

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

23410 *RESOLUCION de 29 de julio de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Reus don Jose Javier Cuevas Castaño, contra la negativa del Registrador mercantil de Tarragona a inscribir una escritura de modificación de los Estatutos sociales de la Compañía mercantil «Almellanas, Sociedad Anónima».*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Reus don José Javier Cuevas Castaño contra la negativa del Registrador mercantil de Tarragona a inscribir una escritura de modificación de los Estatutos sociales de la Compañía mercantil «Almellanas, Sociedad Anónima»;

Resultando que en Junta general universal y extraordinaria de la Compañía «Almellanas, Sociedad Anónima», de fecha 24 de marzo de 1982, se adoptó, por unanimidad, el acuerdo de adquirir por compra, con cargo a reservas libres de la Sociedad, determinadas acciones de la misma, al amparo de lo establecido en el inciso primero, del párrafo segundo, del artículo 47 de la Ley de Sociedades Anónimas, y artículo 101 del mismo cuerpo legal; que igualmente, se acordó amortizar las acciones adquiridas, sin reducción de capital, y revalorizar, simultáneamente, las restantes acciones dándoles el nuevo valor nominal que les corresponde, modificando, en consecuencia, el artículo correspondiente de los Estatutos sociales, sustituyendo las antiguas acciones por los nuevos títulos; que tales acuerdos se elevaron a documento público mediante escritura autorizada por don José Javier Cuevas Castaño, Notario de Reus, con fecha 29 de diciembre de 1982;

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Tarragona, fue calificada con nota del tenor siguiente: «No practicada la inscripción que se solicita por lo siguiente:

Primero.—Por oponerse a lo dispuesto en los artículos 47, 2.º, y 101, en relación con el 33 de la Ley de Sociedades Anónimas de los que resulta que la amortización de acciones por compraventa con cargo a reservas libres supone necesariamente la reducción del capital social en la proporción equivalente a las acciones amortizadas.

Segundo.—Por no acompañarse los Balances de la Sociedad correspondiente a la fecha del acuerdo de compraventa y amortización de las acciones, y el posterior a la ejecución del acuerdo, de las que resulten la posibilidad contable de las operaciones practicadas y el resultado de las mismas, y siendo insubsanable el primero de los defectos, no procede la práctica de asiento solicitado.

La presente nota ha sido extendida con la conformidad de mi cotitular.—Tarragona, 11 de julio de 1984.—El Registrador (firma ilegible).»

Hay otra nota a continuación que dice: «Habiéndose observado la existencia de un error material en la extensión de la nota precedente, estando el título en el Registro, se rectifica en el siguiente sentido:

Que en el apartado primero de la misma y después de las palabras «acciones amortizadas», se ha omitido: «Sin que la revalorización de las demás pueda realizarse sin aportación patrimonial», cuya omisión subsano.

Rectificación que extendiendo igualmente con la conformidad de mi cotitular.—Tarragona, 11 de julio de 1984.—El Registrador (firma ilegible).»

Resultando que el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra el primer defecto señalado en la nota y alegó: Que los preceptos invocados por el Registrador no solucionan directamente la cuestión planteada, lo que hace preciso indagar más allá de la literalidad de sus textos para buscar la solución al tema planteado; que se cumple la exigencia del artículo 33 de la Ley de Sociedades Anónimas —será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la Sociedad— pues el plus valor de las nuevas acciones responde a una efectiva aportación patrimonial, ya que aportar es, también, no repartir ni percibir lo que se podría; que el artículo 47 regula los diversos supuestos de adquisición por la Sociedad de sus propias acciones y contempla

según sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1968; los tres supuestos siguientes: 1.º Adquisición con cargo al capital social y sólo para amortizarlas; 2.º Adquisición con cargo a beneficios y reservas libres, al solo efecto de amortizarlas, siempre que se verifiquen por compra o permuta, y en tal supuesto la Ley no exige el previo acuerdo de reducción del capital social, como lo confirma el terminante precepto de su artículo 101, y 3.º Adquisición para evitar un daño grave; que el artículo 101 sólo puede ser entendido si se prescinde de la literalidad; que el problema planteado debe abordarse desde el prisma de la lógica jurídica, de los intereses en juego y el principio de la seguridad jurídica, que la función de garantía del capital social obliga al legislador a establecer un especial rigor a la hora de modificar la cifra de referencia, como imponen los artículos 58, 84 y 89 de la Ley de Sociedades Anónimas; que hay dos preceptos que suponen excepción al rigor de la normativa aludida, que son los artículos 99 y 101 —supuesto debatido—; si la operación jurídico-contable que nos ocupa entraña —como pretende el Registrador y la doctrina mayoritaria— una verdadera reducción de capital social, como ocurre en el supuesto análogo del Derecho alemán, se producirían en nuestro sistema una serie de efectos perturbadores que se pueden concretar en los siguientes: Disminución de la solvencia efectiva de la Sociedad —no de su solvencia legal— por salir de su patrimonio el precio de adquisición de las acciones adquiridas; disminución de la responsabilidad de la Sociedad por la reducción de capital social derivado de la amortización de acciones; liberación de activos de la Sociedad en la misma medida en que el capital se hubiese reducido; que la conclusión de lo expuesto es que si la operación realizada entraña reducción de capital, el precepto del artículo 101 se convierte en gravemente perturbador de la seguridad jurídica, por lo que no puede ser ése su verdadero «espíritu y finalidad»; que si se acepta la tesis contraria —la operación realizada no conlleva necesariamente aparejada la reducción del capital social, no se producirían los citados efectos perturbadores, ni se conculcarían los principios básicos en materias de capital social;

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo la nota y alegó: Que frente a la opinión del Notario acerca del cumplimiento del artículo 33 de la Ley con la revalorización y nueva distribución del capital social entre las acciones no amortizadas, no señala de dónde proviene y de qué fondos se ha nutrido la revalorización; que, aunque no sea necesario el previo acuerdo de reducción del capital social en el caso del párrafo segundo del artículo 47, si es necesaria la reducción a posteriori del capital social, por razones que posteriormente se expondrán; que es claro que el artículo 101 impone la obligatoria reducción del capital social cuando ésta se realice a los beneficios o reservas libres, sin que la dispensa de aplicación de los preceptos sobre reducción de capital tenga otro alcance que el de declarar inaplicables los tendentes a garantizar los derechos de los acreedores contenidos en el artículo 98 de la Ley, puesto que no hay perjuicio para los acreedores como consecuencia de la reducción, debiendo por tanto, observarse siempre los requisitos de los artículos 58 y 84 de la Ley; que a la misma conclusión lleva el examen del artículo 168 del Código de Comercio, antecedente legislativo; que la amortización por compra de acciones con cargo a beneficios o reservas libres entraña la reducción del capital social en la cuantía equivalente a las acciones amortizadas, según opinión de la práctica totalidad de la doctrina jurídica; que al entrañar la amortización de las acciones con cargo a beneficios o reservas libres una necesaria reducción del capital social, se reduce la cifra de garantía o retención que aquél significa, por lo que cuanto la Ley permite que la amortización de las acciones se efectúe con cargo a beneficios o reservas libres, está significando que de dicha partida del pasivo debe extraerse una cifra equivalente a las acciones amortizadas que pase a integrarse una nueva rúbrica indisponible en el mismo que complete la garantía que para los acreedores significaba la cifra de capital antes de la amortización; que la creación de un fondo indisponible puede llevarse a la práctica mediante la creación de una reserva especial (legislación alemana) o procediendo, paralelamente al acuerdo de reducción del capital, a tomar otro de aumento de capital por idéntica cifra; bien mediante creación de nuevas acciones, bien mediante aumento del valor nominal de las existentes (artículo 94 de la Ley de Sociedades Anónimas); que la creación del fondo indisponible por el segundo procedimiento sólo puede tener lugar por trasvase de la cifra equivalente del capítulo de beneficios o reservas libres a la cuenta capital, dada la exigencia de aportación

patrimonial que legitime el aumento (artículo 33 de la Ley de Sociedades Anónimas); que la operación realizada por la Sociedad, tal y como se presenta en la escritura calificada, enmascara dos operaciones paralelas de reducción y aumento de capital, perfectamente delimitadas en nuestra legislación, sin dar cumplimiento a los artículos citados en la nota de calificación.

