

13394 RESOLUCIÓN de 8 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por «Clubs El Candado, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Pedro Sánchez Marín, Registrador Mercantil de Málaga, a inscribir una escritura de reducción de capital.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Marín Moreno, como Secretario del Consejo de Administración de «Clubs el Candado, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Pedro Sánchez Marín, Registrador Mercantil de Málaga, a inscribir una escritura de reducción de capital.

Hechos

I

El día 15 de julio de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Málaga, don Alfonso Casasola Tobia, la entidad mercantil «Clubs El Candado, Sociedad Anónima», elevó a públicos los acuerdos adoptados en la reunión de la Junta general extraordinaria de accionistas, celebrada, en segunda convocatoria, el día 8 de octubre de 1996, con asistencia de accionistas que representan el 2,33 por 100 del capital social. Dichos acuerdos son los siguientes: «Uno. Aprobar, con objeto de que sirva de base a la reducción de capital, el Balance de la compañía cerrado el 31 de julio de 1996, verificado por el Auditor nombrado al efecto, don Juan Carlos Almansa Muñoz Delgado, el 5 de septiembre de 1996, del cual resultan unas pérdidas por importe de 30.000.000 pesetas. Dos. Reducir el capital social, de conformidad con lo previsto en los artículos 163, 164 y 168 de la Ley de Sociedades Anónimas, y con la finalidad exclusiva de restablecer el equilibrio entre el capital y patrimonio disminuido por consecuencia de pérdidas, en la cantidad de 30.000.000 de pesetas, mediante la disminución del valor nominal de la totalidad de las acciones de la compañía, que pasan a ser de 20.000 pesetas. Tres. Modificar, como consecuencia de la anterior reducción, el artículo 5 de los Estatutos sociales, que en lo sucesivo, dirá lo siguiente: Artículo 5. El capital social se fija en 30.000.000 de pesetas, dividido en 1.500 acciones a 20.000 pesetas cada una, numeradas del 1 al 1.500. El capital se haya totalmente desembolsado».

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Málaga fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil, previo examen y calificación del documento adjunto, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos: Insubsanable el primero y subsanables el segundo y tercero que impiden su práctica: Defectos: 1.º El acuerdo de reducción no ha sido adoptado por la mayoría reforzada prevista en el párrafo segundo del artículo 17 de los estatutos sociales, que dice textualmente: "tanto en Junta ordinaria como extraordinaria para acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o la disminución del capital, la transformación, fusión o disolución de la sociedad y en general cualquier otra modificación habrán de concurrir en primera convocatoria las dos terceras partes del número de socios y de capital desembolsado. En segunda convocatoria bastará que los accionistas presentes o representados posean al menos el 50 por 100 del capital desembolsado". El artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, además de establecer un quórum superior al de la Junta celebrada expresa, que "los estatutos sociales podrán elevar los quórum y mayorías previstas en la Ley". El artículo 144 de la citada Ley dispone que el acuerdo de modificación de los estatutos sea adoptado por la Junta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas. Y el artículo 164 de la mencionada Ley, en orden a los requisitos de la reducción, reitera que la reducción del capital social habrá de acordarse por la Junta general con los requisitos de la modificación de Estatutos. 2.º Al expresar el número de votos a favor y en contra no se indica su equivalencia en el capital social (artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas). 3.º Falta expresar en el certificado la aprobación del acta, conforme al artículo 109.4 del Reglamento del Registro Mercantil. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil». Málaga, 18 de agosto de 1997.—El Registrador.

III

Don Francisco Marín Moreno, en nombre de «Clubs El Candado, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra el primer defecto de la anterior calificación, y alegó: Que la negativa a inscribir los acuerdos sociales se basa en el artículo 17 de los estatutos sociales de la entidad mercantil «Clubs El Candado, Sociedad Anónima», que refuerza la mayoría legal necesaria para acordar, entre otras cosas, la disminución del capital; hace referencia al artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, donde se posibilita dicha elevación del quórum y, asimismo, hace referencia a los artículos 144, 103 y 164 de la mencionada Ley. Que la nota no hace referencia al apartado segundo del artículo 163 de la misma Ley, pues en el caso que se estudia se dan las circunstancias recogidas por dicho párrafo, por lo que la reducción de capital tiene el carácter de obligatoria. Que, en este caso, la compañía mercantil, por mandato imperativo legal y en cumplimiento de la Ley, ejecuta lo que ésta le obliga a hacer, que no es más que reducir el capital cuando se dan una serie de circunstancias de desequilibrio económico y, por tanto, no es necesario que la reducción obligatoria de capital por pérdidas sea adoptada con las exigencias de quórum y mayorías, establecidas para la modificación de los estatutos. Que ello es debido por características de la reducción: Acto debido y declaración de ciencia. Que para reforzar dicho argumento basta seguir su paralelismo con la figura jurídica de la «disolución por pérdidas» conforme a lo establecido en los artículos 260 y 262 de la Ley de Sociedades Anónimas. Pues si en este caso la Ley remite a la constitución de la Junta con quórum y mayorías ordinarias (artículo 102), siendo un supuesto más grave, y para la reducción de capital obligatoria por pérdidas no se hace referencia concreta, es obvio que siendo un supuesto menos grave, no pueden ser los requisitos superiores a aquélla.

