

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6347 *Resolución de 7 de mayo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Palma de Mallorca, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aumento de capital para redondeo, reducción de capital social por amortización de acciones propias y remuneración de acciones.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Palma de Mallorca, don Eduardo López Ángel, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aumento de capital para redondeo, reducción de capital social por amortización de acciones propias y remuneración de acciones.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada en Palma de Mallorca por su Notario, don Jesús María Morote Mendoza, el día 10 de diciembre de 2014, la sociedad «Gispert Depuración de Aguas, S.A.», debidamente representada, otorgó una escritura de aumento de capital para redondeo, reducción de capital social por amortización de acciones propias y remuneración de acciones.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 227/11717 F. Presentación: 18/12/2014. Entrada: 1/2014/15.811,0. Sociedad: Gispert Depuración de Aguas, S.A. Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María. Protocolo: 2014/1165, de 10/12/2014. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–El artículo 54.1 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y A.J.D. texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, dispone que: «Ningún documento que contenga actos o contratos sujeto a esta impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o Registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquel, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria». Por su parte el artículo 86,1 del R.R.M., dispone que «no podrá practicarse asiento alguno, a excepción del de presentación, si no se ha justificado previamente que ha sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato que se pretenda inscribir o al documento en virtud del cual se pretenda a la inscripción». En su consecuencia, falta acreditar la previa autoliquidación del presente documento. Este defecto tiene el carácter de subsanable. 2.–El acuerdo de reducción de capital en sociedades anónimas deberá ser publicado en el BORME y en la página web de la sociedad. (Aº 319 LSC). 3.–En la escritura habrá de constar la declaración de que ningún acreedor, en el plazo de un mes desde el último anuncio del acuerdo, ha ejercitado su derecho de oposición. (Aº 336 LSC y Aº 170.2 RRM). Téngase en cuenta que las acciones que se amortizan han sido adquiridas por compra, según consta en el apartado b) de la exposición, por lo cual no es aplicable el artículo 335.c) de la LSC, cuyo inciso final se

reproduce en la disposición 2.ª Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del R.R.M, contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Palma de Mallorca, a 13 de enero de 2015».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida en plazo por el notario autorizante, don Jesús María Morote Mendoza, en base a la siguiente argumentación: «(...) Los motivos del recurso son los siguientes: Primero.—Aunque el Registrador desglosa en dos números correlativos los motivos que, a su juicio, impiden la inscripción, lo cierto es que guardan tan estrecha relación que deber ser tratados conjuntamente. En efecto, conviene contemplar, en primer lugar, porque es lo decisivo en este asunto, el último de los comentarios que realiza el Registrador en su calificación: "Téngase en cuenta que las acciones que se amortizan han sido adquiridas por compra, según constar en el apartado b) de la exposición, por lo cual no es aplicable el artículo 335.c) de la LSC, cuyo inciso final se reproduce en la Disposición 2.ª". Este reparo procede, evidentemente de una mala comprensión por el Registrador del artículo 335.c) LSC, que dice lo siguiente: "Cuando la reducción se realice con cargo a beneficios o a reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la Sociedad a título gratuito. En este caso, el importe del valor nominal de las acciones amortizadas o de la disminución del valor nominal de las mismas deberá destinarse a una reserva de la que solo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social". Se configuran en dicho precepto dos alternativas: 1. Reducción de capital con cargo a beneficios o a reservas libres. 2. Reducción de capital por amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito. Y el supuesto 1 incluye los casos de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título oneroso, es decir, normalmente, por compra de dichas acciones propias. Eso es obvio, y la ley excluye de la oposición de los acreedores esos supuestos de reducción de capital por adquisición de acciones propias a título oneroso siempre que se constituya una reserva indisponible del mismo importe que el nominal de las acciones amortizadas (o, lo que es lo mismo, la cifra en que el capital ha sido reducido). El Plan General de Contabilidad explica claramente la operativa en tales situaciones al describir el concepto y el movimiento de la cuenta "1142. Reserva por capital amortizado": «Nominal de las acciones o participaciones de la propia empresa adquiridas por ésta y amortizadas con cargo a beneficios o a reservas disponibles. También se incluirá el nominal de las acciones o participaciones de la propia empresa amortizadas, si han sido adquiridas por ésta a título gratuito. La dotación y disponibilidad de esta cuenta se regirá por lo establecido en el artículo 167.3 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 80.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, respectivamente. Su movimiento es el siguiente: a) Se abonará con cargo a cualesquiera de las cuentas de reservas disponibles, o a la cuenta 129. b) Se cargará por las reducciones que de la misma se realicen". El Plan Contable habla de "acciones o participaciones de la propia empresa adquiridas por ésta y amortizadas con cargo a beneficios o a reservas disponibles"; como es natural, para poder amortizar esas acciones propias han de haber sido adquiridas antes por la sociedad, y lo habrán sido por cualquier negocio oneroso, normalmente la compra. En este caso, así ha sido y, al amortizar esas acciones propias, se constituye, como expresamente se hace constar en la escritura de reducción de capital, esta reserva por capital amortizado. Segundo.—Aclarado lo anterior, el obstáculo a la inscripción que observa el Registrador Mercantil y que hay que considerar es si tal reducción debe ser objeto de publicación (artículo 319 LSC). Lo relevante aquí es lo que dispone el último inciso del artículo 335.c) LSC al referirse a la reserva por acciones amortizadas: "reserva de la que solo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social". Pues aunque el precepto se incluye en un artículo que hace referencia a los supuestos en los que hay exclusión del derecho de oposición de los acreedores, su contenido va claramente más allá si se interpreta de forma finalista y sistemática dentro de la propia ley. Si para disponer de esa reserva se exigen los mismos requisitos que para la reducción de capital,

