

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5939** *Resolución de 11 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VIII de Madrid a inscribir la escritura de reducción del capital social de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don J. P. A., en nombre y representación de la sociedad «Preneal, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de reducción del capital social de dicha entidad.

#### Hechos

I

En escritura autorizada el día 5 de octubre de 2016 por el notario de Madrid, don Luis Enrique García Labajo, con número 2.329 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Preneal, S.A.», celebrada el día 14 de junio de 2016, en virtud de los cuales se reduce el capital social mediante la amortización de 21.764 acciones propias de la sociedad, con modificación del artículo 7 de los estatutos sociales. En la certificación de tales acuerdos que sirve de base a la escritura y se incorpora a la misma se expresa lo siguiente: «La reducción se realiza por el procedimiento de amortización de las correspondientes 21.764 acciones propias existentes en autocartera, de la Clase B, numeradas correlativamente del 195.877 al 217.640, ambos inclusive, de una sola serie, de cincuenta y nueve euros con treinta y nueve céntimos de euro (59,39.-€) de valor nominal cada una de ellas y totalmente desembolsadas, quedando sin valor ni efecto las mismas. Dichas acciones han sido adquiridas sobre la base de la autorización de la Junta general de accionistas en su reunión de 14 de octubre de 2014. En concreto, las acciones que se amortizan descritas en el párrafo anterior fueron adquiridas por la Sociedad en virtud de escritura pública de permuta otorgada en fecha 30 de octubre de 2014 ante el Notario de Madrid Don Antonio Morenés Giles, bajo el número 2.296 de orden de su protocolo, y la correspondiente escritura de cierre, una vez cumplidas las condiciones suspensivas contempladas en aquella escritura, la cual fue otorgada en fecha 30 de diciembre de 2014 ante el Notario de Madrid Don Antonio Morenés Giles, bajo el número 2.836 de orden de su protocolo La reducción no entraña devolución de aportaciones por ser la propia sociedad la titular de las acciones amortizadas. Por tanto la finalidad de la reducción será amortizar las acciones propias. La reducción del capital social mediante la amortización de acciones propias aprobada en virtud del presente acuerdo se efectúa sin exclusión del derecho de oposición de acreedores. Por consiguiente, los acreedores de la sociedad tendrán derecho a oponerse a la reducción en los términos y plazos previstos en los artículos 334 y 336 de la Ley de Sociedades de Capital».

II

La escritura fue objeto de una primera calificación por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, el día 24 de noviembre de 2016, en la que se exigía que se aportara el acta de la junta general de fecha 14 de octubre de 2014, en la que conste la autorización de la adquisición de las acciones, así como la escritura de permuta, de fecha 30 de octubre de 2014, otorgada ante el notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles. Retirada la escritura, se volvió a presentar en el Registro Mercantil de Madrid el día 23 de diciembre de 2016, y fue objeto de la siguiente