IV

El Registrador Mercantil de Málaga decidió, de conformidad con los preceptos que se citan a continuación, mantener íntegramente la calificación, que cuenta con expreso respaldo normativo, e informó: 1. Que el artículo 163 de la Ley de Sociedades Anónimas enumera las finalidades de la reducción. En su párrafo segundo intercala el carácter obligatorio de la reducción por razón de pérdidas. 2. El artículo 164 de dicha Ley señala los requisitos de la reducción, sean voluntarias u obligatorias, y consisten en necesitar para todas las reducciones «el acuerdo de la Junta General con los requisitos de la modificación de estatutos». 3. El artículo 144 del mismo texto legal establece los requisitos de modificación, exigiendo que el acuerdo sea adoptado por la Junta de conformidad con el artículo 103, que establece que es necesario, en segunda convocatoria, la concurrencia del 25 por 100 del capital y, además, que los estatutos sociales podrán elevar los quórum. En el artículo 17 de los estatutos sociales de la sociedad está elevado el quórum hasta el 50 por 100 del capital. Que este último es el quórum necesario y el quórum de la Junta fue el 2,33 por 100. Que, en consecuencia, el acuerdo de reducción sólo puede adoptarse por la Junta general, en la forma exigida para toda modificación de estatutos, incluidos los de quórum necesarios. Que la existencia de dicho quórum no aparece contradicha por ningún precepto legal. Que la Junta, no obstante el contenido de la escritura, no ha llegado a aprobar la reducción, porque no ha habido quórum de asistencia, y este quórum es imprescindible para la reducción, aunque sea forzosa. 4. Que, según el recurrente dice, debe seguirse su paralelismo con la disolución por pérdidas. Esta postura lo que hace es debilitar el argumento. Que si en el caso de disolución por pérdidas el legislador exige el quórum ordinario (artículo 102) y no ha hecho lo mismo para la reducción por pérdidas, es simplemente porque para este caso requiere la mayoría de la modificación de los estatutos (artículo 103) que, es además reforzada por imperativo de los estatutos. La doctrina confirma el criterio de la nota de calificación, estimando que puede suplirse el acuerdo por una resolución judicial a instancia de los accionistas o de los administradores, por aplicación analógica de los artículos 76.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 173 del Reglamento del Registro Mercantil. 5. Que el incumplimiento de los requisitos y exigencias expresamente previstas en los textos mencionados, cuya omisión afecta a la validez de los acuerdos, motiva la naturaleza insubsanable del primer defecto, sin que el recurso aluda a los restantes defectos que subsisten.

V

El recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la cuestión objeto de debate en el presente recurso es, en esencia, la obligatoriedad o no de quórum reforzado para

la reducción de capital social cuando dicha reducción ha de ser realizada por imperativo legal. Que se entiende que en este caso, al ser obligatorio y no voluntario, el hecho de tener que reducir el capital social no se encuentra dentro de los casos en que la forma en que ha de expresarse la voluntad de una entidad mercantil requiere unas condiciones especiales. Se encuentra dentro de los casos en que la entidad mercantil ha de cumplir sus obligaciones impuestas por la Ley. Que se considera que la resolución del Registrador Mercantil tiene falta de fundamento, pues el inclinarse hacia la teoría de un cierto sector doctrinal requiere una motivación. Que hay un amplio sector doctrinal que apoya la postura de esta parte.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 102, 103, 144, 163.1, 164.1, 260.1.4.º y 262.2 de la Ley de Sociedades Anónimas:

1. En el presente recurso se cuestiona si para llevar a cabo la reducción del capital social de una sociedad anónima que tiene carácter obligatorio, por haber sufrido pérdidas que han disminuido su haber por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y haber transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio, es o no inscribible el acuerdo adoptado en junta general de accionistas constituida en segunda convocatoria por socios que representan únicamente el 2,33 por 100 del capital social, cuando los estatutos sociales han fijado para la disminución del capital un quórum superior —concretamente, el 50 por 100 del capital desembolsado—.

A juicio del recurrente, al tratarse de un supuesto de reducción obligatoria «ex» artículo 163.1 de la Ley de Sociedades Anónimas no es necesario que el acuerdo se adopte cumpliendo respecto del quórum las exigencias establecidas para la modificación de estatutos.

