

Junta de Gobierno de la Mutualidad General Judicial, de 27 de julio de 1988, que denegó la solicitud de que la prestación complementaria por razón de jubilación por incapacidad física adquiriera carácter vitalicio, debemos declarar y declaramos ajustados a Derecho los actos administrativos impugnados; sin especial imposición de costas procesales.»

En su virtud, este Ministerio de Justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 118 de la Constitución; 17.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y demás preceptos concordantes de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto la publicación de dicho fallo en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento y cumplimiento en sus propios términos de la mencionada sentencia.

Lo que digo a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 17 de diciembre de 1992.—P. D. (Orden de 17 de mayo de 1991), el Subsecretario, Fernando Pastor López.

Excmo. Sr. Presidente de la Mutualidad General Judicial,

1530

*RESOLUCION de 23 de noviembre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Pérez Villagrán, en nombre y representación de la Compañía mercantil «Sociedad Anónima Internacional Hotelera y Turística» (SIHOTOURS), contra la negativa del Registrador Mercantil de Cádiz a inscribir una escritura de reducción de capital.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Pérez Villagrán, en nombre y representación de la compañía mercantil «Sociedad Anónima Internacional Hotelera y Turística» (SIHOTOURS), contra la negativa del Registrador Mercantil de Cádiz a inscribir una escritura de reducción de capital.

## Hechos

### I

Mediante escritura de 1 de octubre de 1991, complementada por otra de 29 de noviembre de 1991, otorgadas ambas ante el Notario de Chipiona, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, la Compañía mercantil SIHOTOURS procedió a elevar a público los acuerdos adoptados en sendas Junta general ordinaria y extraordinaria de la Sociedad, entre los que se encontraba el de reducir el capital social con la finalidad de compensar pérdidas acumuladas de los ejercicios anteriores, mediante la reducción del valor nominal de cada acción y mediante la amortización de determinadas acciones. Del balance auditado que se incorporó resultaba efectivamente que el activo menos el pasivo exigible arrojaba un saldo neto inferior a las dos terceras partes del capital social, si bien el Auditor afirmó que no se había podido verificar la valoración dada a los terrenos que figuraban en el activo porque la Sociedad no disponía de contabilidad ni de documentación soporte anterior al ejercicio de 1979. No obstante, entre la documentación aportada figura un informe del mismo Auditor de donde resulta que el neto patrimonial excede el capital social que se quiere reducir, si se ajusta el balance a los valores dados a los terrenos en cuestión por determinado Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

### II

Presentadas dichas escrituras en el Registro Mercantil de Cádiz fueron calificadas con la siguiente nota: «Habiéndose nuevamente presentado el precedente documento en unión de escritura de complemento autorizada el 29 de noviembre de 1991 por el Notario de Chipiona don Antonio de la Esperanza Rodríguez, se deniega su inscripción por los siguientes defectos:

1. Por lo que se refiere a la reducción de capital para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio como consecuencia de pérdidas, del informe del Auditor incorporado a la escritura de complemento se deduce que tal desequilibrio no existe en absoluto, al triplicar el neto patrimonial la cifra del capital social.

2. En cuanto a la reducción del capital por amortización de las acciones números 1 al 1.200 y 1.301 al 2.000, sigue sin expresarse una causa que justifique dicha medida, toda vez que la amortización forzosa de acciones que no afecta por igual a todos sus socios no puede convertirse en un mecanismo de eliminación de los socios conflictivos por parte del accionista mayoritario.

Contra la presente nota cabe recurso gubernativo en el plazo de dos meses con arreglo a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Cádiz, 10 de diciembre de 1991.—Firma ilegible.