calificación negativa por el mismo registrador: «Luis María Stampa Piñeiro, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2699/1106 F. presentación: 03/11/2016 Entrada: 1/2016/158.836,0 Sociedad: Preneal Sociedad Anónima Autorizante: García Labajo Enrique Protocolo: 2016/2329 de 05/10/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—Presentado nuevamente se reitera el defecto indicado en la precedente nota que es el siguiente: Debe aportarse al acta de la Junta General de 14 de octubre de 2014, en la que conste la autorización de la adquisición de las acciones, así como le escritura de permuta de 30 de octubre de 2014, ante el notario D. Antonio Morenés Giles. Hechos 1. Se presenta escritura de reducción de capital otorgada en Madrid, el 6 de octubre de 2016, ante el notario Luis Enrique Garcia Labajo, en la que se protocoliza certificación del Acta de la junta General celebrada el 14 de junio de 2016, en la que la sociedad «Preneal» acuerda reducir el capital por amortización de acciones propias. 2. En el apartado a) de los acuerdos se dice: «Dichas acciones han sido adquiridas sobre la base de la autorización de la Junta general de accionistas en su reunión de 14 de octubre de 2014. En concreto, las acciones que se amortizan descritas en el párrafo anterior fueron adquiridas por la Sociedad en virtud de escritura pública de permuta otorgada en fecha 30 de octubre de 2014 ante el Notario de Madrid Don Antonio Morenés Giles, bajo el número 2.296 de orden de su protocolo, y la correspondiente escritura de cierre, una vez cumplidas las condiciones suspensivas contempladas en aquella escritura, la cual fue otorgada en fecha 30 de diciembre de 2014 ante el Notario de Madrid Don Antonio Morenés Giles, bajo el número 2.836 de orden de su protocolo. La reducción no entraña devolución de aportaciones por ser la propia Sociedad la titular de las acciones». 3. Se solicitó, por el registrador que suscribe, que se aportara el acta de la Junta de 2014 y la escritura de permuta. Vuelta a presentar le escritura, se ratifican los defectos y motivan más detalladamente. Fundamentos de Derecho En la certificación de la Junta General que se protocoliza en la escritura presentada, se dice que por acuerdo de la Junta General de 14 de octubre de 2014 se autoriza la adquisición de las acciones que se amortizan mediante la permuta que se formalizó en escritura pública; y ahora en la Junta General de 2016, se procede a reducir el capital por amortización de las acciones adquiridas. La reducción de capital se hace en fases sucesivas. Las propias acciones, solo pueden adquirirse, por la sociedad, derivativamente si se hacen dentro de un acuerdo de reducción del capital. Así lo establece la LSC en el Artículo 144. Supuestos de libre adquisición. La sociedad anónima podrá adquirir sus propias acciones, o las participaciones o acciones de su sociedad dominante, en los siguientes casos: a) Cuando las acciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general de la sociedad. Por tanto, la permuta se enmarca dentro de la operación de reducción de capital, y esa reducción es la causa subyacente, el presupuesto, la base sobre la que descansa el contrato de permuta; pero el acuerdo de reducción es el de 14 de octubre de 2014, si no sería imposible la celebración del contrato y la Junta de 2016, que ahora se presenta no es más que la ejecución del acuerdo de reducción del capital La autorización de la Junta de 2014 forma parte del acuerdo de reducción, ya que sin la autorización previa no podría amortizarse las acciones, por ello debe de aportarse la escritura pública donde se protocolice el acta de la junta en el que se toma el acuerdo, para su calificación e inscripción, como resulta del art. 318-1 de la LSC. (La reducción del capital social habrá de acordarse por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos). A la ejecución del acuerdo de reducción se refiere el art. 144 transcrito y también el art. 170 del RRM, y el 18-1 del C. de c. y 97 del RRM a la titulación pública. Aun en el supuesto de que las acciones se hubieren adquirido conforme al art. 146 LSC, en cualquier caso, la autorización para ello, se habría producido en la Junta de 2014, que debe calificarse. Ambos acuerdos deben de calificarse por el registrador mercantil conforme al art. 18-2 del C de c, que establece: Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad

de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro. Este artículo es coincidente con el art. 18 de la L.H. Existe numerosa jurisprudencia de la DGRN, en la que autoriza al registrador a solicitar aquellos documentos complementarios o que son causa del negocio jurídico que se pretende inscribir. La permuta, por tanto, forma parte de la operación de reducción de capital y es la causa subyacente de la reducción del capital, si no hay acuerdo de reducción no puede haber adquisición de las acciones, y ello que debe calificarse por el registrador. Es esa adquisición la que permite la reducción del capital por amortización de las acciones. La Dirección General así lo indica, y por ejemplo en la Res de 28 de enero de 1999, indica que - Dado que, con carácter general, la existencia y licitud de la causa (como elemento esencial que es del negocio traslativo) es uno de los extremos a calificar por el Registrador, necesariamente habrá de expresarse en los títulos inscribibles, sin que pueda jugar en el ámbito registral la presunción que establece el art. 1277 CC., y en el mismo sentido la de 9 de diciembre de 2011 y 4 de julio de 2013. Esta última establece la necesaria aportación de documentos complementarios que resultan básicos para calificar adecuadamente el título presentado, cuando dichos documentos causalizan el negocio formalizado en éste, y así expone: «Con otras palabras: el título debe contener todos los requisitos sustantivos que acrediten la realidad y eficacia del negocio jurídico en cuya virtud se produce la mutación jurídico real cuya inscripción se pretende ya resulten exclusivamente del propio documento ya de este y otros complementarios». Res 4 de julio de 2013. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 11 de enero de 2017 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. P. A., en nombre y representación de la sociedad «Preneal, S.A.», interpuso recurso el día 14 de febrero de 2017 en el que, aparte de determinadas consideraciones sobre la falta de motivación jurídica de la calificación, alega los siguientes fundamentos jurídicos: Primero.—Error en la apreciación del acto cuya inscripción se pretende (artículos 144, 146 y 338 a 342 de la Ley de Sociedades de Capital). El registrador construye la nota de calificación sobre la base de un acto que no es el que la sociedad he llevado a cabo. Basta una lectura de la calificación para advertir que el registrador confunde la reducción de capital objeto de los acuerdos de la junta general de la sociedad (que es una reducción mediante amortización de acciones propias existentes) con una reducción de capital mediante adquisición de participaciones o acciones propias para su amortización (artículos 338 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), reducción que, en relación con el artículo 144.a) de la Ley de Sociedades de Capital, conforma un supuesto de libre adquisición de acciones propias de una sociedad anónima. En primer lugar, no es cierto que «las propias acciones, solo pueden adquirirse, por la sociedad, derivativamente si se hacen dentro de un acuerdo de reducción del capital» ni tampoco que «si no hay acuerdo de reducción no puede haber adquisición de las acciones» ya que, además del artículo 144 de la Ley de Sociedades de Capital (supuestos de libre adquisición), la Ley de Sociedades de Capital contempla otros supuestos de adquisición, como así se dispone en el artículo 146 de la misma ley (adquisiciones derivativas condicionadas). Cuestión distinta hubiera sido que el Sr. Registrador hubiera dicho que «las propias acciones, solo pueden adquirirse libremente, por la sociedad, derivativamente si se hacen dentro de un acuerdo de reducción del capital», si bien tampoco sería del todo cierto ya que también se habría obviado los supuestos contemplados en las letras b) a d) del citado artículo 144 de la Ley de Sociedades de Capital. Por esta confusión en que incurre la nota de calificación introduce referencias tales como que «la reducción se hace en fases sucesivas» o «la permuta se enmarca dentro de la operación de reducción de capital, y esa reducción es la causa subyacente, el presupuesto, la base sobre la que descansa el contrato de permuta; pero

el acuerdo de reducción es el de 14 de octubre de 2014, si no sería imposible la celebración del contrato y la Junta de 2016, que ahora se presenta no es más que la ejecución del acuerdo de reducción del capital». Ni la reducción de capital mediante amortización de autocartera existente se realiza en fases sucesivas, ni la permuta se enmarca dentro de la operación de reducción de capital ni es causa subyacente de ésta, ni, por último, la reducción de capital es causa subyacente de la permuta. Tal y como dispone el artículo 146 de la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad anónima puede adquirir derivativamente sus propias acciones sujeto a las condiciones establecidas en el citado precepto. En consecuencia, una vez autorizada la adquisición por la junta general, hecho que según se certifica en el propio acuerdo de reducción de 14 de junio de 2016, con referencia al cumplimiento de los citados requisitos, se produce en reunión de junta de 14 de octubre de 2014, la sociedad realiza un negocio sobre sus propias acciones, lo cual se produce en fecha 30 de octubre de 2014, ante el notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, lo cual también es debidamente identificado en la certificación que se protocoliza, con referencia expresa por tanto al negocio jurídico en virtud del cual se produce la autocartera. En consecuencia, la reducción posterior, realizada en fecha 14 de junio de 2016 no es sino consecuencia de la autocartera producida por los anteriores actos (autorización de la junta y permuta), pero dicha reducción es en sí misma eficaz, y ni la permuta ni la previa autorización de la junta son fases de la misma. Sirva de ejemplo que la sociedad bien podría haber mantenido las acciones propias en su balance sin necesidad de efectuar la reducción, y ni la autorización ni la permuta hubieran en tal caso accedido al Registro Mercantil, y Segundo.—Requerimiento de documentación no exigible para el acto cuya inscripción se pretende (artículos 97, 107, 112, 158, 165, 170 y 172 del Reglamento del Registro Mercantil y 318, 319 y 334 de la Ley de Sociedades de Capital). Ninguno de los citados preceptos exige para la validez de los acuerdos adoptados o para su inscripción en el Registro Mercantil que se aporte documento alguno de los que exige el registrador. Resulta suficiente que la certificación protocolizada haga referencia e identifique suficientemente el negocio jurídico en virtud del cual se produce la autocartera de la sociedad y que se han cumplido todos los requisitos exigidos en el artículo 146 de la Ley de Sociedades de Capital (lo cual, por otro lado, quizá no sería ni necesario identificar). Es más, el registrador, amparado en el artículo 18.2 del Código de Comercio, coincidente con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, podría exigir toda suerte de evidencias y documentos para calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, sin considerar la fe del certificador ni del notario ante el cual se protocolizan los acuerdos. Siguiendo la tesis del registrador, quedaría a su total arbitrio requerir a la parte interesada en la inscripción un número ilimitado de documentos complementarios. Si por ejemplo, la sociedad en lugar de adquirir las acciones propias en virtud de una sola permuta lo hubiera hecho en virtud de decenas de operaciones de permuta o compraventa, a su entender deberían presentárselas todas ellas como requisito para la inscripción del acuerdo de reducción de capital, sin alcanzar a entenderse, sea una sean decenas de ellas, qué puede ser necesario examinar en dichos documentos (no susceptibles de inscripción), para realizar la función calificadora, En el mismo sentido podría exigirse prueba de que la junta ha tenido lugar con carácter de universal, requiriendo documento que contenga la firma de todos los accionistas y los títulos que atribuyen a estos tal condición, si bien se considera suficiente que el que tenga facultad certificante así lo certifique, bajo su responsabilidad, como así hace al certificar la existencia de la autorización de la junta del año 2014 y la permuta llevada a cabo. Tampoco se exige la aportación de escritura alguna acreditativa del cambio de socio único ni de la adquisición o pérdida de unipersonalidad de una sociedad de capital, siendo suficiente indicar la identidad del socio único, así como la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiese producido la adquisición o la pérdida del carácter unipersonal o el cambio de socio único (artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil). Los artículos 18.2 del Código de Comercio y 18 de la Ley Hipotecaria no pueden resultar un reducto, el único fundamento al que parece agarrarse la calificación que se recurre, para requerir la presentación de cualquier documento no exigido por la Ley. Asimismo, tampoco se explica, y no viene

