

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

23013 REAL DECRETO 1211/1993, de 20 de julio, por el que se indulta a don José Antonio García Gutiérrez.

Visto el expediente de indulto de don José Antonio García Gutiérrez, con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, incoado en virtud de exposición elevada al Gobierno al amparo de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 2.º del Código Penal por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que en sentencia de fecha 3 de marzo de 1992, le condenó a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de julio de 1993,

Vengo en indultar a don José Antonio García Gutiérrez de dos años de la pena privativa de libertad impuesta, a condición de que no vuelva a cometer delito durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena.

Dado en Madrid a 20 de julio de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

23014 RESOLUCION de 26 de agosto de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Vicente Miró Durá, contra la negativa del Registrador Mercantil de Alicante a practicar una anotación preventiva de solicitud de levantamiento del acta notarial de la Junta de una Sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Vicente Miró Durá, contra la negativa del Registrador Mercantil de Alicante a practicar una anotación preventiva de solicitud de levantamiento del acta notarial de la Junta de una Sociedad anónima.

Hechos

I

El día 29 de junio de 1992 tuvo lugar una Junta general ordinaria y extraordinaria, celebrada por la mercantil «Talleres Vicente Miró, Sociedad Anónima», debidamente convocada en la Prensa y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

II

El día 4 de agosto de 1992 tiene entrada en el Registro Mercantil de Alicante escrito en que se solicita anotación preventiva de acta notarial para la Junta antes citada, al amparo del artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 104 del Reglamento del Registro Mercantil. Dicha solicitud fue objeto de la siguiente calificación: «Denegada la anotación solicitada, por el defecto insubsanable de no constar la solicitud en acta notarial, conforme exige el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil. Alicante a 27 de agosto de 1992.—El Registrador, Cecilio Camy Rodríguez.»

III

Don Vicente Miró Durá interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que dados sus escasos ingresos no puede pagar minuta de Notario, por lo que hizo el requerimiento a la Sociedad por medio del Servicio de Telégrafos, acompañando los justificantes con posterioridad. Que se entiende que el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil es aplicable por analogía a la petición cursada por telegrama. Que se formulan, además, otras alegaciones respecto a la forma de aprobar el acta en dicha Junta que no tiene relación directa con el tema que se trata.

IV

El Registrador Mercantil de Alicante decidió mantener en su integridad la nota de calificación recurrida, en virtud de los siguientes fundamentos de derecho: 1.º El artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas; 2.º Que el desarrollo de este precepto en los artículos 101 al 105 del Reglamento del Registro Mercantil. El artículo 104 desarrolla la vía que deben utilizar los accionistas que ejerciten el derecho reconocido por el artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas, y que no es otra que el requerimiento notarial a los Administradores para que soliciten la presencia del Notario en la Junta a realizar. Dicho requerimiento notarial es el título que puede motivar la anotación preventiva que impedirá que se practiquen asientos registrales derivados de los acuerdos de la Junta que no estén recogidos en el acta notarial solicitada. Que al carecerse del título exigido por la legislación vigente, es de todo punto imposible acceder a la anotación solicitada y, por ello, se calificó el defecto como insubsanable. Que ni siquiera es de apreciar el argumento económico esgrimido por el recurrente, respecto a su precaria situación económica; pues, nada menos, que una disposición con rango de Ley establece para estos supuestos que los honorarios notariales serán de cargo de la Sociedad (artículo 114-1, párrafo 2.º de la Ley de Sociedades Anónimas); 3.º Que a igual conclusión lleva el artículo 5 del Reglamento del Registro Mercantil, y, el caso que se estudia, no está exceptuado de la exigencia de documentación pública, sino que, por el contrario, está establecida expresamente como título necesario por el citado artículo 104 del mismo Reglamento.