es evidente que sería totalmente redundante y superfluo exigir esos requisitos dos veces, primero cuando se reduce el capital y, después, cuando se pretende disponer de la reservas por amortización de acciones. El espíritu de la ley es claro: si se dota una reserva indisponible por el mismo importe que el capital reducido, no hay perjuicio posible, ni para los acreedores ni para ningún tercero, pues no hay minoración de la garantía patrimonial frente a terceros. Ahora bien, la disminución de la garantía patrimonial sí aparece si la reserva por amortización de capital pretende convertirse por la sociedad en reserva de libre disposición: y es entonces cuando la ley exige que se cumplan los requisitos ordinarios de toda reducción de capital, que habían quedado sin cumplir en el momento de la reducción de capital por haberse constituido la reserva indisponible. Lo que se desprende claramente de la ley y de la lógica del sistema en ella establecido no es que en tales casos de amortización de acciones propias con cargo a reservas de libre disposición o beneficios haya que cumplir los requisitos formales y de publicidad dos veces, una cuando se produce la reducción de capital y otra cuando se pretenda disponer de la reserva indisponible por amortización de acciones, sino que, dando que no hay riesgo alguno de disminución de solvencia patrimonial o, no se exige el cumplimiento de los requisitos de publicación y de oposición de acreedores, que queda propuesto o diferido al momento en que se pretenda convertir en disponible la reserva por amortización de acciones, que es cuando aflora el eventual riesgo para terceros propio de toda disminución de capital. La solución contraria, es decir, que se exigiera la publicidad de la reducción en el momento de ésta y la aparición del derecho de oposición de los acreedores más adelante, en el momento en que la reservas por capital amortizado se convirtiera en reserva de libre disposición, conduciría a un absurdo: la publicación para conocimiento de los acreedores en un momento dado del tiempo, en el que no puede oponerse a la reducción y el nacimiento del derecho de oposición a la reducción sin que sea necesaria la publicidad, pues ésta habría tenido ya lugar mucho antes, cuando los acreedores no podían oponerse. La intrínseca vinculación temporal entre el momento de la publicación y el momento de aparición del derecho de oposición de los acreedores (o los posibles perjuicios a otros terceros) obliga a que ambas cosas tengan lugar en el momento del tiempo en que se produce el peligro para los terceros (disponibilidad de la reserva por capital amortizado) y no, como pretende el Registrador en momento distintos y pueda que muy alejados en el tiempo, en perjuicio de los acreedores y terceros que la ley intenta proteger».

IV

El Registrador emitió informe en defensa de su nota y formó expediente que elevó a Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 317, 319 (en redacción dada por el artículo 6 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo), 337 y 338 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 170.3 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero y 16 de abril de 1998; 29 de marzo de 2000; 3 de marzo y 20 de noviembre de 2012, y 23 de enero de 2013.

1. Son recurridos dos defectos de los tres observados por el registrador. A ambos, el notario autorizante y recurrente les atribuye un tratamiento conjunto por guardar estrecha relación.

Se refieren, respectivamente, a si es necesario el cumplimiento de los requisitos de publicación del acuerdo de reducción de capital en sociedades anónimas en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad (artículo 319 de la Ley de

Sociedades de Capital) así como la constancia en la escritura de la declaración de que ningún acreedor, en el plazo de un mes desde el último anuncio del acuerdo, ha ejercitado su derecho de oposición (artículos 336 de la Ley de Sociedades de Capital y 170.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Las acciones amortizadas en la reducción de capital –en el que no se discute el cumplimiento del requisito de igualdad de trato, artículo 338.2 de la Ley de Sociedades de Capital– habían sido adquiridas por la propia sociedad por compra.