### III

Contra dicha calificación don Antonio Pérez Villagrán interpuso recurso de reforma en base a las siguientes alegaciones: 1) Respecto al primero de los defectos señalados: a) No es al Registrador, sino al Auditor, a quien la ley atribuye la función de apreciar el estado financiero de la sociedad y este último afirmó en su informe que «al 31 de diciembre de 1990, por efecto de las pérdidas acumuladas, el haber de la sociedad resultaba inferior a las dos terceras partes del capital». b) El único documento hábil para estimar el posible desequilibrio patrimonial es el Informe de Auditoría del ejercicio fiscal 1990, sin que pueda extrapolarse la cifra de neto patrimonial resultante de un informe emitido a los solos efectos de fijar el valor real de las acciones, ya que la sociedad no ha aprobado el balance del que se deriva dicha cifra, aparte de que ni siquiera puede actualizar el valor de sus activos por impedirse la normativa que regula la contabilidad de las sociedades y las leyes fiscales. 2) Respecto al segundo de los defectos, que ningún precepto de la Ley de Sociedades Anónimas ni del Reglamento del Registro Mercantil exige que el acuerdo por el que se aprueba la amortización forzosa de las acciones deba ser motivado, y menos que el Registrador pueda entrar a valorar dicha motivación. Además el acuerdo fue adoptado por los accionistas afectados, quienes prefirieron separarse de la sociedad percibiendo el valor real de sus aportaciones.

### IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la nota denegatoria en su totalidad e informó: 1) En caso de reducción del capital por pérdidas no basta con que la Junta afirme la existencia de dichas pérdidas, sino que ello debe ir avalado por el informe del Auditor que es esencial como mecanismo de defensa de los acuerdos, ya que, en este caso, carecen del derecho de oposición (art. 167 de la Ley de Sociedades Anónimas). 2) El Registrador debe controlar el informe del Auditor y el que se ha acompañado a la escritura de 1 de octubre de 1991 no vale para demostrar que el patrimonio de la sociedad es inferior a su capital, pues en dicho informe se dice no haber podido verificar la valoración dada a los terrenos por falta de documentación. 3) Si la cifra patrimonial a tener en cuenta no fuera la real, sino la teórico-contable resultante del balance presentado, el informe del Auditor sería superfluo. 4) Aunque las leyes fiscales y contables impiden actualizar los activos en base a las fluctuaciones del mercado, también exigen que las Cuentas Anuales se redacten con claridad y mostrando la fiel imagen del patrimonio. 5) En cuanto a la amortización discriminada de acciones, debe expresarse el motivo de la misma y el Registrador puede entrar en ello porque no es un mero archivador de hechos, sino que debe calificar que el contrato reúne los requisitos necesarios para su validez, siendo así que: a) No han votado a favor del acuerdo todas las acciones que se amortizan; b) existe una situación de conflictividad en la sociedad, como lo demuestra la anotación de demanda letra «A» inscrita, de impugnación de acuerdos sociales; c) Si bien la inscripción no convalida los actos nulos, la legislación vigente aumenta las precauciones para que ingresen en el Registro actos con posibles vicios de nulidad (cfr. arts. 175 y 230 del Reglamento del Registro Mercantil). No basta decir que los accionistas minoritarios cuyas acciones se amortizan habían pedido la disolución de la sociedad, ni que la permanencia de aquéllos dificulta el funcionamiento ordinario de la misma, pues no deben confundirse los efectos de la disolución con los de la amortización de acciones, ni el interés de la sociedad con el interés del socio mayoritario.

### V

Don Antonio Pérez Villagrán interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo manteniendo sus alegaciones respecto a que la conclusión del Auditor es la existencia de desequilibrio patrimonial, que el Registrador no puede valorar la situación de la sociedad y que el único documento hábil es el balance aprobado por la Junta, así como que se han cumplido todos los requisitos legales establecidos para la amortización discriminada de acciones, y entre ellos no se encuentra el de expresar el motivo de tal decisión.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 34, 38 y 39 del Código de Comercio; 144, 147, 148 y 195 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 170 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. El primero de los defectos de la nota impugnada plantea la cuestión de si puede efectuarse la reducción del capital social para restablecer