motivado en la calificación, no sólo cuáles son las razones de pedir tales documentos, en especial la permuta, sino qué puede necesitar el registrador de los mismos para realizar la inscripción de los acuerdos sociales de reducción de capital. Más aún, en relación con la permuta, según reiteradísima doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se trata de un acto que no tiene acceso al Registro Mercantil, el cual se rige por el criterio de *numerus clausus* respecto de las materias susceptibles de inscripción. En aplicación de dicho principio solo pueden ser objeto de anotación las materias así tipificadas en las leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil, no siendo la permuta ninguna de las materias así contempladas. A mayor abundamiento, aun en el caso de que se tratase (que, se insiste, no es el caso) de una reducción de capital de la recogida en los artículos 338 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, no existe norma alguna que permita al registrador solicitar para la calificación de los acuerdos de reducción las escrituras o contratos de compraventa de acciones formalizadas en ejecución de los acuerdos de reducción, siendo suficiente (incluso más de lo exigido por Ley) la identificación del negocio jurídico en virtud del cual se formaliza la adquisición de acciones propias.

#### IV

Mediante escrito, de fecha 21 de febrero de 2017, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 134, 139, 144, 145.2, 146, 147, 148, 157, 226, 293, 318, 319, 329, 332, 333, 335, 338, 339, 340 y 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital; 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 170.2 y 201 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero y 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 18 de febrero, 19 de marzo y 10 de junio de 2014 y 2 de febrero de 2015.

1. Por la escritura cuya calificación es objeto de este recurso se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad anónima, celebrada el 14 de junio de 2016, por los cuales se reduce el capital social mediante la amortización de acciones propias de la sociedad, totalmente desembolsadas, que habían sido adquiridas por esta en virtud de escritura pública de permuta otorgada el día 30 de octubre de 2014, sobre la base de la previa autorización de la junta general de accionistas de fecha 14 de octubre de 2014.

El registrador considera que para calificar el acuerdo de reducción del capital social debe aportarse la escritura de permuta en la que conste el acta de la junta general de fecha 14 de octubre de 2014 en la cual se autorizó dicha permuta.