Vistos los artículos 33, 47 y 101, de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero y 28 de junio de 1958 y 20 de diciembre de 1968;

Considerando que al no haberse apelado el segundo defecto señalado en la nota, la única cuestión a resolver en este recurso es la de si la operación realizada por la Sociedad mercantil y que se ha reseñado en el primer resultando, exige el acuerdo de reducción del capital social, o por el contrario no es necesario tal acuerdo por no implicar la amortización de acciones en este caso concreto que el capital ha sido reducido;

Considerando que por mandato legal el artículo 47, 2.º, de la Ley impone en el caso de compra por la Sociedad de sus propias acciones con cargo a los beneficios y reservas libres el tener que amortizarias, y el artículo 101 de la misma Ley señala que en este supuesto no necesitan ser observados los preceptos sobre reducción de capital;

Considerando que la norma de este artículo 101 ha originado una doble postura en la doctrina al interpretar su contenido, ya que mientras unos autores entienden la necesidad de acuerdo social de reducción, y que en este artículo 101 al igual que el 99 dispensan del rigor legal que para esta operación —y en función de la garantía que para los acreedores supone la cifra de capital— (se establece en el artículo 98), otros tratadistas, afirman por el contrario, que no obstante la literalidad del precepto controvertido, entender que en este caso se produce una reducción de capital, supone una disminución de la garantía de los acreedores, sin ninguna contrapartida;

Considerando indudablemente que al verificarse el reintegro a los socios de las acciones amortizadas con unos fondos que proceden de la parte de patrimonio desvinculado, queda a salvo el capital social, y de ahí que en alguna legislación —Derecho francés— esta operación no se considera como un supuesto de reducción de capital, y tenga su regulación específica en los artículos 209 a 214, Sección V, del párrafo segundo, de la nueva Ley de Sociedades, mientras que en el Derecho alemán en donde tal operación constituye una de las formas de reducción de capital, la propia Ley de 1965, si bien por una parte —al igual que en la Ley española— establece no ser necesario el observar los preceptos sobre reducción, por otra, —y en éste se diferencia de la nuestra— obliga a ingresar en la reserva legal una cantidad equivalente a la cuantía de las acciones rescatadas, con lo que quedan protegidos los intereses de los acreedores, que no ven disminuida su garantía de cifra de retención en el pasivo social;

Considerando que nuestra Ley al no contener la precisión formulada por el Derecho alemán —recogida en el artículo 53 de la segunda directiva del Mercado Común— se nos muestra incompleta en este punto y será necesario esperar a que la futura reforma en materia de Sociedades consigna esta definición, pero sin entrar en las diversas soluciones ofrecidas al interpretar este artículo 101 de la Ley, que excederían del contenido de este recurso, es forzoso entender que aunque no sea preciso observar las disposiciones del artículo 98 de la Ley, será necesario en cambio el acuerdo de reducción de la Junta, siempre que se combine esta amortización de acciones con el simultáneo aumento del valor nominal de las acciones que permanezcan subsistentes;

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo del Registrador, en cuanto al defecto primero de la nota, único controvertido.

Lo que con devolución original, comunico a V. S. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 29 de julio de 1986.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Sr. Registrador mercantil de Tarragona.

23411

RESOLUCION de 30 de julio de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Matías Trujillo Perdomo en nombre de don Leónida Paggiaro contra la negativa del registrador de la Propiedad de Puerto del Rosario a inscribir una escritura de compraventa.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Matías Trujillo Perdomo en nombre de don Leónida Paggiaro contra la negativa del Registrador de Puerto del Rosario a inscribir una escritura de compraventa.

