

para el adecuado desenvolvimiento de la actividad social, y en este sentido (y dadas las innegables —cuando no insuperables— dificultades prácticas que toda notificación estrictamente personal plantea), ha de considerarse suficiente, al efecto de tener por cumplido dicho mandato reglamentario, el acta notarial acreditativa de la remisión por correo certificado con acuse de recibo del documento en que se formaliza el nombramiento a inscribir, siempre que esta remisión se haya verificado al domicilio registral del anterior titular de la facultad certificante (vid, artículo 38, 2-5, del Reglamento del Registro Mercantil) y, como ocurre en el caso debatido, resulta del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en el domicilio señalado; ello, además, guarda congruencia con las especiales previsiones que para las notificaciones se prevén en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (vid artículos 261 y siguientes).

3. En cuanto al segundo de los defectos que son objeto de impugnación, debe señalarse que la eliminación del objeto social, de una parte de las actividades —las relacionadas con máquinas recreativas y de azar— que hasta entonces formaban parte de él, implica efectivamente una modificación estatutaria sustancial que debía haberse indicado claramente en la convocatoria de la Junta respectiva [vid, artículo 144,1,b) de la Ley de Sociedades Anónimas], sin que pueda estimarse la alegación del recurrente en el sentido de que en dicha convocatoria ya se especificaba como punto segundo del orden del día «la adaptación de la Sociedad a las disposiciones del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, mediante modificación del texto íntegro de los Estatutos sociales», por cuanto aquella modificación no viene impuesta por esta adaptación (ni siquiera por la acomodación al Real Decreto 877/1987, de 3 de julio, pues tanto cabía esta suspensión en la cláusula estatutaria relativa al objeto social como el cumplimiento de los requisitos específicos en él previstos para el desamparo de la actividad excluida), y sin que pueda invocarse tampoco la posibilidad de conocimiento del alcance de la modificación propuesta que suministra el derecho a obtener el texto íntegro de la misma 144, 1, c), Ley Sociedades Anónimas], pues esta misma previsión legal, a continuación de la recogida en la letra b) del mismo artículo, viene a confirmar que se trata de una garantía añadida a esta última, que en modo alguno puede menoscabarla o desvirtuarla.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al primero de los defectos impugnados, confirmando en cuanto al resto, el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 12 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

9934 RESOLUCION de 16 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Noel E. Lerycke, Secretario no Consejero del Consejo de Administración de «Refratechnik Ibérica, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Noel E. Lerycke, Secretario no Consejero del Consejo de Administración de «Refratechnik Ibérica, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital.

Hechos

I

El día 22 de noviembre de 1991, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona don Javier Roca Ferrer, se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general extraordinaria y universal de accionistas de la Compañía mercantil «Refratechnik Ibérica, Sociedad Anónima», de fecha 5 de noviembre de 1991. En lo referente al acuerdo de aumento del capital social, el certificado expedido por el Secretario del Consejo de Administración de la citada Sociedad, dice lo siguiente: «Primero.—Aumentar el capital social.—A la vista del Balance cerrado a 31 de diciembre de 1990 aprobado en Junta general ordinaria de fecha 28 de junio de 1991, el cual ha sido objeto de análisis e informe de fecha 13 de marzo de 1991, por parte de los Auditores de cuentas de la Sociedad «Guerard Mazars Salustro, G.M.S.», así como del informe especial relativo a las reservas a capitalizar realizada por dicha firma, se acuerda aumentar el capital social en 96.000.000 de pesetas, mediante la emisión y puesta en circulación de 9.600 acciones, de 10.000 pesetas de valor nominal, nume-