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación de la calificación impugnada, cabe recordar que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas, la Resolución de 18 de febrero de 2014), cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar

los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (*vid.* la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. Pero es igualmente doctrina de este Centro (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014 y 2 de febrero de 2015, entre otras) que, aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como resulta en este caso del contenido mismo del escrito de interposición, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, cabe recordar (*vid.* la Resolución de este Centro Directivo de 9 de enero de 1998) que los evidentes riesgos que la adquisición por una sociedad de sus propias acciones pueden implicar, no sólo para los acreedores u otros terceros, sino para los propios accionistas, ya tenga lugar aquélla de un modo directo, ya indirectamente a través de otras sociedades sujetas a su control o por personas interpuestas, justifican las cautelas a que las ha sometido el legislador en el Capítulo IV del Título IV de la Ley de Sociedades de Capital, recogiendo los principios de la Directiva 71/1991/CEE, de 19 de diciembre de 1976.

La diversidad de supuestos que pueden darse según las acciones adquiridas estén o no totalmente desembolsadas, que su adquisición sea originaria o derivativa, cuál sea el título de adquisición, la finalidad que con ella se persiga o el número de acciones propias adquiridas, dan lugar a soluciones legales distintas. En todo caso, y a los efectos del debate planteado en el presente recurso, ha de señalarse que, salvo en los supuestos de adquisición a título oneroso de acciones propias parcialmente desembolsadas y de adquisición, onerosa o gratuita, de acciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias, en que expresamente se sanciona la nulidad del negocio adquisitivo (artículo 146.4 de la Ley de Sociedades de Capital), el resto de adquisiciones, aun realizadas en contravención de las normas que las prohíben o condicionan, son válidas, quedando por tanto las acciones adquiridas incorporadas al patrimonio de la sociedad, pues no cabe llegar a otra conclusión a la vista del régimen a que el legislador sujeta su venta o amortización forzosa, que resultaría incompatible con aquella sanción de nulidad. Y dentro de ese régimen destaca la provisionalidad de aquella titularidad, llamada a desaparecer en un plazo más o menos corto según los casos, sea por enajenación (con pleno respeto, en su caso, de las reglas limitativas de su transmisibilidad –artículos 139.1, 145 y 147 de la Ley de Sociedades de Capital–) o, en última instancia, por la obligada amortización de las acciones propias (artículos 139, apartados 2 y 3, y 145 y 147 de la misma Ley), al punto de que la falta de adopción de las medidas correctoras puede ser suplida por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador Mercantil, a instancia de los administradores o de cualquier interesado, que es obligatoria para los primeros y facultativa para los segundos (cfr. artículos 139.3, 145.2 y 147 de la Ley de Sociedades de Capital y 124 de Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria). Puede decirse, en conclusión, que la reducción del capital social con la finalidad de amortizar acciones propias no sólo es posible, sino que, en última instancia, es obligatoria.

4. Esa reducción del capital social mediante la amortización de acciones adquiridas por la propia sociedad puede discurrir por dos vías distintas: una, partiendo del acuerdo de reducción y, una vez adoptado, y en ejecución del mismo, procediendo a la adquisición de

las acciones que se han de amortizar; la otra, siguiendo el orden inverso, adquiriendo previamente las acciones propias y acordando, con posterioridad, la reducción del capital mediante su amortización.

El primero ha de ajustarse, aparte las reglas generales sobre reducción de capital social, al rígido procedimiento que establecen los artículos 338 a 340 de la Ley, a través del que se trata de salvaguardar el principio de igualdad de trato entre todos los accionistas, evitando un trato discriminatorio entre ellos, al punto de que si hubiera de afectar a una clase determinada de acciones será necesario el acuerdo mayoritario de los afectados conforme al artículo 293 de la misma Ley.

El segundo, por el contrario, y sin perjuicio de que también haya de atenerse a las reglas generales de todo acuerdo de reducción del capital social, tan sólo está sujeto al requisito de la previa existencia de la denominada autocartera, si bien puede plantear en la práctica ciertas dudas en relación con el régimen de protección de acreedores, a las que conviene hacer alguna referencia en el presente caso, toda vez que, en los acuerdos de la junta general de accionistas se indica expresamente que la reducción del capital social que se realiza con finalidad de amortizar acciones previamente adquiridas «no entraña devolución de aportaciones por ser la propia sociedad la titular de las acciones».