HECHOS

I

El 12 de agosto de 1985 y ante el Notario de Las Palmas don José Luis Alvarez Vidal se formalizó una escritura de compraventa por la que don Leónida Paggiaro adquirió de la Entidad «Desarrollos Turísticos Canarios, Sociedad Anónima», seis parcelas calificadas en la escritura como urbanas y que se encuentran ubicadas en la urbanización denominada «Corralejo Playa». Que en el título de adquisición de la Sociedad vendedora se hacía constar que había comprado dichas seis parcelas a la Compañía «Vertrage, Sociedad Anónima», en escritura autorizada el día 8 de agosto de 1984, en cuya estipulación sexta se indicaba que el precio de las parcelas objeto de esta compraventa ha sido fijado sobre la base de su calificación urbanística establecida en el Plan Parcial en vigor el día de hoy, y sin que en el plazo de dos años se produjese una modificación sustancial de dicha calificación, o se denegasen o suspendiesen las correspondientes licencias de obras que se ajustan a dicho plan. La parte compradora quedará facultada para proceder a la resolución inmediata de este contrato.

II

La anterior escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad junto con una nota informativa del propio Registro en la que aparecen tales fincas descritas como urbanas así como una certificación de la Dirección General de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias en la que se hacía constar que según los archivos de esta Unidad de Urbanismo, el Plan Parcial de Ordenación y Extensión de Corralejo Playa fue aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo en 29 de mayo de 1969, igualmente se acompañaba otra certificación del organismo anterior de 3 de octubre del mismo año en la que se hacía constar, además de lo indicado en el certificado anterior, que en el expediente no constaba la existencia de limitaciones impuestas por el Ministerio de Defensa, excepto la preceptiva sujeción a la Ley de Costas, teniendo por ello la consideración de suelo urbano aquellas parcelas que cumplieren los artículos 82 y 83 de la Ley del Suelo.

La anterior escritura junto con los documentos aportados fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se suspende la inscripción del presente documento por no haber acreditado adecuadamente que las fincas a que el mismo se refiere tienen el carácter de urbanas. Se califica el defecto de subsanable. Se ha tomado anotación preventiva por el plazo legal de sesenta días a solicitud del representante en el tomo, folios, números de fincas y anotaciones que se indican en los cajetines puestos al margen de la descripción de las fincas. Puerto de Rosario a veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y cinco. El Registrador de la Propiedad. Firmado, Enriqueta Ruiz Rolando.»

III

Don Matías Trujillo Perdomo en nombre de don Leónida Paggiaro interpone recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación y alega: En la escritura autorizada se califican las seis parcelas vendidas como de naturaleza urbana y en la nota informativa del Registro de la Propiedad que se acompaña se especifica igualmente el carácter de urbanas de todas las fincas e incluso su edificabilidad. La negativa a inscribir dicha escritura se basa al parecer en la posible inadecuación de alguna de las parcelas con el Plan Urbanístico obrante en el Registro pero esto no es así, como lo prueban las comunicaciones de la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo aportadas y lo mismo sucede en cuanto a las posibles limitaciones de carácter militar. Extendida la nota de calificación, se ha acudido nuevamente a la citada Consejería quien con fecha 6 de noviembre de 1985 acredita en forma más certera el carácter de los terrenos adquiridos, y dada cuenta de esta comunicación a la señora Registradora, tras su examen, consideró que subsistía el defecto por seguir considerándolo insuficiente. Tras señalar que no es misión del Registrador contrastar los linderos de las fincas a inscribir, pues el problema de edificación de las fincas es ajeno a la labor calificadora y suficiente la afirmación de la Consejería de que físicamente las parcelas de los polígonos vendidos se encuentran dentro del perímetro del plan aprobado, y que así lo indicó la Resolución de 30 de diciembre de 1931, indica a continuación los criterios doctrinales para distinguir una finca rústica y urbana acompañando, además, otra serie de documentos sacados de las propias notas registrales informativas, de las cuales se deduce que las fincas descritas se encuentran en la Urbanización «Corralejo Playa» y todas tienen el carácter de urbana y han sido adquiridas por extranjeros, lo que confirma que no hay ninguna limitación para su adquisición por parte de éstos y que no cabe