radas correlativamente del 20.401 a la 30.000, ambos inclusive. Tal aumento se acuerda con cargo a las reservas disponibles y parte de la reserva legal, la cual, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 157.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, ha quedado dotada en una cantidad que supera el 10 por 100 del capital resultante del aumento. Refratechnik GmbH, accionista único de la Sociedad, suscribe las 9.600 acciones emitidas, las cuales les son adjudicadas sin previo desembolso, una vez justificada la obtención de la verificación administrativa positiva por parte de la Dirección General de Transacciones Exteriores...»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento que antecede, según el asiento 3436 del Diario 544. Se suspende la inscripción por observarse el defecto subsanable siguiente: La fecha del Balance que sirve de base a la operación de aumento de capital con cargo a reservas es anterior en más de 6 meses la acuerdo de aumento de capital (artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas).—Barcelona a 6 de marzo de 1992.—La Registradora.—Fdo. Mercedes Barco.—»

III

Don Noel E. Lerycke Paquet, en representación de la Sociedad «Refratechnik Ibérica, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: a) Que el aumento de capital se ha adoptado cumpliendo todos los requisitos establecidos en el artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas. El Balance que sirvió de base al acuerdo de aumento de capital con cargo a reservas, fue aprobado en fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la Junta que lo adoptó. Se toma como referencia la fecha de aprobación del Balance, por ser en este momento cuando la Sociedad cuenta con la versión definitiva de las cuentas anuales, de las que forma parte inseparable, y ello por las normas contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas y en el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. Que según tales disposiciones legales, en el proceso de asunción definitiva de las cuentas anuales por la Sociedad, pueden diferenciarse tres momentos: la fecha de cierre del ejercicio, en la que las cuentas no son sino un registro de determinados hechos económicos; la formalización de las cuentas por el órgano de Administración (artículo 171 de la Ley de Sociedades Anónimas); y su aprobación y asunción definitiva por la Junta general de la Sociedad (artículo 212 de la misma Ley). Apoya esta interpretación el hecho de que los documentos contables resultan ampliados con informaciones y hechos referidos al período comprendido entre la fecha del cierre del ejercicio y la de establecimiento de las cuentas anuales. Así lo impone el Plan General de Contabilidad en su regulación del principio de prudencia y en lo relativo a la memoria. En la Ley de Sociedades Anónimas también puede hallarse referencia a ello, como por ejemplo en el artículo 210, 2, b). Que la distribución del resultado contable, y por tanto, la dotación a la partida de reservas, únicamente es competencia de la Junta general ordinaria de la Sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 95, 212 y 213 de la Ley de Sociedades Anónimas. Los preceptos legales que apoyan tal afirmación invalidan la interpretación que del artículo 157 hace el Registrador mercantil en su calificación, por cuanto el único balance que informa de la auténtica existencia de las reservas que se pretenden capitalizar es el aprobado por la Junta general ordinaria reunida dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio social. Que, por el contrario el criterio del Registrador y según la práctica habitual de las Sociedades, transcurridos seis meses desde la aprobación de las cuentas anuales no podrá adoptarse dicho acuerdo, pero en este caso por haber concluido el ejercicio social y, por tanto, su aprobación estará sometida a una nueva aplicación del resultado, y c) Que el requisito establecido por el artículo 157.2 de la Ley de Sociedades Anónimas tiene como única finalidad el control de veracidad de la existencia de las reservas. Esta interpretación es la de la Resolución de 27 de marzo de 1991. Que, en base a lo expuesto, resulta indiscutible que la Sociedad ha justificado de manera suficiente la existencia del patrimonio que ha resultado traspasado a la partida de capital social.