En relación con las referidas dudas debe tenerse en cuenta que no existe una modalidad autónoma de reducción del capital social por amortización de acciones propias diferente de las modalidades típicas a las que se refiere el artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital.

La reducción que instrumenta la amortización puede «comportar» la «devolución de aportaciones» (en cuyo caso deberán respetarse las reglas de tutela de los acreedores establecidas para las anónimas en los artículos 334 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y con garantía del derecho de oposición de éstos) o sin que «comporte» devolución de aportaciones cuando, contándose con reservas libres suficientes, puede instrumentarse la reducción por el procedimiento tradicionalmente conocido como de reducción con cargo a beneficios o reservas libres y sin necesidad de garantizar el derecho de oposición por tratarse de uno de los supuestos de exclusión de tal derecho (cfr. artículo 335.b) de la Ley de Sociedades de Capital en sede común y artículo 501.2 de la Ley de Sociedades de Capital en sede de amortización de acciones rescatables emitidas por cotizadas).

Es cierto que, aunque no exista en sentido «civil» una devolución de aportaciones en la ejecución de capital por amortización de autocartera dado que las acciones eran en ese momento de la sociedad y no del socio, no es menos cierto que sí existe «devolución de aportaciones» en el sentido que se da a esta expresión en sede de reducción de capital y como una de las «modalidades» en atención a la contrapartida utilizada: artículos 317 y 329 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

A efectos de la necesaria tutela de acreedores a éstos les resulta enteramente indiferente el orden procedimental seguido por la sociedad para amortizar sus acciones (primero adquisición y luego reducción o viceversa) puesto que lo relevante es que egresan recursos de la sociedad con rebaja de la cifra legal de retención. Precisamente, cuando precede en el tiempo la adquisición de autocartera al acuerdo social de reducción que ejecuta su amortización la «devolución de aportaciones» en el sentido del artículo 317 de la Ley de Sociedades de Capital consiste en la cancelación (abono) de la cuenta de acciones propias en autocartera, apunte contable que registra la baja o cancelación de su importe y por el valor de adquisición (según el Plan General de Contabilidad, la cuenta 108 se carga «por el importe de adquisición de acciones o participaciones»).

Por todo lo anterior, es imprescindible que tanto del acuerdo social (cfr. artículos 318.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 201 del Reglamento del Registro Mercantil) como del propio anuncio del acuerdo (artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital) resulte con toda claridad si la finalidad de la amortización de autocartera «comporta» devolución y derecho de oposición o por el contrario no «comporta» devolución y no existe derecho de oposición por estar ante una causa de exclusión legal ex artículo. 335.b) de la Ley de Sociedades de Capital.

En el presente caso, en el acuerdo calificado se expresa, por una parte, que «la reducción no entraña devolución de aportaciones por ser la propia sociedad la titular de las acciones amortizadas. Por tanto la finalidad de la reducción será amortizar las acciones propias»; pero, por otra parte, se añade que «la reducción del capital social mediante la amortización de acciones propias aprobada en virtud del presente acuerdo se efectúa sin exclusión del derecho de oposición de acreedores...». Pero, según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador. Por ello, únicamente debe ahora decidirse si el concreto defecto invocado por el registrador impide o no la inscripción solicitada.

5. En su calificación el registrador exige que se le acredite el título de adquisición de las acciones propias y que, a tal efecto, se le aporte la escritura pública de permuta otorgada el 30 de octubre de 2014, por entender que la «permuta se enmarca dentro de una operación de reducción de capital» y que la «reducción es la causa subyacente» del contrato de permuta.

Pero, esas afirmaciones no se pueden compartir, según las consideraciones anteriormente expuestas respecto de las dos posibles vías de amortización de acciones propias adquiridas por la sociedad a que se refiere, y el hecho de que en este supuesto concreto se trate de una adquisición previa de las acciones propias con posterior acuerdo de reducción del capital mediante amortización de aquéllas.