V

El recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas no exige ninguna condición para el modo de efectuar el requerimiento, ya que el medio del Servicio de Telégrafos también ofrece garantías de autenticidad por medio de la copia calcográfica, como se ha acreditado. Que el Reglamento del Registro Mercantil no puede obligar a que el requerimiento sea precisamente por Notario, no sólo porque la Ley no lo obliga, sino porque el Reglamento que lo establece (artículo 104) por requerimiento notarial, ni es una Ley ni el Real Decreto que lo aprueba tiene rango ni fuerza de Ley, y menos aún, cuando el artículo 4.1 del Código Civil establece la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante. Este precepto legal fue expresamente invocado en la solicitud de anotación preventiva por apreciarse identidad entre la fehaciencia notarial y el texto cursado impreso que aparece con toda claridad en el calco del duplicado sellado. Que el defecto debe calificarse de subsanable, pues el telegrama no es ningún documento privado, sino público. Que se invoca el artículo 9.2 de la Constitución Española. Que como fundamentos de derecho se alegan, aparte de los citados con anterioridad, los artículos 15 de la Constitución, 7 y 8.1.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del artículo 96.1 de la Constitución.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 114 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 1, 3, 68 y 104 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el supuesto del presente recurso el Registrador deniega la anotación preventiva de una solicitud de levantamiento de acta notarial de la Junta de determinada Sociedad anónima por faltar el requerimiento notarial dirigido a los Administradores.

2. A juicio del recurrente, debe practicarse la anotación preventiva cuestionada, aunque la solicitud a los Administradores se haya efectuado mediante telegrama, pues el artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas no exige que dicho requerimiento sea notarial.

3. Sin embargo, el defecto invocado por el Registrador ha de ser confirmado ex artículo 104-1 del Reglamento del Registro Mercantil.

La anotación preventiva de la solicitud de acta notarial de la Junta impide el acceso al Registro de los acuerdos adoptados por la Junta si no constan en acta levantada por Notario. La trascendencia de este efecto de cierre registral, así como la necesidad de reforzar las garantías de exactitud y veracidad de los actos inscribibles (dado el alcance «erga omnes» de los asientos registrales, que gozan de la presunción de exactitud y validez, y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional —artículos 1 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil—), han determinado la exigencia reglamentaria de una especial cautela como la ahora cuestionada. Mediante el requerimiento notarial dirigido a los Administradores solicitando el levantamiento de acta notarial de la Junta, y puesto que el Notario deberá verificar que los requerimientos representan el 1 por 100 del capital social e, igualmente, que no ha transcurrido el plazo legalmente establecido para efectuar dicha solicitud, se consigue la máxima certeza jurídica de los actos y documentos que acceden al Registro bajo anotación preventiva con tan radicales efectos.

4. En relación con las irregularidades de los acuerdos de la Junta denunciadas por el recurrente mediante documentos presentados después de la calificación y que no han sido objeto de ésta, debe advertirse que conforme al artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil, el recurso ha de circunscribirse a las cuestiones que se relacionan directamente con la calificación del Registrador, sin que puedan estimarse las peticiones basadas en otros motivos o amparadas en documentos presentados después de dicha calificación; todo ello sin perjuicio del derecho que le pudiere asistir al recurrente para formular su oposición a tales acuerdos de la Junta por el cauce judicial correspondiente, la cual podrá obtener el reflejo oportuno mediante la correspondiente anotación preventiva de demanda de impugnación de dichos acuerdos y la anotación de la providencia judicial que, en su caso, ordene la suspensión de los mismos (cfr. artículos 155 y 157 del Reglamento de Registro Mercantil).

La Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota y la decisión del Registrador.

Madrid, 26 de agosto de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Alicante.

23015 RESOLUCION de 31 de agosto de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Guinea Arroyo en nombre de «LRB, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número II a practicar la inscripción de una escritura de reducción de capital.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Guinea Arroyo en nombre de «LRB, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número II a practicar la inscripción de una escritura de reducción de capital.

Hechos

I

En escritura autorizada el 31 de diciembre de 1991, ante el Notario de Bilbao don José Antonio Isusi Ezcurdia, la Sociedad «LRB, Sociedad Anónima», procedió a reducir su capital social, como consecuencia de pérdidas en 2.000.000 de pesetas de capital mediante la amortización de 2.000 acciones al portador de 1.000 pesetas de valor nominal cada una de ellas, incorporándose a la escritura el Balance de situación aprobado por la Junta el 31 de octubre de 1990, previa rectificación por la Auditora el 15 de diciembre de 1991.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «No puede reducirse por pérdida sin aplicar previamente las reservas (prima de emisión en este caso), artículo 168 LSA. En los anuncios debe indicarse expresamente que la reducción es por pérdidas (artículo 168 LSA). Madrid, 30 de marzo de 1992. Firmado: El Registrador mercantil, Manuel Casejo Mejías.»