La escritura indica que se crea una reserva indisponible sin el cumplimiento de los mismos requisitos exigidos para la reducción de capital.

2. Alega el recurrente que la reducción de capital propuesta tiene su cobertura jurídica en el inciso 1.º y no en el 2.º del artículo 335.c) de la Ley de Sociedades de Capital que alude a la reducción de capital con cargo a beneficios o reservas libres. Y que en el plano contable, ya sea por imperativo legal o por un acuerdo de reducción de capital adoptado en la Junta general, se aplicará lo dispuesto al respecto en el Plan General de Contabilidad. Conforme a este el asiento contable reflejaría un cargo en la cuenta de capital, por el importe nominal de las acciones amortizadas, dando de baja la cuenta de acciones propias en situaciones especiales por su saldo, y contabilizando la diferencia en el debe, si el precio de adquisición fuera mayor que el valor nominal, o en el haber, si sucediera lo contrario, en una cuenta de reservas disponibles.

De ello deduce el recurrente una neutralidad en su tratamiento jurídico que impide la aplicación de las normas generales de protección de acreedores, pues siempre sería el impacto indiferente en los intereses de éstos.

3. No obstante lo anterior, desde la perspectiva jurídico-societaria, la Ley de Sociedades de Capital contempla diferentes supuestos y requerimientos ante una reducción de capital. Entre todos los posibles, la legislación española es especialmente cuidadosa en el ámbito de la protección de acreedores. En ese orden, en la sociedad anónima, sin exclusión, la cifra capital cumple, entre los fondos propios, una especial función de retención de activos, coherente con las previsiones de la segunda directiva en materia de sociedades (Directiva 2012/30/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012), tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.

4. A lo anteriormente expuesto, la Ley de Sociedades de Capital, en lo que interesa en el presente expediente, en su artículo 335 establece una excepción cuando determina que «los acreedores no podrán oponerse a la reducción en los casos siguientes: (...) c) Cuando la reducción se realice con cargo a beneficios o a reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito. En este caso, el importe del valor nominal de las acciones amortizadas o de la disminución del valor nominal de las mismas deberá destinarse a una reserva de la que solo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social».

Cuando la reducción se haga con cargo a beneficios o a reservas libres, sea o no por previa adquisición en autocartera, conceptos que no tienen por qué coincidir ni presumirse, el importe del valor nominal de las acciones amortizadas deberá destinarse a una reserva de la que sólo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social. Tal reserva, en términos contables, es la denominada reserva por capital amortizado.

En tales supuestos excepcionales, los acreedores no pueden oponerse a la reducción puesto que los beneficios o reservas libres pasarán a ser indisponibles, garantizando la cifra del capital que se reduce. Carece de sentido en tales casos, por tanto, la previsión al efecto adoptada por el artículo 336 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. En el presente expediente, en la escritura se manifiesta que se verifica una reducción de capital por amortización de acciones «...mediante traspaso de ese valor de la cuenta de capital a una cuenta de reservas de la que solo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social».

Sin embargo, lo que no queda acreditado en la escritura es que la reducción del capital social se haya realizado precisamente con cargo a reservas o beneficios libres requisito imprescindible para aplicar la excepción prevista en el apartado c) del artículo 335 de la Ley de Sociedades de Capital, a la oposición de los acreedores a la reducción de capital.

También la norma 1142 del Plan General de Contabilidad, Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, cuando determina «1142. Reserva por capital amortizado. Nominal de las acciones o participaciones de la propia empresa adquiridas por ésta y amortizadas con cargo a beneficios o a reservas disponibles...», parte de la premisa de que la amortización de las acciones se realice precisamente con cargo a beneficios o reservas libres.

Queda aún por determinar si pese a no existir derecho de oposición de los acreedores en el supuesto contemplado en el artículo 335.c) de la Ley de Sociedades de Capital se precisa o no la publicación prevista en el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital cuando dispone que «el acuerdo de reducción del capital de las sociedades anónimas deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un periódico de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio».

Pudiera entenderse, como afirma el notario, que no existiendo derecho de oposición por los acreedores, no es necesaria dicha publicación. Sin embargo, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 1 de octubre de 2004, y 3 de junio de 2013), la literalidad del artículo 319 no lo exceptúa y el artículo 324 para el supuesto de reducción del capital por pérdidas, supuesto en el que tampoco existe derecho de oposición por los acreedores (cfr. artículo 335.a) de la Ley de Sociedades de Capital), da por supuesta dicha publicación, cuando dispone que «en el acuerdo de la junta de reducción del capital por pérdidas y en el anuncio público del mismo deberá hacerse constar expresamente la finalidad de la reducción».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 7 de mayo de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.