su equilibrio con el patrimonio social disminuido por consecuencia de pérdidas, en base a un balance verificado por Auditor de cuentas del que resulta, efectivamente, que el activo menos el pasivo exigible arroja un neto inferior a las dos terceras partes del capital social, pero respecto del cual, el Auditor manifiesta que «no ha podido verificar la valoración dada a los terrenos que figuran en su activo por cuanto la sociedad no dispone de contabilidad ni documentación soporte anterior al ejercicio de 1979, y que salvo los ajustes que podrían haberse considerado necesarios si se hubiese podido verificar tal valoración, el balance acreditado expresa en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio de la sociedad». Entre la documentación aportada figura un certificado expedido por el mismo Auditor de cuentas que verificó el balance, del que se desprende que teniendo en cuenta el valor real de los terrenos incluidos en el activo (según informe del Agente de la Propiedad Inmobiliaria), y ajustando a ellos el balance, el neto patrimonial excede con creces (casi el triple) del capital social que se quiere reducir.

2. Si se tiene en cuenta la trascendencia causalizadora que el objetivo del restablecimiento del equilibrio entre capital y patrimonio sociales tiene, en su caso, respecto del propio acuerdo de reducción de aquél, así como las peculiaridades jurídicas de este supuesto de reducción, no podrá reconocerse la validez de la encaminada al logro de aquella finalidad que no venga respaldada por la verdadera situación patrimonial de la sociedad (así lo confirma claramente el propio art. 169-2.º de la Ley de Sociedades Anónimas, al imponer la aportación —como base de la operación— en un balance debidamente verificado). Y esto es lo que ocurre en el supuesto debatido, pues si bien el balance invocado parece justificar la necesidad de la reducción, no pueden desconocerse las siguientes circunstancias: a) que el hecho de que la estricta observancia de la normativa contable arroje una determinada imagen de la situación patrimonial de la sociedad, no significa que ésta sea la que efectivamente le corresponda, ni la que deba prevalecer a todos los efectos; antes al contrario, el legislador no sólo reconoce esa posible discrepancia, sino que arbitra los mecanismos adecuados para que la imagen fiel de la situación patrimonial se refleje debidamente en los documentos contables, ya mediante el obligado suministro de informaciones complementarias que justifiquen la discrepancia, ya, incluso, mediante la no aplicación de la norma contable distorsionadora (vid art. 34 del Código de Comercio); b) que la valoración de una de las partidas principales del activo según el balance aportado, no había podido ser verificada al emitirse el primer informe de auditoría y que, por tanto, ni siquiera consta que el valor con que figuran contabilizados sea el precio de adquisición (conforme al art. 195 de la Ley de Sociedades Anónimas y 38 y 39 del Código de Comercio); c) que en un informe complementario emitido por el mismo Auditor e incluido en la documentación calificada, se estima que el valor real de tales terrenos es diez veces superior a aquel por el que figuran en el balance, lo que hace que el neto patrimonial exceda con creces al capital social.

3. En cuanto al segundo de los defectos recurridos, ha de señalarse que si bien la reducción de capital social por vía de amortización de determinadas acciones es un cauce ciertamente peligroso por cuanto puede facilitar la exclusión de la sociedad de los socios respectivos, no puede rechazarse la inscripción en el Registro Mercantil de tales hipótesis so pretexto de la no expresión de los motivos perseguidos por la reducción, pues tal exigencia no goza del adecuado respaldo normativo, y no resulta coherente con las características y modo de formación de la voluntad social ni con la soberanía que se reconoce a la Junta General para regir la vida social y, en especial, para acordar la reducción ahora cuestionada (vid art. 164-3.º de la Ley de Sociedades Anónimas), sin más límites que el escrupuloso cumplimiento de los requisitos y exigencias expresamente previstos al efecto (vid arts. 144 y 148 de la Ley de Sociedades Anónimas y 170 del Reglamento del Registro Mercantil); todo ello sin perjuicio del derecho de impugnación del respectivo acuerdo (vid art. 115 de la Ley de Sociedades Anónimas), y del respeto a las cautelas y garantías que la ley prevé en orden a la fijación y pago del valor que haya de desembolsarse a los titulares de las acciones amortizadas, a cuya observancia queda supeditada la inscripción de la reducción (vid arts. 147 de la Ley de Sociedades Anónimas y 170-5 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto al segundo de los defectos de la nota en los términos que resultan de los anteriores considerandos y sin prejuzgar sobre el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la inscripción de la segunda reducción escriturada, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador en cuanto al primer defecto.