2. En las sociedades de capital el contrato tiene un carácter eminentemente organizativo; se dirige fundamentalmente a la constitución de una organización objetiva y a la fijación de sus reglas de funcionamiento, según el sistema corporativo, caracterizado por la mutabilidad de dichas reglas conforme al principio de mayoría. No obstante, el régimen del principio mayoritario en los acuerdos modificativos de los estatutos sociales —opuesto al principio de unanimidad propio de las modificaciones de los contratos plurilaterales en general— tiene como contrapartida la necesidad de observar un procedimiento riguroso, con determinados requisitos mediante los que se pretende garantizar no sólo la adecuada información a los socios sobre la modificación de que se trate, sino también la adhesión suficiente de tales socios y, por ello, en este último aspecto, se exige que todo acuerdo de modificación de estatutos —y, en concreto, el de reducción del capital social— se adopte con los quórum y mayorías mínimos que la Ley establece y que podrán ser elevados pero no rebajados por los propios estatutos [cfr. artículos 144.1.d) y 164.1 en relación con el 103 de la Ley de Sociedades Anónimas].

En el caso de la reducción obligatoria como consecuencia de pérdidas persistentes, superiores a la tercera parte de la cifra del capital social, que no hayan sido compensadas por las aportaciones que puedan efectuar los socios al patrimonio social, es cierto que se trata de un acto debido (si bien la sociedad cuenta con la alternativa de la disolución por acuerdo de la junta general, conforme al artículo 260.1.º de la Ley de Sociedades Anónimas), por lo que podría pensarse que, constatada la existencia de pérdidas por la Junta que apruebe las cuentas del ejercicio correspondiente, bastaría el voto mayoritario expresado en dicha Junta, y que, si se compara con el régimen previsto para la disolución por pérdidas, que constituye un supuesto más grave que el de reducción obligatoria por pérdidas, no tendría sentido exigir para ésta un quórum superior al de aquélla (cfr. artículo 262.1 en relación con el 102 de la Ley de Sociedades Anónimas). Pero debe advertirse: a) Que la norma del artículo 164.1 de la Ley, al exigir que el acuerdo se adopte por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos, no distingue entre las diferentes modalidades de reducción del capital social según su finalidad, y no cabe exceptuar sin apoyo legal el riguroso régimen general de adopción de acuerdos modificatorios de estatutos. b) Que ni siquiera entendiéndose que existe laguna legal (lo que no puede presumirse ni ahora se prejuzga) podría basarse la pretensión del recurrente en la aplicación analógica de las normas establecidas para el supuesto de disolución por pérdidas, toda vez que, por una parte, no cabe apreciar entre ambos supuestos absoluta identidad de razón si se tiene en cuenta que del mismo artículo 260.1.º de la Ley de Sociedades Anónimas resulta que la disolución en los casos en que las pérdidas no dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social requerirá acuerdo de la junta general constituida con arreglo a lo establecido para la modificación de estatutos y, por otra parte, aun aplicando el artículo 102.2 resultaría que la regla según la cual en segunda convocatoria será válida la constitución de la junta

cualquiera que sea el capital concurrente a la misma no podría entrar en juego en el presente supuesto, al fijar los estatutos un quórum determinado superior al reunido,

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

Madrid, 8 de mayo de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Málaga.

13395 RESOLUCIÓN de 9 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Metalúrgica Industrial Cerrajera, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Rodríguez Barrocal, Registrador Mercantil de Madrid, número XVI, a inscribir una escritura de reducción de capital.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Moisés Emiliano Barreira Carmona, en nombre de «Metalúrgica Industrial Cerrajera, Sociedad Anónima», contra la negativa de don José María Rodríguez Barrocal, Registrador Mercantil de Madrid, número XVI, a inscribir una escritura de reducción de capital.

Hechos

I

El día 8 de mayo de 1996, mediante escritura pública otorgada ante don Fernando Rodríguez Tapia, Notario de Madrid, la compañía «Metalúrgica Industrial Cerrajera, Sociedad Anónima», elevó a públicos los acuerdos de reducción de capital social mediante la condonación de dividendos pasivos, transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, disolución y nombramiento de liquidador, adoptados por unanimidad en reunión de la Junta general extraordinaria y universal de socios, celebrada el día 8 de febrero de 1996.

II

Presentada la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos. 1. No se acredita, en cuanto a la reducción del capital social, haber cumplido los requisitos a que se refieren los artículos 163 y siguientes de la LSA. 2. En el Balance de 7 de mayo de 1996, la cifra que figura como capital social, no coincide con la que consta en el artículo 5 de los estatutos sociales. 3. No se acompañan para su depósito ninguno de los documentos a que se refiere el artículo 188.2 del RRM. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 4 de junio de 1996. El Registrador. Fdo.: José María Rodríguez Barrocal.» Presentada nuevamente la escritura, acompañada de otra de subsanación, autorizada el día 15 de julio de 1996, ante el Notario de Madrid don M. Alfonso González Delso, fueron objeto de la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos. Siguen sin subsanarse los defectos anteriores. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 1 de agosto de 1996. El Registrador. Fdo.: José María Rodríguez Barrocal.»

III

Don Moisés Emiliano Barreira Carmona, en nombre de la compañía «Metalúrgica Industrial Cerrajera, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que en lo referente al primer defecto de la nota, hay que manifestar que como quiera que todas las menciones exigidas en el artículo 164 y el requisito de publicidad