III

Don Miguel Guinea Arroyo, en nombre de «LRB, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: 1.º La interpretación literal de las normas legales relativas a esta materia llevan a la conclusión de que no puede equipararse las reservas y la prima de emisión. Así, el artículo 175 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas al establecer la estructura del Balance, al recoger las cuentas del pasivo separa totalmente primas de emisión (II) y reservas (III y IV), y lo mismo el artículo 178. Y en base al artículo 3 del Código Civil cuando el artículo 168 habla de reservas voluntarias y legales, no cabe incluir la cuenta de prima de emisión. 2.º Esta interpretación literal queda reforzada, teniendo en cuenta: a) Su distinto origen, ya que las reservas tienen su origen en beneficios acumulados durante la actividad social, mientras que la prima de emisión no procede de beneficios, sino de aportaciones suplementarias de los suscriptores de acciones, y por ello su paralelismo no debe establecerse con las cuentas de reservas, sino con las cuentas de capital, y así lo reconoce expresamente la Ley de 27 de diciembre de 1978 (véase artículo 11-5.º y 15-2.º); b) Su distinta finalidad, ya que la cuenta de reservas tiene por fin incrementar la patrimonialización de la Sociedad, mientras que la cuenta de prima de emisión responde a adecuar las aportaciones de los nuevos socios al valor efectivo de las cuentas sociales (Resolución de 19 de febrero de 1972), y por eso su paralelismo lo ha de ser con la cuenta de capital (véase Ley de 11 de julio de 1964); c) La vinculación de las reservas a la compensación de pérdidas, ya que éstas y beneficios no son más que conceptos auténticos en una proyección global de la vida de la Sociedad, y d) Garantía de la indisponibilidad de la prima de emisión, ya que al ser distintas las reservas y las primeras en relación con las pérdidas sociales, las reservas quedan vinculadas a la compensación de las pérdidas, mientras que la vinculación de la prima de emisión —artículo 168 Ley, como antes artículo 106 de la Ley de 17 de julio de 1951—, supone la prohibición de reembolso y de ahí la norma del artículo 163-1.º. En resumen: 1.º No puede reducirse el capital para compensar pérdidas en tanto existan reservas. 2.º No puede distribuirse la cuenta de prima de emisión mientras haya pérdidas en el balance social, que superan un tercio del capital. 3.º Puede reducirse indistintamente la cuenta de capital o la cuenta de prima de emisión o ambas, para compensar pérdidas, una vez agotadas las reservas a tal fin, reducción del capital y/o de la cuenta de emisión o de ambas, que será obligatoria si se da el supuesto del artículo 163-1, 2.º y 4.º Agotadas las reservas, puede reducirse el capital aunque haya cuenta de prima de emisión.

IV

El Registrador Mercantil de Madrid número II mantuvo su acuerdo y alegó: Que sólo se refiere al primero de los defectos al no haber sido recurrido el otro; que los preceptos que regulan la reducción de capital por pérdidas —artículo 168 Ley de Sociedades Anónimas—, han de interpretarse en función de la ausencia de derecho de oposición para los acreedores en consecuencia con el artículo 3 del Código Civil y, aunque es evidente el distinto origen de las reservas procedentes de beneficios no repartidos y de la formada como consecuencia de una prima de emisión, lo es también que ambas se integran en los fondos o recursos propios de la Sociedad (véase artículo 175 Ley), y también es evidente que la prima de emisión pasa a formar una reserva que ha de incluirse en las voluntarias, y que a éstas se refiere el artículo 168-1.º, y de esta forma se garantiza el derecho de los acreedores, aduciendo algún ejemplo. De ahí que la cuenta de prima de emisión deba incluirse en la expresión «cualquier clase de reservas voluntarias» que emplea el artículo 168-1 Ley de Sociedades Anónimas.

V

Don Manuel Guinea interpone recurso de alzada contra el anterior acuerdo, reproduciendo los argumentos empleados en el escrito de interposición e insistiendo que la cuenta de prima de emisión se equipara en su tratamiento contable, más a la cuenta de capital que a la cuenta de reserva voluntaria, de tal modo que cabe la reducción de capital por pérdidas, aunque haya cuenta de prima de emisión, sin perjuicio de que