IV

El Registrador acordó mantener en su integridad la calificación consignada en la nota, e informó: Que la frase empleada por el artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas no admite más exégesis que la de entender que el legislador ha querido que el Balance sólo pueda tomarse como base para el acuerdo de aumento de capital, cuando tal Balance

tenga una fecha que no anteceda en más de seis meses al acuerdo de la Junta de aumentar el capital con cargo a reservas. Que la interpretación del recurrente sería correcta si el Balance fuera un concepto dinámico; pero ello no es así. El Balance es el reflejo en términos contables del patrimonio de la Sociedad en un momento dado; es un concepto fijo, estático, referido siempre a un determinado momento de la vida de la Sociedad. Todo Balance siempre tiene que ir referido a una fecha concreta y determinada porque las operaciones que realiza la Empresa producen variaciones en el Balance; y, por tanto, todo Balance sólo suministra la imagen fiel del patrimonio de la Sociedad en un momento concreto. Que el legislador en el artículo 157 citado, posibilita traspasar las reservas a la cuenta de capital, siempre que en los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de traspaso, la situación patrimonial de la Sociedad que refleja el Balance permita realizar esa operación e igual criterio recoge el artículo 239 de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de fusiones, y, por último, avala también esta interpretación el artículo 168, número 4 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige hacer constar en la escritura pública de aumento la fecha del Balance, exigencia completamente innecesaria si el Balance pudiera estar confeccionado en cualquier época. Que el fundamento del artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas, no es otro que el principio de realidad, integridad o efectiva suscripción de capital social que prohíbe la entrega de acciones sin efectiva aportación patrimonial e inspira gran número de normas dirigidas a procurar la equivalencia entre el capital social y el patrimonio. En el aumento de capital con cargo a reservas, al traspasarse el saldo de la cuenta de reservas a la cuenta de capital, puede romperse el principio de equivalencia entre el capital y el patrimonio, por no existir reservas suficientes o éstas no ser disponibles, por haber surgido pérdidas que deberán saldarse con las reservas (artículos 213 y 214 de la Ley de Sociedades Anónimas); de forma que, en estos casos, la elevación de la cifra de capital no iría acompañada de un contravalor efectivo. Que de acuerdo con la Resolución de 27 de marzo de 1991, el Balance debe tener una antigüedad máxima de seis meses, porque transcurrido ese período la situación patrimonial de la Sociedad habrá variado y podría haber aparecido alguna disminución del patrimonio que contradiga el aumento de capital que se pretende realizar. En caso de aparición de pérdidas, estas traerían consigo una disminución del patrimonio que imposibilitaría capitalizar las reservas sin infringir el principio de equivalencia entre capital y patrimonio.

V

El recurrente interpuso recurso de alzada contra la decisión del Registrador, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: I. Que el Balance aprobado por la Junta general ordinaria es el realmente asumido por la Sociedad, al integrarse, de conformidad con la misma dicha normativa, hechos económicos producidos con posterioridad a la fecha de cierre del ejercicio, con lo que se cumple el principio fundamental de que el Balance resulte en el reflejo fiel de la situación económica de la Sociedad; integridad que no contradice el carácter estático del mismo. II. Que la cita del artículo 168.4 del Reglamento del Registro Mercantil es parcial, por cuanto también avala la tesis defendida por esta parte el propio párrafo cuarto de dicho artículo «in fine», en el que se hace referencia a que la escritura debe incluir la fecha de la aprobación del Balance. III. La tesis en la que se apoya la opinión contraria a la calificación del Registrador, es la misma que éste realiza interpretando que la intención del Registrador a la hora de redactar el artículo 157, es la de justificar «la realidad, integridad o efectiva suscripción del capital social». No obstante, el desarrollo argumentativo que da a tales principios no son los adecuados, en lo que se refiere a la posible ruptura de la equivalencia entre el capital y el patrimonio por causa de pérdidas sobrevenidas y a la supuesta obligación de ser saldadas con cargo a las reservas. a) El patrimonio resulta de la suma del capital social y las reservas deducidas las pérdidas, pues lo que si determinadas cantidades reflejadas en la partida de reservas se traspasan a la de capital, el haber social resultante es exactamente el mismo que en caso de que la operación no se hubiese realizado, y b) En el supuesto de que las pérdidas reduzcan el patrimonio social, no existe norma alguna que impida la capitalización de las reservas, sino que contrariamente la ley confiere plazos, ya sea para reducir el capital, artículo 163.1, ya para adoptar la disolución de la Sociedad o el aumento o reducción de su capital, artículo 260, 1. 4. En base a tales argumentaciones, no se considera adecuado traer a colación el artículo 239 de la Ley de Sociedades Anónimas IV. Que por esta parte se fundamenta una interpretación acorde con la normativa vigente y con los intereses económicos de las Sociedades, ya que la necesidad de auditar Balances interpretativamente supone gastos no asumibles, y más en este momento, que la Hacienda Pública española entiende que cerrar un Balance de situación implica necesariamente el devengo de Impuesto de Sociedades.

