuerdo fundada en la simple omisión formal, siendo procedente la ponderación judicial del «grado de incidencia de la falta de información en el resultado de la asamblea» («Los estatutos sociales», cit., p. 42).

⁶⁹ V., por todos, GARCÍA DE ENTERRIA, *Los delitos societarios (un enfoque mercantil)*, Madrid, 1996, pp. 55 ss.; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *Los delitos societarios*, Pamplona, 1996, p. 117; AREÁN LALÍN, «Conceptos mercantiles tipificados en los delitos societarios», en AA.VV., *El nuevo Código Penal y los delitos societarios*, Fundación Caixa Galicia, 1998, pp. 29-30; FERNÁNDEZ TERUELLO, *Los delitos societarios en el Código Penal español*, Madrid, 1998, p. 188.

⁷⁰ Así lo ha estimado con acierto la RDGRN de 9 de enero de 1998.