Como expresó la citada Resolución de este Centro Directivo de 9 de enero de 1998, en esa fase previa, en la que tiene lugar la adquisición de las propias acciones, aquel trato igualitario puede quebrar a través de actuaciones clandestinas o subrepticias de quienes ostentan el poder de gobierno en la sociedad, y que el legislador ha tratado de evitar sujetando tal adquisición a una serie de limitaciones y requisitos (vid. en especial artículo 146.1.º, letra a, de la Ley de Sociedades de Capital), pero en modo alguno esa quiebra puede invalidar el posterior acuerdo social tendente a «normalizar» la situación patrimonial de la sociedad a través de la amortización de las acciones propias. Esa diferencia de régimen determina que así como en el caso de reducción de capital social a través del procedimiento de los artículos 338 a 340 de la Ley la regularidad del mismo queda sujeta al control de la calificación registral, en cuanto conjunto de actos de ejecución del acuerdo de reducción de capital que se pretenda inscribir, y a través de él garantizará el registrador, hasta donde sus facultades calificadoras alcanzan, aquella igualdad de trato entre los accionistas, en la reducción del capital por amortización de acciones propias aquel control registral tan sólo puede extenderse al proceso final, a la validez del acuerdo en sí, pero sin que pueda extenderse a valorar el proceso previo de formación de la autocartera, pues, al margen de que no exista norma que permita el control de los actos o negocios que la motivaron, la posible infracción de las normas a que está sujeta no afecta a la validez del acuerdo. Tan sólo en el caso de que las acciones por amortizar como propias figurasen en los asientos registrales pendientes de su desembolso total, la sanción legal de nulidad de su adquisición, en cuanto determinaría la inexistencia del presupuesto en que se basara el acuerdo de reducción, la titularidad de las mismas por la sociedad justificaría una calificación contraria a su inscripción.

Por otra parte, la existencia de la denominada autocartera no determina por sí sola una distinción entre dos clases de acciones, por más que las que integren aquélla queden sujetas a un régimen jurídico especial (cfr. artículo 148 de la Ley), de suerte que los acuerdos que afecten a las mismas hayan de adoptarse en forma independiente conforme exige, cuando de distintas clases de acciones se trata, el artículo 293 de la Ley, acuerdo que sería imposible al estar en suspenso el derecho de voto correspondiente a las acciones propias -apartado a) del citado artículo 148-. Tampoco en la amortización de tales acciones se da la situación de reembolso a los accionistas que, de no ser igualitario, exigiría el acuerdo separado de los afectados a que se refieren los artículos 329 de la Ley de Sociedades de Capital y 170.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

No por ello queda desamparado el accionista que se sienta perjudicado o discriminado por aquellos negocios a través de los cuales la sociedad haya adquirido las acciones que

se amortizan. El quebrantamiento de la prohibición del artículo 134 de la Ley de Sociedades de Capital, la falta de la autorización previa exigida por el artículo 146.1.a), la inobservancia de las condiciones o límites impuestos en la misma, incluso los posibles perjuicios ocasionados en el proceso de enajenación de otras acciones que hubieran formado parte de la autocartera legitiman el ejercicio de la acción de responsabilidad frente a los administradores, conforme al artículo 236 de la misma Ley, con independencia de las sanciones administrativas previstas en el artículo 157. Pero es evidente que todo ello, en cuanto ajeno a la validez del acuerdo de reducción del capital cuya inscripción se solicita, queda al margen de la calificación registral.

El negocio jurídico de permuta por el cual la sociedad adquiere sus propias acciones tiene la conceptualización de una adquisición derivativa de las mismas según los artículos 144 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital. A los efectos de la calificación registral de la única operación inscribible en el Registro Mercantil (el acuerdo de junta en que se decide sobre la reducción de capital subsiguiente a la permuta y la amortización de las acciones propias) es irrelevante que la adquisición por permuta sea regular –lícita– (supuestos de libre adquisición y de adquisición derivativa condicionada) o que se haya realizado con infracción de lo dispuesto respecto de la adquisición derivativa en los supuestos de libre adquisición (artículos 144 y 145 de la Ley de Sociedades de Capital), o en violación de lo dispuesto para las adquisiciones derivativas condicionadas (artículos 146 y 147 de la misma Ley). Aunque se tratara de una adquisición con infracción legal, procedería en todo caso la amortización de las acciones como alternativa a su enajenación y como mecanismo para «regularizar» la situación (cfr. artículos 145 y 147). Por lo demás, no es óbice a que la irregularidad constituya, en su caso, un ilícito administrativo conforme al citado artículo 157 de la misma Ley.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de mayo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.