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

Madrid, 23 de noviembre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Cádiz.

1531

**RESOLUCION de 11 de diciembre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Eusebio Gutiérrez Gómez, en nombre de Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de los de León a practicar una anotación preventiva de querrela, pendiente de resolución ante este Centro directivo en virtud de apelación del recurrente.**

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Eusebio Gutiérrez Gómez, en nombre de Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de los de León a practicar una anotación preventiva de querrela, pendiente de resolución ante este Centro directivo en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

La Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad formuló querrela criminal por los presuntos delitos de alzamiento de bienes contra determinadas personas que en la misma se indican, ante el Juzgado de Instrucción número 3 de los de León. Admitida a trámite la querrela por auto de 5 de julio de 1991, se acordó librar mandamiento al Registro de la Propiedad número 2 de los de León, a fin de que se tome anotación preventiva de la querrela sobre los inmuebles objeto del expresado alzamiento e inscritos en dicho Registro, para el aseguramiento de las responsabilidades civiles.

### II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad número 2 de los de León fue calificado con la siguiente nota: «Examinado el precedente mandamiento, se deniega la anotación preventiva que en el mismo se interesa por el defecto insubsanable de no ser la anotación solicitada ninguna de las previstas en la Ley Hipotecaria ni ninguna otra Ley especial (artículo 42 de la Ley Hipotecaria). León, 26 de julio de 1991. El Registrador accidental, Eugenio Rodríguez Cepeda.»

### III

El Procurador de los Tribunales don Eusebio Gutiérrez Gómez, en representación de Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la cuestión se limita a determinar si nuestro Ordenamiento jurídico y, en concreto, el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, permiten, en una recta interpretación, anotar la querrela criminal anteriormente referida. Que para ello hay que tener en primer lugar en cuenta que el delito de que se trata es el de alzamiento de bienes inmuebles. Que la anotación denegada es idónea como medida para evitar el aprovechamiento del delito y para reparar los efectos civiles del mismo. Que en el caso de este delito, al tratarse de bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, nos encontramos ante la protección que otorga a terceros el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y «a sensu contrario», también contempla la posibilidad de que en el Registro se hagan constar causas que pudieran acarrear la anulación o resolución de los derechos inscritos con perjuicio de dichos terceros, mediante la anotación preventiva, informándose al tercero de la posible inexactitud registral para en el caso de que los vicios derivados de la actividad delictiva perseguida mediante la querrela fueren declarados, en definitiva, por la sentencia firme que recaiga en las actuaciones penales. Que hay que señalar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 14 de marzo de 1985, 20 de febrero de 1987, 20 de enero de 1989 y 15 de junio de 1990, entre otras, que supone un importante avance en la defensa de los derechos de los perjudicados por el tipo de delitos de que se trata y que ha venido a permitir que la jurisprudencia penal otorgue una solución completa al delito de alzamiento de bienes, incluso en lo que atañe a los efectos civiles, evitando así una duplicidad de acciones ante órdenes jurisdiccionales distintas. Que se debe llegar a la solución afirmativa de que nuestro Ordenamiento jurídico permite la anotación registral de la querrela, a través de una interpretación amplia del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, tanto al amparo de su apartado 1.º como de su apartado 3.º, e, incluso, 10. Que dicha interpretación amplia es, además, lógico colofón al progresivo expandimiento del sentido del precepto que se ha venido realizando desde hace años por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 19 de enero de 1877, 13 de febrero de 1929 y 29 de