Fundamentos de derecho

Vistos el artículo 157.2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de un aumento de capital con cargo a reservas, que es suspendida por el Registrador por cuanto el Balance que le sirve de base, aunque fue aprobado el 28 de junio de 1991, está referido al 31 de diciembre de 1990 y, por tanto, a una fecha anterior en más de seis meses al día en que se acordó el aumento cuestionado.

2. La sola lectura del artículo 157.2.º de la Ley de Sociedades Anónimas basta para confirmar el defecto ahora impugnado, no sólo por su tenor literal, del que inequívocamente se infiere que los seis meses se computarán desde la fecha a la que está referido el Balance (expresión que alude sin ningún género de dudas a la fecha de cierre del Balance), sino por su misma ratio, pues teniendo esta exigencia legal el objetivo de justificar —de acuerdo con el principio de realidad del capital social— que el aumento acordado está efectivamente cubierto por un excedente del activo sobre la suma del capital social anterior más la reserva legal, y el pasivo exigible, y dado que la situación patrimonial que refleja un Balance es la que corresponde a la Sociedad en el momento de su cierre (dejando a margen las vicisitudes posteriores, aunque sean anteriores al momento de la aprobación), lógico es referir ese plazo máximo de seis meses al momento al que se contrae la imagen patrimonial de la Sociedad que el Balance representa, y no a una fecha como la de la aprobación. que puede diferir excesivamente —a voluntad de la Sociedad— respecto al momento de cierre del Balance a aprobar. Y no cabe estimar la invocación del recurrente en el sentido de que un Balance cerrado a mitad del ejercicio no puede alterar la cifra de reservas que figura en el Balance referido al final del ejercicio inmediato anterior, pues como se ha señalado, lo importante no es la existencia de la partida de reservas en el Balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, y las vicisitudes económicas de la Sociedad posteriores al cierre del último ejercicio han podido determinar ya la eliminación de este excedente, aun cuando ello no tenga adecuado reflejo en la partida de reservas hasta la confección del Balance final del siguiente ejercicio.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 16 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.
Sr. Registrador mercantil de Barcelona.

9935

RESOLUCION de 18 de marzo de 1993, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de la Audiencia Nacional de Madrid, dictada en el recurso número 5/501.876, interpuesto por el Procurador don César de Frías Benito, en nombre y representación de don José Luis Martínez Ambroa.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de la Audiencia Nacional de Madrid, el recurso número 5/501.876, interpuesto por el Procurador don César de Frías Benito, en nombre y representación de don José Luis Martínez Ambroa, contra Resolución del Ministerio de Justicia de 26 de julio de 1990, por la que se desestima recurso de reposición interpuesto contra Resolución del mismo Ministerio de 2 de marzo de 1990, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de la Audiencia Nacional de Madrid ha dictado sentencia de 29 de septiembre de 1992, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don César de Frías Benito, en nombre y representación de don José Luis Martínez Ambroa, contra Resolución del Ministerio de Justicia de 26 de julio de 1989, a la que la demanda se contrae, declaramos que la Resolución impugnada es conforme a Derecho; sin hacer expresa condena en costas.»

En su virtud, esta Secretaría General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 18 de marzo de 1993.—El Secretario general, Antonio Asunción Hernández.

Ilmo. Sr. Director general de Administración Penitenciaria.